Modifica Ley de Violencia Intrafamiliar, la que crea Tribunales de Familia y otros cuerpos legales, en casos que indica
Boletín N° 7314-18

ANTECEDENTE HISTÓRICO-SOCIOLÓGICO

En la Antigüedad, dos tipos de estructura familia eran predominantes: una la matri-igualitaria y la otra patriarcal. Ejemplo de las primeras es el caso de Finja (Escandinavia), Sarmacia (Rusia), Bretaña, Iberia, Etruria, Cantabria, Libia, inicialmente la cultura Dravidiana en India y además entre Nagas y Nayars éstas últimas al noreste y sur de la India, Tibet, entre otras, la familia se concebía sobre la base de igualdad entre mujeres y hombres, no obstante la descendencia era matrilineal; no existían normas meramente formales legitimadoras de violencia, lo que no significaba que en la práctica no la hubiere. Ejemplo de las segundas es el caso de Roma, Atenas, Cartago, Israel, Babilonia, Asiria, Persia, Arios de India, China; donde la familia se concebía sobre la base de la autoridad del hombre con una descendencia patrilineal; en éstas en cambio el derecho de familia permitía expresamente ciertas formas de violencia, sobre todo contra hijos y descendientes, lo que denota una institucionalización legal y social a dicha violencia. Una estructura familiar intermedia, o sea, que configuraba un tercer tipo era la patriarcal a semi-igualitaria, y tiene como ejemplo a Egipto y Esparta, esto es, inicialmente patriarcal evoluciona hacia importantes grados de igualdad entre hombres y mujeres, en la práctica la violencia tenía una menor legitimización que las segundas.

La violencia doméstica existía en diversas sociedades; pero es en aquellas donde se proyectaba también en la vida cotidiana, se legitimaba en el hecho y/o en el derecho, y dentro de éste al interior de la familia. Así en el antiguo derecho romano y chino el paterfamilias, esto es, el varón de mayor edad, sea que fuere bisabuelo, abuelo o padre, tenía en un determinado momento histórico el poder de vida y muerte sobre sus descendientes, facultad legal que con el tiempo se redujo a la de corrección y castigo. De esta manera, se percibe por parte de la población una aceptación social a ciertas formas de violencia, sobre todo cuando las víctimas son mujeres, dado que se internaliza como norma que se trata de un hecho privado y solo compete o es de incumbencia a quienes están involucrados, cuya consecuencia es la inacción por parte del Estado.

A medida que la mujer se incorpora en la sociedad tanto a nivel de participación política como en la fuerza laboral, proceso que se produce en el siglo XX, posibilita que las diversas formas de violencia al interior del hogar dejen de ser un asunto meramente privado para pasar e ser público, esto es, que la sociedad como tal se ve afectada por ese hecho, a lo cual han contribuido entre otros el movimiento de mujeres y las organizaciones no gubernamentales, implica que se va generando un cambio en la opinión pública a favor de u Upaypr sensibilización de este flagelo.

En la América Anglosajona y Europa a contar de la década de los sesenta; y en América Latina a contar de la década de los setenta y ochenta; es donde se produce una reacción social al fenómeno de violencia doméstica o intrafamiliar, lo que se manifiesta en el posicionamiento de esta temática en los medios de comunicación, en el planteamiento de modificaciones legales en torno a considerar específicamente la violencia intrafamiliar como delito y con un procedimiento especial; pero paralelamente las esferas institucionales del Estado no siempre responden a los requerimientos de la sociedad a favor de la víctima, sobre todo en lo que respecta a los tribunales de justicia, lo que se traduce en escasas condenas por este delito.

El Almanaque Mundial del 2000 (Andrés Jorge González, Director, Vanesa Melo Saint Cyr, Coordinadora Editorial y asesores colaboradores Ramiro Pérez Gil, Viviana Saint Cyr, Milagros Reynaldo, Sergio González, Alejandra Alvarado, Baudelio García Espinosa, Carlos Alberto Lezcano, Mónica López Melih, Roberto Crespo, José Prieto, Félix Luis Viera, Jorge Evia), publicó como datos secundarios diversos estudios comparados realizados en distintas ciudades y países a principios de la década de los noventa sobre violencia física hacia las mujeres en la última relación de pareja, ejercidas por el cónyuge o conviviente: en Europa, ciudad de Trondheim (Noruega) un 25%, Bélgica un 25%; en América Anglosajona, Canadá un 25%, Estados Unidos un 28%; en América Latina, ciudad de Santiago de Chile un 26%, Ciudad de México un 34%; en Asia, Corea del Sur un 38%, Malasia un 39%; en Africa, Kenya un 42%, ciudad de Kampala (Uganda) un 46%.

La Guia del Mundo del 2000 (Roberto Bissio, Director, Victor Bacchetto, Editor, investigadores y colaboradores Isabel Sans, Amis Hamed, Javier Lyonnet, Marcelo Faba, Santiago Gilles, Mario Marcel), publicó también como datos secundarios de homólogo estudio señalado precedentemente, que la violencia física hacia las mujeres: en Asia, Turquía alcanza un 33%.

Todos los estudios anteriormente mencionados se refieren a la relación de violencia con la última pareja, lo que le da un carácter probabilístico a los porcentajes señalados precedentemente.

