

CLAUDIA VILLABLANCA BARAHONA
Y ADRIANA VILLAMIZAR RIVERA

**VIOLENCIA INTRAFAMILIAR: ANÁLISIS RETROSPECTIVO
DEL VALOR DE LA INTERPOSICIÓN DE DENUNCIAS
EN FEMICIDIOS CONSUMADOS EN CONTEXTOS ÍNTIMOS
Y FAMILIARES**

DOMESTIC VIOLENCE: RETROSPECTIVE ANALYSIS
OF THE ASSESSMENT OF THE FILING OF COMPLAINTS
IN FEMICIDES CONSUMED IN INTIMATE
AND FAMILY CONTEXTS

ARTÍCULO INÉDITO DE INVESTIGACIÓN

CÓMO CITAR ESTE ARTÍCULO (CHICAGO) Villablanca Barahona, Claudia y Adriana Villamizar Rivera. «Violencia intrafamiliar: Análisis retrospectivo del valor de la interposición de denuncias en femicidios consumados en contextos íntimos y familiares». *Revista de Derecho Aplicado LLM UC* 10 (2022). <https://doi.org/10.7761/rda.10.19959>

REVISTA DE DERECHO APLICADO LLM UC Número 9
Diciembre 2022
ISSN: 2452-4344

Recepción: 22 de abril, 2022
Aceptación: 19 de octubre, 2022

Resumen

La violencia intrafamiliar constituye un fenómeno social y una expresión de la violencia de género, con las mujeres como las principales víctimas al interior del sistema penal. De la revisión de sentencias de femicidios consumados ocurridos entre 2017 y 2021, se genera una selección de fallos que en sus considerandos dan cuenta de la interposición de denuncias previas de violencia intrafamiliar por parte de las mujeres. Luego, el artículo analiza de forma retrospectiva la ponderación de la violencia en condenas de femicidio consumado, incorporando información textual cualitativa sobre dicha ponderación e información estadística que da cuenta del bajo número de denuncias previas en casos de femicidios consumados, así como el reducido número de medidas cautelares que son decretadas en el evento de denunciar casos de violencia intrafamiliar.

Palabras clave: Violencia intrafamiliar, femicidio, medidas cautelares, denuncia, violencia de género.

Abstract

Domestic violence constitutes a social phenomenon as an expression of gender violence, with women being the main victims within the penal system. From the review of sentences of consummated femicides, which occurred between the years 2017 and 2021, we made a selection of jurisprudence that in their recitals account for the filing of previous complaints by women, due to domestic violence. Consecutively, the article retrospectively analyzes the weighting of violence in convictions of consummated femicide, incorporating qualitative textual information and statistical information that accounts for the low number of previous complaints in cases of consummated femicide, as well as the reduced number of precautionary measures that are decreed in the event of reporting cases of domestic violence.

Keywords: Domestic violence, femicide, precautionary measures, complaint, gender violence.

Claudia Villablanca Barahona

MV Abogadas
Santiago, Chile
murrayvillablanca@gmail.com

Claudia Villablanca Barahona es abogada, licenciada en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Chile y bachiller en Ciencias Sociales de la misma universidad. Socia fundadora del estudio jurídico MV Abogadas. Actualmente es litigante en materias de derecho penal y familiar, desempeñándose como docente de Género en la Universidad Mayor.

MV Abogadas
Santiago, Chile
murrayvillablanca@gmail.com

Claudia Villablanca Barahona is a lawyer, Law graduate by the Pontificia Universidad Católica de Chile; and Social Sciences graduate by the same university. Founding partner of the law firm MV Abogadas. She is currently a litigator in matters of criminal and family law, working as a gender teacher at the Universidad Mayor.

Adriana Villamizar Rivera

Centro de Riesgos y Seguros UC
Santiago, Chile
avillamizar@uc.cl

Adriana Villamizar Rivera es abogada, licenciada en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Chile; licenciada en Letras, mención Letras Hispánicas; magíster en Ciencias Jurídicas y candidata a doctor en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Chile. Becaria Conicyt PFCHA/Doctorado Nacional 2021-21210291. Actualmente es coordinadora de investigación en el Centro de Riesgos y Seguros.

Centro de Riesgos y Seguros UC
Santiago, Chile
avillamizar@uc.cl

Adriana Villamizar Rivera is a lawyer, Law graduate by the Pontificia Universidad Católica de Chile; Linguistics graduate, mention in Hispanics; Magister in Legal Sciences and PhD candidate in Law from the Pontificia Universidad Católica de Chile. Conicyt PFCHA Scholar/National Doctorate 2021-21210291. She is currently research coordinator at the Centro de Riesgos y Seguros UC.

I. INTRODUCCIÓN

La violencia de género corresponde a un fenómeno de origen sociocultural que repercute en el ámbito del derecho. Su conformación vulnera bienes protegidos en el ordenamiento jurídico nacional, como la integridad patrimonial, la seguridad personal, la integridad física y psíquica, la autonomía individual, la dignidad humana e incluso la vida, por mencionar algunos. Reconocer el fenómeno de violencia en contextos familiares o íntimos permite dar cuenta acerca de qué forma «las diferencias entre las personas les impiden ser o no titulares de derechos y les dificulta o facilita reclamarlos».¹ Esto corresponde a la *perspectiva de género*.

