



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Ciencias Penales

**EL DELITO DE AMENAZAS EN CONTEXTO DE VIOLENCIA
INTRAFAMILIAR**

Un análisis de los elementos normativos del tipo

**Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y
Sociales**

FRANCISCA VÁSQUEZ MARÍN

PROFESORA GUÍA: MYRNA VILLEGAS DIAZ

Santiago, diciembre de 2017

*“Tu omnipresencia de hombre nuevo
La vomito desde mis entrañas
Mi cuerpo tiene más para entregar
Que veinte siglos de tu reinado patriarca”*

Sofía Brito, Furias Callejeras.

(amiga, hermana, compañera)

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a mis amigas, pues sin ellas no soy nada, mención honrosa a las “Guay” que hacen las veces de mi cable a tierra.

A tres mujeres que marcaron mi vida académica: Patricia Román y María Isabel Andrade, profesoras en mi paso por la enseñanza media, de lenguaje e historia respectivamente, quienes me llevaron por la senda de las humanidades y me ayudaron a creer en mí misma porque ellas creyeron en mi primero, no saben cuánto les agradezco. Finalmente, Myrna Villegas, profesora que guio esta tesis, por estar siempre dispuesta a discutir, pendiente del proceso y por entregar más que conocimientos. Las tres han influido, tanto directa como indirectamente, en mi superación personal y amor por lo que hago.

A todas aquellas mujeres fuentes de inspiración, que luchan día a día (de distintas formas y frentes) por erradicar el patriarcado del mundo.

Quiero agradecer a mi familia y familiares, a cada uno de ellos que, mediante sus palabras de aliento, me ayudaron a perseverar.

Finalmente, agradezco a aquellos que ya no están, pero que con su recuerdo me motivan a continuar.

RESUMEN

Con la entrada en vigencia de la ley N°20.066, el año 2005, se comienza a hablar de delitos en contexto de violencia intrafamiliar, puesto que dicha norma se crea con la finalidad de erradicar la violencia contra la mujer generando instancias más expeditas y técnicas donde se resolvieran los casos.

Por otro lado, dentro de las denuncias por violencia intrafamiliar son altos los índices de comisión del delito de amenazas, correspondiendo al 36.15% del total de denuncias VIF de este año, según los datos del Ministerio Público.

Siendo un delito tan relevante en términos de su porcentaje de comisión y su carácter previo a agresiones más graves, es que se hace relevante preguntarnos cómo se trata en nuestra legislación a las amenazas cuando son en contexto de VIF.

Por lo mismo a lo largo de esta tesis se realiza un análisis jurisprudencial de los elementos normativos del tipo penal con la finalidad de identificar el problema y, mediante el análisis del derecho comparado buscar una solución aplicable en nuestro ordenamiento.

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN.....	3
INTRODUCCIÓN.....	7
1. LAS AMENAZAS EN CONTEXTO DE VIF.....	13
1.1. Características especiales de la VIF.....	13
1.1.1. A quiénes afecta la VIF.....	16
1.1.2. Especiales características de la VIF en las mujeres.....	19
1.1.3. Especial Vulnerabilidad.....	21
1.2. Obligaciones del Estado Chileno en la materia. Estándar Internacional...24	
1.2.1. Derecho Internacional.....	24
1.3. Cumplimiento del estándar internacional.....	30
1.3.1. Política Pública.....	30
1.3.2. Normativa VIF.....	35
1.3.3. Regulación normativa de las amenazas.....	36
1.4. Lineamientos político-criminales en torno a la VIF y las amenazas en particular.....	41
2. TRATAMIENTO DEL DELITO DE AMENAZAS EN CONTEXTO VIF EN EL SISTEMA PENAL. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.....	44
2.1. Elementos normativos del tipo penal.....	45

2.2.	Análisis jurisprudencial del delito de amenazas.....	47
2.3.	Aplicabilidad de las normas de la Ley 20.066 a las amenazas.....	61
3.	REGULACIÓN DE LAS AMENAZAS EN LEGISLACIONES COMPARADAS.....	67
3.1.	Regulación normativa internacional.....	68
3.2.	Regulación del delito de amenazas.....	69
3.3.	Regulación normativa de la violencia intrafamiliar.....	72
3.4.	Confusión entre violencia intrafamiliar y violencia de género en nuestra legislación.....	74
4.	PROPUESTAS PARA ABORDAR EL PROBLEMA.....	78
4.1.	El contexto de violencia intrafamiliar como agravante de las amenazas comunes.....	80
4.2.	Las amenazas en contexto de violencia intrafamiliar como delito autónomo.....	87
4.3.	Incorporación del contexto VIF como recomendación normativa al momento de analizar los elementos normativos del tipo penal.....	90
	CONCLUSIONES.....	92
1.	Sobre las características particulares de la violencia contra la mujer.....	92
2.	Sobre las obligaciones que ha adquirido el Estado chileno y su cumplimiento.....	93
3.	Sobre el análisis jurisprudencial y la labor de los jueces.....	97

4. Sobre las propuestas.....101

Bibliografía.....103

INTRODUCCIÓN

Sin duda, la violencia contra la mujer, especialmente aquella que se da dentro de la relación de pareja, ha tenido una importante visibilización social, creciente en los últimos años. Es una temática que tiene ya un lugar ganado en el espacio de discusión pública, en el marco de las diversas manifestaciones sociales promovidas por organizaciones feministas, en respuesta a las crecientes cifras de delitos con motivo de violencia de género; consagrándose como una de las problemáticas con mayor impacto en nuestro día a día. La violencia de género pasó de la naturalización a ser una discusión en la cotidianidad.

Lo anterior se condice con las cifras que hoy mantienen los servicios públicos donde, en años, este tipo de delitos se ha mantenido o aumentado. Si nos detenemos a revisarlas, dentro de los delitos en contexto de violencia intrafamiliar (en adelante también VIF), la mayoría de las víctimas son mujeres en relaciones de pareja (pasadas o actuales) con su agresor, y suelen expresarse principalmente en dos delitos: el delito de lesiones y el de amenazas, sin embargo, a éstas últimas no se les ha asignado la relevancia que merecen y requieren.

Dentro de la violencia que se ejerce contra las mujeres en las relaciones de pareja, las amenazas, por su naturaleza, suelen ser la “primera señal visible”¹, y una de las más comunes, en que ésta se expresa, lo que se observa en los altos índices de comisión de este delito en contexto de violencia intrafamiliar; si nos dirigimos a los Boletines del Ministerio Público podemos comprobar que en lo que corresponde al primer cuatrimestre de este año (1 de enero a 31 de marzo de 2017) las víctimas VIF del delito de amenazas fueron alrededor de 12.988, que en comparación con víctimas ingresadas por VIF para otros delitos

¹ CHILE. Ministerio Público. 2010. Oficio FN N°111/2010. Marzo de 2010, p. 6.

corresponde al 36.15%, siendo superadas sólo por el delito de lesiones, que se adjudica un 48.39%. Además, de los delitos VIF cometidos en este período, los que corresponden a amenazas bordean los 12.436 casos, correspondiendo al 37.19%, nuevamente en segundo lugar, luego de las lesiones, que se llevan el 47.43%².

En este contexto, el año 2005 entra en vigencia la actual ley de violencia intrafamiliar (Ley N°20.066) que viene a incorporar nuevos conceptos, procedimientos y consideraciones al área del derecho penal en base a la necesidad de actualizar una -en la práctica- obsoleta ley de violencia intrafamiliar que regía desde 1994. Sin duda alguna, ésta ha aportado avances considerables en la materia; no obstante, sigue sin considerar especialmente relevante la protección a las mujeres, que son las principales víctimas cuando de violencia intrafamiliar se trata.

Además, la Ley N°20.066 considera explícitamente sólo algunas relaciones de pareja y sólo los delitos de maltrato habitual y lesiones, por ello, hay quienes afirman que sólo aplica a esos delitos y que no es posible su extensión a otros; no obstante, creemos que es posible la realización de una interpretación amplia de la definición de violencia intrafamiliar que encontramos en el artículo 5^{o3} de esta ley, logrando su expansión a otros delitos, como el de amenazas.

² FISCALÍA Nacional del Ministerio Público (Chile). Boletín I Trimestre ENERO - MARZO 2017 [en línea]. Disponible en <<http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/estadisticas/index.do>>.

³ "Artículo 5º.- Violencia intrafamiliar. Será constitutivo de violencia intrafamiliar todo maltrato que afecte la vida o la integridad física o psíquica de quien tenga o haya tenido la calidad de cónyuge del ofensor o una relación de convivencia con él; o sea pariente por consanguinidad o por afinidad en toda la línea recta o en la colateral hasta el tercer grado inclusive, del ofensor o de su cónyuge o de su actual conviviente.

También habrá violencia intrafamiliar cuando la conducta referida en el inciso precedente ocurra entre los padres de un hijo común, o recaiga sobre persona menor de edad, adulto mayor o discapacitada que se encuentre bajo el cuidado o dependencia de cualquiera de los integrantes del grupo familiar."

Finalmente, pese a lo relevante que es la figura de las amenazas en la dinámica cíclica y ascendente de la violencia intrafamiliar y de género⁴, el problema radica en que en nuestra legislación esta conducta no es tratada con la importancia necesaria, ya que no existe una mayor regulación diferenciadora del resto de las amenazas, que no se efectúan en contextos de violencia de género, sumado a que en la jurisprudencia de nuestros tribunales aún hay quienes discuten si son o no alcanzadas por la Ley N°20.066.

Por todo lo anterior, la siguiente tesis pretende la realización de un análisis crítico sobre el tratamiento del delito de amenazas en contexto de violencia intrafamiliar en nuestra legislación.

Nos inspiramos en el estudio de las amenazas en contexto de Violencia Intrafamiliar, sin embargo, a medida que hemos avanzado en él, nos percatamos de que nuestra legislación ha mal utilizado el término y ha pretendido solucionar los problemas de la violencia de género de la que son víctimas las mujeres, legislando en base a la violencia intrafamiliar, como si éstas fueran sinónimos.

Por otra parte, para fundamentar la necesidad de agravación de éstas conductas tiene más sentido hablar de violencia de género, puesto que dentro de las relaciones de parentesco que ofrece el artículo 5° de la ley 20.066 se incluye algunas en las que no se experimenta el problema expuesto antes, toda vez que en ellas la conducta no es con ocasión de violencia de género y, a su vez, deja fuera relaciones de violencia que sí se dan en ese contexto, pero que no están contempladas dentro de lo que la ley entiende como familia o parentesco, como por ejemplo, las relaciones de pololeo, cuestión que es grave

⁴ WALKER, L. 2008. Anexo 4: El Ciclo de la Violencia Doméstica. En: Protocolo Para la Atención de la Violencia Sexual y/o Doméstica en el Departamento de Departamento de Medicina Legal. Costa Rica. pp. 49-54.

ya que es evidente que las relaciones de pareja no inician con la calidad de convivientes o cónyuges, sino con figuras desformalizadas como el “pololeo”, el cual no se contempla dentro del artículo antes mencionado.

Así, la hipótesis que sirve de motor a este trabajo investigativo, dice relación con que el tratamiento jurídico penal, en lo sustantivo y adjetivo del delito de amenazas en contexto de violencia intrafamiliar es insuficiente, puesto que no refleja la particular relevancia de éstas conductas respecto a otro tipo de amenazas; toda vez que se discute si ellas caen bajo el ámbito de la protección a la VIF y, por tanto, si son o no aplicables las restricciones de la Ley N°20.066, sumado a que se ignora el contexto VIF como factor al analizar los elementos del tipo. Esta discusión refleja que se le resta importancia al delito de amenazas en contexto de violencia intrafamiliar, aun cuando configura una primera señal de alerta de la comisión de una eventual agresión más severa.

Siendo así, y en el entendido de la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra la mujer, consideramos que las normas de la mencionada ley, en especial las que se refieren a medidas accesorias, sanciones, normas especiales, medidas cautelares, condiciones para la suspensión del procedimiento, representación y prohibiciones, además de la consideración del contexto VIF en el análisis de los elementos del tipo, deben regir también para las conductas que caen bajo el artículo 296 del Código Penal.

Para el desarrollo de la pretensión de este trabajo, se realizará un estudio descriptivo de las amenazas en dicho contexto, que evidenciará la forma en que éstas son aplicadas por nuestros tribunales, realizando un análisis crítico basado en la recolección de jurisprudencia referida a la aplicación e interpretación de las de amenazas proferidas en contextos de violencia intrafamiliar.

En conjunto con esto, buscaremos problematizar en torno a algunas consideraciones que muestren la necesidad de llevar a cabo una interpretación que logre la integración de estas conductas a la lista de delitos que alcanzan las normas de la Ley N°20.066, reforzando su importancia con un agravante o delito autónomo en nuestro sistema jurídico.

Así, se pretende realizar un aporte a la discusión nacional que dé cuenta de los defectos que adolece la legislación vigente en la materia; además de buscar ser un aporte a la disciplina de las ciencias penales, toda vez que se ha encontrado una escasa literatura nacional en relación al tema.

En términos metodológicos la investigación que llevaré a cabo- será principalmente teórica, descriptiva y documental, ya que se basará en el estudio de un delito en particular, el delito de amenazas, en un contexto en particular de violencia intrafamiliar, que busca retratar un fenómeno de la realidad, intentando evidenciar su comportamiento mediante análisis jurisprudencial y documental de expertos a nivel nacional y de derecho comparado.

El método de investigación usado es analítico-exegético, para ello, en primer lugar, analizaremos la forma en que se expresa la VIF en particular y la violencia contra la mujer (en adelante también VCM) en general, la especial vulnerabilidad de las mujeres como sujeto pasivo por excelencia, y los efectos que esto tiene en ellas, para luego proceder con el análisis de la regulación de la VIF y del delito de amenazas en nuestra legislación, incorporando la construcción del deber internacional que ha adoptado el Estado chileno en la materia. Finalmente, terminaremos con el examen de los criterios político criminales y de políticas públicas que intentan dar respuesta a la Violencia Intrafamiliar y las amenazas VIF en particular.

Luego, en el segundo capítulo, analizaremos fallos donde se de aplicación a ésta regulación, en nuestros tribunales (Tribunales de Garantía, Cortes de

Apelaciones y Corte Suprema). Analizar cuáles han sido los criterios jurisprudenciales sostenidos en los fallos seleccionados.

En el tercer capítulo, realizaremos un análisis del derecho comparado en donde observaremos cuál es la regulación de las amenazas en contexto VIF en los países: España, Argentina y Costa Rica, atendida la pertinencia que tienen para el análisis del derecho nacional.

Finalmente, en el cuarto capítulo, y en base a lo recopilado, analizado y sintetizado, repasaremos las posibilidades de solución al problema planteado, ofreciendo una propuesta de solución.

1. LAS AMENAZAS EN CONTEXTO DE VIF.

1.1. Características especiales de la VIF.

En este apartado, intentaremos ofrecer un concepto preciso de VIF, que nos permitirá delimitar el fenómeno que se abordará a lo largo de la tesis. Para ello, se usarán referencias de organismos internacionales, así como documentos que han sido suscritos por el gobierno chileno y la propia legislación nacional, en los que se ofrecen nociones más o menos concretas sobre la naturaleza y alcance de la VIF. Posteriormente, ahondaré más específicamente en lo que se refiere a la situación de la mujer en contexto de VIF, de modo que en los posteriores apartados sea posible abordar, a partir de este marco teórico, la realidad nacional.

Según la Organización Mundial de la Salud, la violencia es entendida como “El uso intencional de la fuerza o el poder físico de hecho o como amenaza, contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muertes, daño psicológico, trastornos del desarrollo o privaciones”.⁵

Por otro lado, la UNICEF caracteriza la Violencia Intrafamiliar como “un grave problema social que tiene importantes consecuencias para las víctimas, tanto para su calidad de vida, como su salud física y mental. Para la sociedad en general también tiene efectos significativos, pues es un obstáculo para el ejercicio de los derechos, implica importantes pérdidas económicas para el país y afecta distintos ámbitos de la vida social, educacional y productiva de quienes la padecen.”⁶

⁵ Krug, E. *et. al.* 2003. Informe mundial sobre la violencia y la salud. Genova, Organización Mundial de la Salud, p. 5.

⁶ Unicef. Violencia intrafamiliar. [en línea] <<http://unicef.cl/web/prevencion-de-la-violencia/violencia-intrafamiliar/>> [consulta: 22 diciembre 2017]

Finalmente, en nuestro país, la ley 20.066 de Violencia Intrafamiliar en su artículo 5° define la violencia intrafamiliar como “todo maltrato que afecte la vida o la integridad física o psíquica de quien tenga o haya tenido la calidad de cónyuge del ofensor o una relación de convivencia con él; o sea pariente por consanguinidad o por afinidad en toda la línea recta o en la colateral hasta el tercer grado inclusive, del ofensor o de su cónyuge o de su actual conviviente” y se agrega “También habrá violencia intrafamiliar cuando la conducta referida en el inciso precedente ocurra entre los padres de un hijo común, o recaiga sobre persona menor de edad, adulto mayor o discapacitada que se encuentre bajo el cuidado o dependencia de cualquiera de los integrantes del grupo familiar.”

Así entonces, en base a lo anterior podemos sostener que el concepto de Violencia Intrafamiliar se refiere a la violencia ejercida, en cualquiera de sus formas, entre los miembros de una misma familia, sin requerir cualidades específicas en estos más que la relación de parentesco. Es decir, sujeto activo y sujeto pasivo tienen una relación de parentesco, matrimonio, convivencia⁷ u otra que sea considerada una relación familiar.

Este particular tipo de violencia se expresa generalmente en forma de un abuso que, por sus características naturales, tiene lugar en un contexto de desequilibrio de poder en el que éste se ejerce desde el más fuerte hacia el más débil, lo que en la práctica se expresa en un control de un sujeto sobre los demás que forman parte de la relación.

De manera tradicional, la estructura familiar presente en nuestra sociedad es altamente jerárquica. Esta estructura se configura a partir de dos cualidades predominantes, como son el género y la edad, de manera que las principales

⁷ También se consideran ex cónyuges y ex convivientes.

víctimas de Violencia Intrafamiliar suelen ser niños, niñas, mujeres, ancianos y ancianas.⁸

Así, cuando nos encontramos frente a casos de Violencia Intrafamiliar, podemos percatarnos de que éstos se basan en relaciones de desigualdad, vulnerando derechos reconocidos a todas y cada una de las personas por el solo hecho de serlo, tales como el derecho a la igualdad, seguridad, libertad, entre otros.

También es importante en este punto notar el efecto que han tenido las políticas públicas llevadas adelante durante la segunda mitad del siglo XX, en el sentido que, tal como se ha sostenido, esta situación de jerarquización ha sido promovida por “políticas modernas impulsadas por el Estado Benefactor que consistían en la prestación de servicios sociales de parte de los poderes públicos, que se remitieron preferentemente a los hombres como jefes de familia y, de esa manera, relegaban a la mujer. Así, la modernidad también contribuyó a la interiorización de patrones de comportamiento de desigualdad en la vida doméstica. A partir de ellos se impone por la fuerza la directiva de la institución y la persistente intención de mantener el predominio sobre la resistencia del resto de integrantes del hogar. En este sentido, al enlistar los comportamientos de los hombres en el hogar, los identifica como violentos, dominantes y desigualitarios.”⁹

Por último, conviene tener en cuenta que el concepto de violencia intrafamiliar ha adquirido la relevancia que tiene en la actualidad, principalmente porque los

⁸ HERNANDEZ, R. LIMÍÑANA, R. 2005. Víctimas de violencia familiar: Consecuencias psicológicas en hijos de mujeres maltratadas. *Anales de Psicología*, 21 (1), p. 11

⁹ PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL ESTADO DE SONORA. 2012. Modelo integral de atención a víctimas sexuales y violencia intrafamiliar. [en línea] Sonora, México. http://cedoc.inmujeres.gob.mx/ftpg/Sonora/sonmeta3_2011.pdf [Consulta: 22 diciembre 2017] p. 16. [con referencias ulteriores]

movimientos feministas han logrado llevar la discusión respecto al problema que representa la violencia intrafamiliar al debate público, puesto que durante mucho tiempo se creyó que éste pertenecía al mundo de lo privado, y por tanto, no constituía un problema social y políticamente relevante.

1.1.1. A quiénes afecta la VIF

La particular importancia que se le dará en este trabajo a la situación de la mujer en el contexto de VIF no es antojadiza, sino que es una aproximación que tiene una fuerte justificación fáctica, ya que, si nos centramos en la realidad de nuestro país, según las estadísticas del Ministerio Público correspondientes al primer semestre del 2017, el ingreso de casos de delitos VIF a nivel nacional es de 63.225¹⁰. Durante el año 2013 se registró un total de 109.348 denuncias en Carabineros de Chile por violencia intrafamiliar, siendo cerca del 80% efectuadas por violencia ejercida hacia una mujer.¹¹

A lo anterior se le suma que, según cifras entregadas por Carabineros de Chile, durante el período 2009-2013 se registraron un total de 565.219 denuncias a nivel nacional, de las cuales 452.527 corresponden a denuncias por delitos de violencia intrafamiliar hacia mujeres, representando un 80% de las denuncias a nivel país. Una situación diferente se observa en el caso de los hombres, quienes registran 76.805 denuncias, mientras que los adultos mayores alcanzan un 2%, con 9.087 casos.¹²

En base a esto, se hace evidente que -si bien- se trata de violencia intrafamiliar cuando ésta tiene por sujeto pasivo y activo a cualquiera de los integrantes de

¹⁰ Fiscalía de Chile. 2017. Boletín estadístico I semestre. [En línea] <<http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/estadisticas/index.do>> [consulta: 22 diciembre 2017], p. 58.

¹¹ CAMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. 2015. Informe de evaluación de la Ley 20.066. Santiago, Congreso Nacional. p. 21.

¹² Ibid, p. 25.

una misma familia, tal como lo prescribe el artículo anteriormente transcrito, existe una evidente afectación recurrente hacia un sujeto pasivo en particular, la mujer. Esto nos permite afirmar que dentro de lo que se conoce como VIF existe un grupo específico de individuos que son más afectados que el resto de las posibles víctimas.