El estudio efectuado en Chile -mencionado por el Almanaque Mundial- fue realizado por un equipo de profesionales encabezado por la psicóloga Soledad Larraín Heiremans, cuya ejecución de la encuesta fue llevada a cabo por la empresa de Mercado y Opinión Pública Mercop dirigida por el sociólogo Guillermo Cumsille, denominado "Violencia Puertas Adentro" con el patrocinio del Servicio Nacional de la Mujer, Sernam, señala que: en Santiago, del total de mujeres encuestadas el 25.9% de ellas fue víctima de violencia física por parte del cónyuge o conviviente (el que desglosa: de acuerdo al grupo socioeconómico; un 6% en estrato alto, un 22% en estrato medio y un 34% en estrato bajo; de acuerdo a la gravedad de las agresiones; un 15.2% de violencia física menos grave y un 10.7% de violencia física grave); en tanto un 33.9% de ellas fue víctima de violencia psicológica por parte del cónyuge o conviviente (el que se desglosa de acuerdo al grupo socioeconómico en: 35% en estrato alto, 35% en estrato medio y 32% en estrato bajo); respecto del comienzo de la violencia, ésta se produce: antes del inicio de la convivencia un 0.7%, durante el primer año de convivencia un 35.5%, entre el primer y tercer año un 22%, entre el cuarto y quinto año un 14.5%, entre el sexto y octavo año un 10.8%, entre el noveno y decimoquinto año *un* 10.2%; en cuanto a la frecuencia de la agresión: todos los días un 7.7%; dos veces por semana 9.9%; una vez por semana 19%; dos veces por mes 8.5%; una vez por mes 10 6%; seis veces al año 7%; tres veces al año 3%; una vez al año 30.3%.

El mismo estudio encabezado por Soledad Larraín con el patrocinio del Sernam denominado "Violencia Puertas Adentro", da a conocer también que del total de mujeres encuestadas (en el cuadro de mujeres que agreden al hombre está referida al porcentaje restante al 70.6% que es de autodefensa de mujeres agredidas, o sea, limitado únicamente al 29.4% de ese total son las que efectivamente agreden); el 5.92% de los hombres fue víctima de violencia física de parte su mujer o conviviente (el que se desglosa de acuerdo a la gravedad de las agresiones: un 4.3% de violencia física menos grave y un 1.62% de violencia física grave); en tanto un 11.2% de ellos fue víctima de violencia psicológica.

Un estudio posterior de los sociólogos/a Raul Urzúa, Marcela Ferrer y Claudia Gutiérrez, todos ellos del Centro de Análisis de Políticas Públicas de la Universidad de Chile, denominado "Detección y Análisis de la Prevalencia de la Violencia Intrafamiliar, con el patrocinio del Servicio Nacional de la Mujer, estableció que del total de las mujeres encuestadas en la Región Metropolitana en su última relación de pareja: un 25% de ellas había sido víctima de violencia física y un 34% de violencia psicológica; en tanto un 11 % había experimentado violencia sexual; en todas ellas por parte del marido o conviviente. Se agregó además una nueva categoría de análisis respecto de las mujeres víctimas cuando lo fueren de todas las parejas anteriores, no solo la última, lo cual aumenta en un cierto porcentaje en cada segmento correspondiente. En este segundo estudio no se investigó a los hombres golpeados.

Un artículo del periodista Taylor Barnes del diario Miami Herald, cita a la teniente de policía Sherry Schwetter, quien de acuerdo a las denuncias recibidas estima que los hombres agredidos por su mujer o conviviente alcanza en Estados Unidos a un 5% de ellos.

Otro estudio referido a la violencia en contra de niños, niñas y adolescentes llevado a cabo por la psicóloga Soledad Larraín para el Fondo de Naciones Unidas para la Infancia arrojó como resultado que los y las menores habían sido víctima de violencia por parte de su padre, madre, tutor o quien haga sus veces en un 62%.

Los estudios que reflejan la realidad descrita precedentemente son desde el punto de vista sociológico confiables y válidos. Son confiables, por cuanto aquellos efectuados en períodos de tiempo sucesivos arrojan similares resultados, por ejemplo un 26% primero y 25% después en lo que a violencia física se refiere y un 33% y un 34% respectivamente en lo que a violencia psicológica se refiere; ambos teniendo como universo de estudio a la Región Metropolitana. Son también válidos, por cuanto lo que pretenden medir es la violencia física o psicológica, según el caso, en contra de las mujeres en un momento determinado.

De acuerdo a lo anterior, en las sociedades occidentales la violencia física hacia las mujeres afecta a $^{1}/4$ de ellas, en cambio la psicológica afecta a 1/3, pero en las sociedades orientales dichos porcentajes ascienden a un promedio cercano a un 40% de violencia física, lo que permite señalar como hipótesis que fa violencia psicológica es aun mayor; queda entonces de manifiesto la diferencia cuantitativa entre unas y otras, la que se explica por una socialización diferenciada, sobre todo en lo que respecta a la participación y rol de la mujer muy subordinado y dependiente en éstas últimas.

Por su parte, los estudios señalan que alrededor de un 5% es el porcentaje que afecta a los hombres víctimas de violencia física por parte de las mujeres, pero aumenta al doble tratándose de violencia psicológica. La confiabilidad en este caso se da por resultados similares de estudios y estimaciones en dos países.