Entre las conductas más vulneratorias —que proponemos como efecto y representación extrema y perfecta— de la violencia de género se encuentra el femicidio en grado de desarrollo consumado. El *femicidio*, como concepto de origen sociológico, consiste en matar a una mujer por el hecho de ser mujer.² Su tipificación ha experimentado variaciones extensivas, que hoy le consagran en los artículos 390 bis y 390 ter del Código Penal, con presupuesto necesario de todas las hipótesis: i) el que la víctima sea una mujer y ii) que el imputado sea un hombre. En palabras de Patsilí Toledo Vásquez, reconocer el delito de femicidio en un marco legal es reconocer que existen relaciones desiguales de poder entre los géneros³ o, en otras palabras, es reconocer la verificación de una particular vulnerabilidad producida por el contexto sociocultural: el género.

De este modo, el género se presenta como un factor determinante al momento de identificar la naturaleza de un delito porque posiciona a la víctima en una situación de peligro agravada en relación con su agresor. Aún más, dicho riesgo es mayor cuando se produce en el contexto de una relación íntima o familiar: en el 86% de los casos de femicidios consumados perpetrados durante 2020, el agresor mantuvo una relación íntima con la víctima.⁴

Como contramedida, con el objeto de brindar protección a la víctima, se han introducido normas imperativas para el juez, como el artículo 7 de la Ley 20.066 y medidas cautelares específicas bajo el contexto de violencia intrafamiliar. Entre estas medidas cabe mencionar la obligación del ofensor de abandonar el hogar que comparte con la víctima; la prohibición de acercarse a la víctima o a su domicilio, lugar de trabajo o estudio; y el ingreso del agresor a programas de tratamiento. Estas medidas pueden ser decretadas en procedimientos protectores frente a tribunales de familia o en procedimientos penales.

¹ Julissa Mancilla, «La importancia de la aplicación del enfoque de género al derecho: Asumiendo nuevos retos», *Themis* 63 (2013): 134.

² Diana Russell, *Femicide: The Politics of Woman Killing* (Nueva York: Tayne, 1992).

³ Patsilí Toledo Vásquez, *Femicidio/Feminicidio* (Buenos Aires: Didot, 2014), 272.

⁴ Datos extraídos desde el Circuito Intersectorial de Femicidios, año 2020. Se recoge como relación íntima a los cónyuges (18,6%), convivientes (41,86%), exconvivientes (16,28%), pololos (4,65%), expololos (4,65%) y excónyuges (0%).

Sin embargo, para la solicitud e imposición de medidas cautelares en el proceso penal, se suele requerir al menos de la interposición de una denuncia, lo que en contextos de violencia intrafamiliar constituye una brecha en sí misma, en particular frente al reconocido fenómeno, pero desconocida cantidad de «cifra negra», que genera este tipo de delitos.

Como menciona Encarna Bodelón, las mujeres víctimas de violencia de género en manos de la pareja o expareja siguen un proceso largo, en ocasiones de varios años, hasta interponer la denuncia.⁵ Como factores para no denunciar se han identificado: la normalización de la violencia; la vergüenza y los sentimientos de culpa; el bloqueo emocional derivado del aislamiento y la soledad en el que suelen encontrarse. Se incluyen también la dependencia económica, la valoración del entorno familiar sobre la situación de violencia, el miedo al enfrentamiento con el agresor durante un eventual juicio, el miedo a la reacción del agresor tras la denuncia y la desconfianza en la eficacia del sistema de protección.⁶ Aun así, la sola interposición de una denuncia no se traduce, reactiva ni necesariamente, en la imposición de una medida cautelar, ya que la imposición de una medida cautelar requiere de una resolución de mérito que debe ser dictada por el juez que conoce del asunto: este mérito o ponderación es el que se revisa a través del análisis textual en esta investigación.

A nivel gubernamental, se ha señalado como necesidad el establecer un «sistema moderno para monitorear medidas cautelares en caso de extrema amenaza».⁷ La declaración se produjo luego del fallecimiento de una mujer de diecisiete años que recibió veinte puñaladas en Pudahuel y el de una mujer en Coltauco producto de varios disparos de escopeta, ambos perpetrados por sus respectivas exparejas. Lo que da cuenta, al igual que este trabajo, de una perspectiva de actividad retroactiva sobre la problemática que el Estado no ha sido capaz de evitar. Así, mientras que existe una carga para la mujer de poner en marcha el aparato estatal, esta actividad no siempre es efectiva en cuanto a su representación en el otorgamiento de medidas cautelares efectivas (por demás, escasas en los delitos analizados).

En virtud de lo anterior, esta investigación parte de la premisa de que la denuncia de violencia de género, en particular en contextos familiares o íntimos, es una representación

⁵ Encarna Bodelón, *Violencia de género y las respuestas de los sistemas penales* (Buenos Aires: Didot, 2012), 31-50.

⁶ Bodelón, *Violencia...*, 31-50.

⁷ Isabel Plá, en conversación con *24 horas* el 24 de septiembre de 2019.

de la especial vulnerabilidad de las mujeres a ser víctimas de dicha violencia⁸ y de que para la forma en que se pondere dicha denuncia importa también cómo se reconoce dicha vulnerabilidad y se valora judicialmente dicha violencia.