Ahora, dentro de las integrantes mujeres de una familia encontramos madres, tías, primas, etc., distintos vínculos que éstas pueden tener con miembros del grupo familiar, sin embargo, sabemos que el vínculo por el cual son más vulnerables las mujeres en contexto de VIF es la relación de pareja. En este mismo sentido, haciendo referencia a la situación que venimos constatando, Casas sostiene que, “la nomenclatura utilizada por nuestro ordenamiento jurídico –actos de violencia intrafamiliar– muestra que los casos ingresan como problemas de maltrato al interior de la familia en un sentido genérico, lo que no releva la unidireccionalidad del fenómeno: hombres que maltratan a sus parejas o a otros miembros del entorno familiar. Concordamos en este sentido con Amorós cuando señala que las formas que utilizamos para denominar las cosas, los hechos, los fenómenos tienen altos componentes políticos. En este caso dar un nombre genérico a aquello que es específico puede mantener en el imaginario colectivo la idea de “familia violentada”, cuando en verdad se trata de violencia en contra de mujeres por parte de varones. Esto es especialmente evidente al momento de registrar y contabilizar casos de violencia intrafamiliar, pues no distinguen quiénes son los perpetradores y las víctimas.”¹³

Por último, esta situación se hace también evidente en el estudio que realizan Jiménez y Medina, donde se ahonda en este dato y expone que dentro de los

¹³ CASAS, L. 2011. La respuesta estatal a la violencia intrafamiliar. Revista de derecho (Valdivia) 24 (1), p. 142.

delitos de violencia contra la pareja que ellas analizaron (302 sentencias)¹⁴ en el 95,7% de los casos la víctima de violencia era mujer.¹⁵

Por lo anterior es que este trabajo se centrará en la Violencia Intrafamiliar cometida por hombres hacia mujeres, en un contexto de relación de pareja, actual o pasada, la cual también podemos denominar como “Violencia contra la mujer”.

Para tener una idea más acabada de qué entenderemos por Violencia contra la Mujer, nos referiremos a la definición que hace de este concepto la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, también conocida como Convención Belém Do Pará. En su capítulo primero “Definición y ámbito de aplicación” en su artículo 1° determina que se entenderá como violencia contra la mujer “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado¹⁶.”

Luego, en su artículo 2° enumera las formas en que se puede manifestar la Violencia contra la mujer:

“Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:

- a) Que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;

¹⁴ Entiéndase por cónyuge, conviviente, pareja de hecho, Ex cónyuge, Ex conviviente y Pololeo sin convivencia.

¹⁵ JIMENEZ, M. MEDINA, P. 2016. Violencia contra la pareja en la justicia penal. Mayores penas, mayor violencia. Santiago, Universidad Central de Chile, p. 509.

¹⁶ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. 1995. Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belem do Pará”.

- b) Que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y
- c) Que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra.

Entonces cabe preguntarnos, ¿Son las mujeres más vulnerables a ser víctimas de VIF?

1.1.2. Especiales características de la VIF en las mujeres.

Del apartado anterior queda claro que, en términos de Violencia Intrafamiliar, aquella en que la mujer es el sujeto pasivo, y el sujeto activo está ligado a ella por una relación de pareja (actual o pasada), recibe el nombre de violencia contra la mujer¹⁷. Ahora, ¿En qué se diferencia la violencia contra la mujer de los demás casos de Violencia Intrafamiliar para que sus cifras sean considerablemente más altas?

Dentro de la institución de la familia existen diversos tipos de relaciones, aquellas que se dan entre hermanos o hermanas, padre o madre e hijo o hija, etc., pero hay una en particular que no se adquiere de manera biológica. La relación de pareja se adquiere voluntariamente, lo cual trae como consecuencia que tiene sus propias cualidades y que pasaremos a analizar.

¹⁷ Con la finalidad de analizar en específico la situación de la mujer como sujeto oprimido en las relaciones de familia, se ha optado metodológicamente por asumir como modelo de análisis una pareja heterosexual, lo que no implica en modo alguno asumir que las relaciones afectivas distintas de una pareja heterosexual están exentas de situaciones análogas a la VIF. Sin embargo, el análisis de estas hipótesis de violencia excede con creces el objetivo de este trabajo.

Históricamente ha existido discriminación hacia la mujer valorizando lo masculino por sobre lo femenino, cuestión que se reproduce en todos los aspectos de nuestra vida, pues desde que nace una persona, inmediatamente se le identifica con un género, al cual posteriormente le serán asignados roles específicos y excluyentes.

Un claro ejemplo de lo anterior se da en el ámbito laboral, donde las mujeres son destinadas, en su mayoría, al sector de los servicios y las labores de cuidado, recibiendo remuneraciones que, en promedio, suelen ser menores a las que recibe un hombre por la realización del mismo trabajo, la conocida “brecha salarial” alcanzando un 12,7% en nuestro país, aproximadamente.¹⁸ Y a nivel global alcanza el 23%.¹⁹

Con un contexto como el descrito anteriormente, ¿Por qué el ámbito familiar, aún más específicamente, en el ámbito de la relación de pareja (heterosexual), estaría exento de estas prácticas desiguales? Claramente no lo está. Al interior de la relación de pareja suelen reproducirse los roles de género, siendo el hombre el que juega el rol dominante y la mujer es la que se encarga de las labores domésticas y de cuidado. Esto se evidencia aún más en la época moderna, aun cuando la mujer se inserta al mundo laboral jamás deja de cumplir con las labores del hogar, teniendo que cumplir ambos roles a la vez. Por tanto, la desigualdad de género es previa a la relación de pareja y ésta sólo se reproduce durante ésta.

Podemos afirmar entonces, siguiendo a Rioseco, que la violencia doméstica constituye una de las manifestaciones más brutales de las relaciones de

¹⁸ Dirección del Trabajo de Chile. 2011. El sueldo de una mujer es en promedio un tercio más bajo que el de un hombre. [En línea] <<http://www.dt.gob.cl/prensa/1618/w3-article-98691.html>> [Consulta: 22 diciembre 2017].

¹⁹ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. 2017. ONU Mujeres afirma que la brecha salarial del 23% entre mujeres y hombres es un robo. [En línea] <<http://www.un.org/spanish/News/story.asp?NewsID=36950#.Wj013zdG3cc>> [Consulta: 22 diciembre 2017].

desigualdad entre los géneros y se basa en el abuso del poder socialmente asignado a los hombres sobre las mujeres en el ámbito de las relaciones íntimas.²⁰

En el acto de violencia ejercida por hombres hacia mujeres, se produce la transgresión de distintos derechos de los que la mujer es titular, tales como la integridad física y psíquica, la libertad, la no discriminación, el derecho a vivir una vida libre de violencia, entre otros; evidenciando la desvalorización de su persona e ignorando su posición de sujeto de derechos.

Finalmente, y en el mismo sentido, Larraín declara que la Violencia Intrafamiliar, específicamente la que es contra la mujer en el contexto de una relación de pareja, es “un fenómeno social que ocurre en un grupo familiar, sea éste el resultado de una unión consensual o legal, y que consiste en el uso de medios instrumentales por parte del cónyuge o pareja para intimidar psicológicamente o anular física, intelectual y moralmente a su pareja, con el objeto de disciplinar según su arbitrio y necesidad la vida familiar”.²¹

En lo que sigue, intentaré ofrecer una descripción más precisa de esta vulnerabilidad que exhibe la mujer -por el sólo hecho de ser tal- en un contexto de relaciones de familia.

1.1.3. Especial Vulnerabilidad.

Con lo revisado en el apartado anterior, resulta sencillo entender el nivel de vulnerabilidad presente en las mujeres que son -o han sido- víctimas de

²⁰ RIOSECO, L. 1999. Culminación de la violencia doméstica: mujeres que asesinan a sus parejas- defensas penales posibles, En: Facio, A. Fries, L. Género y derecho. Santiago, LOM ediciones, p. 488.

²¹ LARRAIN, S. 2006. Violencia doméstica. Material bibliográfico para Diplomado en Psicología Jurídica. Santiago de Chile, Universidad Diego Portales.

violencia al interior de sus relaciones de pareja. Por lo mismo, se hace necesario ahondar en la dinámica de la VIF y conocer cómo opera.

En este sentido, Walker afirma que la violencia se desarrolla de manera cíclica, es un círculo que se repite en el tiempo hasta llegar a su término, ya sea porque la víctima ha logrado salir de la relación o porque ha terminado con la muerte de ésta. En cualquier caso, se caracteriza a la violencia intrafamiliar como un fenómeno ascendente, donde cada agresión suele ser más grave que la anterior.

La autora plantea tres fases distintas²²:

1) Aumento de la tensión:

Esta es una fase en la que por distintas razones, de a poco se va acumulando tensión al interior de la relación, el hombre comienza a tener una conducta agresiva que con el tiempo sólo aumenta. En esta fase tienen lugar los primeros hitos de violencia verbal y psicológica hacia la mujer.

2) Incidente agudo de agresión:

La tensión acumulada ya es mucha y se produce la explosión por parte del hombre con aquél incidente agudo de agresión, que en esta fase suele ser física. El objetivo es la dominación y control de la mujer. Así, la víctima queda en un estado de indefensión y debilidad en comparación a su agresor, quien la culpa de lo sucedido.

3) Arrepentimiento y comportamiento cariñoso:

También conocida como fase de "luna de miel" puesto que es la etapa donde se produce el arrepentimiento por parte del agresor y promete que no volverá a

²² WALKER, El Ciclo...

ocurrir. El hombre suele usar las frases “no me hagas pegarte” “tenía que hacerlo”, etc., hasta el punto en que la mujer se siente culpable de la agresión, de haberla provocado. Hay una manipulación emocional por parte del hombre.

Estas fases representan el ciclo de la VIF, con ello podemos entender que al plantearlo como cíclico y circular, la autora se refería a que éste se vuelve a repetir una y otra vez, lo que genera una dependencia por parte de la víctima, sobre todo al ser la última fase una agradable donde se le vuelve a dar esperanzas de que la situación mejorará.

“Aplicando lo anterior al caso específico de las mujeres maltratadas por sus parejas, ellas vivirían una serie de importantes trastornos emocionales de los cuales los que se evidencian más claramente son: ‘angustias, miedos y terrores, indefensión, apatía, pasividad, bloqueos mentales, resignación, ideas y tentativas suicidas, cambios bruscos de humor y depresión, acompañados de deterioro de la personalidad y minusvaloración’.”²³

A esto Leonor Walker le llama el “Síndrome de la Mujer maltratada” que produce que las mujeres afectadas se sientan responsables por la conducta del agresor, negando el sentimiento de rabia que les genera.

En el mismo sentido, exponen Sandrini y Villegas que “[...] la especial situación de vulnerabilidad de la mujer en estos casos, que las lleva a estar afectadas por el síndrome de la mujer maltratada, las lleva a no denunciar. Según un estudio del Ministerio Público, el 56% de las víctimas de femicidio en 2012, no había denunciado. [...] Desconocemos a cuánto alcanza la cifra negra de mujeres que

²³ RIOSECO, Culminación... p. 494. [con referencia ulterior]

no denuncian. La vulnerabilidad de estas mujeres, producto de años de abuso se ve reflejada en los casos anotados.”²⁴

Finalmente, y como otra variable a tener en consideración al momento de analizar la situación de vulnerabilidad de la víctima de VIF, cuando la discriminación de género se cruza con otras variables -que a su vez y de manera autónoma son- objeto de discriminación, como lo son la pobreza, raza, etnia, disidencia sexual, etc. Resulta evidente que éstas pueden agravar la situación de vulnerabilidad de la víctima.

Luego, no podemos desconocer la especial dinámica con que opera la violencia contra la mujer y sus efectos en ellas. Entendiendo también que dentro de la primera fase del ciclo de la VIF suele darse el primer hito de violencia caracterizada por ser verbal y orientada al daño psicológico, sumado a todo lo que se ha presentado hasta el momento, podemos afirmar que las amenazas son una de las primeras formas en que la VIF se materializa. Así, podemos decir que las amenazas pueden encontrarse dentro del inicio del círculo de Violencia intrafamiliar, siendo de las primeras evidencias que podrían indicar que una acción aún más violenta puede seguirla. Por esto se hace necesario el cuestionar cómo están reguladas las amenazas en nuestro país.

1.2.Obligaciones del Estado Chileno en la materia. Estándar Internacional.

1.2.1. Derecho Internacional.

Antes de revisar críticamente el ámbito normativo referido en particular a las amenazas en contexto de VIF, es necesario repasar las obligaciones que ha

²⁴ VILLEGAS, M. SANDRINI, R. 2014. Estado de necesidad defensivo y mujeres homicidas. Revista Doctrina y Jurisprudencia Penal 16, p. 79.

suscrito el Estado Chileno en la materia, en el marco de los Tratados Internacionales que se encuentran ratificados y vigentes.

Al respecto, es importante señalar que “Ha sido especialmente a partir de la última década de los 90, que tanto en el sistema universal (Naciones Unidas) como interamericano (Organización de Estados Americanos, OEA) de derechos humanos se ha materializado una preocupación especial en torno a la violencia en contra de las mujeres.”²⁵ En ese ámbito, identificamos dos grupos de Tratados: En primer lugar, aquellos que se refieren a los derechos humanos en general, reivindicando la igualdad y la no discriminación como principios necesarios en la relación con los otros, y un segundo grupo que nace de manera posterior y más específica, reconociendo y buscando dar respuesta al problema de la desigualdad y violencia de género.

En el primer grupo distinguimos principalmente tres Tratados, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

Cuando hablamos de este primer grupo, al que se le denomina Derecho Internacional de los Derechos Humanos, podemos preguntarnos qué son los derechos humanos y para quiénes están consagrados. En el preámbulo de la Declaración de Derechos Humanos de la ONU se les da una importancia relevante en cuanto se considera que “la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana; (...) Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el

²⁵ CORPORACIÓN HUMANAS. 2007. El Derecho a vivir una vida libre de violencia. Santiago, Corporación Humanas, p. 11.

valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad”.²⁶ En este punto ya se habla de igualdad entre hombres y mujeres, y los pactos antes mencionados, con normas que promueven la igualdad, el respeto a la persona humana, y asegurar el libre y pleno ejercicio de éstos a toda persona. Si bien en este grupo de tratados se habla de la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, además del rechazo a todo tipo de discriminación, incluida a la discriminación por sexo, sigue tratándose de normas androcéntricas, que se centran en las necesidades del hombre y lo hace extensible a la mujer.

Por ello, posterior a este primer grupo de tratados, surge un segundo grupo de convenciones, las cuales se pueden entender como un auténtico Derecho Internacional de los derechos humanos de las mujeres. Su importancia radica en que, a diferencia de los anteriores tratados que buscan igualdad entre las personas en general, por la sola naturaleza de ser humano, existe una realidad que impide aquello y que tiene que ver en particular con la figura del hombre y su posición de poder, que opera dejando a la mujer relegada en el goce de los derechos que se pretenden asegurar. De este problema intenta hacerse cargo este segundo grupo de normas internacionales, principalmente sobre discriminación y violencia contra las mujeres, por ello nos interesa revisar más exhaustivamente estas normas, en primer lugar, porque dan lineamientos generales a los estados en estas materias, y en segundo lugar porque consagran deberes de los estados al momento de su ratificación, que resulta importante determinar si se están cumpliendo o no en nuestro país.

En este segundo grupo cabe destacar las tres convenciones más importantes en la materia, en primer lugar, la Declaración sobre la Eliminación de la

²⁶ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS.1948. Declaración Universal de Derechos Humanos. Preámbulo.

Violencia Contra la Mujer, de la ONU, ratificada por Chile en 1993. En segundo lugar, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, más conocida como “Convención de Belém do Pará” ratificada por nuestro país en el año 1994. Finalmente, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, también conocida como CEDAW por sus siglas en inglés, ratificada en 1998.

Estos tratados identifican el mismo problema, las mujeres siguen siendo objeto de discriminación arbitraria.

Estas convenciones contienen deberes para los Estados que las suscriben. Así, la Convención de Belém do Para establece en su artículo séptimo²⁷ una lista de

²⁷Artículo 7°: Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

- a) Abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;
- b) Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer,
- c) Incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;
- d) 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;
- e) Tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;
- f) Establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;
- g) Establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y
- h) Adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.”

deberes de los estados que dicen relación con la adopción “por todos los medios apropiados y sin dilaciones políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente” buscando la erradicación de la violencia contra la mujer.

Por su parte, el artículo 4²⁸ de la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, en la misma línea de lo anterior, los Estados deben “condenar la violencia contra la mujer y no invocar ninguna costumbre, tradición o consideración religiosa para eludir su obligación de procurar eliminarla”.

Así, podemos determinar que hay dos tipos de deberes internacionales para los Estados suscribientes, en primer lugar, aquella que impone el deber de celeridad en la búsqueda de la erradicación de la discriminación hacia la mujer, y en segundo lugar, aquél deber que implica no utilizar, con la finalidad de erradicar toda norma que sea contraria a los principios internacionales en la materia, lo que se ve consagrado en el artículo 2 letras f) y g) de la CEDAW: “f) Adaptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer; g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer.”

Asimismo, se entiende que la discriminación hacia la mujer es una afectación a los derechos humanos y hace una remisión directa al primer grupo de tratados del que hablamos anteriormente.

Finalmente, analizando el panorama de regulación internacional de Derechos Humanos y de Derechos Humanos de las Mujeres, que identifican la violencia contra la mujer como un problema social que requiere apoyo de la comunidad

²⁸ Artículo 4º: Los Estados deben condenar la violencia contra la mujer y no invocar ninguna costumbre, tradición o consideración religiosa para eludir su obligación de procurar eliminarla. Los Estados deben aplicar por todos los medios apropiados y sin demora una política encaminada a eliminar la violencia contra la mujer.

internacional para su erradicación pudimos apreciar el compromiso de los Estados en pos de la construcción de una situación más favorable para las mujeres y de la erradicación de la constante violencia y discriminación arbitraria de las que son víctimas.

Claramente nuestro ordenamiento contempla estas normas de carácter programático, por ejemplo, al contar con la norma del artículo 3 letra e) de la ley 20.066²⁹ que menciona como deber del Estado el adoptar las medidas necesarias para dar cumplimiento a lo que se acuerda en algunos tratados internacionales en la materia.

Este fenómeno también se puede apreciar en la normativa que rige el Ministerio de la mujer y la equidad de género, el que tiene dentro de sus deberes y atribuciones el “Velar por el cumplimiento de los tratados internacionales sobre derechos humanos de las mujeres y la equidad de género, ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.”³⁰

Habiendo identificado las obligaciones que ha adquirido el Estado Chileno mediante la suscripción de Tratados Internacionales, pasaremos a revisar de qué manera se han estado cumpliendo.

²⁹ “e) Adoptar las medidas necesarias para dar cumplimiento a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño y demás instrumentos internacionales suscritos por el Estado de Chile, y (...)”

³⁰ Artículo 2°: Al Ministerio le corresponderá planificar y desarrollar políticas y medidas especiales con pertinencia cultural, destinadas a favorecer la igualdad de derechos y de oportunidades entre hombres y mujeres, procurando eliminar toda forma de discriminación arbitraria basada en el género, la plena participación de las mujeres en los planos cultural, político, económico y social, así como el ejercicio de sus derechos humanos y libertades fundamentales y velar por el cumplimiento de las obligaciones contenidas en los tratados internacionales ratificados por Chile en la materia y que se encuentren vigentes.

1.3. Cumplimiento del estándar internacional.

Como ya vimos en el apartado anterior, se han distinguido las obligaciones que ha adoptado nuestro Estado para con la comunidad internacional en la materia de violencia y discriminación contra la mujer, por lo mismo ahora revisaremos en nuestro ordenamiento el nivel de cumplimiento del estándar internacional, analizando primero la política pública, en segundo lugar la normativa nacional, relacionándolo con el delito en estudio, y por último haremos una revisión del órgano persecutor penal y sus directrices investigativas en la materia.

1.3.1. Política Pública.

a) Servicio Nacional de la Mujer (en adelante “SERNAM”)

En el marco de la evidente desigualdad de género en nuestro país, en el año 1991, mediante la ley 19.023, se crea el Servicio Nacional de la Mujer, el que fue concebido, de acuerdo a los artículos 1 y 2 de la referida ley, como un organismo técnico, descentralizado, encargado de colaborar con el Poder Ejecutivo en el estudio y proposiciones de planes y medidas conducentes a que la mujer goce igualdad de derecho y oportunidades respecto del hombre en el desarrollo político, social, económico y cultural del país.³¹

Posteriormente con la entrada en vigor de la ley N°20.066 se le entregan nuevos deberes y facultades a este Servicio Nacional, entre las cuales se encuentran, en su artículo primero, el deber de proponer al Presidente de la República políticas públicas cuyo objetivo se centrara en la prevención, sanción y erradicación de la violencia intrafamiliar, también en el artículo 20 de la misma ley, que “en casos calificados por el SERNAM, éste podrá asumir el patrocinio y representación de la mujer víctima en delitos constitutivos de violencia intrafamiliar que sea mayor de edad, si ella lo requiere, para los efectos de lo

³¹ Esta referencia debe entenderse a la versión original de la ley 19.023.

dispuesto en el artículo 109 del Código Procesal Penal.” Es decir, le permite la intervención en el proceso penal, en casos calificados consistentes en delitos en contexto de violencia intrafamiliar y sólo cuando la mujer es víctima.

En cuanto a los programas con los que contó el SERNAM en sus inicios encontramos el de Prevención y Atención de la Violencia contra las Mujeres. Dicho programa contenía subprogramas sociales como las **Casas de acogida**, que entregan protección temporal a mujeres en grave situación de riesgo ante la violencia intrafamiliar ejercida por sus parejas en contra de ellas, los **Centros de la mujer** donde se funciona en base a un modelo integral cuyo énfasis está sobre “la prevención comunitaria y la atención a mujeres que son víctimas de violencia”³² donde las mujeres cuentan con asesoría jurídica, el **Programa Hombres por una vida sin violencia** que busca “proporcionar una intervención psico-social especializada a hombres que ejercen violencia de pareja contra las mujeres (...) destinada a hombres mayores de 18 años, los cuales llegan por voluntad propia a los Centros de Hombres o son derivados desde el sistema judicial”³³; **Programa Alerta Temprana, Fono Ayuda Violencia**, entre otros.