De acuerdo a estudios empíricos la violencia puede ser ejercida tanto por el hombre contra de la mujer, como de la mujer contra el hombre, uno u otro cualquiera que fuere la edad, esto incluye adultos jóvenes, adultos o adultos mayores, solo que son distintas en cuanto a cantidad o porcentajes que afecta a unas y otros. De igual manera la víctima puede ser niño, niña o adolescente, siendo éste el grupo más vulnerable y por ende le afecta cuantitativamente en mayor medida.

Cabe señalar que la violencia del hombre a la mujer, importan dos factores relevantes: la incorporación de patrones de violencia y la internalización por parte del hombre de una subcultura machista inspirada en una ideología misógena que subyace como legitimadora de una relación desigual, la que tiene que ver con la cultura en que se está inmersa, sobre cuál es el rol a desempeñar por parte del hombre y cuál es el rol a desempeñar por parte de la mujer. En tanto la violencia de la mujer al hombre se basa en la adopción de patrones de violencia autoconsiderados como legítimos a desarrollar por parte de la mujer, la que puede o no caracterizarse por una relación desigual.

De lo anterior se concluye que los porcentajes de violencia doméstica son similares entre sí cuando se comparan sociedades mas o menos equivalentes, a manera de ejemplo, las angloamericanas, europeas y cono sur sudamericanas por un lado y las asiáticas y africanas por el otro, unas y otras presentan características similares, tomando en cuenta elementos tales como: relaciones intra y extra grupales, estructura familiar, religión, derecho, desarrollo socioeconómico, entre otras, en lo que se refiere a los contextos socioculturales.

De esta manera, en la medida que una determinada sociedad, refleje una mayor igualdad entre los sexos, menor es la violencia contra la mujer; a la inversa, mientras mayor es el grado de cultura machista, mayor es la violencia contra la mujer.

En lo que se refiere a la violencia contra el hombre por parte de la mujer, de acuerdo a algunos estudios, en el contexto occidental se puede plantear como hipótesis, que se percibe un cierto aumento de esta forma de violencia tanto física como psicológica.

No obstante, es la violencia contra niños, niñas y adolescentes la que importa mayor relevancia cuantitativa, y ello es corroborado como una realidad tanto en Occidente como en Oriente; pero difieren en la forma de socializar dicho fenómeno; por cuanto mientras en el primer tipo de sociedad –las occidentales- existe una campaña en contra de este flagelo y hay cada vez mas conciencia en torno a los Derechos del niño y niña; en el segundo tipo de sociedad –las orientales- aun en muchas de ellas, se sostiene institucionalmente el derecho de castigar a los hijos; de ahí que se plantee la hipótesis que tenderá a ser mayor la violencia en contra de los y las menores mientras mayor sea el grado de cultura machista donde la violencia es mas tolerada, que en aquellas donde imperan mayores grados de igualdad entre los sexos.

De acuerdo a cifras dadas a conocer por el Ministro de Justicia, Felipe Bulnes, en el curso del año 2009, del total de causas por violencia intrafamiliar, un 35.7% corresponde a suspensión condicional del procedimiento y 9.7% a sentencias condenatorias.

Carmen Andrade Lara (ex Ministra del Sernam), Teresa Valdés Echeñique (Directora Cedem), María Eugenia Meza, Patricia Andrade, Mariela Rivera y equipo profesionales del Sernam, en Documento "Plan de Igualdad entre Mujeres y Hombres 2010-2020", señalan que: el 7% de las niñas, niños y adolescentes han vivido el abuso sexual (12.8% de niñas y 3.3% de niños) y el 9.2% de las mujeres ha vivido violencia sexual después de los 15 años fuera de la relación de pareja.

La violencia sexual si bien tiene como víctimas a personas de ambos sexos, en el rango de las de menor edad afecta mas a las mujeres en mayor proporción que a los hombres, distancia que aumenta a mayor edad de las personas víctimas.

ASPECTOS DE DERECHO POSITIVO

A nivel internacional La Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación en Contra de la Mujer y la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, son dos instrumentos internacionales firmados y ratificados por el Estado de Chile, obligándolo en consecuencia a tomar las medidas necesarias para el logro de dichos objetivos.

A nivel de derecho comparado, dos son los tipos de legislaciones que se han incorporado en los textos legales; la europea y la latinoamericana. Las legislaciones europeas han establecido en los códigos penales el delito específico de violencia intrafamiliar o incorporado como parte de las lesiones. En cambio las legislaciones latinoamericanas han optado por leyes especiales con procedimientos especiales aplicadas a estos casos, lineamiento que es seguido por la primera legislación chilena sobre esta materia y consecuencialmente permitió también desvelar el tema al interior de la sociedad.

En Chile, la primera ley sobre violencia intrafamiliar n° 19.325 publicada el 27 de agosto de 1994, otorgó competencia a los tribunales civiles, estableció medidas de protección o cautelar, sanciones de multa, prisión y obligación de asistencia terapéutica por parte del agresor o agresora. Se estableció como parte del procedimiento la conciliación obligatoria para las partes, lo que implicó un retardo y muchas veces paralización del proceso y en los hechos la impunidad al victimario.

La segunda ley sobre violencia intrafamiliar n° 20.066, publicada el 7 de Octubre de 2005 derogatoria de la anterior, suprimió la conciliación y expresamente prohibió el acuerdo reparatorio como salida alternativa contemplada en el Código Procesal Penal.