En consecuencia, esta investigación pretende analizar qué valor tienen las denuncias de violencia intrafamiliar respecto de los delitos de femicidio consumado. Entenderemos este valor, por un lado, desde una perspectiva estadística y normativa como antecedente para poner en movimiento el aparato estatal —con las críticas que merecerá y que se señalan— y, por otro lado, como ponderación procesal. Tentativamente, respondemos que, cualquiera sea el valor que se le otorgue a las denuncias, esta es insuficiente para reconocer el fenómeno de vulnerabilidad de las mujeres víctimas de violencia en contextos familiares e íntimos, lo que se traduce en una baja imposición de cautelares en relación al número denunciado; en una falta de efectividad de las medidas respecto de los delitos de femicidio consumado y, por lo tanto, en la falta de efectividad de las cautelares, si es que existe alguna.

La propuesta de análisis del fenómeno es la revisión del tópico de violencia intrafamiliar como uno que se inserta en una problemática más extensa: la violencia de género, como un producto social y normativo. Como se refirió antes, con el objeto de verificar la aplicación de las medidas cautelares que son impuestas en el contexto de violencia intrafamiliar, basado en el reconocimiento de que esta es solo una manifestación de la violencia de género estructural, se seleccionó el delito de femicidio, en grado de desarrollo consumado como objeto de estudio, por cuanto este no es más que el desenlace, la forma última y extrema de un *continuum* de formas de violencia por razones de género a las que son sometidas las mujeres a lo largo de su vida en una sociedad patriarcal y androcéntrica.⁹

⁸ Romina Faerman, «Atención al contexto en casos de violencia de género: Las decisiones de las mujeres en estos escenarios», en *Violencia contra las mujeres relaciones en contexto*, ed. por Silvana Álvarez y Paola Bergallo (Buenos Aires: Didot, 2021), 54. La autora señala que estas relaciones suceden en un marco cultural y social especial que debe ser considerado y que diferencia estos delitos de otros como el hurto o el crimen organizado.

⁹ El Circuito Intersectorial de Femicidios corresponde a una mesa de trabajo intersectorial, cuya operatividad inicia a través de la denominada «Ficha de activación», que es conformada por Carabineros de Chile o la Policía de Investigaciones de Chile (incorporada en 2017), para luego intervenir el Servicio Nacional de la Mujer y Equidad de Género (Sernameg), el Servicio Médico Legal (incorporado en 2017) y el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, por medio de la Oficina de Protección de Derechos, Centros de Apoyo a Víctimas de la Subsecretaría de Prevención del Delito y Centros de la Mujer, efectuándose un registro centralizado en el Sistema de la Red de Asistencia a Víctimas (SRAV). Aun cuando el Ministerio Público es un ente autónomo, en tanto la víctima es reconocida como un interviniente del sistema penal, dotada de derechos, y se mantienen, vigentes y ratificados, tratados internacionales que generan imperativos estatales de protección, prevención, atención, acceso a la justicia, sanción y reparación eficaz de la víctima, junto con estándares de debida diligencia ya establecidos en la comunidad internacional, es deber del Estado el coordinar a cada uno de los actores, con tal de que dicho fin sea cumplido a cabalidad.

Para lograr el objetivo propuesto, primero, se presentará la metodología a aplicar. A continuación, se presentará un contexto teórico de la violencia en contextos familiares e íntimos. Luego, se describirá el valor de la denuncia para la imposición de cautelares en denuncias de violencia intrafamiliar como forma de prevención judicial en los casos de femicidios consumados. A su vez, se comparará la valoración de la violencia en diferentes ámbitos, incluyendo estándares normativos, doctrinarios y judiciales para la interposición de cautelares. Finalmente, se caracterizará la valoración de la violencia intrafamiliar contenida en las sentencias firmes y ejecutoriadas de femicidio consumado.

2. METODOLOGÍA

La presente investigación aplica una metodología mixta, que entiende al derecho como una estrategia de transformación social. Por ello, para su correcto desarrollo, consideramos necesario incorporar «una mirada integral e integradora de todos los elementos que configuran el acceso a la justicia»,¹⁰ más allá incluso de las cifras que arroja su respuesta.¹¹

Por una parte, se llevó a cabo un análisis estadístico de femicidios consumados a nivel nacional y de medidas cautelares. Para esto, se procedió a levantar las cifras de femicidios consumados desde el Ministerio de la Mujer y Equidad de Género, junto a la revisión y análisis de trece publicaciones gubernamentales anuales del Circuito Intersectorial de Femicidios, única institución encargada del registro estadístico de femicidios a nivel nacional, así como del Registro de Femicidios de la Red Chilena Contra la Violencia hacia las Mujeres, de modo de conformar una base de datos que luego fue cotejada e integrada con los antecedentes disponibles en el sitio web del Poder Judicial.