Si bien en el mandato legal del SERNAM, al depender del Ministerio de Desarrollo Social, debía orientarse en la generación de políticas públicas para la protección de todos los grupos vulnerables, en la práctica su enfoque se inclinó especialmente hacia la mujer, siendo éste sólo un primer paso institucional en la búsqueda de una solución a la problemática situación en que se encontraban las mujeres en nuestro país. Así lo evaluó la Presidenta Michelle Bachelet en el mensaje presidencial del proyecto de ley que buscó cambiar el antiguo Servicio Nacional de la Mujer por el actual Servicio Nacional de la Mujer y la Equidad de Género, donde señaló que “La creación del Servicio Nacional de la Mujer

³² CAMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. 2015. Informe de evaluación de la Ley 20.066. Santiago, Congreso Nacional. p. 82

³³ Ibid.

permitió poner a la agenda pública las principales demandas de las mujeres e impulsar políticas públicas y reformas legislativas en materias tan relevantes como la violencia intrafamiliar, la participación social y política, la igualdad jurídica de los hijos(as), las condiciones laborales de las mujeres, así como desarrollar programas nacionales dirigidos a amplios sectores de mujeres tales como jefas de hogar y temporeras, entre otros.”³⁴

Años más tarde, el proyecto de ley que da origen a la ley N°20.820 busca generar una nueva institucionalidad en cuanto a la política del gobierno en la materia, con el mensaje claro del ejecutivo respecto al SERNAM “Los avances han sido significativos, nadie podría dudarlo. Sin embargo, por una parte, el carácter de Servicio y su dependencia administrativa del Ministerio de Desarrollo social restringe la capacidad de actuación autónoma y las facultades de Servicio Nacional de la Mujer, restándole capacidad de influir en el quehacer público, requisito esencial para realizar políticas de género de carácter transversal”³⁵. Dando origen al cambio de nombre y modificando el SERNAM por el SERNAMEG y la creación del Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género.

b) Ministerio de la Mujer y Equidad de Género.

El Ministerio de la Mujer y Equidad de Género es, según el artículo 1 inciso primero de la ley N°20.820, “(...) la Secretaría de Estado encargada de colaborar con el presidente o presidenta de la República en el diseño, coordinación y evaluación de las políticas, planes y programas destinados a promover la equidad de género, la igualdad de derechos y de procurar la eliminación de toda forma de discriminación arbitraria en contra de las mujeres.”

³⁴ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. 2015. Historia de la Ley N°20.820 que Crea el Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género y modifica normas legales que indica. p. 6.

³⁵ Ibid.

La misma norma citada, en su inciso final comprende la definición de lo que se entenderá para los efectos de aquella ley el concepto de “Equidad de Género” comprendiendo “el trato idéntico o diferenciado entre hombres y mujeres que resulta en una total ausencia de cualquier forma de discriminación arbitraria contra las mujeres por ser tales, en lo que respecta al goce y ejercicio de todos sus derechos humanos.”

A esta institución le fue asignada la tarea de planificar y desarrollar políticas en la materia, contando para ello con funciones como:

- 1) Proponer al Presidente o Presidenta de la República políticas, normas, planes y programas orientados a la equidad de género, a la igualdad de derechos y a procurar eliminar toda forma de discriminación arbitraria contra las mujeres, además de iniciativas legales, reglamentarias y administrativas en las materias de su competencia y.
- 2) Evaluar aplicación de las políticas, normas, planes, programas, iniciativas legales, reglamentarias y administrativas.
- 3) Desarrollar políticas, planes y programas destinados a atender, prevenir, erradicar y sancionar la violencia contra las mujeres.
- 4) Promover la igualdad de derechos y obligaciones entre los hombres y las mujeres en las relaciones familiares.
- 5) Impulsar, coordinar y evaluar la incorporación de la perspectiva de género en las políticas y planes de los diversos ministerios y servicios a nivel nacional y regional.
- 6) Promover la transformación de estereotipos, prejuicios y prácticas sociales y culturales, entre otros, los basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos.
- 7) Velar por el cumplimiento de los tratados internacionales sobre derechos humanos de las mujeres y la equidad de género, ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

- 8) El Ministerio podrá proponer medidas, planes y programas que impliquen ventajas concretas para las mujeres o que prevengan o compensen las desventajas que puedan afectarlas en los ámbitos público, político, laboral, social, económico o cultural, con el fin de alcanzar la mayor igualdad posible entre hombres y mujeres.
- 9) Administrar el Fondo para la Equidad de Género, cuyo objeto es la contribución al financiamiento de proyectos nacionales, regionales o locales, de programas y actividades de educación y difusión, destinados a fortalecer la participación, asociatividad y liderazgo de las mujeres, en el marco de la equidad de género y los derechos humanos.

En cuanto a su organización, el Ministerio lo compone una Ministra o Ministro, una Subsecretaria o Subsecretario y Secretarías Regionales Ministeriales y su estructura interna la define un reglamento dictado por el propio Ministerio.

Existe también el **Comité Interministerial para la Igualdad de Derechos y la Equidad de Género** que se encarga de colaborar en la implementación de las políticas, programas, etc. Presidido por la Ministra o Ministro de la Mujer y la Equidad de Género y que busca incorporar en la actuación del Estado la perspectiva de género.

Básicamente entonces, como resultado de las modificaciones legales reseñadas, se mantiene el Servicio Nacional de la Mujer (SERNAM), cambiando su nombre a Servicio de la Mujer y Equidad de Género (SERNAMEG), pero pasando a depender del Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género.

c) **Servicio Nacional de la Mujer y la Equidad de Género (SERNAMEG)**

Al darle al Servicio Nacional un nuevo Ministerio del cual depender y que éste se dedique a perseguir el mismo fin, se robustece la institución, generando un cambio que no sólo se ve reflejado en el nombre que pasa de SERNAM a

SERNAMEG, sino también algunas de las facultades cambian con el fin de fortalecer la institucionalidad.

Así, la ley N°20.820 modifica algunas disposiciones de la ley N°19.023 que crea el Servicio Nacional de la Mujer, cambiando su nombre a Servicio Nacional de la Mujer y la Equidad de Género, definiéndolo en su artículo 2° como “el organismo encargado de ejecutar las políticas, planes y programas que le encomiende el Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género” asignándole una serie de funciones reguladas en el mismo artículo.

1.3.2. Normativa VIF.

El año 2005 entra en vigencia la nueva ley de violencia intrafamiliar, ley 20.066, que viene a incorporar nuevos conceptos, procedimientos y consideraciones al área del derecho penal en base a la necesidad de actualizar una -en la práctica- obsoleta ley de violencia intrafamiliar que regía desde el año 1994.

La ley 20.066 ha aportado avances considerables en la materia de la violencia intrafamiliar, sin embargo, sigue sin hacerse cargo de la especial relevancia que se debe dar a la protección a las mujeres, que son las principales víctimas cuando de violencia intrafamiliar se trata. En este sentido, el artículo 5 de la ley señala:

Artículo 5. Violencia intrafamiliar. Será constitutivo de violencia intrafamiliar todo maltrato que afecte la vida o la integridad física o psíquica de quien tenga o haya tenido la calidad de cónyuge del ofensor o una relación de convivencia con él; o sea pariente por consanguinidad o por afinidad en toda la línea recta o en la colateral hasta el tercer grado inclusive, del ofensor o de su cónyuge o de su actual conviviente.

También habrá violencia intrafamiliar cuando la conducta referida en el inciso precedente ocurra entre los padres de un hijo común, o recaiga sobre persona

menor de edad, adulto mayor o discapacitada que se encuentre bajo el cuidado o dependencia de cualquiera de los integrantes del grupo familiar.

La intención detrás de la norma es regular la violencia que se ejerce en el seno de la familia, puesto que pertenecer a un mismo grupo familiar implica un tipo de relación distinta que la existente con el resto de las personas, en la generalidad de los casos. Son relaciones que implican una cercanía distinta, afectos involucrados y situaciones jerárquicas culturalmente aceptadas.

Otra crítica que se puede plantear a esta regulación, tal como la plantea el artículo, es que ignora situaciones en que es igualmente posible identificar este vínculo especial, pero que no satisface el concepto de “familia” presente en nuestra sociedad, como lo es la relación de pololeo, por ejemplo, que se basa en una relación afectiva particular que, a mí parecer, no debería dejarse fuera del supuesto de hecho.

Ahora, es necesario que nos refiramos a la regulación normativa del delito de amenazas, para poder luego esclarecer la forma en que son tratadas las amenazas en contexto de violencia intrafamiliar.

1.3.3. Regulación normativa de las amenazas.

Actualmente, en nuestro ordenamiento jurídico, el delito de amenazas se encuentra tipificado en el artículo 296 y siguientes del Código Penal chileno, de la siguiente manera:

Artículo 296: El que amenazare seriamente a otro con causar a él mismo o a su familia, en su persona, honra o propiedad, un mal que constituya delito, siempre que por los antecedentes aparezca verosímil la consumación del hecho, será castigado:

1º. Con presidio menor en sus grados medio a máximo, si hubiere hecho la amenaza exigiendo una cantidad o imponiendo ilegítimamente cualquiera otra condición y el culpable hubiere conseguido su propósito.

2º Con presidio menor en sus grados mínimo a medio, si hecha la amenaza bajo condición el culpable no hubiere conseguido su propósito.

3º Con presidio menor en su grado mínimo, si la amenaza no fuere condicional; a no ser que merezca mayor pena el hecho consumado, caso en el cual se impondrá ésta.

Cuando las amenazas se hicieren por escrito o por medio de emisarios, éstas se estimarán como circunstancias agravantes.

Para los efectos de este artículo se entiende por familia el cónyuge, los parientes en la línea recta de consanguinidad o afinidad legítima, los padres e hijos naturales y la descendencia legítima de éstos, los hijos ilegítimos reconocidos y los colaterales hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad legítimas.

También se regula en los siguientes artículos del mismo Código:

Artículo 297: Las amenazas de un mal que no constituya delito hechas en la forma expresada en los números 1º o 2º del artículo anterior, serán castigadas con la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio.

Artículo 298: En los casos de los dos artículos precedentes se podrá condenar además al amenazador a dar caución de no ofender al amenazado, y en su defecto a la pena de sujeción a la vigilancia de la autoridad.

De las normas citadas y haciendo referencia los planteamientos de Politoff, Matus y Ramírez, es posible sostener que el bien jurídico que protege esta

norma es la seguridad individual y libertad de actuación³⁶, que debe entenderse como la capacidad de auto determinarse, de poder elegir libremente entre dos o más opciones³⁷.

Según lo anterior, y así lo afirma la doctrina, podemos distinguir entre dos tipos de amenazas:

- 1) Amenaza de un mal que constituye delito, regulada en el artículo 296 del Código Penal.
- 2) Amenaza de un mal que no constituye delito, regulada en el artículo 297 del mismo código.

De lo anterior se puede concluir que la específica relación de autor y víctima de un delito de amenazas no es determinante en la configuración del tipo, cuestión que se ve corroborada con la normativa de la ley 20.066, que no se hace referencia a los delitos que, en general, pueden cometerse en contextos de VIF, sino que incorpora en su artículo 14³⁸ un nuevo delito propiamente VIF, el de “maltrato habitual”. Sin embargo, la ley además regula, de manera especial, algunos aspectos del delito de lesiones que cuando se comete en contexto de VIF tendrá consideraciones especiales:

³⁶ POLITOFF, S. MATUS, J. y RAMÍREZ, M. 2004. Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte Especial. 2ª. ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p. 195.

³⁷ *Ibíd.* p.185.

³⁸ Artículo 14.- Delito de maltrato habitual. El ejercicio habitual de violencia física o psíquica respecto de alguna de las personas referidas en el artículo 5º de esta ley se sancionará con la pena de presidio menor en su grado mínimo, salvo que el hecho sea constitutivo de un delito de mayor gravedad, caso en el cual se aplicará sólo la pena asignada por la ley a éste. Para apreciar la habitualidad, se atenderá al número de actos ejecutados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferente víctima. Para estos efectos, no se considerarán los hechos anteriores respecto de los cuales haya recaído sentencia penal absolutoria o condenatoria. El Ministerio Público sólo podrá dar inicio a la investigación por el delito tipificado en el inciso primero, si el respectivo Juzgado de Familia le ha remitido los antecedentes, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 de la ley N° 19.968.

En primer lugar, se agrega al numeral 5° artículo 494 del Código Penal “En ningún caso el tribunal podrá calificar como leves las lesiones cometidas en contra de las personas mencionadas en el artículo 5° de la Ley sobre Violencia Intrafamiliar.” Por lo tanto, pasan a ser calificadas como Lesiones Menos Graves, reguladas en el artículo 399 del mismo Código, en virtud de la ley. Se introduce un “elemento emergente”³⁹ al tipo de lesiones leves.

En segundo lugar, según el artículo 400 del Código Penal “Si los hechos a que se refieren los artículos anteriores de este párrafo se ejecutan en contra de alguna de las personas que menciona el artículo 5° de la Ley sobre Violencia Intrafamiliar, o con cualquiera de las circunstancias Segunda, Tercera o Cuarta del número 1° del artículo 391 de este Código, las penas se aumentarán en un grado” agregando una especie de agravante.

Entonces, la pregunta que sigue es ¿Qué sucede cuando las amenazas se cometen en un contexto de VIF?

Como ya expusimos antes, la ley N°20.066 es la llamada a hacerse cargo de la Violencia Intrafamiliar, dentro de la cual se encuentran los casos de violencias proferidos al interior de la relación de pareja (la que ya vimos que tiene una limitación, siempre y cuando se cumpla que ésta se de en forma de matrimonio o convivencia, actuales o pasadas), ahora, si analizamos el artículo 5 antes transcritos podríamos tener una idea de conceptualización para las amenazas en contexto de violencia intrafamiliar.

Así, podríamos decir que se comete delito de amenaza en contexto de violencia intrafamiliar cuando se amenazare seriamente a otro con causar a él mismo o a su familia, en su persona, honra o propiedad, un mal que constituya delito, siempre que por los antecedentes aparezca verosímil la consumación del

³⁹ VAN WEEZEL, A. Lesiones y violencia intrafamiliar. Revista Chilena de Derecho 35 (2), p. 237.

hecho, cuando ese “otro” sea una de las personas mencionadas en el artículo 5° de la ley N°20.066, es decir, sujetos que tengan la calidad de:

- i) Cónyuge del ofensor.
- ii) Relación de convivencia con el ofensor.
- iii) Pariente por consanguinidad o por afinidad en toda la línea recta o en la colateral hasta el tercer grado inclusive, del ofensor, de su cónyuge o de su actual conviviente.
- iv) Padres de un hijo común.
- v) Persona menor de edad, adulto mayor o discapacitada que se encuentre bajo el cuidado o dependencia de cualquiera de los integrantes del grupo familiar.

Es importante notar que, para los efectos de los casos i) y ii), no es necesario que la calidad la tengan actualmente, sino que la hayan tenido, relación presente o pasada, y son esos los que interesan desde el punto de vista de esta tesis, puesto que son los supuestos que se basan en una relación de pareja, para éstos efectos, entre un hombre y una mujer.

Agregaría el siguiente párrafo: “La relevancia de identificar que un delito de amenazas es constitutivo de VIF en los términos del art. 5 de la ley 20.066 no radica en los efectos sustantivos del delito en cuestión, sino que se refieren principalmente en las modificaciones relacionadas con salidas alternativas, esto es, la procedencia de algunas condiciones especiales en la suspensión condicional del procedimiento, establecidas en el art. 17, la improcedencia de los acuerdos reparatorios, conforme al art. 19, y la relevancia del registro que establece el art. 12 al momento de evaluar la procedencia de la circunstancia atenuante de irreprochable conducta anterior.”

En síntesis, de lo expuesto anteriormente podemos concluir que las amenazas en nuestra legislación penal sólo se encuentran reguladas en los artículos antes

mencionados, no existiendo una distinción explícita entre aquellas que se cometen en contexto de VIF y las que no.

No existe, por un lado, un delito autónomo respecto a las amenazas cometidas en contexto de violencia intrafamiliar, ni por el otro, una agravante de VIF que alcance al delito de amenazas.

Por ello es que procederemos a repasar las políticas criminales en torno a la VIF y las amenazas en particular, para posteriormente analizar cómo ha sido tratado jurisprudencialmente el delito de amenazas en contexto de VIF, sobre todo respecto a la interpretación de los elementos del tipo penal y así tener una idea más clara de cómo se abordan en nuestro país estas acciones, que como ya vimos, tienen una gran importancia en lo que sería el ámbito de la VIF.

1.4. Lineamientos político-criminales en torno a la VIF y las amenazas en particular.

El Ministerio público es el organismo encargado de ejecutar la política criminal del Estado. en ejercicio de estas facultades, este organismo dictó el Oficio FN N°111/2010, que contiene la “Instrucción General que imparte criterios de actuación en delitos de violencia intrafamiliar”⁴⁰, dirigida a los Fiscales Regionales y Adjuntos, Asesores Jurídicos y Abogados Ayudantes de Fiscal de todo Chile, cuyo mensaje fue:

“Durante el periodo de implementación de la Reforma Procesal Penal se dictó una gran cantidad de oficios e instructivos impartiendo criterios de actuación, conforme lo exigía la puesta en marcha de un nuevo sistema y la actuación del órgano persecutor en éste. No obstante, ya una vez consolidado el sistema procesal penal en todo el país, se ha hecho necesario, a juicio de este Fiscal Nacional, un proceso de sistematización de los mismos, a fin de obtener una

⁴⁰ CHILE. Ministerio Público. 2010. Oficio FN N°111/2010. Marzo de 2010.

normativa interna que se traduzca en criterios de actuación acordes con la etapa actual de nuestra institución, que guíen de manera efectiva a los fiscales del Ministerio Público en sus actuaciones.

En dicho contexto, mediante el presente texto único, se imparten todos los criterios de actuación que, a partir de esta fecha, rigen en materia de la Ley N°20.066 sobre violencia intrafamiliar (LVIF).”⁴¹

Cabe destacar que, dentro del Oficio, se instruye a los fiscales para que, en caso de que el Juez no reconozca otros delitos distintos del Maltrato Habitual como delitos en contexto VIF, repongan la resolución en atención a la normativa de la ley N°20.066, específicamente respecto de sus artículos 5° y 16°.

También, en términos de política criminal, el Ministerio Público tiene el deber jurídico de perseguir los delitos constitutivos de VIF, en virtud de los artículos 82° y 84° de la ley que crea los Tribunales de Familia, que establecen que la acción penal sobre los delitos en contexto de VIF es pública, es decir, se trata de acciones cuyo ejercicio le pertenece exclusivamente al Ministerio Público. Esto, principalmente por las siguientes circunstancias:

- 1) “El carácter especial de las referidas disposiciones, contenidas en el Párrafo 2° del Título IV de la Ley N°19.968 "Del procedimiento relativo a los actos de violencia intrafamiliar", prevalece sobre la regla del artículo 54 del Código Procesal Penal.
- 2) El deber de protección que asume el Ministerio Público en el ámbito de la violencia intrafamiliar, establecido en el artículo 81, inciso segundo, de la Ley N°19.968.

Por tanto, como resulta improcedente el perdón del ofendido como causal de extinción de responsabilidad penal, se instruye a los fiscales a oponerse a las

⁴¹ Ibid. p. 1

solicitudes de sobreseimiento definitivo por dicha causal. En caso de acogerse una solicitud de la defensa, los fiscales deberán apelar”⁴².

Ahora, respecto al delito de amenazas cometido en contexto de violencia intrafamiliar, el oficio concluye que “El marco relacional de la violencia al interior de la familia favorece que amenazas proferidas por el agresor hacia el ofendido contengan, en sí mismas, suficiente entidad como para considerárselas veraces y serias, siempre y cuando el contexto de violencia presente una relación de abuso, es decir, una dinámica relacional habitual en la que existe un miembro que somete, domina y controla.”⁴³

En síntesis, se puede sostener que por parte del Ministerio Público se reconoce que tanto las amenazas como el resto de delitos que pueden presentarse en un contexto de violencia intrafamiliar, donde toma especial relevancia la relación de dominación y dependencia de la víctima hacia el victimario, son alcanzados por la ley N°20.066 en toda su extensión, lo que es completamente adecuado en relación con el artículo 5 de dicha ley.

⁴² Ibid. p. 4.

⁴³ Ibid. p. 6.

2. TRATAMIENTO DEL DELITO DE AMENAZAS EN CONTEXTO VIF EN EL SISTEMA PENAL. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.

Sin duda que uno de los aspectos más oscuros de nuestra legislación es el tratamiento de las formas de coacción que hace el Código Penal, existiendo una doctrina importante que busca interpretar nuestra regulación de modo de articular las normas contenidas en los artículos 296-298 del Código, por una parte, y la del artículo 494 N°16 por otro, de un modo lo más sistemático posible.

Así, por ejemplo, Mañalich⁴⁴ sostiene que tanto los delitos contenidos en los numerales 1 y 2 del artículo 296 como los casos del 297 y la falta del artículo 494 N°16 constituyen formas de coacción, radicando la diferencia en que en el primer caso la coacción se verifica mediante amenazas, mientras que en el segundo se verifica mediante violencia. Los demás numerales del artículo 296 en cambio, constituyen hipótesis de amenazas no condicionales, en donde no se trata de delitos de coacción.

A pesar de la interesante discusión que supone esta reinterpretación del sistema de delitos de coacción en el Código Penal chileno, en esta tesis resulta que lo determinante es la constatación del fenómeno de las amenazas, tal como en un principio lo tuvo en mente el legislador, pues es en esos casos donde se manifiesta el problema específico de tener que considerar la situación estructural que ocupa la mujer en las situaciones de VIF, como un elemento adicional a tener en consideración al revisar la concurrencia de los elementos típicos del delito de amenaza, tal como está formulado en nuestro ordenamiento.

⁴⁴ MAÑALICH, J. 2009. Autotutela del acreedor y protección penal del deudor. Santiago, Ediciones Jurídicas de Santiago, pp. 73 y ss.

2.1. Elementos normativos del tipo penal.

Antes de analizar los criterios jurisprudenciales se hace necesario repasar algunos elementos del delito de amenazas.