En el Párrafo 1 De la violencia intrafamiliar, se refiere a varios artículos, muchos de ellos de principio.

El artículo 1° de la presente ley tiene como objeto prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar y otorgar protección a las víctimas de ésta, en tanto el artículo 2° se refiere a que el Estado debe garantizar la vida, integridad personal y seguridad de los miembros de la familia.

El artículo 3° referido a la prevención y asistencia, el Estado debe adoptar políticas orientadas a prevenir la violencia en especial contra la mujer y los niños y prestar asistencia a las víctimas. La expresión niños es excluyente desde el punto de vista lingüístico de niñas y no menciona a los y las adolescentes, por lo que sería necesario adecuar la terminología.

Considerando desde un punto de vista cuantitativo que las agresiones en el hogar afectan principalmente a niños, niñas y adolescentes, o sea a todos ellos, y por ser ésta la denominación jurídica que se mencionan en los textos legales cuya materia es de familia; debiera entonces mantenerse la misma línea, y como también los hombres son víctimas, agregar a éstos, pero dejando constancia de tener especial consideración cuando se tratare de violencia de género en contra de las mujeres. De esta manera se logra el objetivo de recalcar a la mujer como víctima sin dejar de lado al hombre e incorporando a personas de cualquier edad como potenciales víctimas.

Concordante con lo anterior, el artículo 3° señala entre otras medidas:

Incorporar planes y programas de estudio para modificar conductas de violencia.

Capacitación a funcionarios públicos en la aplicación de esta ley.

Políticas y programas de seguridad públicas para prevenir y erradicar la violencia intrafamiliar.

Favorecer iniciativas para el logro de estos objetivos.

Adoptar medidas para dar cumplimiento a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la Convención de los Derechos del Niño y demás instrumentos internacionales.

Crear y mantener sistemas de información y registros estadísticos en relación con la violencia intrafamiliar,

El artículo 5°, señala que será constitutivo de violencia intrafamiliar todo maltrato que afecte la vida, integridad física o psíquica de quien tenga o haya tenido la calidad de cónyuge, conviviente, pariente por consanguinidad o afinidad en toda la línea recta o en la colateral hasta el tercer grado inclusive.

Lo señalado precedentemente se refiere a los parientes en línea recta, o sea padres, hijos y demás ascendientes o descendientes y también a los colaterales hasta el tercer grado, esto es los tíos, sin embargo, no se consideran los primos, falencia que implica la no inclusión de parientes cercanos y una discriminación en relación a éstos, razón la denominación hasta el cuarto grado, indicaría la inclusión de parientes que también son cercanos.

La misma ley contempla también a padres con hijo en común o en contra de menor o discapacitado siempre uno u otro dependa de cualquiera de los integrantes del grupo familiar.

El Párrafo 2 más específico en relación al primero, se refiere a actos de violencia intrafamiliar que son actos de competencia de tribunales de familia, situación de riesgo, sanciones, medidas accesorias, desembolsos y perjuicios patrimoniales como consecuencia de la violencia, registro de sanciones y medidas accesorias.

El concepto de maltrato físico o psíquico a que se refiere el presente artículo debe ampliarse también al sexual y al patrimonial, por cuanto es existen formas específicas que tienen ese carácter.

Siguiendo el lineamiento precedente debiera además establecerse categorías de maltrato, tal como se expresa en las legislaciones extranjeras incluir el maltrato físico, psicológico, sexual y patrimonial los que se definen como:

A) Maltrato Físico.- Toda acción que importe agresión intencional en el que se utilice en alguna parte del cuerpo algún objeto, arma o sustancia para inmovilizar o causar daño a la integridad física del otro, orientado hacia su sometimiento o control;
B) Maltrato Psicológico.- Toda acción u omisión cuyas formas de expresión pueden ser: prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, actitudes devaluatorias, de abandono y que provoquen en quien las recibe, deterioro, disminución o afectación a su estructura de personalidad;
C) Maltrato Sexual.- Toda acción u omisión cuyas formas de expresión pueden ser: inducir a la realización de prácticas sexuales no deseadas, practicar la celotipia para el control, manipulación o dominio de la pareja y que ocasionen un daño, y en general cualquier otro análogo no comprendido en los delitos contemplados en el Título VII dei Libro 2 del Código Penal.

D) Maltrato Patrimonial.- Toda acción u omisión que implique daño, pérdida, transformación, sustracción, destrucción, distracción, ocultamiento o retención de bienes, instrumentos de trabajo, documentos o recursos económicos, destinada a coaccionar la autodeterminación de otra persona."

En el artículo 6° se refiere a que la competencia de éstos incluye actos que no constituyan delito. Ciertamente que la ley no se refiere a que actos de violencia intrafamiliar sean lícitos, no obstante la expresión actos que no constituyan delito, denota una connotación que podría interpretarse en tal sentido al menos por el lego; razón por la cual sería conveniente sustituir la palabra delito por ilícito penal, de esta manera queda de manifiesto que los demás actos serían ilícito contravencional, los primeros de competencia de tribunales penales y los segundos de competencia de tribunales de familia.