De acuerdo con los datos gubernamentales, desde el 2007 hasta el 2021, en Chile se contabilizaron 677 femicidios consumados (**figura 1**).¹² Con la finalidad de presentar una

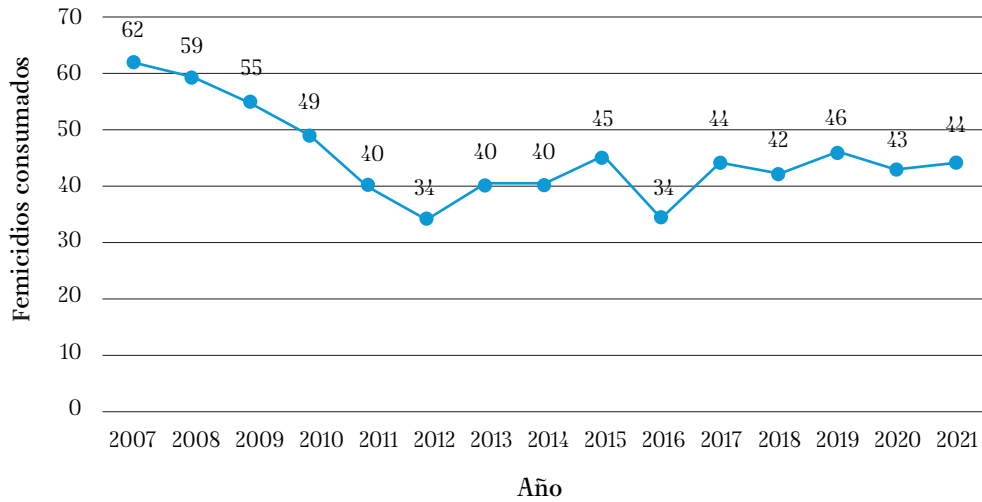
¹⁰ Daniela Heim, *Mujeres y acceso a la justicia: De la tradición formalista a un derecho no androcéntrico* (Buenos Aires: Didot, 2016).

¹¹ Romina Faerman, «Atención al contexto en casos de violencia de género: Las decisiones de las mujeres en estos escenarios», en *Violencia contra las mujeres relaciones en contexto*, ed. por Silvana Álvarez y Paola Bergallo (Buenos Aires: Didot, 2021), 65-66. Sin pretender ahondar en el concepto de autonomía relacional, la autora señala que, para que esta exista, se requiere en su ejercicio la independencia, la libertad y la existencia de opciones relevantes. Esto es pertinente respecto al acceso a la justicia porque, como se analizará, la independencia y la libertad para hacer efectivos los mecanismos de acceso pueden ser objeto de una revisión más profunda para determinar si la carga de denunciar hace eficiente esos mecanismos.

¹² A la fecha de envío del presente artículo, el Ministerio de la Mujer y Equidad de Género contabiliza 25 femicidios consumados durante el 2022.

revisión reciente del fenómeno de la violencia intrafamiliar en contextos domésticos, se decidió analizar los datos entre 2017 y 2021, manteniendo espacios temporales que consideren la actualización normativa y con la prevención sobre la situación sanitaria, que se menciona oportunamente.

Figura 1. Femicidios consumados en Chile, 2007-2021



Fuente: Elaboración propia, a partir de datos del Ministerio de la Mujer y Equidad de Género, el Circuito Intersectorial de Femicidios y el Registro de Femicidios de la Red Chilena Contra la Violencia hacia las Mujeres.

En total, se lograron identificar 219 casos de femicidios consumados que ocurrieron durante este período, los cuales fueron parametrizados según su forma de término, ya que cuentan con sentencia firme y ejecutoriada, para luego efectuar una revisión del contenido de la totalidad de los fallos, filtrando la mención de denuncias previas en los considerandos, y determinar la existencia de solo 32 sentencias que refieren la interposición de denuncias previas por parte de la víctima de femicidio. El texto de dichas sentencias es revisado en este trabajo.

En paralelo, empleando las mismas fuentes de información, se desarrolló una revisión estadística de casos de femicidios consumados de los últimos cinco años, cruzándolo con el de denuncias y cautelares previas. Se detectó un bajo nivel de denuncias previas interpuestas por la víctima, así como un número aún más reducido de medidas cautelares, todas las cuales resultaron ineficaces, por cuanto se produjo la muerte de la mujer.

Los números anuales son entregados por los informes del Circuito Intersectorial de Femicidios, a veces entregados en números enteros y otras veces en porcentajes. Se recopiló la información relevante, categorizándola por año y por tipo de delito. Los datos se indican

en porcentajes para guardar conformidad con la fuente original cuando así era y, cuando no, se prefirieron porcentajes para guardar coherencia dentro de la investigación y una mayor representatividad de la realidad analizada.

Por otro lado, para el análisis textual, se realizó una búsqueda léxica simple sobre las voces de violencia en cada sentencia y se revisó, semánticamente, la ponderación de la violencia en todo el texto y su valor en la parte resolutive, según la justificación y la lógica que se presenta en la misma sentencia. Como limitación metodológica, esta investigación no cuenta con un apartado empírico que permitiese conocer la ponderación efectiva o personal que cada juzgador realiza. Sin embargo, los resultados expresados son valiosos en cuanto el juez debe ser considerado como un órgano abstracto del otorgamiento de justicia, más allá de su realidad valórica personal, y permiten dar cuenta de cómo —en términos generales— es considerada la violencia a través de la denuncia en las sentencias revisadas.