La conducta típica en el delito de amenazas consiste en “*amenazar*” que, según el diccionario de la Real Academia Española, significa “*Dar a entender con actos o palabras que se quiere hacer algún mal a alguien*”.

Ahora, el artículo 296 del Código Penal contiene asimismo las voces *seriamente* y *verosímil*, las que constituyen los elementos normativos del tipo penal. Con estos surge la discusión de qué debemos entender como serio o verosímil. Éstos son los requisitos para que el hecho se subsuma en el tipo penal, por lo que su interpretación es muy relevante, además, es la que genera las diferencias que pasaremos a estudiar.

a) **Seriedad**

Politoff, Matus y Ramírez exponen que “La amenaza debe existir, esto es, ser proferida o expresada seriamente, sin asomo de burla o broma, dando a entender la decisión de quién la realiza de llevarla a cabo. La amenaza que se profiere en broma o en un momento de exaltación no será delito, como tampoco lo serán las simples advertencias de males futuros cuya realización no depende de quién las hace”⁴⁵.

⁴⁵ POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean y RAMÍREZ, María. Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte Especial. 2ª. ed. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, 2004. 691 p. Ver también, GARRIDO Montt, Mario. Derecho, Parte Especial, Tomo III. Delitos Contra la Vida, Delitos Contra la Integridad Física y la Salud, Delitos Contra el Honor, Delitos Contra el Orden de la Familia, Delitos Contra la Honestidad. 3ª. ed. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, 2007. P. 197

Castro y Taládriz entienden la Seriedad y Verosimilitud como “que las apariencias señalen el propósito real del hechor de ejecutarlas⁴⁶”, sumado a que, “este requisito se encuentra referido al mal con que se amenaza, considerando el contexto en que es proferido, esto es, la forma y las circunstancias en que se le señala a la víctima, de manera tal que para ella sea creíble su realización⁴⁷”, de modo que esta interpretación no difiere sustancialmente de la definición en la que ahondamos antes. Por lo mismo es que consideran de vital relevancia evaluar la situación concreta en que se encuentra la víctima de este delito.

En síntesis, se debe dar a entender al sujeto pasivo que quien emite la amenaza tiene la intención de llevarla a cabo, para lo que es necesario también que la realización del mal debe depender del sujeto activo del delito.

b) **Verosimilitud**

Para Politoff, Matus y Ramírez, una amenaza es verosímil “respecto *del mal con que se amenaza*: debe tratarse de un mal que, por la forma y circunstancias en que se le señala a la víctima, sea para ella creíble su realización futura atendida la situación concreta en que se encuentra (que tenga “*apariencia* de verdadero”, como define lo verosímil el Diccionario), aunque no sea posible de realizar por razones que el propio amenazado desconoce. Por tanto, la verosimilitud debe juzgarse *ex ante*, situándose en la perspectiva del afectado.”⁴⁸

⁴⁶ CASTRO, Eva, TALADRIZ, María. Aspectos Jurisprudenciales Sobre el Delito de Amenazas en Violencia Intrafamiliar. *Revista Jurídica del Ministerio Público*, (43): 237-266, junio, 2010. P. 237..

⁴⁷ CASTRO, Eva, TALADRIZ, María. Aspectos Jurisprudenciales Sobre el Delito de Amenazas en Violencia Intrafamiliar. *Revista Jurídica del Ministerio Público*, (43): 237-266, junio, 2010. p. 238.

⁴⁸ POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean y RAMÍREZ, María. Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte Especial. 2ª. ed. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, 2004.

Mediante un análisis jurisprudencial de algunas Resoluciones de Cortes de Apelaciones y Tribunales de Garantía, podremos percatarnos de que el alcance de los requisitos del tipo penal, que como mencionamos anteriormente son la seriedad y verosimilitud de las amenazas proferidas en el interior de la familia.

Entendiendo que es en el contexto de la violencia intrafamiliar donde cobra relevancia este delito, puesto que tal como señalamos más arriba “*configura la primera señal de alerta de la comisión de una eventual agresión más severa*”⁴⁹, veremos que el reconocimiento de este contexto dependerá de la interpretación que se haga de estos elementos típicos. Por ello es que resulta pertinente analizar las dificultades que se presentan a la hora de fallar un caso de amenazas en contexto VIF.

2.2. Análisis jurisprudencial del delito de amenazas.

Para tener una idea acerca de lo que estamos hablando y de lo que propone esta tesis, debemos conocer qué es lo que está sucediendo actualmente en nuestro país, puesto que sólo con su análisis podremos determinar si el problema que se plantea al principio de esta tesis es acertado y cuáles serían los efectos que ello produce.

Veamos entonces cuál ha sido el criterio jurisprudencial acerca de los requisitos del tipo penal del delito de amenazas cuando éstas son proferidas en un contexto de violencia intrafamiliar, particularmente en los casos en que existe un vínculo de relación de pareja, para lo cual elegimos 4 sentencias de las cuales 3 hablan de elementos sustanciales del delito en estudio y una de ellas se refiere a cuestiones procesales relevantes en la materia.

a) Jurisprudencia en relación a los aspectos sustantivos del delito.

⁴⁹ CASTRO, Eva, TALADRIZ, María. Aspectos Jurisprudenciales Sobre el Delito de Amenazas en Violencia Intrafamiliar. *Revista Jurídica del Ministerio Público*, (43): 237-266, junio, 2010. P. 237.

En este punto se busca destacar, mediante un análisis jurisprudencial de algunas resoluciones de Cortes de Apelaciones, Tribunales Oral en lo Penal y Tribunales de Garantía, el alcance de los requisitos del tipo penal, que como mencionamos anteriormente, son la seriedad y verosimilitud de las amenazas proferidas en el interior de la familia; entendiendo que es en el contexto de la violencia intrafamiliar donde cobra relevancia este delito, puesto que “*configura la primera señal de alerta de la comisión de una eventual agresión más severa*”⁵⁰.

En el contexto de la Violencia Intrafamiliar, por sus características propias analizadas en el primer apartado de esta tesis, se favorece que las amenazas proferidas por parte del que ostenta la situación de dominación dentro de la relación de pareja, en su mayoría el hombre, contengan la suficiente entidad como para que sean consideradas como serias y verosímiles.

De las sentencias en la materia, analizaremos aquellas que se han destacado por los razonamientos que realiza el juzgador.

1. Corte de Apelaciones de Copiapó, causa N°1-2016, sentencia del 9 de febrero de 2016.

En este caso, en distintas oportunidades el imputado amenazó a su ex conviviente y madre de sus hijos. El contenido de la amenaza fue el siguiente: “SI TE ENCUENTRO CON OTRA PERSONA, TE MATO A TI Y A ÉL”. El imputado tenía una orden de alejamiento en su contra, por violencia intrafamiliar previa contra la víctima.

El Juzgado de Garantía de Vallenar determina como objeto del juicio “la existencia del delito de amenazas proferidas por el imputado a doña Ruby, en la

⁵⁰ CASTRO, Eva, TALADRIZ, María. Aspectos Jurisprudenciales Sobre el Delito de Amenazas en Violencia Intrafamiliar. *Revista Jurídica del Ministerio Público*, (43): 237-266, junio, 2010. P. 237.

expresión ‘SI TE ENCUENTRO CON OTRA PERSONA TE MATO A TI Y A ÉL’⁵¹

El tribunal hace la distinción entre la violencia de género, que es estructural, y la violencia en la pareja, que no es de género por tener un carácter circunstancial. Así, determina que las amenazas proferidas por el imputado respondían, en primera instancia, a una violencia circunstancial, por lo que no habría contexto de violencia de género, pero que con el tiempo se volvieron estructurales, por tanto, se expresó la violencia de género.

Otro punto relevante dentro del razonamiento del tribunal, y que se da por probado, es el miedo de la víctima hacia su agresor, que llegó al punto en que ella no podía salir de su casa por miedo a encontrarlo, lo que vulneraba directamente el bien jurídico protegido por la norma, concluyendo que se cumplen los elementos normativos del tipo y condenando al imputado como autor del delito de amenazas del artículo 296 n°3 del Código Penal.

Posteriormente, la Defensora Penal Pública interpone recurso de nulidad, fundado en la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal (error en la aplicación del derecho), al sostener que los hechos probados en primera instancia no satisfacen los elementos normativos del tipo, es decir, los insultos de parte del imputado no constituirían delito de amenazas, puesto que no fueron serias ni verosímiles.

La Corte de Apelaciones de Copiapó define la seriedad como que “la amenaza debe existir, esto es, debe ser proferida o expresada seriamente, sin asomo de burla o broma, dando a entender la decisión de quien la realiza de llevarla a cabo”⁵² Del mismo modo, entiende que la verosimilitud tiene relación con el mal

⁵¹ Corte de Apelaciones de Copiapó, causa N°1-2016, sentencia del 9 de febrero de 2016.

⁵² Corte de Apelaciones de Copiapó, causa N°1-2016, sentencia del 9 de febrero de 2016.

con que se amenaza y define que “debe tratarse de un mal que, por la forma y circunstancias en que se le señala a la víctima, sea para ella creíble su realización futura atendida la situación concreta en que se encuentra”⁵³ además de que el análisis de este elemento debe ser ex ante y situándose desde la perspectiva del afectado.

Termina la Corte asegurando que la conducta no cumple con los elementos normativos del tipo, no justificando más allá su apreciación, absolviendo al imputado.

Esta sentencia se torna relevante en tanto es en ella donde vemos la materialización de lo tratado anteriormente en esta tesis, se debate sobre la satisfacción de los elementos normativos del tipo por parte de los dichos del imputado, donde cobran especial relevancia las circunstancias de VIF previa, existiendo también una falta de justificación de la decisión de la Corte.

Si nos fijamos en las definiciones aportadas por el Tribunal de nulidad, son similares a las de construcción doctrinaria que fueron mencionadas anteriormente. Existe un consenso acerca de que la seriedad debe responder a que no debe haber asomo de burla, es decir, “dando a entender la decisión de quién la realiza de llevarla a cabo”, de la misma forma, la verosimilitud la entendemos como que sea creíble la realización del mal. En el caso en comento, la Corte de Apelaciones absuelve al imputado argumentando que no se ven satisfechos los elementos normativos del tipo, cuestión con la que estoy absolutamente en desacuerdo toda vez que en el juicio se probó que la víctima tenía el miedo suficiente como para creer que las amenazas proferidas contra ella podían realizarse y que el autor de éstas deseaba hacerlo.

⁵³ Corte de Apelaciones de Copiapó, causa N°1-2016, sentencia del 9 de febrero de 2016.

Junto con lo anterior,, hay que tener en consideración las circunstancias que rodean la agresión, en este caso al tener antecedentes previos de VIF es probable que la mujer que ha sido golpeada anteriormente vea como plausible las amenazas de muerte por parte de su agresión, tal como se habla en el primer capítulo de este trabajo, de otra manera sería ignorar los efectos de la VIF en las mujeres víctimas de ella.

Por último, respecto a la justificación de la sentencia, hay que tener en claro que en los delitos en contexto de violencia intrafamiliar, donde se debe hacer el análisis de la satisfacción de los elementos normativos del tipo penal, la justificación es en extremo relevante, puesto que en ella el juez debe determinar por qué razones éstos no se ven satisfechos, cuestión que no sucede en el fallo en comento, puesto que no se ahonda en por qué, a juicio de los ministros no habría delito de amenazas.

2. Corte de Apelaciones de Valparaíso, causa N°428-2016, sentencia del 11 de abril de 2016.

Encontrándose aún vigente una medida cautelar de alejamiento de la víctima, el imputado se acerca a ella de forma deliberada, incumpliendo la medida, además de amenazarla en diferentes ocasiones.

Hubo tres amenazas distintas, (1) "el día 17 de febrero de 2015 le indicó a su ex conviviente "te voy a matar maraca culia"⁵⁴; (2) el 1 de marzo de 2015 le dijo "maraca culia que te creis si te andai metiendo con todos los hombres que conocís, si no volvís conmigo te voy a quitar a la niña, así que ándate con cuidadito no más, porque soy capaz de hacerte cualquier cosa"⁵⁵; y (3) el 25 de julio de 2015 le señaló "si tú no me mostrai a la niña te voy a pegar, ándate con

⁵⁴Corte de Apelaciones de Valparaíso, causa N°428-2016, sentencia del 11 de abril de 2016.

⁵⁵ Corte de Apelaciones de Valparaíso, causa N°428-2016, sentencia del 11 de abril de 2016.

cuidado en la noche porque cuando te vea, te voy a sacar la concha tu madre, tengo todo el derecho a ver a la niña, eres una maraca”⁵⁶. En la primera, la amenaza fue acompañada de un tarro de basura arrojado por el imputado hacia una de las ventanas del inmueble rompiendo sus vidrios, retirándose luego de que se llamara a carabineros. La segunda vez “ingresó al patio del inmueble, lugar donde estaba la víctima y comenzó a insultarla para luego amenazarla”⁵⁷. El último episodio ocurrió por teléfono, el imputado llamó a la víctima y la amenazó.

Al momento de ser valorada la prueba, este tribunal da por acreditados los hechos antes descritos, sin embargo, decide que “no son constitutivas de los delitos de desacato ni de amenazas simples en VIF desde que la prueba de cargo no fue suficiente para establecer que, efectivamente, se configuraran”⁵⁸ aquellos delitos.

Es decir, el tribunal se refiere a que los hechos descritos carecen de seriedad y verosimilitud por lo que no podrían considerarse como amenazas, basándose en que cada vez que la “amenazó” lo hizo desde la calle y luego arrancaba, lo que hace creer al tribunal que no había una intención de llevar a cabo el mal amenazado. Además, el tribunal justifica el actuar del imputado en que estaba “dolido y ebrio” por tanto a su juicio no se cumplían los elementos normativos del tipo, sumado a que como no portaba un arma o “elementos contundentes o cortantes que dieran crédito a esta expresión de *te voy a matar*” no cumplían con la seriedad ni verosimilitud requerida por la norma.

⁵⁶ Corte de Apelaciones de Valparaíso, causa N°428-2016, sentencia del 11 de abril de 2016.

⁵⁷ Corte de Apelaciones de Valparaíso, causa N°428-2016, sentencia del 11 de abril de 2016.

⁵⁸ Corte de Apelaciones de Valparaíso, causa N°428-2016, sentencia del 11 de abril de 2016.

La Fiscalía interpone recurso de nulidad bajo la causal del artículo 374 letra e)⁵⁹ del Código Procesal Penal.

La Corte de Apelaciones de Valparaíso analiza el razonamiento del juez de garantía, siguiendo el silogismo “a) Primera Premisa: El imputado amenazaba a la víctima desde la calle, b) Segunda Premisa: El imputado al darse cuenta que se estaba dando aviso a Carabineros huía, c) Conclusión: Las amenazas no son serias ni verosímiles.”⁶⁰ Así mismo la Corte hace explícito que si el sujeto huía del lugar era por una cuestión ajena a él “que le resultaba amenazante”⁶¹.

Posteriormente la sentencia toca un punto muy relevante, menciona que el juez de garantía contradice las máximas de la experiencia al sumar a su justificación que la ingesta de alcohol haría que las amenazas no fueran serias ni verosímiles, a lo que la Corte determina que “se puede desprender de las máximas de la experiencia el alcohol es un importante inhibidor del sistema nervioso central favoreciendo el descontrol de impulsos, así la ebriedad lejos de quitar seriedad y verosimilitud a las palabras proferidas las dota de aquellas”⁶² añadiendo que lo mismo sucede en el caso del despecho, declarando culpable al imputado.

Por último, respecto a las amenazas telefónicas la Corte mantiene la posición del TOP al decidir que al ser mediante el teléfono no podrían ser serias ni verosímiles.

Este caso es muy interesante, en primer lugar, porque cuando revisábamos la definición de la seriedad que plantea la doctrina y que es de adhesión

⁵⁹ Corte de Apelaciones de Valparaíso, causa N°428-2016, sentencia del 11 de abril de 2016.

⁶⁰ Corte de Apelaciones de Valparaíso, causa N°428-2016, sentencia del 11 de abril de 2016.

⁶¹ Corte de Apelaciones de Valparaíso, causa N°428-2016, sentencia del 11 de abril de 2016.

⁶² Corte de Apelaciones de Valparaíso, causa N°428-2016, sentencia del 11 de abril de 2016.

mayoritaria, que en casos donde haya exaltación no debería considerarse sería “La amenaza que se profiere en broma o en un momento de exaltación no será delito”⁶³. En el caso analizado nos encontramos frente a una situación donde se puede alegar la exaltación y según la doctrina ello no debería ser, pues con exaltación no se configura el delito.

Sin embargo, vemos aquella observación desde una mirada crítica por dos razones, la primera, es que cuando hablamos de exaltación en casos de VIF tienden a ser por situaciones de celos, posesión, cosificación, dominación, etc, circunstancias que no deben ser toleradas por la norma, toda vez que son situaciones que el derecho debe rechazar.

Además, tal como menciona en su razonamiento la Corte, aquella exaltación que proviene del consumo excesivo de alcohol o de los celos o el despecho sólo favorece el descontrol de los impulsos, por lo que circunstancias como esas pueden ser reconocidas dentro de la atenuante de arrebató u obcecación (hipótesis que han sido acogidas por otros tribunales) y no se podría analizar la misma situación para dos beneficios distintos, si ya hay una atenuante, no debería además tener en consideración para analizar si los elementos del tipo se ven satisfechos.

Por otro lado, el argumento que tiene el TOP al analizar los elementos del tipo como por ejemplo que no hay intención de dañar toda vez que se huye al venir carabinero es una falacia, en el sentido que esa afirmación carece absolutamente de nexo causal, toda vez que es de sentido común, una máxima

⁶³ POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean y RAMÍREZ, María. Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte Especial. 2ª. ed. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, 2004. 691 p. Ver también, GARRIDO Montt, Mario. Derecho, Parte Especial, Tomo III. Delitos Contra la Vida, Delitos Contra la Integridad Física y la Salud, Delitos Contra el Honor, Delitos Contra el Orden de la Familia, Delitos Contra la Honestidad. 3ª. ed. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, 2007. P. 197

de la experiencia, que alguien que está haciendo algo “malo” o está delinquiendo huya si están llamando a la policía.

Finalmente, respecto al medio de comisión de las amenazas, da lo mismo que éstas sean teléfono o presenciales, puesto que el tipo penal nada dice respecto al medio de comisión del delito, por tanto se debe analizar si aquellas amenazas, tomando en consideración las circunstancias que rodean a la comisión del delito nos permiten determinar que las amenazas fueron serias y verosímiles, en ese sentido no es necesario que el mal amenazado se cumpla, y esa es toda la gracia del delito de amenazas en nuestra legislación, que no es un delito de resultado, por tanto si se cumpliera el mal amenazado estaríamos frente al delito amenazado y no frente al delito de amenazas, la incertidumbre respecto a la realización del mal amenazado es algo propio del delito de amenazas.

3. Corte de Apelaciones de Santiago causa N°1486-2016, sentencia del 17 de junio de 2016.

El imputado, ex pareja y padre del hijo de la víctima, se acerca al lugar de trabajo de ésta donde esta se desempeña como cajera y la amenaza “Te voy a matar maraca culiá, no voy a dejar que estés con nadie y si te veo con alguien te mato a vo y al hueón’ para luego golpear con el puño el vidrio que separa al público de la cajera del local”⁶⁴ Además de existir antecedentes de denuncias por VIF.

Para el séptimo Tribunal de Garantía de Santiago es claro que las circunstancias que conforman la acusación están lejos de lo que socialmente se puede permitir dentro de los problemas de ex pareja, determinando que son lo

⁶⁴ Corte de Apelaciones de Santiago causa N°1486-2016, sentencia del 17 de junio de 2016.

suficientemente serias y verosímiles como para ver satisfechos los elementos del tipo.

El tribunal considera que las vivencias previas de VIF justifican “razonablemente el temor que siente contra el imputado”⁶⁵ cuya verosimilitud quedó demostrada con el “temor efectivo declarado por la víctima en juicio y los efectos de aquello en su día a día”⁶⁶

El Defensor Penal Público interpone recurso de nulidad fundado en la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, argumentando que “se ha incurrido en una errada interpretación del artículo 296 n°3 del Código Penal”.

Por su parte, la Corte de Apelaciones determina que los insultos del imputado son un caso de violencia intrafamiliar, pero no constituye el delito de amenazas, sin explicar por qué una amenaza en los términos mencionados anteriormente no puede ser seria. Además, afirma que la amenaza que profiere una persona ebria no puede ser seria, con lo que estamos absolutamente en desacuerdo, puesto que como vimos anteriormente, la ebriedad al ser un inhibidor del sistema nervioso central dota las palabras de seriedad y verosimilitud.

Por otro lado, La Corte también justifica la no concurrencia de los elementos normativos del tipo penal en que la sanción del tribunal de garantía fue después de 5 años de proferidas las amenazas, y que durante ese tiempo jamás se concretó el mal amenazado, razonamiento que es erróneo en todo sentido, puesto que el hecho del acaecimiento del mal amenazado no influye en la consumación del delito de amenazas, sino que nos encontraremos frente a otro delito (el del mal amenazado), por lo mismo hemos mencionado anteriormente que el delito en comento es un delito de mera actividad, no estamos esperando

⁶⁵ Corte de Apelaciones de Santiago causa N°1486-2016, sentencia del 17 de junio de 2016.

⁶⁶ Corte de Apelaciones de Santiago causa N°1486-2016, sentencia del 17 de junio de 2016.

el acaecimiento del resultado, hay que entender que la incertidumbre respecto a si se cumpliría la amenaza o no es parte de este delito. En caso de presentarse el delito estaremos frente al delito amenazado y al delito de amenazas, ambos por separado.

b) Jurisprudencia en relación con los aspectos procesales del delito.

4. Corte de Apelaciones de Concepción, causa N°615-2013, sentencia del 10 de diciembre de 2013.

El Juzgado de Garantía absuelve a imputado del delito de amenazas en contexto de VIF basándose, principalmente en que, luego de dos años, la víctima se retracta, por lo que el Tribunal le “resta valor al relato de dos policías, porque la víctima, dos años después, entrega un relato diferente carente de sentido con la evidente finalidad de proteger a su agresor”⁶⁷.