El artículo 8° sanciona el maltrato constitutivo de violencia intrafamiliar, atendida su gravedad con una multa de media a quince unidades tributarias mensuales a beneficio del gobierno regional correspondiente al domicilio del denunciante o demandante para ser destinado a Centros de Atención a Víctimas de Violencia Intrafamiliar, sean éstos públicos o privados.

La violencia física al interior del hogar, si bien puede tener diferencias cuantitativas en el estrato alto en relación con los demás, la violencia psicológica no tiene diferencias significativas en unos y otros; de lo cual se colige que no es lo mismo un agresor con altos ingresos que otro de bajo, y que si bien la sanción establecida contempla un rango de extensión, éste resulta insuficiente, razón por la cual resulta necesario ampliar el límite máximo a treinta unidades tributarias mensuales, y especificar atendiendo a la situación económica del agresor.

El artículo 9° a que le juez deberá aplicar en la sentencia una o mas 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 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.

Frente e esta prohibición lo que sucede en la práctica es que muchas veces se incumple esta norma, pero en el evento de cumplirse se utilizan medios tecnológicos para agredir psicológicamente mediante acoso o amenaza según ha sido detectado por el Fiscal jefe de Santiago Oriente del Ministerio Público esto mediante un uso abusivo de elementos tecnológicos, esto es grooming tales como correos electrónicos y redes sociales en internet como facebook, twitter, fotolog. De ahí que se hace necesario incluir expresamente una norma que abarque esta situación.

c. Prohibición de porte y tenencia de armas o comiso en su caso

d. la asistencia obligatoria a programas terapéuticos o de orientación familiar.

El plazo para interponer las medidas señaladas es de seis meses a un año, según las circunstancias.

El artículo 14 tipifica el delito de maltrato habitual definido como el ejercicio habitual de violencia física o psíquica respecto de las personas señaladas en el artículo 5° de esta ley, se le impone la pena de presidio menor en su grado mínimo, salvo que el hecho sea constitutivo de mayor gravedad, caso en el cual se aplicará este último; si se tratare de lesiones menos graves cuya pena es de reclusión o presidio menor en su grado mínimo, pero si se ocasionare a los parientes ya señalados se aumenta en un grado, o sea a reclusión o presidio menor en su grado medio.

Sin embargo, en la práctica las lesiones menos graves son consideradas como parte del delito de violencia intrafamiliar, con la pena aplicada a éste sin el aumento de un grado por el parentesco, esto es, con pena aminorada; considerando, que la violencia intrafamiliar implica una multiplicidad de agresiones físicas y psíquicas, es decir es situacional y por ende de mayor disvalor sobretodo si se compara con un solo hecho de lesiones entre dos personas extrañas entre sí por ejemplo producto de una riña; por lo tanto para mantener la intención del legislador debiera extenderse la pena del delito a lo menos a presidio menor en sus grados mínimo a medio.

La disposición contemplada en el Código Penal en concordancia con la ley de violencia intrafamiliar, tratándose de lesiones gravísimas, que de presidio mayor en su grado mínimo se aumenta presidio mayor en su grado medio, y para las lesiones graves, que de presidio mayor en su grado medio se aumenta a presidio mayor en su grado máximo, la reforma que se propone, no altera la normativa ya vigente,

El nuevo artículo 14 bis que se propone se refiere a que no tenga aplicación como atenuante general, cuando el delito se cometiere en el contexto de violencia intrafamiliar cometido en contra de parientes directos contemplados en la ley respectiva, esto es, ascendiente o descendiente consanguíneo o afín, tío, cónyuge, conviviente, u otras personas que contempla la misma ley, esto es, entre padres con hijo en común o en contra de menor o discapacitado, éste o aquel depende de cualquiera de los integrantes del grupo familiar; respecto de la circunstancias:

5[8] la de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebato y obcecación;

6[8] si la conducta anterior del delincuente ha sido irreprochable;

7[8] si ha procurado con celo reparar el mal causado o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias.

El arrebato es consustancial a la violencia y no procede entonces que ello implique por ese concepto una atenuación.

La violencia intrafamiliar importa una conducta con carácter mas o menos permanente y cuando se denuncia ya el hechor ha incurrido reiteradamente en violencia intrafamiliar, debido a ello justifica empíricamente la no inclusión para este efecto de dicha atenuante.

El pretender reparar con celo el mal causado se refiere a un virtual acuerdo reparatorio que precisamente se eliminó por cuanto el contexto es de reproducir dicha violencia la que en la fase de luna de miel o abuenamiento transitorio otorga una compensación económica o equivalente, pero que nuevamente vuelve a reincidir.

El artículo 17 dispone de requisito para la suspensión del procedimiento debiendo decir la suspensión condicional del procedimiento.

En la ley de Tribunales de Familia, el párrafo segundo es el que se refiere al procedimiento relativo a los actos de violencia intrafamiliar, que a continuación se indican a ser modificados.

Las medidas cautelares o de protección tienen por objeto resguardar a la víctima y/o a su grupo familiar en el ejercicio de sus derechos tales como: la vida, integridad física o psíquica. Quien impide a otra persona cónyuge, pariente o cercano el desarrollo normal de la actividad cotidiana en forma libre excenta de toda amenaza, constituye un peligro para la persona por el riesgo que importa una nueva agresión, la que por regla general adquiere mayor gravedad que la anterior producto del círculo vicioso de la violencia y para la sociedad por el riesgo de la comisión de nuevos delitos de igual o mayor gravedad. Por ser éste un derecho humano está a su vez consagrado en la Constitución, por tal motivo se justifica que quien trasgreda los derechos de la persona a la cual ha violentado, tal como lo señala el artículo 94 de la ley de Tribunales de Familia, faculte al juez para que como medida de apremio dicte arresto hasta por quince días, pero si reiterare en el incumplimiento el juez podrá aplicar hasta el doble como medida de apremio.