3. VIOLENCIA DE GÉNERO EN CONTEXTOS FAMILIARES O ÍNTIMOS

El concepto de *género* tiene su origen en la diferenciación entre «el sexo y los ordenamientos socioculturales construidos a partir de diferencias corporales».¹³ En este sentido, para efectos de esta investigación, el *género* es entendido como «el conjunto de creencias, prescripciones y atribuciones que se construyen socialmente tomando a la diferencia sexual como base» y que funciona como una especie de filtro —social y discursivo— a través del cual las personas interpretan sus relaciones en el mundo.¹⁴ El presente trabajo se desarrolla bajo esta conformación teórica de género, prescindiendo de sus posteriores corrientes en actual desarrollo, toda vez que se condice con los presupuestos teóricos que se tuvieron en vista al momento de tipificar el delito de femicidio en Chile, así como en la Convención de Belém do Pará.

3.1. Violencia de género

La magnitud del fenómeno de la violencia de género ha sido reconocida y recogida normativamente en la ratificación de diferentes instrumentos internacionales, los cuales tuvieron como principales precedentes la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993 y la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979, suscrita por el Estado de Chile el 17 de julio de 1980 y promulgada el 27 de octubre de 1989.

¹³ Mancilla, «La importancia...», 131.

¹⁴ Marta Lamas, «El género es cultura», Páginas Personales UNAM, 14 de abril de 2022, http://www.paginaspersonales.unam.mx/app/webroot/files/981/El_genero_es_cultura_Martha_Lamas.pdf.

Con posterioridad, se conformó la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW), adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979, suscrita por el Estado de Chile el 17 de julio de 1980 y promulgada el 27 de octubre de 1989; y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), adoptada en el Vigésimocuarto Período de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos el 9 de junio de 1994 y promulgada por el Estado de Chile el 23 de septiembre de 1998.

Estos instrumentos —en conjunto con otros cuerpos internacionales, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada el 22 de noviembre de 1969, en la ciudad de San José, Costa Rica, y promulgada por el Estado de Chile el 23 de agosto de 1990— conforman un cuerpo jurídico que otorga directrices, al tiempo que reconoce derechos, y formula obligaciones para los Estados parte en relación con los derechos humanos de las mujeres.

La CEDAW consagra en su preámbulo que «la discriminación contra la mujer viola los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana [...] constituye un obstáculo para el aumento del bienestar de la sociedad y de la familia y que entorpece el pleno desarrollo de las posibilidades de la mujer para prestar servicio a su país y a la humanidad». Los cuerpos normativos nacionales, como se revisará más adelante, han sido insuficientes para dar una respuesta resolutive a este tipo de discriminación.

En el mismo sentido, la Convención de Belém do Pará reconoció la violencia contra la mujer como una «violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales [que] limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades» Para caracterizarlo, el artículo 1 de la Convención ha definido la violencia contra la mujer como «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 privado», con lo que se reconoce el carácter integral del fenómeno. De tal modo, y recogiendo lo conceptualizado por CEDAW, es posible afirmar que toda discriminación contra la mujer constituye violencia.

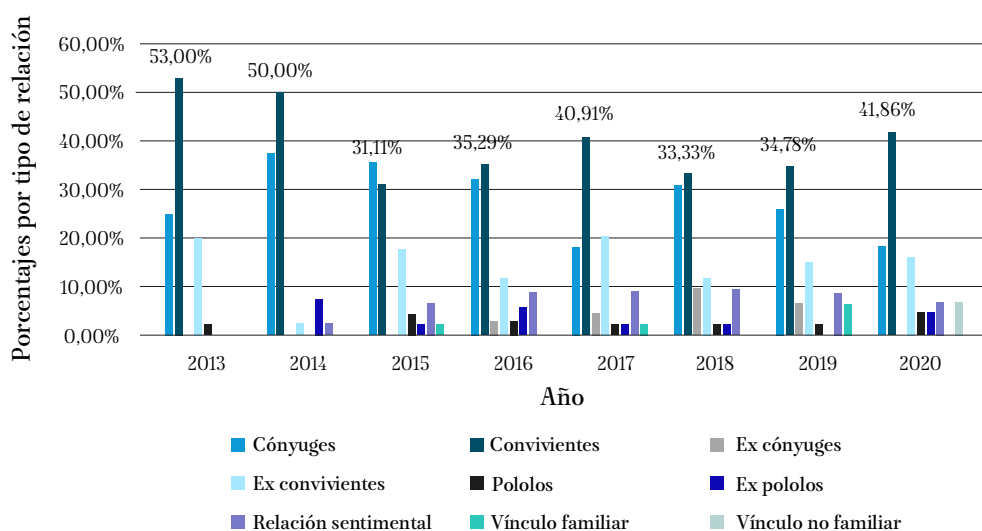
La Convención reconoce como un derecho de las mujeres una vida libre de violencia, el respeto por su integridad psíquica y física, la protección de su familia, la igual protección ante y de la ley y, entre otros, el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos. Esta especial consagración dota de un carácter particular la situación de especial vulnerabilidad de la mujer en contextos de violencia de género, lo que hace necesario señalarlos como bienes jurídicos protegidos aun cuando dichos derechos suelen estar consagrados en las propias constituciones nacionales, particularmente en el artículo 1 y el artículo 19 numeral 1 de la Constitución Política de la República de Chile vigente a la fecha.