La Fiscalía recurre de nulidad bajo la causal del artículo 374 letra e) del Código Penal, en relación con el artículo 342 letra c) del mismo cuerpo normativo, ya que entiende que el juez debe tener en consideración al momento de la valoración de la prueba las máximas de la experiencia y la correcta justificación atendiendo a los límites de la sana crítica (artículo 297 CPC), así, ante la contradicción de los testimonios de los carabineros con la declaración de la víctima (que se está retractando) el juez tiene por cierta la versión de la víctima ignorando que es de conocimiento general que las víctimas de violencia intrafamiliar pueden retractarse durante el procedimiento por cuestiones ajenas a su voluntad, como amedrentamiento, dependencia económica, miedo, etc.

⁶⁷ Corte de Apelaciones de Santiago causa N°1486-2016, sentencia del 17 de junio de 2016.

La Fiscalía sostiene que “las máximas de la experiencia nos dicen que es habitual que las víctimas de violencia intrafamiliar se retracten y ello es una práctica discursiva que se manifiesta cuando la mujer víctima debe participar en un proceso jurídico construyendo su relato en interacción directa con el fiscal, el juez, el imputado y el defensor y puede ser explícita o implícita, por ello, el tribunal, contraviniendo las máximas de la experiencia respecto del fenómeno de retractación en contexto de violencia intrafamiliar, resta valor al relato de dos policías porque la víctima, dos años después, entrega un relato diferente carente de sentido con la evidente finalidad de proteger a su agresor.”⁶⁸

La Corte de Apelaciones de Concepción concuerda en el problema que plantea la Fiscalía, sin embargo, determina que por falta de prueba no pueden darse por acreditados los hechos constitutivos del delito de amenazas, confirmando la sentencia.

En esta sentencia en particular, el punto que queremos destacar es la alusión a las máximas de la experiencia como saberes que debe tener a la vista el juez al momento de decidir sobre un caso, insistiendo en que constituye uno de los límites de la sana crítica.

Esto se torna especialmente relevante en situaciones de contexto VIF, como es el caso, puesto que como ya ahondamos en el primer capítulo, la violencia intrafamiliar funciona con lógicas diferentes a las que tiene el resto de las relaciones sociales, cuestión que es explicada principalmente por la especial vulnerabilidad de uno de los sujetos de la relación, el sujeto pasivo.

Por lo mismo, al valorar la prueba debe tenerse en consideración aquellos elementos especiales que hacen a la relación entre agresor y víctima de violencia intrafamiliar una distinta, sobre todo en el caso del delito de

⁶⁸ Corte de Apelaciones de Santiago causa N°1486-2016, sentencia del 17 de junio de 2016.

amenazas, cuando los elementos del tipo dependen de que la víctima pueda creer como plausible el mal amenazado y que el agresor tiene la intención de llevarlo a cabo.

En primer lugar, cabe preguntarnos qué entenderemos como máximas de la experiencia. El artículo 297⁶⁹ del Código Procesal Penal dice que el límite a la sana crítica son los Principios de la Lógica (en adelante PL), Máximas de la Experiencia (en adelante ME) y Conocimientos Científicamente Afianzados (en adelante CCA), por tanto, estos son los aspectos que debe tener en consideración el juez al darle valor a la prueba que se le ha presentado. “Los principios de la lógica tienen que ser complementados con las llamadas “máximas de experiencia”, es decir, con el conocimiento de la vida y de las cosas que posee el juez”⁷⁰

Según Coloma y Agüero⁷¹, las ME y los CCA se utilizan para satisfacer requerimientos epistémico-culturales, siendo las ME, principalmente, las que son parte del ámbito cultural, y siendo los CAA los que constituyen la parte empírica, por lo tanto, en cierta medida va a depender del bagaje cultural que

⁶⁹ Artículo 297.- Valoración de la prueba. Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo.

La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia.

⁷⁰ https://www.cde.cl/wps/wcm/connect/016dd7c5-4c13-4930-a0624b209829ba62/rev25_4aproximacion+a+las+maximas+de+experiencia.pdf?MOD=AJPERES

⁷¹ COLOMA, R. AGÜERO, C. 2014. Lógica, ciencia y experiencia en la valoración de la prueba. Revista Chilena de Derecho 41(2): p. 673-703.

tenga el juez en relación con aspectos de la violencia contra la mujer el que utilice dichos aspectos como ME para que pueda resolver con conocimiento suficiente un caso de VIF. Esto es complejo de tratar puesto que hoy las y los jueces no reciben formación en aspectos de género, por tanto, la desigualdad de información que poseen al respecto varía mucho entre un juez y otro, lo que se refleja al momento del fallo.

Ahora, respecto a los CCA, la violencia intrafamiliar podría también considerarse bajo la lógica de este límite a la sana crítica, toda vez que son los conocimientos generados por los técnicos de alguna ciencia y que sean prestigiosos dentro de la sociedad. En este caso, dentro de la violencia intrafamiliar existe una gran cantidad de profesionales de la salud mental que se dedican a investigar los efectos de la VIF en las mujeres víctimas de ella.

Por tanto, aquél conocimiento acerca de la especial relación que se genera entre una víctima de VIF y su agresor debe considerarse como una ME o un CCA, toda vez que la “La sociedad reclama que el caso judicial se resuelva usando lo que se sabe de medicina, mecánica, antropología y psicología y que las razones que da el tribunal puedan ser transferidas a textos de historiografía, a una discusión política o a la noticia de un matutino, sin necesidad de hacer declaraciones”⁷², constituyéndose las ME y los CAA como “generalizaciones acerca de cómo es o cómo funciona el mundo”⁷³ y eso es lo relevante, son conocimientos presentes en nuestra sociedad porque la explican, la reflejan, así, el juez debe ser quien tome la norma abstracta del legislador y la lleve a lo concreto en cada caso que decida.

⁷² Maximas de la exp, pagina 681.

⁷³ COLOMA, R. AGÜERO, C. 2014. Lógica, ciencia y experiencia en la valoración de la prueba. Revista Chilena de Derecho 41(2): p. 693.

entonces, si volvemos a lo planteado en el primer capítulo de esta tesis, deberían ser consideradas como conocimientos científicamente afianzados las especiales características de la VIF, formando conocimiento científico a través de agentes técnicos como psicólogos o psiquiatras que estudian el comportamiento humano, donde no existe contradicciones sustanciales al momento de afirmar que la violencia intrafamiliar deja a la mujer víctima de ella en una situación de vulnerabilidad especial, reaccionando de distinta manera frente a su agresor.

2.3. Aplicabilidad de las normas de la Ley 20.066 a las amenazas.

Dentro de la hipótesis inicial de esta tesis está la creencia de que si la ley N°20.066 no se considera lo suficientemente amplia como para alcanzar otros tipos penales distintos a los mencionados expresamente en ella significa quitar importancia al delito de amenazas en contexto de violencia intrafamiliar, puesto que lo que afirmamos es que el artículo 296, cuando es en contexto de VIF debe interpretarse en concordancia con el artículo 5 de la ley N°20.066.

Como ya vimos en apartados anteriores, la ley 20.066 es la normativa vigente en cuanto a regulación que busca erradicar la violencia contra la mujer, independiente de lo analizado en el capítulo de derecho comparado respecto a la confusión entre los conceptos de VIF y VCM, y en este sentido no podemos negar que la ley N°20.066 ha tenido un efecto positivo en el combate de la violencia contra la mujer cuando es también constitutiva de violencia intrafamiliar, sea o no delito.

Esta discusión se torna relevante toda vez que la ley N°20.066 introduce normativa importante para los delitos en contexto de VIF, como lo son, por ejemplo a las que hace referencia el artículo 9⁷⁴ por las medidas accesorias que

⁷⁴ Artículo 9°.- Medidas accesorias. Además de lo dispuesto en el artículo precedente, el juez deberá aplicar en la sentencia una o más de las siguientes medidas accesorias:

contiene, o el artículo 10, que contempla sanciones, a los que se le suman las normas especiales, medidas cautelares, condiciones para la suspensión del procedimiento, representación y prohibiciones, entre otras, de otra forma, aquellas normas no podrían utilizarse con ocasión de ningún delito salvo el de lesiones y maltrato habitual.

Por tanto, la pregunta que cabe hacerse en este punto es si la ley N°20.066 aplica al delito de amenazas en contexto de violencia intrafamiliar.

Como se mencionó anteriormente, hay quienes afirman que la ley N°20.066 sólo aplicaría al delito de lesiones y al de maltrato habitual, puesto que son los únicos a los que la ley hace mención expresa, por tanto, presentaremos dos sentencias donde queda en evidencia el razonamiento al respecto por parte de las Cortes de La Serena y Punta Arenas, refiriéndose al alcance de la norma.

- 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, así como a cualquier otro lugar al que ésta concurra o visite habitualmente. 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.
- e) Obligación de presentarse regularmente ante la unidad policial que determine el juez.

El juez fijará prudencialmente el plazo de estas medidas, que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a dos años, 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.

Sin perjuicio de lo anterior, el juez, en la sentencia definitiva, fijará los alimentos definitivos, el régimen de cuidado personal y de relación directa y regular de los hijos si los hubiere y cualquier otra cuestión de familia sometida a su conocimiento por las partes.

Así, si la ley N°20.066 en su artículo 5° define lo que entenderemos por violencia intrafamiliar, luego, cuando tenemos un delito que implica una afectación a la integridad física o psíquica entre aquellos que tienen las calidades que enumera el artículo del que hablamos, entonces esa agresión está siendo constitutiva de violencia intrafamiliar, luego, la ley indica que existen procedimientos distintos entre aquella que es constitutiva de algún delito y aquella que no, pasando los antecedentes de la primera a Fiscalía y los de la segunda a un tribunal de familia, por tanto, nos parece que la ley es clara al permitir que cualquier delito que se cometa en contexto de VIF pueda sancionarse en relación al artículo 5° de la ley en comento y así poder acceder a la normativa VIF.

Revisando qué opinan los jueces al respecto nos encontramos con dos sentencias que argumentan en el mismo sentido:

1. Corte de Apelaciones de La Serena, 1° de abril del 2008.

En esta sentencia la Corte menciona en su considerando primero que según el artículo 5° de la ley N°20.066 “todo maltrato que afecte la vida o integridad física o psíquica de quien tenga o haya tenido la calidad de cónyuge del ofensor, debe ser considerado como constitutivo de violencia intrafamiliar”⁷⁵

Por tanto, las amenazas que cumplan con los requisitos antes mencionados deben considerarse como “proferidas en un contexto de violencia intrafamiliar”⁷⁶

2. Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 7 de abril de 2017.

El Juzgado de Garantía de Punta Arenas condenó al imputado Elías Álvarez a una pena accesoria de violencia intrafamiliar de " prohibición absoluta de

⁷⁵ Corte de Apelaciones de La Serena, 1° de abril del 2008, considerando 1°.

⁷⁶ Considerando 3°.

cercarse a la persona de Pamela Lorena Naín Marimán, donde quiera que ésta se encuentre, como asimismo al domicilio ubicado en [...], medida que se impone por el plazo de un año, sin perjuicio de la posibilidad de prorrogar su vigencia o anticipar su caducidad si existiere petición en tal sentido y mérito suficiente para así disponerlo"⁷⁷ por el delito de desacato.

El abogado defensor dedujo recurso de nulidad fundado en la causal contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, argumentando que el delito de desacato no contempla las penas accesorias de la ley 20.066.

Lo relevante en esta sentencia es que “Señala que en este caso, no existe una infracción de ley que haya influido en lo dispositivo del fallo, en atención a que una de las penas accesorias o medidas que se solicitó por parte del ministerio público, a saber, la prohibición de acercamiento ya aludida, ya fue discutido en el Juzgado de Garantía en cuanto a si el desacato era o no un delito de los contemplados en el artículo 5° de la Ley N° 20.066.- y se estableció que la ley la contempla, lo que sucede es que hay que hacer una reconducción a la Ley de violencia intrafamiliar, así puede apreciarse, por ejemplo, que los delitos de lesiones, amenazas, no tiene como pena accesoria o medida, la prohibición de acercamiento, pero si se estableen dichas medidas por el contexto en que ellas se ejecutan [...] Incluso la misma ley que establece esta pena o medida accesoria da la posibilidad de anticipar o ampliar su cesación”.⁷⁸, concluyendo que al ser en contexto de VIF se aplica la ley 20.066.

Entonces, si bien, que hay quienes consideran que la ley 20.066 no alcanza al delito de amenazas, principalmente porque la ley sólo contempla los delitos de lesiones y maltrato habitual de manera explícita, lo más acertado parece ser

⁷⁷ SJG Punta Arenas, RIT 2674-2016.

⁷⁸ Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 7 de abril de 2017.

sostener lo contrario, ya que conforme al artículo 5 de la ley, toda vez que el delito se realice en contexto de violencia intrafamiliar el juez no sólo puede, sino que debe echar mano de la ley de violencia intrafamiliar.

Así también lo entiende el Legislador, puesto que en el Informe de Evaluación de la ley N°20.066 la Cámara de Diputados ha expuesto lo siguiente: “A partir de lo señalado en este artículo, la competencia de los Tribunales de Familia está dada en los casos que el acto de violencia intrafamiliar no configure un acto sancionado penalmente. Dicho de otro modo, estos tribunales conocen de aquellos maltratos intrafamiliares de carácter psicológico, o físico que no provoque lesiones, y que no sean habituales. La justicia penal, por su parte, conoce de los maltratos en contexto intrafamiliar que además configuren algún delito, tal como el maltrato habitual del artículo 14, lesiones de distinta gravedad, o muerte. [...] De este modo, la complejidad de determinar el límite entre ambas jurisdicciones radica especialmente en aquellos maltratos psicológicos o físicos que no constituyan lesiones u otros delitos, ya que dependerá de la habitualidad de su comisión, el tribunal que los conozca”.⁷⁹

Finalmente, cabe hacer mención al motivo por el cual no son aceptados los acuerdos reparatorios en contexto de VIF, ya que el artículo 19⁸⁰ de la ley N°20.066 los prohíbe explícitamente:

Para que los acuerdos reparatorios surtan los efectos esperados de resarcir efectivamente el mal causado, debe existir una simetría en las negociaciones.

⁷⁹ Evaluación de la Ley Cámara de Diputados de Chile. Cámara de Diputados de Chile. Informe Evaluación de la Ley N°20.066 de violencia intrafamiliar. Página 4. Disponible en: <http://www.evaluaciondelaley.cl/foro_ciudadano/site/edic/base/port/preview_inicio.html>. Fecha de consulta 10 de octubre de 2017.P. 46.

⁸⁰ *Artículo 19. Improcedencia de acuerdos reparatorios. En los procesos por delitos constitutivos de violencia intrafamiliar no tendrá aplicación el artículo 241 del Código Procesal Penal.*

Por lo mismo, aquí la norma nos da a entender que en las situaciones de Violencia Intrafamiliar existe una situación de vulnerabilidad de una de las partes en relación a la otra. Lo mismo podemos extrapolar al análisis en comento, en el caso de las amenazas cometidas en un contexto de violencia intrafamiliar, también debe considerarse por el derecho la situación especial, propia de la violencia intrafamiliar, de asimetría en la relación al momento de llevar a cabo la adjudicación.

3. REGULACIÓN DE LAS AMENAZAS EN LEGISLACIONES COMPARADAS.

A lo largo de esta tesis hemos podido constatar la existencia de un problema respecto a la forma en que se trata el delito de amenazas, cuando éste tiene lugar en contextos de violencia intrafamiliar. En lo que sigue, se intentará ofrecer posibilidades de acción que permitan superar estos problemas, poniendo atención en cómo se ha abordado el asunto en el derecho comparado.

Son varios los Estados que han llevado a cabo importantes modificaciones en su ordenamiento jurídico interno, que consisten en tomar una serie de medidas que buscan satisfacer los estándares, directivas y obligaciones que han establecido los instrumentos internacionales con el objetivo de erradicar la violencia contra la mujer.

Por lo mismo, en este capítulo realizaré un análisis comparado en base a la experiencia normativa que han desarrollado tres países:

1. España, debido a que tiene un alto desarrollo jurídico y doctrinario en la materia, sumado a que gran parte de nuestra regulación normativa está inspirada en la que ha llevado a cabo este Estado, en parte por el proceso de colonización que une la historia de estos dos países.
2. Costa Rica, puesto que su desarrollo normativo alcanza altos niveles en el delito en estudio, y responde a la realidad Latinoamericana de la que nuestro país también es parte.
3. Argentina, al ser uno de los países con los que compartimos frontera, posee una de las realidades más cercanas a la de Chile, sin embargo, ha alcanzado niveles de desarrollo superiores en la materia, lo que se vuelve interesante evidenciar y analizar.

3.1. Regulación normativa internacional

En cuanto a la **normativa internacional**, los tres Estados han ratificado tratados internacionales en la materia, teniendo en consideración aquella información vemos que existe un estándar internacional común.

Al ser Argentina y Costa Rica países pertenecientes a América Latina y el Caribe, han ratificado los mismos convenios que Chile, **Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (también conocida como “Convención de Belém Do Pará”)** y la **Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer**. Así, junto con nuestro país, éstos Estados han ratificado los mismos Convenios, por tanto están obligados, en cierta medida, a cumplir los mismos estándares, los cuales ya mencionamos en el primer capítulo.

En el caso de España, al no ser un Estado americano, ratificó la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer y el Convenio N°210 del Consejo de Europa, en ambas normativas se entiende la Violencia Contra la Mujer como una expresión de la discriminación hacia este grupo y buscan trabajar en pos de su erradicación.

De esta manera, podemos afirmar que las cuatro legislaciones incorporan Tratados Internacionales que dotan su legislación de principios y estándares que deben cumplir. En virtud de ello, analizaremos dichas legislaciones a partir de algunos criterios que nos resultan relevantes de comparar: En primer lugar, cómo las distintas legislaciones entienden el delito de amenazas; en segundo lugar, la normativa en materia de Violencia Intrafamiliar de los distintos ordenamientos, para terminar, en tercer lugar, con una síntesis de cómo se entienden las amenazas en contextos de violencia intrafamiliar, rescatando las diferencias y similitudes.

3.2. Regulación del delito de amenazas

En cuanto a la regulación del **delito de amenazas**, en el derecho comparado que hemos tenido en consideración para efectos de esta tesis la regulación normativa es similar, los tipos penales se asemejan. En primer lugar, se puede señalar que en los cuatro casos se entiende éste como un delito contra la libertad, común (toda vez que cualquier persona puede realizarlo, sin la necesidad de que cuenten con una calidad especial ninguno de los sujetos del delito) y de mera actividad, bajo el entendimiento de que sólo serán delitos cuando el mal amenazado es constitutivo de algún delito, en los tres países el código penal el cuerpo normativo que contiene la regulación del delito de amenazas, correspondiendo en España al artículo 169⁸¹, en la legislación costarricense lo encontramos en el artículo 195⁸², y en el caso de Argentina se encuentran reguladas en el artículo 149 bis⁸³.

Si bien algunos casos el mal amenazado puede ser el delito del maltrato habitual, cuestión que es evidente en el caso español, donde el tipo del delito de amenazas lo menciona explícitamente, contemplado en el artículo 173 numeral 2^o⁸⁴ de su Código Penal. Efectivamente el delito de maltrato habitual

⁸¹ **Artículo 169:** "El que amenazare a otro con causarle a él, a su familia o a otras personas con las que esté íntimamente vinculado un mal que constituya delitos de homicidio, lesiones, aborto, contra la libertad, torturas y contra la integridad moral, la libertad sexual, la intimidad, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico, será castigado: (...)"

⁸² **Artículo 195:** Será sancionado con prisión de quince a sesenta días o de diez hasta sesenta días multa, a quien hiciere uso de amenazas injustas y graves para alarmar o amenazar a una persona, si el hecho fuere cometido con armas de fuego, o por dos o más personas reunidas, o si las amenazas fueren anónimas o simbólicas.

⁸³ **Art. 149 bis:** "Será reprimido con prisión o reclusión de seis (6) meses a dos (2) años el que hiciere uso de amenazas para alarmar o amedrentar a una o más personas. En este caso la pena será de uno a tres años de prisión, si se emplearen armas o si las amenazas fueren anónimas. Será reprimido con prisión o reclusión de dos (2) a cuatro (4) años el que hiciere uso de amenazas con el propósito de obligar a otro a hacer, no hacer o tolerar algo contra su voluntad"

⁸⁴ **Artículo 173:** [...] 2. El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a

es un delito en el contexto VIF, sin embargo, esto no implica que las legislaciones en cuestión le atribuyan una especial valoración de aquel contexto para el delito de amenazas, por tanto, sigue tratándose de un delito común que no toma en consideración la violencia intrafamiliar en ninguna de sus formas.

Ahora bien, hablamos anteriormente de que uno de los problemas más relevantes que identificamos en nuestro sistema es la interpretación de los elementos normativos del tipo penal, que en el caso chileno son la seriedad y verosimilitud.

En España son elementos constitutivos de este delito, según los precedentes jurisprudenciales, primero, “Una conducta por parte del sujeto activo integrada por hechos o expresiones susceptibles de causar una intimidación en el ánimo del sujeto pasivo, dando a entender la realización futura, más o menos inmediata, de un mal; segundo, que en el agente no sólo se dé el elemento subjetivo general de la conciencia y voluntariedad del acto, en el que pueda asentarse el reproche de culpabilidad, sino también que, la expresión del propósito sea, persistente y creíble, que es lo que integra el delito distinguiéndolo de las contravenciones afines; y, tercero, que concurren circunstancias concomitantes y circundantes a los hechos que permitan valorar la emisión y recepción del anuncio de un mal como de entidad suficiente para

custodia o guarda en centros públicos o privados, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de tres a cinco años y, en su caso, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de uno a cinco años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica.

Se impondrán las penas en su mitad superior cuando alguno o algunos de los actos de violencia se perpetren en presencia de menores, o utilizando armas, o tengan lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 o una medida cautelar o de seguridad o prohibición de la misma naturaleza.

En los supuestos a que se refiere este apartado, podrá además imponerse una medida de libertad vigilada.

merecer la repulsa social y servir de soporte al juicio de antijuridicidad”⁸⁵. Resulta evidente en este caso que los elementos exigidos en la legislación española se asimilan a los de “serio” y “verosímil” que expusimos antes.