Conforme al artículo 92 n° 1 las medidas cautelares o de protección resguardan la integridad física, psíquica y como se menciona expresamente también la integridad patrimonial o subsistencia económica. Entre las medidas a adoptar está la de prohibir acercarse a la víctima, prohibir o restringir al hechor en el hogar común, domicilio, centro de trabajo, de estudio u otro lugar en que le víctima permanezca, y si ambos estudian o trabajan en el mismo lugar deberá oficiarse al empleador para que adopte las medidas de resguardo necesarias.

En caso de incumplimiento de la medida cautelar o de protección, se hace necesario facultar al juez para que ordene al denunciado o demandado porte un brazalete electrónico a fin de detectar el incumplimiento de orden de no acercamiento.

Si se deben fijar alimentos, así como la relación directa y regular de los hijos (denominada también visitas) o cuidado personal de los mismos (denominada con anterioridad tuición), en la sentencia definitiva, es requisito fundamental fijar los hechos a probar pertinentes a estas materias, y la audiencia para tal efecto es la audiencia preparatoria, que conforme a lo señalado en el artículo 95, deberá llevarse a cabo dentro de los diez días siguientes a la citación, en tal caso si el denunciado o demandado no compareciere a la citación de audiencia preparatoria, el tribunal podrá citarlo bajo apercibimiento de arresto.

La suspensión condicional de la dictación de la sentencia contemplada en el artículo 96 es un beneficio que se otorga a quien cometió actos de violencia intrafamiliar no constitutivos de ilícito penal, si existen antecedentes que permitan presumir fundadamente que no ejecutará actos similares con la condición de que además: se haya establecido y aceptado por las partes obligaciones respecto de sus relaciones de familia y las de carácter reparatorio a satisfacción de la víctima, y se haya adquirido por el denunciado o demandado el compromiso de observar con acuerdo de la víctima una o mas de las medidas cautelares o de protección.

No procede le suspensión condicional señalada en el artículo 97, si el juez lo estimare para la continuación del proceso, si ha habido denuncia o demanda previa sobre violencia intrafamiliar en contra del denunciado o demandado o si el denunciado hubiese sido condenado por un delito de carácter sexual u homicidio o lesiones.

El artículo 98 se refiere al efecto de la suspensión condicional de la dictación de la sentencia. Si ésta se decreta y el denunciado o demandado ha dado cumplimiento satisfactorio a las condiciones impuestas, el tribunal mediante resolución declarará tal circunstancia, ordenará el archivo de los antecedentes y dispondrá de la omisión en el certificado de la inscripción practicada.

Si conforme al mismo artículo, el denunciado o demandado no ha dado cumplimiento de las obligaciones acordadas, el juez dictará sentencia, la que en todo caso debe ser condenatoria, debido a que el hechor ha reconocido los hechos, se ha comprometido a observar obligaciones que él no cumplió, situación que pone en evidencia el dar por acreditado los hechos y como consecuencia solo cabe una sentencia condenatoria.

Sin embargo, en la práctica frente al incumplimiento de las condiciones impuestas, una parte de los tribunales de familia reabre el procedimiento al estado de audiencia preparatoria, se cita a juicio y nuevamente se fijan los hechos a probar, es decir se vuelve a reiniciar todo, lo que genera como consecuencia además de un hecho ilegal, a la vez se produce una jurisprudencia procesal eminentemente contradictoria, que redunda en un grave perjuicio para la víctima de violencia intrafamiliar. De ahi que resulta indispensable y muy necesario señalar en forma expresa que no procede bajo ninguna circunstancia reabrir el juicio cuando el hechor ha incumplido las condiciones por las que se dictó la suspensión condicional de la dictación de la sentencia.

El artículo 99 se refiere a que cuando la persona denunciada o demandada o si se prefiere denunciado o demandado (como lo señalan los demás artículos, lo que sería lingüísticamente mas concordante esa denominación) incurriere en nuevos actos de violencia intrafamiliar en el período de condicionalidad, se acumularán los antecedentes al nuevo proceso, debiendo el tribunal dictar sentencia conjuntamente respecto de ambos. Adicionalmente como ha incumplido el compromiso del hechor ante el tribunal incurre en desacato, y en concordancia con lo señalado en el artículo 8 de la ley de violencia intrafamiliar cuando se refiere en caso de incumplimiento el tribunal remitirá los antecedentes al Ministerio Público, conforme a lo dispuesto en el artículo 240 del Código de Procedimiento Civil, debe aplicarse homóloga disposición.