En este sentido, en virtud del carácter especial del reconocimiento de estos derechos fundamentales, los Estados parte adquieren compromisos que les obligan a transitar las regulaciones y tipificaciones estructuradas sobre la base de la neutralidad de género a normas consideradas como leyes especiales¹⁵ que reconocen y abordan el fenómeno de la violencia de género en particular. Este es el caso de la Ley 20.066, que Establece Ley de Violencia Intrafamiliar, que atiende a un contexto en específico de violencia, y el de la Ley 21.212, que «Modifica el Código Penal, el Código Procesal Penal y la Ley 18.216 en materia de tipificación del femicidio», que corresponde a una norma género-específica y sitúa a la mujer como sujeto pasivo e identifica al hombre como sujeto activo.

3.2. Violencia en contextos íntimos o familiares¹⁶

En Chile, la violencia intrafamiliar ha sido definida legalmente por el artículo 5 de la Ley 20.066 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», sin restringir su aplicación a las relaciones de pareja. En relación con la materia de la actual Ley 21.212 y su vinculación con la Ley 20.066, es posible afirmar que la mayor frecuencia de femicidios consumados se produce en contextos de convivencia, como presenta la **figura 2**.

Figura 2. Tipo de relación entre víctima e imputado en femicidios consumados



Fuente: Elaboración propia, a partir de datos del Ministerio de la Mujer y Equidad de Género, el Circuito Intersectorial de Femicidios y el Registro de Femicidios de la Red Chilena Contra la Violencia hacia las Mujeres.

¹⁵ Toledo Vásquez, *Femicidio/Feminicidio*.

¹⁶ Preferimos esta terminología a la legal porque considera las particularidades que se dan en los espacios íntimos y de relaciones familiares y de pareja que contienen asimetrías relevantes en que se desenvuelven las partes en los delitos analizados, por lo que es más comprensivo que *familiar*. Silvana Álvarez, «Derechos humanos emergentes», en Silvana Álvarez y Paola Bergallo, *Violencia contra las mujeres: Relaciones en contexto* (Buenos Aires: Didot, 2021), 57.

Si bien no solo la mujer puede ser considerada víctima en el contexto de la violencia intrafamiliar, la Organización Mundial de la Salud ha considerado la violencia contra la mujer como un problema de salud pública, perpetrada principalmente por sus parejas.¹⁷ El 79,5% de las víctimas de violencia intrafamiliar son mujeres, concentrando el 49,5% de los delitos cometidos contra mujeres en total.¹⁸

La Encuesta de Violencia contra la Mujer en el Ámbito de Violencia Intrafamiliar y en Otros Espacios 2020 (ENVIF-VCM), publicada por la Subsecretaría de Prevención del Delito, da cuenta de que dos de cada cinco mujeres han reportado ser víctima de algún tipo de violencia intrafamiliar,¹⁹ con un aumento del 26% durante 2021, según la ENVIF-2021. No obstante, la prevalencia de violencia intrafamiliar a lo largo de la vida de una mujer oscila entre el 35% y 80% dependiendo de la población y metodología aplicadas.²⁰

Las distintas manifestaciones de este tipo de violencia —que incluyen la violencia física, psicológica y sexual,²¹ e incluso la violencia patrimonial, que tiene por objeto controlar los bienes de la víctima, según lo regulado en el artículo 5, inciso tercero de la Ley 20.066— afectan la salud mental y física de las víctimas de diferentes formas, que incluyen diversas esferas de la salud. Las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar presentan incidencia de síntomas depresivos y ansiosos, peor percepción de la propia salud, mayor número de ideaciones suicidas e incluso, en un porcentaje significativo, manifestaciones de estrés postraumático.²² Lo anterior se suma a que el mayor número de delitos en contexto de violencia intrafamiliar entre 2016 y 2020 es violencia psicológica, según los resultados de la ENVIF-VCM 2020.

¹⁷ Hugo Contreras, «Violencia intrafamiliar contra la mujer: Distribución territorial y espacial en el gran Santiago», Análisis, Documento 41, marzo de 2020, p. 2, <https://gobierno.udd.cl/cpp/wp-content/blogs.dir/5/files/2021/05/An%C3%A1lisis-n%C2%BA41.pdf>.

¹⁸ «Casos policiales por delitos de mayor connotación (DMCS) y violencia intrafamiliar: Año 2021», Subsecretaría de Prevención del Delito, 2022, <http://cead.spd.gov.cl/wp-content/uploads/file-manager/Presentaci%C3%B3n-Estad%C3%ADsticas-anual-2021.pdf>.

¹⁹ Trinidad Saavedra, «Violencia contra la mujer infligida por la pareja: Prevalencia de denuncia y factores de riesgo», World Bank Group, 22 de agosto de 2021, <https://documents.worldbank.org/en/publication/documents-reports/documentdetail/356321627068810006/prevalencia-de-nuncia-y-factores-de-riesgo-en-chile>.