Si revisamos la legislación de Costa Rica, en su artículo 195 se trata el delito de amenazas, el cual contiene las voces “injustas” y “graves”, las cuales sean capaces de alterar la conducta de la víctima.

En cuanto al requisito de que las amenazas sean graves, no se trata de una diferencia importante respecto a nuestra legislación, atendido a que este requisito se puede entender implícito al exigirse que el mal “ha de ser de una entidad suficiente que logre crear en la víctima un estado de alarma o temor que vulnere su autodeterminación”⁸⁶.

En cuanto a la exigencia de que las amenazas sean injustas, la noción de “mal” con comprendida en el delito de amenazas puede asimilársele, en el sentido de la amenaza del ejercicio legítimo de un derecho puede tenerse como la amenaza de un “mal”.

En la legislación argentina se habla de una finalidad, “para alarmar o amedrentar a una o más personas”, desde el punto de vista del elemento subjetivo del tipo, queda claro que debe existir la intención de alarmar o amedrentar, sin importar si aquello se vio reflejado en la víctima, de modo que se puede concluir la exigencia de un dolo directo por parte de quien comete el delito. Lo anterior se suma a que, incluso en la misma prensa argentina podemos encontrar la manifestación de la preocupación acerca de que las amenazas en contexto de violencia intrafamiliar, en los términos planteados en esta tesis, no tienen un tratamiento diferenciado afirmando que “los delitos de

⁸⁵ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1a) Sentencia núm. 557/2007 de 21 junio, Recurso de Casación núm. 1711/2007. Disponible en: <http://lawcenter.es/w/blog/view/5760/elementos-constitutivos-del-delito-de-amenazas-y-diferencias-entre-el-delito-y-la-falta>

⁸⁶ GARRIDO, M. 2010. Derecho penal, parte especial. Santiago, Editorial Jurídica, T. III, pp. 373-374.

amenazas y coacciones que constituyen violencia de género no tienen una escala penal diferenciada en el Código.”⁸⁷

3.3. Regulación normativa de la violencia intrafamiliar

Sabemos que cada Estado es distinto e independiente de otro, dentro de ellos los Tratados Internacionales tienen distintas valoraciones, así, de ello dependerá cuánto de la normativa internacional será acogida de manera efectiva por el ordenamiento jurídico interno de cada país.

Tratándose del **concepto de violencia intrafamiliar**, en el derecho comparado la tendencia mayoritaria ha sido entenderlo en un sentido más bien amplio por un lado en relación a los sujetos que intervienen, lo que no se reduce a la pareja unida por una relación sentimental-contractual, sino que abarca gran parte del espectro de “relaciones familiares”, como por otro respecto a las distintas formas en que se expresan las conductas constitutivas de violencia intrafamiliar, que incluyen tanto los actos positivos como omisivos, que van desde las agresiones de índole física, pasando por la psíquica, sexual e incluso económica. Esto ya lo vimos reflejado en la normativa **argentina**.

Por su parte, España tiene un tipo penal del delito de amenazas que contiene como elemento del tipo la condición relacional de pariente, pareja o conviviente (actuales o pasadas).

Distinto es el caso de **Costa Rica**, que es el único que aborda la VIF desde una perspectiva de exclusiva aplicación a la Violencia Contra la Mujer, en su Ley N°8589 de Penalización de la violencia contra las mujeres y España mediante tipos penales específicos, por ejemplo, el artículo 153 de dicho código, castiga al quien causare *“menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión, cuando*

⁸⁷ Piden crear nuevas figuras penales contra las agresiones a las mujeres.

la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor”.

Una cuestión relevante que se desprende de la norma es la frase “esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad **aun sin convivencia**” puesto que, en Chile, algo que ha sido demandado por parte del movimiento social y el movimiento feminista, ha sido la falta de sanción de la violencia de género en el seno de las relaciones que escapan a la conyugal o convivencia, como, por ejemplo, el pololeo, cuestión que sí es regulada en España y Costa Rica.

Siguiendo con Costa Rica, también es pertinente mencionar que dentro de su normativa interna encontramos dos leyes que se refieren a la Violencia contra la mujer. En primer lugar, la Ley N°7142 de Promoción de la Igualdad Social de la mujer, que se refiere a la búsqueda de igualdad de derechos entre hombre y mujeres. Esta ley, en su artículo primero, nos habla de que es obligación del Estado “promover y garantizar la igualdad de derechos entre hombres y mujeres en los campos político, económico, social y cultural”, además, crea la Defensoría General de los Derechos Humanos que “velará, en general, por la protección de los derechos humanos de los habitantes del territorio nacional y, específicamente, protegerá los derechos de la mujer, del niño y del consumidor, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 de esta ley”. En segundo lugar, la Ley N°8589, de Penalización de la violencia contra las mujeres que tiene como fines los expuestos en su artículo primero⁸⁸, que buscan, principalmente, erradicar la violencia intrafamiliar.

⁸⁸ **Artículo 1:** Fines. La presente Ley tiene como fin proteger los derechos de las víctimas de violencia y sancionar las formas de violencia física, psicológica, sexual y patrimonial contra las mujeres mayores de edad, como práctica discriminatoria por razón de género, específicamente en una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no, en cumplimiento de las obligaciones contraídas por el Estado en la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Ley N° 6968, de 2 de octubre de 1984, así como en la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, Ley N° 7499, de 2 de mayo de 1995.

3.4. Confusión entre violencia intrafamiliar y violencia de género en nuestra legislación.

Luego de realizar la investigación correspondiente y exponer los análisis anteriores, en base a lo arrojado por el análisis de derecho comparado nace un nuevo problema, que se aprecia como uno de los principales problemas a la hora de enfrentar la verdadera erradicación de la violencia contra la mujer, y se basa en lo oscuro que se vuelve la diferencia entre violencia de género y violencia intrafamiliar. Antes de comprender lo expuesto en este capítulo veíamos la forma en que nuestro ordenamiento jurídico respondía a las obligaciones establecidas en los tratados internacionales ratificados y vigentes, que asociábamos materializados mediante la ley N°20.066, fortalecido aquello con el mensaje de la ley que iba en esa línea, sin embargo, comparando con legislaciones como la de Costa Rica y España que acabamos de analizar, nos percatamos de algo que no se da en nuestra legislación y que podemos entender como un problema, en el caso de los países mencionados se legisla por separado lo que es la violencia de género y la violencia intrafamiliar, siendo más eficaz este diseño, pues se entiende el problema de la violencia contra la mujer como un problema histórico y de marginación y discriminación, cuestión que no se da cuando se legisla esta mediante la VIF, puesto que se le baja el perfil a algo que es propio de la mujer y no de la familia, confundiendo ambas formas de violencia y perdiendo así la violencia de género su especificidad.

Así, entonces, suele generarse una superposición legislativa que mezcla el problema de la violencia intrafamiliar con la violencia de género” por lo mismo resulta interesante detenernos en el análisis de las soluciones adoptadas por España y Costa Rica, ya que dichos países legislaron cuerpos normativos separados para afrontar una y otra, de modo que se entienden éstas como problemáticas distintas, reguladas en cuerpos normativos distintos, totalmente separadas. Sus características particulares, los sujetos intervinientes y las

medidas que se deben tomar en cada caso parecen ser razones más que suficientes para contemplar herramientas jurídicas diferenciadas de abordar los problemas y, finalmente, para legislar en ambas materias de forma separada.

En cuanto a la legislación federal de Argentina, al ser un Estado Federado, tiene leyes federales y leyes por estado, nos centraremos en el primero. A nivel nacional está la Ley N°26.485, Ley de Protección Integral a las mujeres, cuyo objetivo queda establecido en su artículo segundo, donde, entre otras medidas, ha propuesto eliminación a la discriminación por géneros, además de fortalecer el derecho a vivir una vida sin violencia, el desarrollo de las políticas pública en la materia. Esta ley define Violencia contra las mujeres como, **“Artículo 4: Definición.** *Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que, de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes. Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón.”* Lo relevante aquí, además de tener una norma específica acerca de la violencia contra la mujer es que además pone al Estado en el lugar de posible agresor, reconociendo la violencia de género ejercida por parte del Estado y sus agentes.

3.5 ¿Cómo solucionan el problema que trata esta tesis en el derecho comparado?

El Código Penal español habla de los dos tipos de violencia, por un lado, la violencia doméstica que es aquella que ocurre dentro del ámbito familiar, y por

el otro, la violencia de género de la cual son víctimas las mujeres por su condición de tales, y es ejercida por los hombres.

Así, su Código Penal contiene una norma agravante de responsabilidad penal que responde de cierta manera a la violencia intrafamiliar, la que fue implementada posterior a su reforma.

Antes de ésta reforma implementada por la Ley Integral contra la Violencia de Género, la amenaza simple contemplada en el artículo 169⁸⁹ del Código Penal español era considerada una falta, sin embargo, con las modificaciones de la nueva normativa, las amenazas simples pasaron a tener carácter de delitos, agregando que, así, se agrava dichas conductas cuando se produzcan en el domicilio común o de la víctima, y/o presencia de menores, lo que se encuentra regulado en los artículos 171.4⁹⁰ y 5⁹¹ y 172.2⁹² del Código Penal español.

Así, lo determinante para agravar la responsabilidad es que las amenazas sean cometidas en el domicilio común o de la víctima y/o en presencia de menores, cuestiones que suelen suceder en la VIF. Consideramos que es positiva la incorporación de esta reforma al código español, puesto que da cuenta

⁹⁰ **Artículo 171.4:** El que de modo leve amenace a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años.

⁹¹ **Artículo 171.5:** El que de modo leve amenace con armas u otros instrumentos peligrosos a alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2, exceptuadas las contempladas en el apartado anterior de este artículo, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de uno a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de seis meses a tres años.

⁹² **Artículo 172.2:** El que de modo leve coaccione a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años.

adecuadamente del trasfondo psicosocial, del que hablamos en el primer capítulo, que rodea a la VIF.

En el caso de Costa Rica, se ha buscado una solución distinta a la presentada por la circunstancia agravante española. La legislación costarricense intenta dar solución a la problemática mediante la regulación por separado de lo que es violencia intrafamiliar de cuestiones de género, lo que se ve reflejado en el artículo 27 de la ley N°8589⁹³ que crea un delito autónomo, un delito de amenazas especial, que se produce cuando las razones que motivan al agresor son la violencia de género. Este es un delito autónomo, no es un delito que se enmarque en un contexto de VIF, sino que es parte del tipo penal la Violencia contra la Mujer, que se configura como un delito especial, donde el sujeto pasivo sólo puede ser una mujer.

De esta forma vemos que el problema planteado en esta tesis es uno latente en otros países, y que en el sólo análisis de estas otras tres legislaciones podemos encontrar dos formas de abordarlo, por un lado, los agravantes, por el otro el delito autónomo, la pregunta ahora es si estas podrían utilizarse en Chile, en caso de ser negativa ¿Por qué? Y en caso contrario, cuál sería más favorable y por qué.

⁹³ **Artículo 27:** Amenazas contra una mujer. Quien amenace con lesionar un bien jurídico de una mujer o de su familia o una tercera persona íntimamente vinculada, con quien mantiene una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no, será sancionado con pena de prisión de seis meses a dos años."

4. PROPUESTAS PARA ABORDAR EL PROBLEMA.

Durante el desarrollo de este trabajo hemos evidenciado que existe un problema con la forma en que nuestro ordenamiento jurídico ha tratado el delito de amenazas que se comete en contextos de Violencia Intrafamiliar.

Se ha hablado sobre la obligación que tiene el Estado Chileno de combatir, de manera efectiva, todo factor que implique un impedimento en la libre realización de la mujer, por tanto, aterrizando aquel deber al tema tratado en esta tesis, podríamos afirmar que es deber del Estado preocuparse de aquella agresión que se caracteriza como una de las primeras formas de expresión de la violencia contra la mujer y que tiende a ser previa a otras formas de violencia más grave: las amenazas. Por lo mismo, entendemos que éstas deben tener una regulación que tome en consideración la especial vulnerabilidad de las mujeres en este tipo de contextos.

Existen dos problemas respecto a las amenazas en contexto de VIF que identificamos a lo largo de este trabajo:

- 1. Importancia asignada a la temática:** desde el momento en que nuestra legislación no diferencia los delitos de amenazas propiamente tales de las proferidas en contexto de violencia intrafamiliar se están obviando las características propias de la VIF que hacen que la relación entre los sujetos sea, en ambos casos, distinta. En las amenazas que se dan en contexto de violencia intrafamiliar, existe un sujeto activo, quien realiza la conducta típica, que a su vez tiene la posición de opresor, agresor o de dominación frente al sujeto pasivo de delito, la mujer víctima previamente de violencia intrafamiliar, cuestión que no se da en el delito de amenazas propiamente tal.

Entonces, al obviar este punto, la legislación chilena trata de igual manera ambos delitos, ignorando la específica vulnerabilidad que existe por parte de uno de los intervinientes cuando el delito es en contexto VIF, teniendo efectos perjudiciales, como los ya expuestos a lo largo de la tesis, para el sujeto pasivo de la relación.

- 2. Análisis de los elementos normativos del tipo penal:** El segundo problema que existe hoy con el delito de amenazas, y que se sigue del planteado anteriormente, es que los elementos del tipo de seriedad y verosimilitud no se analizan en conjunto con los antecedentes de VIF que tenga el imputado respecto de la víctima. Esto último es problemático, porque quedarían fuera de la norma casos que claramente deberían verse satisfechos en el tipo penal.

En efecto, esto se sigue de una especie de interpretación jurisprudencial restrictiva, que se caracteriza por no tomar en consideración el contexto relacional entre los sujetos, el que se vuelve enteramente relevante en esta clase de delitos, toda vez que para ver satisfechos los elementos del tipo es necesario tener una idea de cuestiones subjetivas de ambos sujetos, como por ejemplo la posibilidad de la víctima de creer en lo verosímil del mal amenazado y en que el agresor es capaz de realizarlo, vulnerando el bien jurídico que buscaba proteger la norma.

Por lo mismo, y en base a lo que ha mostrado la realidad comparada, son dos las formas de afrontar esto en aquellas legislaciones: (1) Construyendo una nueva circunstancia agravante, específica, donde el contexto VIF sea especialmente considerado y que alcance al delito de amenazas, o (2) mediante el establecimiento de un delito autónomo de amenazas en contexto de VIF, que considere aquel contexto a la hora de realizar el análisis normativo, tal como lo hace la legislación costarricense.

Finalmente, a lo largo de la investigación para esta tesis surgió una tercera forma de abordar el problema, mediante la incorporación del contexto VIF como recomendación normativa al momento de analizar los elementos normativos del tipo penal.

4.1. El contexto de violencia intrafamiliar como agravante de las amenazas comunes.

Primero, cabe hacer un breve repaso por las agravantes que ya se encuentran en nuestro ordenamiento jurídico con la finalidad de distinguir si alguna de ellas es suficiente para darle solución al problema.

El artículo 12 de nuestro Código Penal contiene las circunstancias agravantes de la responsabilidad penal, de las cuales analizaremos los numerales 6°, 7°, 18°, 20°, y 21°, pues son las que podrían aplicarse a la situación en comento.

Comenzaremos refiriéndonos a la circunstancia agravante contemplada en el numeral 21⁹⁴, cuando el delito se comete motivado por la “discriminación”.

A priori es, sin duda, una de las agravantes que más podrían hacernos sentido en la materia, puesto que se basa en intenciones discriminatorias, dentro de ellas el sexo. Primero deberíamos distinguir que “Las definiciones de sexo giran en torno a la Biología, mientras las de género son culturales. [el género] es una propiedad cultural, es una invención social”⁹⁵.

Por otro lado, definiendo el término discriminación éste significa “dar trato desigual a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos,

⁹⁴ **Artículo 12.** 21°. Cometer el delito o participar en él motivado Art. 5 N°1 por la ideología, opinión política, religión o creencias de la víctima; la nación, raza, etnia o grupo social a que pertenezca; su sexo, orientación sexual, identidad de género, edad, filiación, apariencia personal o la enfermedad o discapacidad que padezca.”

⁹⁵ GOROSTEGUI, M. 2004. Género y autoconcepto: un análisis comparativo de las diferencias por sexo en una muestra de niños de e.g.b. 1992 y 2003. Tesis para optar al grado de Magister en Psicología Infante Juvenil. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Sociales.

de sexo, etc.". Efectivamente dentro de las causas de la violencia de género se encuentra la discriminación, sin embargo, y tal como lo dice su nombre, la violencia de género responde a una discriminación de ese tipo, de género, por lo mismo, al referirse la norma al sexo, y de acuerdo con lo que plantea Salinero, la norma yerra al entender "(...) *per se* que el colectivo femenino ocupa una posición deficitaria y que tradicionalmente ha sido discriminada. Su equivocación radica en que generaliza y da por absoluta una situación que, si bien históricamente puede encontrar sustento empírico, en estos días es una argumentación prácticamente insostenible."⁹⁶

De todas maneras, no es suficiente esta agravante, puesto que no distingue la discriminación en razón del género ni contribuye de manera sustancial al delito de amenazas en contexto de violencia intrafamiliar, no solucionando ninguno de los dos problemas evidenciados.

En cuanto al numeral 6°, que contiene el abuso de la superioridad de su sexo o fuerza, cuando el ofendido por el delito no pudiese "defenderse con probabilidades de repeler la ofensa"⁹⁷. Es criticable el hecho de que el agravante hable del aprovechamiento de la superioridad de su sexo, asumiendo que existe un sexo superior al otro, tal como sucede con la circunstancia anterior. Además, en atención al principio *ne bis in ídem*, la agravante no se podría aplicar en los casos en que dicha "superioridad" del sujeto activo del delito sea necesaria para la concreción de éste.

⁹⁶ SALINERO, S. 2013. La nueva agravante penal de discriminación. Los "delitos de odio". Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XLI, p. 301.

⁹⁷ Artículo 12. 6° Abusar el delincuente de la superioridad de su sexo o de sus fuerzas, en términos que el ofendido no pudiera defenderse con probabilidades de repeler la ofensa."

Por otra parte, en el numeral 18°⁹⁸ se contempla la posibilidad de que se desprecie u ofenda la calidad del sujeto pasivo y su morada. Nuevamente el legislador penal añade a la norma la consideración del “sexo”. Ahora bien, aquí no se requiere un especial ataque al honor del ofendido por el delito, sino que el delito se ejecute en circunstancias tales que se ponga de manifiesto la ofensa o el desprecio del respeto que merecen los ofendidos que se ven protegidos por la norma”⁹⁹.

Respecto a la circunstancia 20°¹⁰⁰, se contempla como agravante el hecho de que el delito se ejecute portando armas de fuego o aquellas del artículo 132¹⁰¹ del Código Penal. Para entender mejor esta circunstancia debemos referirnos a la nueva ley 17.798 de Control de Armas. En virtud de la reforma a la Ley de control de armas, esta agravante ya no considera las armas de fuego, razón por la que serán tratadas luego.

Cabe señalar que no opera esta agravante cuando el solo empleo de las armas es en sí mismo constitutivo de algún delito, tal como plantea Mera al afirmar que *“esta circunstancia no ha de considerarse, de acuerdo con el Art. 63, en aquellos delitos en que el porte sea inherente para su comisión.”*¹⁰²

Ahora, respecto a las armas de fuego, a diferencia de las legislaciones comparadas que fueron revisadas, en nuestro ordenamiento jurídico no tenemos un agravante específico del delito de amenazas cuando éste es

⁹⁸ Artículo 12. 18° Ejecutar el hecho con ofensa o desprecio del respeto que por la dignidad, autoridad, edad o sexo mereciere el ofendido, o en su morada, cuando él no haya provocado el suceso.”

⁹⁹ MERA, J. Comentario al artículo 12 N°18 del Código Penal. En: Couso, J. Hernandez, H. (Dirs.). Código Penal Comentado. Santiago, Legal Publishing Chile, p. 354.

¹⁰⁰ Artículo 12. 20° Ejecutarlo portando armas de fuego o de aquellas referidas en el artículo 132.”

¹⁰¹ Artículo 132. Cuando en las sublevaciones de que trata este título se supone uso de armas, se comprenderá bajo esta palabra toda máquina, instrumento, utensilio u objeto cortante, punzante o contundente que se haya tomado para matar, herir, golpear, aun cuando no se haya hecho uso de él.”

¹⁰² MERA, J. Comentario al artículo 12 N°20 del Código Penal. En: Couso, J. Hernandez, H. (Dirs.). Código Penal Comentado. Santiago, Legal Publishing Chile, p. 361.

cometido con arma de fuego, sin embargo, en la ley 20.813 sobre control de armas, en su artículo 9¹⁰³ sanciona el porte de arma ilegal, en el artículo 11 es sancionado el porte de arma prohibida y el artículo 17 B¹⁰⁴, de la misma ley, impide el concurso entre los delitos sancionados por ésta y otros, imponiendo sus penas “sin perjuicio de las que correspondan por los delitos o cuasidelitos que se cometan empleando las armas (...)”. Por otro lado, pero en el mismo sentido, la ley de VIF (20.066) en su artículo 9, dentro de sus medidas accesorias se encuentra, en su letra c)¹⁰⁵ la prohibición de porte y tenencia.

Las agravantes antes mencionadas son del tipo generales, puesto que se aplican a la generalidad de delitos. Si bien alguna de ellas podría ser efectiva en algún caso de amenazas en contexto de VIF, no será por la propia naturaleza especial del delito, sino por el mero alcance general de éstas. Además, posteriormente deberán evaluarse en conjunto con las atenuantes (por ejemplo, la atenuante de arrebató u obcecación de la que hablamos antes) para establecer definitivamente, mediante la compensación de ellas, cuál será la

¹⁰³ Artículo 9. Los que poseyeren, tuvieren o portaren algunas de las armas o elementos señalados en las letras b) y d) del artículo 2º, sin las autorizaciones a que se refiere el artículo 4º, o sin la inscripción establecida en el artículo 5º, serán sancionados con presidio menor en su grado máximo.

Los que poseyeren, tuvieren o portaren algunas de las armas o elementos señalados en las letras c) y e) del artículo 2º, sin las autorizaciones a que se refiere el artículo 4º, o sin la inscripción establecida en el artículo 5º, serán sancionados con presidio menor en su grado medio.