La atenuante contemplada en el artículo 11 n° 6 del Código Penal se refiere a que la conducta anterior del delincuente ha sido irreprochable. Parte de la doctrina se ha interpretado como una conducta en general con una exigencia mayor que propiamente una condena, se trata del comportamiento en su vida diaria, no basta no tener condenas para tener una conducta irreprochable, mas aun cuando las normas procesales penales otorgan una cantidad de salidas alternativas. A manera de ejemplo, si una persona somete a otra a malos tratos o sevicias, pero no se ha obtenido condena porque obligó a la víctima a retractarse o si se ha continuado el juicio y el hechor ha obtenido suspensión condicional de la sentencia; es evidente que en este caso se trata de una conducta reprochable aun cuando no hubiere sentencia. Sin embargo, en la práctica antes y después de la reforma al proceso penal, los tribunales han optado por considerar la irreprochable conducta anterior limitada a si hay o no condenas y en otros casos a si hay o no antecedentes penales. De esta manera, los tribunales aplican una atenuante inmerecida a quien es juzgado, sobre todo si tiene que ver con delitos que pueden estar asociados con el maltrato, o sea, lesiones, violencia intrafamiliar, entre otros.

Los actos de maltrato que en doctrina y derecho comparado se denomina también sevicias incluye el mismo comportamiento aun cuando no necesariamente se trate de una víctima contemplada en la ley de violencia intrafamiliar, pero en el un individuo ha incurrido en esos hechos en contra de la misma víctima y muchas veces también en contra de otros, como parientes directos contemplados en la ley de violencia intrafamiliar señalados precedentemente o cercanos que contempla la misma ley u otros que pueden serlo también. Lo importante es que respecto de todos ellos se trata e una conducta de suyo reprochable, y como los tribunales no lo contemplan, es necesario una reforma legal para precisar la circunstancia.

Lo señalado precedentemente para limitar las atenuantes generales aplicadas a la violencia intrafamiliar y la específica de actos de maltrato que puede o no quedar incluidos en la ley específica sobre violencia intrafamiliar, constituyen un adecuado complemento para hacer más eficaz una efectiva sanción en contra del agresor.

A Manera de Resumen

La violencia intrafamiliar sea contra niños, niñas o adolescentes, mujeres u hombres se deben llevar a cabo las políticas públicas, entre las que se cuenta programas de estudio, capacitación a funcionarios, políticas de seguridad públicas para prevenir y erradicar las diversas formas de violencia doméstica. Esta debe complementarse con medidas específicas entre otras que los parientes susceptibles de ser considerados víctimas además de padres, hijos, cónyuges o convivientes, tíos incluir también a los hijos de éstos, o sea primos; ampliar la penalidad de multa, -que va a beneficio de Centro de Asistencia a Víctimas- dependiendo de la capacidad económica del agresor.

Tratándose de una sanción penal propiamente tal, ampliar la pena a presidio menor en sus grados medio a máximo lo que lo hace concordante con el ilícito cometido tomando en cuenta la especial circunstancia la multiplicidad de agresiones físicas y psicológicas, lo que le da un carácter permanente de la violencia; adicionalmente como medidas accesoria que la prohibición de acercarse no solo implique espacios físicos, sino también los tecnológicos o virtuales.

La amenaza al desarrollo normal de la actividad cotidiana faculta al juez para dictar como apremio el arresto hasta quince días, la que se puede volver a aplicar hasta el doble en caso de reiteración, complementada con la imposición de portar brazalete electrónico por parte del agresor en caso de incumplimiento de medida cautelar.

Si en la sentencia definitiva se fijan los alimentos, cuidado personal, relación directa y regular de los hijos, en tal caso en la audiencia preparatoria se debe rendir la prueba. Si habiéndose otorgado la suspensión condicional de la dictación de la sentencia, el agresor no cumple con la obligación de observar una o mas de las medidas cautelares o de protección, significa que los hechos ya han sido reconocidos, por lo que solo cabe dictar sentencia condenatoria, de ahí que resulta muy necesario señalar en forma expresa que no procede bajo ninguna circunstancia reabrir el juicio cuando el hechor ha incumplido las condiciones por las que se dictó la suspensión condicional de la dictación de la sentencia; y si en el período de condicionalidad incurriere en nuevos actos de violencia intrafamiliar el tribunal deberá dictar sentencia respecto de ambos hechos y adicionalmente remitir los antecedentes al Ministerio Público con el objeto de iniciársele un proceso por desacato.

En materia penal se aumenta el máximo de la pena para hacerla concordante con las normas de las lesiones de aplicación general en el código penal; sin perjuicio que además no tengan aplicación para casos de violencia intrafamiliar las atenuantes referidas al arrebato, conducta irreprochable que no es tal y obrar con celo que en la práctica se trata de un acuerdo reparatorio encubierto respecto del cual no se aplica a esta situación.

De igual manera no se aplique la atenuante de conducta anterior irreprochable para los casos en que el hechor haya ejercido actos de maltrato con anterioridad en la víctima, ciertos parientes o cercanos.

El presente proyecto contó con la elaboración del asesor legislativo Leonardo Estradé-Brancoli y la colaboración de las abogadas Katherine Araya Matus y L. Rioseco.

En mérito a lo antes expuesto, venimos a presentar el siguiente:

PROYECTO DE LEY

Artículo Primero: Introdúcense las siguientes modificaciones a ley n° 20.066 sobre Violencia Intrafamilar:

En el artículo 3°, sustitúyase la frase "en especial contra la mujer y los niños" por "sea que cometa en contra de mujeres, hombres, niños, niñas o adolescentes, teniendo especial consideración la violencia de género en contra de las mujeres, cualquiera fuese su edad".