²⁰ Tomás León y otros, «Violencia intrafamiliar en Chile y su impacto en la salud: Una revisión sistemática», *Revista Médica de Chile* 142 (2014): 1.014.

²¹ «Análisis y evaluación de la ruta crítica en mujeres afectadas por violencia en la relación de pareja», Servicio Nacional de la Mujer, Documento de Trabajo 107, enero de 2009.

²² «Análisis...».

Además del impacto individual que produce la violencia de género en contextos íntimos o familiares, el silencio de las víctimas —que se deriva de los efectos de dicha violencia— se ha identificado como limitación al abordaje estatal del problema.²³ Si bien institucionalmente se han dispuesto canales de denuncia simplificados, como líneas telefónicas (número 1455) o números de Whatsapp que complementan la atención presencial frente a las Policías, existe una percepción negativa sobre el proceso de denuncia, en particular ante Carabineros. Por ejemplo, de un estudio de 205 denunciantes, el 81% manifestó una percepción negativa.²⁴ A esto se suma a una respuesta deficiente y lenta frente a las denuncias.²⁵

3.3. Análisis retrospectivo de denuncias en femicidios consumados

Determinar la eficacia del procedimiento denuncia como un mecanismo de prevención temprana para una intervención activa resulta un proceso complejo por la poca disponibilidad de datos respecto del seguimiento de los procedimientos de denuncia. De esta manera, solo es posible una revisión de las denuncias de forma retrospectiva respecto de la violencia intrafamiliar. Es decir, respecto de un delito y cuando dicho delito, en este caso el de femicidio, ya se ha consumado.

Existe un porcentaje de mujeres víctimas de violencia en el contexto íntimo o familiar que no presenta denuncia previa. Los motivos, según los datos levantados por la ENVIF-VCM 2020, varían según la naturaleza de la violencia que se ejerce contra la mujer. El principal motivo en la violencia psicológica y física no es registrado por la encuesta, debido a que la respuesta más elegida se rotula «otros motivos». Sin embargo, la razón conocida más frecuente en los primeros dos casos —psicológica y física— es la infravaloración del hecho: la víctima no lo considera serio y, por lo tanto, no considera necesario el proceso de denuncia. En el caso de la violencia sexual, el principal motivo no es declarado por las víctimas encuestadas; no obstante, el segundo motivo de no denuncia suele deberse a la vergüenza, que corresponde también al segundo motivo de falta de denuncia en los otros tipos de violencia.

Para una respuesta estatal o siquiera teórica más efectiva hace falta, por lo tanto, un estudio pormenorizado de los motivos y las formas de abordaje de la violencia intrafamiliar. En particular, al considerar que la incidencia de este tipo de violencia aumenta en estratos

²³ Adolfo González y otros, *Guía de asistencia integrada: Violencia de género en contextos domésticos* (Santiago: Centro de Estudios en Seguridad Ciudadana, 2011).

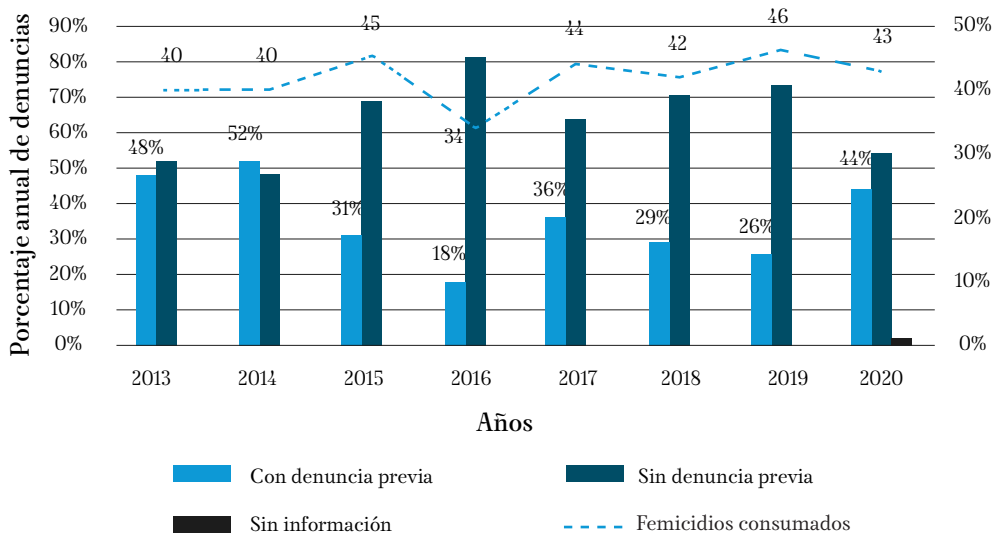
²⁴ «Dossier informativo 2020-2021», Red Chilena Contra la Violencia Hacia las Mujeres, agosto de 2021, <https://cl.boell.org/sites/default/files/2021-08/Dossier-Informativo-Violencia-contra-Mujeres-2020-2021-Red-Chilena.pdf>.