¹⁰⁴ Artículo 17 B. Las penas por los delitos sancionados en esta ley se impondrán sin perjuicio de las que correspondan por los delitos o cuasidelitos que se cometan empleando las armas o elementos señalados en las letras a), b), c), d) y e) del artículo 2º y en el artículo 3º, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 del Código Penal.

Para determinar la pena en los delitos previstos en los artículos 8º, 9º, 10, 13, 14 y 14 D, y en todos los casos en que se cometa un delito o cuasidelito empleando alguna de las armas o elementos mencionados en el inciso anterior, el tribunal no tomará en consideración lo dispuesto en los artículos 65 a 69 del Código Penal y, en su lugar, determinará su cuantía dentro de los límites de cada pena señalada por la ley al delito, en atención al número y entidad de circunstancias atenuantes y agravantes, y a la mayor o menor extensión del mal producido por el delito. En consecuencia, el tribunal no podrá imponer una pena que sea mayor o menor a la señalada por la ley al delito, salvo lo dispuesto en los artículos 51 a 54, 72, 73 y 103 del Código Penal, en la ley N°20.084 y en las demás disposiciones de esta ley y de otras que otorguen a ciertas circunstancias el efecto de aumentar o rebajar dicha pena.

¹⁰⁵ Artículo 9º. 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.

pena definitiva, pudiendo obtener resultados en que la agravante no produzca efectos en la pena al verse compensada con las atenuantes existentes.

Cabe destacar en este punto el artículo 13¹⁰⁶ del Código Penal, puesto que contiene una circunstancia mixta, es decir, puede ser agravante o atenuante. Así, podríamos ver que el elemento determinante aquí es la relación de familiaridad entre agresor y agredido, cuestión que se acerca bastante a quiénes se dirige la ley de violencia intrafamiliar. Sin embargo, según algunos autores, en los delitos contra la libertad, como es el caso de las amenazas, en principio no aplicaría esta agravante argumentando que los “en los delitos contra la vida, la salud, la honestidad y en otros en que se emplee violencia, el parentesco opera como agravante, en tanto que en los delitos de contenido patrimonial no violento representa una atenuante. En los delitos contra el honor y la libertad, en principio no habrá atenuante ni agravante.”¹⁰⁷.

Finalmente, para terminar de revisar las circunstancias que agravan la pena que pueden ser aplicadas en el caso del delito de amenazas en contexto de VIF, el Artículo 14 bis¹⁰⁸ de la ley 20.066 señala que en los delitos constitutivos de VIF, para aplicar la atenuante de irreprochable conducta anterior se debe tener en consideración por parte del juez el registro del artículo 12¹⁰⁹ de la misma ley, de

¹⁰⁶ Artículo 13. Es circunstancia atenuante o agravante, según la naturaleza y accidentes del delito:

 Ser el agraviado cónyuge, pariente legítimo por consanguinidad o afinidad en toda la línea recta y en la colateral hasta el segundo grado inclusive, padre o hijo natural o ilegítimo reconocido del ofensor.

¹⁰⁷ MERA, J. Comentario al artículo 13 del Código Penal. En: Couso, J. Hernandez, H. (Dir.). Código Penal Comentado. Santiago, Legal Publishing Chile, p. 363.

¹⁰⁸ Artículo 14 bis. En los delitos constitutivos de violencia intrafamiliar, el juez, para efectos de evaluar la irreprochable conducta anterior del imputado, deberá considerar las anotaciones que consten en el registro a que se refiere el artículo 12 de esta ley.

¹⁰⁹ Artículo 12. Registro de sanciones y medidas accesorias. El Servicio de Registro Civil e Identificación deberá llevar un Registro Especial de las personas que hayan sido condenadas, por sentencia ejecutoriada, como autoras de violencia intrafamiliar, así como de las demás resoluciones que la ley ordene inscribir. El tribunal, ejecutoriada que sea la sentencia, deberá oficiar al Registro Civil, individualizando al condenado y la sanción principal y las accesorias aplicadas por el hecho de violencia intrafamiliar, con excepción de la prevista en la letra d) del artículo 9°, circunstancias que el mencionado Servicio hará constar, además, en el respectivo certificado de antecedentes. Este Registro Especial será puesto en conocimiento del tribunal a solicitud de éste, en los casos regulados en la ley.

esta forma, para poder aplicar la atenuante es necesario tener en consideración los antecedentes de violencia intrafamiliar del imputado, lo cual no será tan efectivo puesto que el registro que crea el artículo 12 depende de las condenas del imputado, cuestión que sabemos que es porcentualmente baja en relación a la cantidad de denuncias y demandas en la materia, por tanto, no soluciona el problema.

Lo expuesto anteriormente nos hace considerar que la mejor opción de agravante para solucionar de los problemas antes planteados debe ser una de carácter específica para el delito de amenazas, puesto que de esa forma se aplicaría siempre al delito de amenazas y no dependería del juego compensatorio de las circunstancias modificatorias de responsabilidad. En este punto las posibilidades se multiplican, dejando a la imaginación el camino libre para pensar en distintos tipos de agravantes específicas.

Entonces, si queremos considerar el contexto de violencia intrafamiliar hacia la mujer en el contexto de una relación de pareja, como agravante específica para el delito de amenazas, existen variadas formas de determinar la agravante no sólo implicando un aumento de la pena.

En base a lo anterior, podemos prever dos posibles situaciones:

1. La primera situación es que el juez utilice el contexto VIF para analizar las amenazas, y teniendo aquello en consideración determine que sí hay delito de amenazas puesto que se cumplen los elementos normativos, haciendo hincapié en que el contexto VIF fue decisivo para decidir si las agresiones verbales constituían o no delito. En este caso hay que tener en cuenta los artículos 63¹¹⁰ inc. 2º del Código Penal, que consagra el

¹¹⁰ **Artículo 63.** No producen el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes que por sí mismas constituyen un delito especialmente penado por la ley, o que esta haya expresado al describirlo y penarlo.

principio del “ne bis in ídem” el que Mañalich define de la siguiente manera “En términos generales, el principio ne bis in idem está constituido por la prohibición de que una misma persona sea juzgada y/o sancionada dos veces por un mismo hecho”¹¹¹ entonces, si el imputado fue condenado por unos hechos que constituyen asimismo la condición agravante, en el caso de que volviéramos a tomarlos en consideración para la concurrencia de dicha agravante nos encontraríamos transgrediendo aquél principio, al castigarse dos veces por los mismos hechos, por tanto, en ese caso, no habría posibilidad de utilizar el agravante.

2. La segunda situación sucede si el juez, sin tomar en consideración los antecedentes VIF, determine que sí hay delito de amenazas, ya sea por la magnitud de éstas o por la naturaleza misma de la agresión. En este caso sí se puede aplicar la agravante específica, puesto que el contexto VIF no ha sido objeto de consideración al momento de determinar si hubo o no delito.
3. Aun así, existe una tercera situación donde el juez no considera el contexto de violencia intrafamiliar, por lo tanto, considera que no hay delito de amenazas, en este caso, al no haber delito tampoco podría utilizarse la agravante específica.

Finalmente, el problema de esta propuesta de solución es que sólo en el segundo caso tienen cabida las consideraciones en torno a la VIF, mediante la aplicación del agravante, sin embargo, en los otros dos casos, se mantendría el estado actual de las cosas, no cumpliendo su objetivo.

Tampoco lo producen aquellas circunstancias agravantes de tal manera inherentes al delito que sin la concurrencia de ellas no puede cometerse.

¹¹¹ MAÑALICH, J. 2011. El principio ne bis in idem en el derecho penal chileno. Revista de Estudios de la Justicia 15, p. 140.

4.2. Las amenazas en contexto de violencia intrafamiliar como delito autónomo.

Dentro de la posibilidad de establecer un delito autónomo deberíamos tener en consideración algunas circunstancias que aseguren la compatibilidad de la solución con nuestro sistema normativo.

En primer lugar, debe añadirse como un delito especial, es decir, debe tener especial consideración en las características de los sujetos, puesto que debe referirse al caso en que las amenazas son entre cónyuges, ex cónyuges, convivientes, ex convivientes, o quiénes tengan un hijo en común, que son los presupuestos de relaciones afectivas que tiene en consideración nuestro ordenamiento jurídico a propósito de la violencia intrafamiliar, sin embargo, se debe añadir también las relaciones de pololeo e, inclusive, aquellas que cumplan con ser relaciones de carácter afectivo, pero que socialmente no se les atribuye un nombre específico, toda vez que en ellas también se da el problema de la violencia contra la mujer que, como ya vimos, responde a una cuestión de relaciones de dependencia y dominación perpetuadas y reproducidas en el tiempo, que van más allá de las etiquetas sociales.

Por lo mismo es que el delito que planteamos en este apartado es el delito autónomo de amenazas en contexto de violencia de género, y no en contexto de violencia intrafamiliar, puesto que, volviendo a lo planteado en el primer capítulo, el problema radica en (y por ello lo que nos interesa regular es) la violencia que sufren las mujeres dentro de sus relaciones afectivas, las que suelen estar viciadas por dinámicas de violencia, dominación y dependencia, en las que éstas son las víctimas (en la gran mayoría de los casos) y los hombres cumplen el rol de victimarios.

Así, se excluye de este delito a las demás relaciones de violencia intrafamiliar, es decir, las que no sean aquellas que se mencionan en los primeros párrafos

de este número, toda vez que la relación que se da entre los sujetos no es la misma, y admite ser adecuadamente sancionada bajo la legislación vigente.

Hay que recordar que se denuncia en el tercer capítulo la existencia de una confusión por parte del legislador al considerar que mediante la normativa de violencia intrafamiliar se está aportando en la erradicación de la violencia contra la mujer, puesto que la VIF es una solución para la violencia que se da al interior de la familia entre todos los involucrados que están mencionados en el artículo 5 de la ley N°20.066, por lo que sería poco eficaz pretender regular desde allí, atendiendo que es una norma que no recoge adecuadamente la situación de opresión que padecen específicamente las mujeres, y sobre todo porque entre la VIF hacia a mujer y la violencia de género se da una relación de género especie encontrándose la primera dentro de la segunda.

En segundo lugar, debe contemplarse, de manera explícita, la alusión a que los elementos del tipo (que pueden ser los mismo que existen hoy: “seriedad” y “verosimilitud”) deben ser interpretados en consideración al contexto de violencia de género, es decir, éste debe pasar a ser parte del tipo penal.

Nuevamente cabe hacer la aclaración de que el delito debe ser en contexto de violencia de género, sumado a la crítica de que estamos frente a una deuda histórica con esa parte de la sociedad que sufre este tipo de violencia, pero al no cumplir con las condiciones de cohabitación, vínculo legal, etc., no son consideradas dentro de la violencia intrafamiliar y se les deja excluidas de la protección que surge en respuesta a problemas tienen lugar en ese contexto.

En tercer lugar, partiendo de la base de postulado anterior, si añadimos el contexto de violencia de género al tipo penal, no podríamos echar mano de alguna de las circunstancias agravantes que consideren también este contexto, ya que según los artículos 6 y 63, ambos del Código Penal (y antes transcritos), se estaría vulnerando el principio “ne bis in ídem”.

En cuarto orden, Con la constitución de este nuevo delito como uno en contexto de violencia de género y considerando que hay violencia de género que es a su vez violencia intrafamiliar, la normativa de la ley 20.066 se aplicaría en toda su extensión en aquellos casos de traslape.

Sin embargo, el problema se suscita cuando las hipótesis de violencia de género no constituyen a su vez violencia intrafamiliar, puesto que la ley 20.066, tal como lo manda su artículo primero¹¹² tiene como objetivo la protección de las víctimas de VIF, dejando fuera otras formas de expresión de la violencia contra la mujer, ya que se da en la relaciones entre sujetos nos considerados dentro del artículo 5° de dicha ley, como por ejemplo, las ya mencionadas en la primera de las circunstancias que consideramos.

Es importante que aquella ley pueda aplicarse a todos los supuestos de violencia de género que se integren al tipo penal autónomo que se propone, debido a que entrega protección especial a las víctimas que se hace necesaria en los delitos en contexto de violencia de género (tales como la limitación de las salidas alternativas, o la restricción a la procedencia de atenuantes), puesto que la modalidad de comisión de este tipo de violencia es similar a la que constituye a su vez VIF cuando sujeto activo y pasivo están o estuvieron ligados por relaciones afectivas.

Entonces creemos que, para lograr introducir la violencia de género en todas sus formas, es necesario hacer una remisión normativa a la ley de VIF, donde quede claro que ésta se hace extensiva a todos los casos de violencia de género, aunque no sean constitutivos de violencia intrafamiliar. Poniendo el énfasis en la especial relación sujetos del delito.

¹¹² Artículo 1°. - Objeto de la ley. Esta ley tiene por objeto prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar y otorgar protección a las víctimas de la misma.

Finalmente, la tipificación autónoma y específica del delito de amenazas en contexto de violencia de género, toda vez que cumpla con las consideraciones anteriores, vendría a solucionar el problema que da inicio a este trabajo, al tener como elemento del tipo el mencionado contexto y, además, solucionaría de cierta forma aquél primer problema expuesto en el apartado anterior, ya que se les otorgaría la distinción necesaria de las amenazas propiamente tales, incorporando la utilización de toda la gama de sanciones y medidas de la ley 20.066 y así, otorgándole la importancia que merece y aclarando la confusión del legislador entre VIF y violencia de género.

4.3. Incorporación del contexto VIF como recomendación normativa al momento de analizar los elementos normativos del tipo penal.

En base a lo estudiado, nos hemos percatado de otra posible solución que adopta la forma de una consideración normativa más que una agravante propiamente tal, tomando como ejemplo la modificación que implementa la ley 20.066 en el numeral 5 del artículo 494 del Código Penal, que ordena al juez a calificar las lesiones leves como menos graves cuando sean contra las personas numeradas en el artículo 5° de la misma ley. Esto nos hace pensar que es posible determinar una guía para el juez en cuanto a la interpretación de los elementos del tipo penal de las amenazas del artículo 296 de nuestro Código Penal (seriedad y verosimilitud) y mandar que éste tenga en consideración, al momento de analizar aquellos elementos, los antecedentes y el contexto de violencia de género entre los sujetos del delito.

Esta solución si responde al problema expuesto de la interpretación de los elementos del tipo, puesto que, mediante la aplicación de la consideración normativa se está asegurando que el juez tenga presente a la hora de realizar el análisis normativo las especiales circunstancias que nos entregan los

antecedentes de violencia contra la mujer, siendo una solución excluyente a las anteriores por el principio del ne bis in ídem.

CONCLUSIONES

A lo largo de esta tesis analizamos el delito de amenazas en contexto de violencia intrafamiliar. Vimos sus particularidades, el tratamiento que le da nuestra legislación y lo contrastamos con su tratamiento en el derecho comparado. Al ser una de las primeras manifestaciones de la violencia intrafamiliar, el análisis se realiza en relación a los deberes del Estado chileno en materia de erradicación de la violencia contra la mujer, estableciendo cuáles son los estándares que deben ser satisfechos y comprobando si es que realmente lo hacen.

Pudimos, también, darle una bajada concreta al detenernos en el trato que le da la jurisprudencia, analizando de manera crítica la forma en que los hechos se subsumen en la norma. En base al trabajo realizado podemos concluir lo siguiente:

1. Sobre las características particulares de la violencia contra la mujer.

En primer lugar, analizamos las formas en que la violencia de género se reproduce al interior de la familia, haciendo alusión a lo que plantean autoras como Casas, Larraín, Walker, entre otros, concluyendo que:

Las más afectadas por la VIF son las mujeres, por tanto, el término “violencia intrafamiliar” es demasiado amplio para lograr la efectiva protección a este grupo más vulnerable, puesto que abarca a todo el parentesco considerado en la Ley N°20.066, desviando el centro de atención que debe ser la protección de la mujer.

Además, la violencia intrafamiliar contra las mujeres suele ir en escalada, es decir, tiende a iniciar con pequeños episodios de violencia psicológica, dominación y dependencia (emocional y económica), para terminar con agresiones físicas y/o sexuales. Además de tener comportamiento cíclico, toda

vez que el patrón tiende a repetirse pasando por tres fases. La primera es el *aumento de la tensión*, para luego pasar por el *incidente agudo de agresión* y finalmente sucede el *arrepentimiento y comportamiento cariñoso*¹¹³, para luego volver a la primera fase de *aumento de tensión*¹¹⁴, y así sucesivamente, hasta que la víctima se atreve a denunciar, lo que en promedio sucede después de 7 años.

También, cabe destacar que la violencia de género hacia las mujeres no sólo se da en las relaciones de pareja, sino que cada vez que un hombre ejerce un abuso de poder contra una mujer, por su condición histórica de vulnerabilidad, cuestión que se explica por las relaciones sociales que se desarrollan hoy, permeadas por el sistema patriarcal, en el que se alza lo masculino por sobre lo femenino, dejando a las mujeres como sujeto oprimido.

Por tanto, no es lo mismo la violencia que se ejerce en este contexto en comparación a aquella que puede darse entre otras personas que estén ligadas por el parentesco, pero sin esta contradicción entre sujeto oprimido y opresor de la relación. Sobre todo, si ha habido ocasiones anteriores de violencia de género entre los sujetos.

2. Sobre las obligaciones que ha adquirido el Estado chileno y su cumplimiento.

En segundo lugar, analizamos las obligaciones que el Estado chileno ha adoptado a través de los tratados internacionales que ha firmado y ratificado, encontrándose vigentes a la fecha, en favor de la erradicación de la violencia contra la mujer, pues construyen un estándar de acción. De ello pudimos identificar la más relevante: El deber de dictar disposiciones con la finalidad de combatir la violencia contra la mujer.

¹¹³ Ver: Capítulo I, apartado 1.1.3 Especial vulnerabilidad.

¹¹⁴ WALKER, Leonor. Anexo 4: El Ciclo de la Violencia Doméstica. En: Protocolo Para la Atención de la Violencia Sexual y/o Doméstica en el Departamento de Departamento de Medicina Legal. Costa Rica. 2008. P 51.

En base a lo anterior, el Estado puede contribuir de tres maneras:

a. Con la dictación de Políticas Públicas:

En cuanto a las políticas estatales, si bien se ha avanzado mucho en este punto por medio de las instituciones del Ministerio de la Mujer y Servicio Nacional de la Mujer, que tuvieron un perfeccionamiento y hoy conforman el Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género y el respectivo Servicio Nacional de la Mujer y la Equidad de Género. En el Capítulo I, apartado 1.3.1 “Política Pública”, se mencionan las facultades y deberes que tienen estas instituciones, que son extensos y cumplen con las exigencias internacionales. No obstante, en la práctica, se deja ver que existe un problema de recursos puesto que la cantidad de mujeres que acceden a éstas medidas son pocas, principalmente por la falta de cupos, establecimientos con dicha finalidad y recursos humanos necesarios para llevarlas a cabo.

A lo anterior debe sumarse que las medidas no propician la autonomía de las víctimas, en el entendido que muchas mujeres dependen económicamente de su agresor, lo que desmotiva la realización de denuncias o a la investigación misma, sobre todo si hay hijos de por medio. Así, las medidas de instituciones públicas terminan no siendo una real alternativa para las víctimas.

b. Normativa legal:

Por otro lado, la normativa también ha sido insuficiente tanto la que sanciona la violencia intrafamiliar, como la del delito de amenazas en particular.

La normativa de violencia intrafamiliar busca tratar una situación que no es exclusivamente VIF, diluyendo la problemática de la violencia de género de la cual son víctimas las mujeres, intentando regular a título de VIF situaciones que sobrepasan a ésta y que, además, no aplica para todos los casos que abarca. Por tanto, hay una confusión por parte del legislador, toda vez que en nuestro

país no existe normativa orientada específicamente a la erradicación de la violencia contra la mujer, sino sólo a título de todas las relaciones de parentesco del artículo 5° de la ley 20.066¹¹⁵.

Si llevamos esto a la legislación que regula el delito en estudio, su tipificación incluye los elementos normativos de “seriedad” y “verosimilitud” que deben ser satisfechos por la conducta que pretende subsumirse, ya que, al ser éstos demasiado amplios identificamos un problema que tiene origen en la falta de orientación por parte del legislador en la interpretación de éstos, lo que termina quedando al arbitrio del juez, constituyendo uno de los problemas que motiva esta tesis, en tanto *“el tratamiento de la violencia doméstica exige una mirada integral y escapa a los cánones tradicionales del derecho penal el cual está concebido para mirar la foto, ‘el último golpe’, cuando se requiere que miremos la película completa’. Por lo mismo, ello tendrá distintas exigencias a la organización del aparato del Estado en su conjunto tanto judicial como de las instituciones colaboradoras y las que operan en él. Algo similar ocurrirá en los tribunales de familia.”*¹¹⁶

Con esto se ignora la primera de las conclusiones, comparando lo que significa para una víctima ser amenazada por aquél con quien tiene una relación basada en la dominación y dependencia, siendo ella el sujeto oprimido de ésta, con otros que no tienen ese lazo. Las reacciones frente a la amenaza y posibilidad

¹¹⁵ **Artículo 5°.- Violencia intrafamiliar.** Será constitutivo de violencia intrafamiliar todo maltrato que afecte la vida o la integridad física o psíquica de quien tenga o haya tenido la calidad de cónyuge del ofensor o una relación de convivencia con él; o sea pariente por consanguinidad o por afinidad en toda la línea recta o en la colateral hasta el tercer grado inclusive, del ofensor o de su cónyuge o de su actual conviviente.

También habrá violencia intrafamiliar cuando la conducta referida en el inciso precedente ocurra entre los padres de un hijo común, o recaiga sobre persona menor de edad, adulto mayor o discapacitada que se encuentre bajo el cuidado o dependencia de cualquiera de los integrantes del grupo familiar.”

¹¹⁶ CASAS Lidia, VARGAS, Macarena. La respuesta estatal a la violencia intrafamiliar. *Revista de Derecho (Valdivia)* [on line]. 2011, vol.24 no.1 Valdivia jul. 2011. P 149. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502011000100007>.

de realización del mal amenazado serán distintas y eso es lo que hoy no se toma en consideración por parte de nuestra legislación.