En el artículo 5°, introdúcense las siguientes modificaciones:

a.- En el inciso primero reemplázase la frase: "o la integridad física o psíquica" por "la integridad física, psíquica, sexual o patrimonial".

b.- En el inciso primero, reemplázase la palabra "tercer" por "cuarto".

c.- Agrégase el siguiente inciso tercero:

"La violencia intrafamiliar puede ser de cualquiera de las siguientes categorías:

A) Maltrato Físico.- Toda acción que importe agresión intencional en el que se utilice en alguna parte del cuerpo algún objeto, arma o sustancia para inmovilizar o causar daño a la integridad corporal del otro, orientado hacia su sometimiento o control;
B) Maltrato Psicológico.- Toda acción u omisión cuyas formas de expresión pueden ser: prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, actitudes devaluatorias, de abandono y que provoquen en quien las recibe, deterioro, disminución o afectación a su estructura de personalidad;
C) Maltrato Sexual.- Toda acción u omisión cuyas formas de expresión pueden ser: inducir a la realización de prácticas sexuales no deseadas, practicar la celotipia para el control, manipulación o dominio de la pareja y que ocasionen un daño, y en general cualquier otro análogo no comprendido en los delitos contemplados en el Título VII del Libro 2 del Código Penal.
D) Maltrato Patrimonial.- Toda acción u omisión que implique daño, pérdida, transformación, sustracción, destrucción, distracción, ocultamiento o retención de bienes, instrumentos de trabajo, documentos o recursos económicos, destinada a coaccionar la autodeterminación de otra persona."

En el artículo 6°, sustitúyase la palabra "delito" por la frase "ilícito penal".

Intercálase el siguiente inciso segundo al artículo 8°:

La multa señalada en el inciso precedente podrá extenderse hasta treinta unidades tributarias mensuales, atendida la situación económica del demandado o denunciado.

Agrégase el siguiente inciso segundo a la letra b del artículo 9:

"La prohibición a que se refiere el inciso anterior incluye el acercamiento físico y el efectuado por medios electrónicos o telefónicos".

En el artículo 14, introdúcense las siguientes modificaciones:

a.- Sustitúyese la frase "física o psíquica" por "física, psíquica, sexual o patrimonial".

b.- Sustitúyese la frase "en su grado mínimo" por "en sus grados mínimo a medio".

Intercálase el siguiente nuevo artículo 14 bis:

"Artículo 14 bis. No procederá acoger las circunstancias 5ª, 6' o 7ª del artículo 11 del Código Penal, tratándose de ilícitos que tengan su origen en la violencia intrafami liar.",

En el artículo 17, entre las palabras "suspensión" y "del" intercálase la palabra "condicional" las dos veces que aparece en el texto.

Articulo Segundo: Introdúcense las siguientes modificaciones a ley n° 19968 que crea los Tribunales de Familia.

Agrégase el siguiente nuevo inciso al número 1 del artículo 92.

"Si el juez lo estimare pertinente, podrá ordenar que el denunciado o demandado porte brazalete electrónico a fin de detectar el incumplimiento de orden de no acercamiento. En caso de incumplimiento se impondrá como medida de apremio arresto hasta por quince días. Si el infractor reiterare en el incumplimiento, la medida de apremio se podrá aumentar al doble. Sin perjuicio de remitir los antecedentes al Ministerio Público para que deduzca acción conforme a lo dispuesto en el artículo 240 del Código de Procedimiento Civil".

En el artículo 94, el punto aparte (.) pasa a ser punto seguido (.) y se agrega la siguiente frase:

"Si reiterare el incumplimiento el juez podrá aplicar hasta el doble como medida de apremio".

Agrégase el siguiente inciso final al artículo 95:

"Para los casos en que se deban fijar alimentos, relación directa y regular de los hijos o cuidado personal de los mismos en la sentencia definitiva, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso final del artículo 9 de la ley 2066, deberá fijarse los hechos a probar pertinentes a estas materias en la audiencia señalada en el inciso primero "

Introdúcense en el artículo 98 las siguientes modificaciones

a.- En el inciso segundo, entre las palabras "sentencia" e "y", intercálase la palabra "condenatoria".

b.- En el inciso tercero después de la palabra "sentencia", agrégase la palabra "condenatoria".

c.- Agregase el siguiente inciso final:

"Con todo, no procederá en ningún caso que en este estado de la causa, se reabra el procedimiento y se cite a juicio".

Introdúcense en el artículo 99 las siguientes modíficacíones:

a.- Sustitúyase la frase "la persona denunciada o demandada" por "el denunciado o demandado".

b.- El punto aparte (.) pasa a ser seguido y agrégase la siguiente frase final:

"En este caso el tribunal además remitirá los antecedentes al Ministerio Público, para que deduzca acción conforme a lo dispuesto en el artículo 240 del Código de procedimiento Civil.

Artículo Tercero: Introdúzcase la siguiente modificación al Código Penal:

Agrégase a la circunstancia 6ª del número 11 el siguiente nuevo inciso segundo:

"Será improcedente la aplicación de esta circunstancia a los casos en que el hechor haya ejercido actos de maltrato con anterioridad en la víctima, los parientes señalados en el artículo 5° de esta ley o sus cercanos".