Así, con este marco relacional particular al que nos hemos referido, se ve favorecido que las amenazas proferidas por el agresor hacia la ofendida contengan, en sí mismas, suficiente entidad como para considerarlas serias y verosímiles, siempre y cuando la relación resulte abusiva, y que exista un miembro que somete, domina y controla a otro que se encuentra impotente, atrapado y coaccionado, características que se refuerzan por la mayor exposición al riesgo que sufre la víctima al cohabitar con el autor de las amenazas.

c. Política criminal:

Lo más relevante para esta tesis es destacar la obligación que tienen el Ministerio Público, mediante oficio que les instruye a los fiscales, reponer la resolución en que el Tribunal no reconozca otros delitos (distintos al maltrato habitual) en contexto VIF, en atención a la normativa de la ley 20.066, específicamente respecto a sus artículos 5° y 16°. Lo relevante de este punto es que, por un lado, el Estado a través de sus jueces (Poder Judicial), está desconociendo la aplicación de la mencionada ley a otros delitos que no sean los de lesiones y maltrato habitual, por el otro, el mismo Estado mediante el Ministerio Público (en el ejercicio de su autonomía institucional), oficia a sus fiscales a reponer cada vez que no se reconozca a otros delitos el alcance de la Ley N°20.066.

Finalmente, en base a las estadísticas presentadas en el desarrollo la tesis, el delito de amenazas mantiene sus altos índices de comisión, lo que muestra que en la práctica no se cumple con la obligación internacional y, al mismo tiempo, evidencia la ineficiencia de la legislación, políticas públicas y políticas criminales, cuestión que aplica también a otros delitos VIF.

3. Sobre el análisis jurisprudencial y la labor de los jueces.

Hablábamos ya en el apartado anterior de lo amplio que han sido construidos los elementos normativos del tipo penal, lo que, sumado a la falta de orientación o recomendaciones normativas del legislador, su interpretación ha quedado a criterio del juez que conoce la causa.

Entonces, con la jurisprudencia analizada se evidencia la disparidad de criterios utilizados por los tribunales para la interpretación de la norma, concluyendo que es efectivo que los jueces se dejan llevar por sus convicciones personales al momento de subsumir el hecho en la ley penal, permitiéndonos concluir lo siguiente:

a) Respecto a los aspectos sustantivos del delito nos ha parecido curioso que a lo largo de los fallos analizados hemos encontrado afirmaciones en la jurisprudencia que, derechamente, son una errónea aplicación del derecho.

- Sobre a la **incertidumbre sobre al acaecimiento del mal amenazado**: esto es propio del delito de amenazas, puesto que, si se concretara la amenaza, entonces estaríamos frente a otro delito, sumado que al ser un delito de mera actividad no requiere de un resultado para que se vea satisfecha la norma, sino la mera ejecución de la conducta prohibida. Por lo mismo, los elementos del tipo penal de amenazas no se evalúan en consideración del acaecimiento del mal amenazado.
- **El tiempo que media entre la amenaza y el mal amenazado**: en el mismo sentido que el punto anterior, lo único relevante respecto al tiempo para el delito de amenazas s el de prescripción, puesto que éste delito con el que se amenaza son independientes entre sí.

- Los **elementos normativos del tipo penal**: este punto fue el central de la discusión, puesto que el contexto de violencia intrafamiliar entre quienes son los sujetos del delito en comento debiese considerarse para efectos de la imputación normativa, toda vez que al hacer la relación adecuada entre este punto y lo expuesto en el primer capítulo, no se puede esperar lo mismo de una persona a quien la amenaza un extraño, que a una mujer que la amenaza su agresor, para la segunda es aún más plausible la idea de que su agresor es capaz de cometer el delito amenazado contra ella puesto que ya tiene una relación de violencia previa.

- **Situaciones de exaltación como celos o ebriedad**: tal como vimos en el capítulo segundo, por parte de la doctrina se afirma que la amenazas proferidas en condiciones como éstas no pueden considerarse verosímiles, sin embargo hemos argumentado en esta tesis a favor de que esas circunstancias pueden hacer aún más verosímiles y serias las amenazas.

- **Respecto al medio por el que se profieren las amenazas**: en cuanto al medio por el que se realiza la conducta típica es irrelevante, puesto que, como ya acusamos antes, lo relevante del delito de amenazas es la amenaza misma, no que el autor de aquellas pueda materializar la amenaza de manera inmediata.

Así, en la mayoría de los casos mencionados son requisitos inventados, que no ha tratado la doctrina ni se pronuncia el tipo penal.

b) Respecto a los aspectos procesales del delito, cabe decir que no sólo para el delito de amenazas en contexto de VIF es importante, sino para todo delito en contexto de VIF.

Un segundo punto es la *valoración de la prueba*, sabemos ya que, dentro de las facultades de valoración de la prueba, en materia penal los jueces deben considerarse la lógica, máximas de la experiencia y conocimientos científicamente afianzados. Lo que resultó del análisis de los fallos, es que los tribunales no hacen el ejercicio lógico de tomar en cuenta las especiales consideraciones de la violencia de género, cuestión que creemos que no son sólo parte de las máximas de la experiencia, sino también de la lógica, al momento de determinar si la víctima inmersa en el contexto de violencia contra la mujer puede hacerse la idea de que las amenazas de su agresor son serias y verosímiles.

Lo anterior responde a un problema de fondo, donde las capacitaciones de los jueces están siendo insuficientes. El derecho debe ser capaz de dar respuesta a la realidad y hoy en día los jueces no tienen conocimientos de género, se ignora el contexto en que nos encontramos respecto al tema, los criterios de perspectiva de género no son parte de su formación profesional.

Además, se promueve la *normalización de la violencia*, cuestión gravísima, pues no se puede argumentar que el tiempo que la mujer lleva siendo violentada ha facilitado su acostumbramiento a aquella violencia, motivo por el que no se vería satisfecha la norma. De esta forma, se incumple de manera grave el deber que tienen los jueces, hay cosas que son probatorias y deben considerarse como tales.

Entonces se hace necesario tomar en consideración las circunstancias específicas y la situación actual de la víctima en relación con el contexto mismo de violencia intrafamiliar, puesto que en este marco relacional particular al que nos hemos referido se ve favorecido que las amenazas proferidas por el agresor hacia la ofendida contengan, en sí mismas, suficiente entidad como para considerarlas serias y verosímiles, siempre y cuando la relación resulte

abusiva, y que exista un miembro que somete, domina y controla a otro que se encuentra impotente, atrapado y coaccionado, características que se refuerzan por la mayor exposición al riesgo que sufre la víctima al cohabitar con el autor de las amenazas¹¹⁷.

Finalmente queremos destacar la relevancia en materia de violencia contra la mujer de la *inmediación* en el sistema procesal penal, ésta es muy importante para lograr que los jueces perciban de mejor manera los efectos que traen consigo las amenazas cuando la víctima ha sido, a la vez, víctima de violencia de género, el miedo y la capacidad de ver como posible y probable la concreción del mal amenazado por parte de la víctima. Sobre todo, en este delito, puesto que algunos tribunales han desechado la constitución del delito argumentando que los medios o la forma en que se ha llevado a cabo la amenaza no son idóneos para hacer creer a la víctima la posibilidad de realizarlos.

Efectivamente la *consideración de la relación entre víctima y victimario* es necesaria al momento de realizar la evaluación de los elementos del delito de amenazas, es un todo, en la medida que el comportamiento de las víctimas de violencia intrafamiliar está muchas veces condicionado por las agresiones constantes de las que es víctima. Esto es un problema puesto que afecta a la correcta administración de la justicia (penal en este caso) y la seguridad jurídica al depender del tribunal con competencia, de manera azarosa, si se obtendrá una sentencia condenatoria o absolutoria.

Finalmente, como reflexión, tenemos instituciones estatales haciendo y ejecutando política de género en respuesta al deber de erradicación de la violencia y discriminación hacia la mujer, el Estado, aquél que tiene la

¹¹⁷ Evaluación de la Ley Cámara de Diputados de Chile. Cámara de Diputados de Chile. Informe Evaluación de la Ley N°20.066 de violencia intrafamiliar. Página 108. Disponible en: <http://www.evaluaciondelaley.cl/foro_ciudadano/site/edic/base/port/preview_inicio.html>. Fecha de consulta 10 de octubre de 2017.

representación política de los ciudadanos, si en el Servicio Nacional de la Mujer y la Equidad de Género y Ministerio de la Mujer y Equidad de Género se está produciendo conocimiento en relación a la vulnerabilidad en que se encuentran hoy las mujeres, financiando y organizando capacitaciones, entre otras actividades, sobre la temática, nos indica que es un conocimiento que a nivel de Estado y preocupación social existe, por tanto que no se considere esto en los fallos de nuestros tribunales, ni haciendo uso de las máximas de la experiencia o conocimientos científicamente afianzados, nos parece que una falta grave.

4. Sobre las propuestas.

En el capítulo cuarto hemos revisado tres propuestas que buscan solucionar el problema abordado por esta tesis, las cuales eran:

- 1) El contexto de violencia intrafamiliar como agravante de las amenazas comunes.
- 2) Las amenazas en contexto de violencia intrafamiliar como delito autónomo.
- 3) Incorporación del contexto VIF como recomendación normativa al momento de analizar los elementos normativos del tipo penal.

Luego de haberlas estudiado nos parece que la mejor opción para la solución del problema en el que nos hemos basado para este trabajo, es la propuesta número 2.

En el caso de la opción de la agravante específica, ésta no es una solución al problema planteado, toda vez que no asegura que el contexto de VIF vaya a ser considerado al momento de analizar el tipo penal, lo único que asegura es en caso de que el juez tenga convicción de que las amenazas son delitos se pueda aplicar siempre y cuando no se haya tenido en consideración ya el contexto VIF.

La tercera opción de recomendación normativa, por otro lado, sí estaría cumpliendo con el fin de tener en consideración el contexto de la VIF, sin embargo, con aquella solución seguiríamos trabajando sobre lo que ya existe, elementos del tipo determinados, penas determinadas, teniendo poca libertad para plantear una alternativa que sea efectiva.

Sin embargo, la segunda opción del delito autónomo de amenazas en contexto de violencia de género se alza como una opción que no sólo reconoce la violencia de género más allá de la CIF, esclareciendo lo que en su momento le criticamos en su momento al legislador (la oscuridad con la que regulaba la VIF como si fuese en pos de la erradicación de la violencia contra la mujer), entregando el lugar que hoy necesitan las mujeres para ver sus derechos resguardados. Además el generar un tipo penal nuevo deja la suficiente libertad como para controlar todos los elementos del tipo y llegar la alternativa deseada.

BIBLIOGRAFÍA

a) Artículos académicos.

1. ALONSO, J y CASTELLANOS, J. 2006. Por un enfoque integral de la violencia familiar. *Intervención Psicosocial* 15(3): 253-274.
2. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. 2015. Historia de la Ley N°20.820 que Crea el Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género y modifica normas legales que indica.
3. BREGLIA, O. 2010. Código Penal Comentado. 2° ed. Buenos Aires, Astrea. 661 p.
4. CAMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. 2015. Informe de evaluación de la Ley 20.066. Santiago, Congreso Nacional.
5. CASAS, L. 2011. La respuesta estatal a la violencia intrafamiliar. *Revista de derecho (Valdivia)* 24 (1): 133-151.
6. CASAS, L. 2006. Ley N°20.066 sobre Violencia Intrafamiliar: ¿un cambio de paradigma? [en línea] *Anuario de Derechos Humanos* 2.
7. CASTRO, E. TALADRIZ, M. 2010. Aspectos Jurisprudenciales Sobre el Delito de Amenazas en Violencia Intrafamiliar. *Revista Jurídica del Ministerio Público*, (43): 237-266.
8. COLOMA, R y AGÜERO, C. 2014. Lógica, ciencia y experiencia en la valoración de la prueba. *Revista chilena de Derecho* 41(2): 673-703.
9. CORPORACIÓN HUMANAS. 2007. El Derecho a vivir una vida libre de violencia. Santiago, Corporación Humanas. 112 p.
10. COUSO, J. HERNANDEZ, H. (Dirs.). Código Penal Comentado. Santiago, Legal Publishing Chile. 763 p.
11. DE LUJÁN, M. 2013. Violencia contra las Mujeres y alguien más....Tesis Doctoral. Valencia, Universitat de València, Facultat de Derecho. 549 p.
12. FACIO, A y FRIES, L. 2005. Feminismo, género y patriarcado. *Revista sobre enseñanza del derecho de Buenos Aires* (6): 259-294.

13. GARCÍA, L. 2013. Criminología y violencia familiar: una aproximación a la violencia en el hogar a partir del estudio de las características del maltratador. Tesis (Doctorado). Castilla, España, Universidad de Castilla-La Mancha, Centro de Investigación en Criminología. 262 p.
14. GARRIDO Montt, Mario. 2007. Derecho, Parte Especial, Tomo III. Delitos Contra la Vida, Delitos Contra la Integridad Física y la Salud, Delitos Contra el Honor, Delitos Contra el Orden de la Familia, Delitos Contra la Honestidad. 3ª ed. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 454 p.
15. GONZÁLEZ, I. 2013. Justicia restaurativa en violencia intrafamiliar y de género. Revista de Derecho (Valdivia) 26 (2).
16. GOROSTEGUI, M. 2004. Género y autoconcepto: un análisis comparativo de las diferencias por sexo en una muestra de niños de e.g.b. 1992 y 2003. Tesis para optar al grado de Magister en Psicología Infante Juvenil. Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Sociales.
17. HERNANDEZ, R. LIMIÑANA, R. 2005. Víctimas de violencia familiar: Consecuencias psicológicas en hijos de mujeres maltratadas. Anales de Psicología, 21 (1): 11-17.
18. JIMENEZ, M. MEDINA, P. 2016. Violencia contra la pareja en la justicia penal. Mayores penas, mayor violencia. Santiago, Universidad Central de Chile, 586 p.
19. KRUG, E. et. al. 2003. Informe mundial sobre la violencia y la salud. Genova, Organización Mundial de la Salud, 381 p.
20. LALIGA, M. y BONILLA, A. 2015. Políticas públicas en el tratamiento de la violencia de género: una aproximación crítica a la eficacia de las herramientas jurídicas y alternativas. Journal of Feminist, Gender and Women Studies 1: 41-51.
21. MAÑALICH, J. 2011. El principio ne bis in idem en el derecho penal chileno. Revista de Estudios de la Justicia 15: 139-169.

22. MERA, A. 2004. Delito de Violencia Intrafamiliar. Los problemas de apelar indiscriminadamente a la solución penal. Colección Informes de Investigación 20: 36 p.
23. MORENO, Jaime. 2004. Las reformas legales en relación a la violencia familiar. Valoración de la reforma de la ley de enjuiciamiento criminal operada por la ley 38/2002, de introducción de los juicios rápidos por delitos y del juicio inmediato de faltas. En: Primer Congreso de Violencia Doméstica (1º, 2004, Madrid, España) Congreso “Violencia Doméstica” Madrid, España, Consejo General del Poder Judicial Pp. 292-321.
24. NOYA, M. 2016. La sana crítica del juez, insana para el ejercicio de los derechos de las mujeres. T'inkazos, Revista Boliviana de Ciencias Sociales (39): 71-77.
25. NÚÑEZ, E. 2010 La Violencia Doméstica en la Legislación Española: Especial referencia al delito de maltrato habitual (Art. 173.2 del Código Penal). Revista de Estudios de la Justicia, (12): 97-148.
26. POLITOFF, S. MATUS, J. y RAMÍREZ, M. 2004. Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte Especial. 2ª. ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 691 p.
27. QUINTANILLA, B. 2004. Análisis Sociológico de la Violencia Doméstica. De un problema individual a un problema social, la violencia doméstica como problema estructural. En: Primer Congreso de Violencia Doméstica (1º, 2004, Madrid, España) Congreso “Violencia Doméstica” Madrid, Consejo General del Poder Judicial. Pp. 191.
28. REVECO, O. 2012. Más allá de lo dicho: hallazgos desde la investigación. Santiago, RIL editores, 506 p.
29. RIOSECO, L. 1999. Culminación de la violencia doméstica: mujeres que asesinan a sus parejas- defensas penales posibles, En: Facio, A. Fries, L. Género y derecho. Santiago, LOM ediciones, 778 p.

30. SALINERO, S. 2013. La nueva agravante penal de discriminación. Los “delitos de odio”. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XLI: 263-308.
31. TRONCOSO, C. 2016. Derecho Internacional de los Derechos Humanos de las Mujeres y su recepción por los tribunales superiores de justicia. Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Sociales. 135 p.
32. VEGA, J. 1998. El problema de las mujeres que sufren maltrato en la relación de pareja. IPSI Revista de Investigación en Psicología 1(2): 75-98.
33. VAN WEEZEL, A. Lesiones y violencia intrafamiliar. Revista Chilena de Derecho 35 (2): 223-259.
34. VILLALOBOS, C. 2008. Violencia doméstica contra las mujeres en Chile: Análisis bajo la óptica de género y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Memoria para optar al grado de Licenciado en ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.
35. VILLEGAS, M. SANDRINI, R. 2014. Estado de necesidad defensivo y mujeres homicidas. Revista Doctrina y Jurisprudencia Penal 16: 61-84.
36. WALKER, Leonor. 2008. Anexo 4: El Ciclo de la Violencia Doméstica. En: Protocolo Para la Atención de la Violencia Sexual y/o Doméstica en el Departamento de Departamento de Medicina Legal. Costa Rica. pp. 49-54.

b) Legislación Nacional.

37. CHILE. Ministerio Público. 2010. Oficio FN N°111/2010. Marzo de 2010.
38. CHILE. Ministerio de Justicia. 1874. Código Penal. Noviembre de 2016.

39. CHILE. Ministerio de Justicia. 2000. Código Procesal Penal. Julio de 2016.
40. CHILE. Ministerio del Interior. 1991. Ley 19.023. Junio de 2016.
41. CHILE. Ministerio de Justicia. 2005. Ley 20.066. Junio de 2017.
42. CHILE. Ministerio de Desarrollo Social. 2015. Ley 20.820. Marzo de 2015.
43. CHILE. Ministerio de Defensa Nacional. 1972. Ley 17.798. Febrero de 2015.

c) Legislación Comparada.

44. COSTA RICA. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. 1970. Código Penal. 2010.
45. COSTA RICA. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. 1990. Ley N°7142 de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer.
46. COSTA RICA. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. 2007. Ley N°8589 de Penalización de la Violencia contra las Mujeres.
47. COSTA RICA. Ministerio Público. 2015. Circular administrativa 09-ADM, Lineamientos para la aplicación de modelo de justicia restaurativa en delitos sexuales, violencia doméstica, delitos contenidos en la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres y Ley Integral de la Persona Adulta Mayor.
48. ESPAÑA. Jefatura de Estado. 1995. Código Penal. Abril de 2015.
49. ESPAÑA. Jefatura de Estado. 2004. Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.
50. ARGENTINA. Ministerio de Justicia y DDHH. 1985. Código Penal. Mayo de 2017.
51. ARGENTINA. Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. 1994. Ley N°24.417 de Protección contra la Violencia Familiar.

52. ARGENTINA. Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. 2009. Ley de Protección Integral a las Mujeres.

d) Legislación Internacional.

53. NACIONES UNIDAS. 1948. Declaración Universal de los Derechos Humanos.

54. NACIONES UNIDAS. 1966. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

55. ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. 1969. Convención Americana de los Derechos Humanos.

56. NACIONES UNIDAS. 1982. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

57. NACIONES UNIDAS. 1994. Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer.

58. ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. 1995. Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Convención de Belem do Pará".

e) Jurisprudencia.

59. SCA de Copiapó, de 9 de febrero de 2016, Rol 1-2016.

60. SCA de Valparaíso, de 11 de abril de 2016, Rol 428-2016.

61. SCA de Santiago, de 17 de junio de 2016, Rol 1486-2016.

62. SCA de Concepción, de 10 de diciembre de 2013, Rol 615-2013.

63. SCA de La Serena, de 1° de abril del 2008, Rol 68-2008.

64. SCA de Punta Arenas, de 7 de abril de 2017, Rol 2674-2016.

65. SCA de Santiago, de 7 de diciembre de 2007, Rol 2493-2007.

66. SCA de Santiago, de 3 de septiembre de 2008, Rol 1427-2008.

67. SCA de Concepción, de 18 de mayo de 2009, Rol 142-2009.
68. STG de Vallenar, de 18 de diciembre de 2015, Rol 955-2015.
69. STG de La Calera, de 26 de febrero de 2017, Rol 214-2015
70. STG 7° de Santiago, de 29 de abril de 2016, Rol 315-2012.
71. STG de Colina, de 12 de noviembre de 2008, Rol 1472-2018.

f) Artículos digitales.

72. CORPORACIÓN HUMANAS. 2013. Violencia contra las mujeres, obligaciones internacionales pendientes de cumplimiento. [En línea] <<http://www.humanas.cl/wp-content/uploads/2014/Minutas/Minutas%202013/16%20Humanas%20Violencia%20contra%20las%20Mujeres%20Comision%20Familia%2031%20Julio%202013.pdf>> [Consulta: 22 diciembre 2017].
73. DIRECCIÓN DEL TRABAJO DE CHILE. 2011. El sueldo de una mujer es en promedio un tercio más bajo que el de un hombre. [En línea] <<http://www.dt.gob.cl/prensa/1618/w3-article-98691.html>> [Consulta: 22 diciembre 2017].
74. FISCALÍA DE CHILE. 2017. Boletín estadístico I semestre. [En línea] <<http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/estadisticas/index.do>> [consulta: 22 diciembre 2017].
75. ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. 2017. ONU Mujeres afirma que la brecha salarial del 23% entre mujeres y hombres es un robo. [En línea] <<http://www.un.org/spanish/News/story.asp?NewsID=36950#.Wj013zdG3cc>> [Consulta: 22 diciembre 2017].
76. PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL ESTADO DE SONORA. 2012. Modelo integral de atención a víctimas sexuales y violencia intrafamiliar. [en línea] Sonora, México.

http://cedoc.inmujeres.gob.mx/ftpg/Sonora/sonmeta3_2011.pdf

[Consulta: 22 diciembre 2017]

77. UNICEF. Violencia intrafamiliar. [En línea]

<<http://unicef.cl/web/prevencion-de-la-violencia/violencia-intrafamiliar/>>

[consulta: 22 diciembre 2017].