²⁵ «Dossier...», 22.

socioeconómicos más vulnerables,²⁶ en que se agudizan factores de riesgo como el bajo nivel de acceso a los estudios,²⁷ y con incorporación de otras variables como la situación discapacidad, la edad, la no aceptación de normas sociales y de género, la pertenencia a pueblos indígenas e incluso la historia de violencia familiar. Este análisis de la concurrencia de situaciones de vulnerabilidad permitiría establecer mecanismos y contextos más adecuados para prevenir la baja tasa de denuncias.

Un estudio de esta naturaleza es más urgente al considerar que, frente a la forma más extrema de violencia contra la mujer (el femicidio), existe una baja tasa de denuncias previas, como se presenta en la **figura 3**. Esto conlleva, como es el objeto de análisis de esta investigación, una baja posibilidad de reacción frente a dichos casos, por ejemplo, con la interposición de medidas cautelares.

Figura 3. Relación entre femicidios consumados y denuncias de violencia intrafamiliar



Fuente: Elaboración propia, a partir de datos del Ministerio de la Mujer y Equidad de Género, el Circuito Intersectorial de Femicidios y el Registro de Femicidios de la Red Chilena Contra la Violencia hacia las Mujeres.

²⁶ Tomás y otros, «Violencia...», I, 15.

²⁷ Saavedra, «Violencia...».

Se muestra que, en promedio, en los últimos ocho años, solo el 35,5% de las víctimas de femicidio consumado ha presentado una denuncia previa contra su agresor. Este porcentaje llega a su punto más bajo en 2016, cuando el 18% de las víctimas había presentado una denuncia. El análisis solo puede ser retroactivo y la pregunta de por qué no se denunció en casos de violencia extrema resulta empíricamente imposible de responder. Algunas hipótesis ya han sido propuestas a nivel comparado y han sido mencionadas en el apartado introductorio. Estas son: la normalización de la violencia, la vergüenza y los sentimientos de culpa, el bloqueo emocional derivado del aislamiento y la soledad en el que suelen encontrarse, la dependencia económica, la representación que tiene el entorno familiar sobre la situación de violencia, el miedo al enfrentamiento con el agresor durante un eventual juicio, el miedo a la reacción del agresor tras la denuncia y la desconfianza en la eficacia del sistema de protección.²⁸

Ahora bien, el problema no es menor en cuanto a la posibilidad de acceder a la justicia: «Si los derechos de las víctimas están supeditados a la denuncia o a la obtención de una orden de protección y/o de una sentencia condenatoria y, por consiguiente, están fuertemente condicionados a los resultados del proceso penal, las mujeres que no denuncian quedan totalmente desprotegidas».²⁹

4. PARTICULARIDAD DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN CONTEXTO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

Al interior del ordenamiento jurídico, las medidas cautelares pueden ser conceptualizadas como un elemento del acceso a la justicia. Este derecho de los derechos,³⁰ como comúnmente es conceptualizado, puede analizarse desde dos objetivos: el primero sería el poder proporcionar a sus ciudadanos la utilización del sistema con el fin de resolver sus conflictos; y el segundo, contar con los medios necesarios para conseguir un procedimiento expedito e igualitario con el menor costo económico y social.³¹

A su vez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ha definido como el acceso *de iure* y *de facto* a instancias y recursos judiciales de protección frente a actos de violencia

²⁸ Bodelón, *Violencia...*

²⁹ Heim, *Mujeres...*, 297.

³⁰ Antonio Cançado, *El derecho de acceso a la justicia en su amplia dimensión* (Santiago: Librotecnia, 2008), quien ha señalado, en este sentido, que «el derecho al derecho (el acceso a la justicia *lato sensu*) es un imperativo del *ius cogens*», 337.

³¹ Carmen Antony, «Algunos aspectos del acceso a la justicia desde la criminología feminista», en *Criminología feminista*, coord. por Carmen Antony y Myrna Villegas (Santiago: Lom, 2021), 85.

de conformidad con los derechos humanos,³² lo cual se condice con los tratados internacionales que fijan como objetivos la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres. En específico, a través de la Recomendación General 33, la CEDAW señala que el derecho de acceso a la justicia es pluridimensional, incluyendo el suministro de recursos jurídicos para las víctimas, contribuyendo así al cumplimiento de las obligaciones estatales de brindar protección a los derechos de la mujer contra todas las formas de discriminación.

La concepción de acceso a la justicia abarca un proceso más amplio que considera desde la posibilidad de reclamación hasta el ejercicio efectivo de los derechos de las mujeres, sea individual o colectivamente consideradas.³³ Esto implica un «seguimiento permanente del diseño, aprobación y aplicación de las políticas públicas y la legislación que tienen por objeto la igualdad de género o algún problema vinculado a ella, como la violencia sobre las mujeres, entre otros».³⁴

4.1. Particularidades de la prevención y responsabilidad estatal

El primero de los objetivos referidos para la materia en estudio se materializa en la resolución de conflictos de violencia de género, de los cuales las mujeres son las principales víctimas. Así, en su aplicación se comprende de forma inequívoca parte del segundo objetivo, en cuanto no basta con tener textos jurídicos que lo permitan o incluso lo mandaten para respetar el principio de igualdad y no discriminación en razón del género, sino que se requiere de la aplicación de una perspectiva de género en el tratamiento de cada asunto.³⁵

Lo dicho pone de relieve el cuestionamiento al poder simbólico de la normativa punitiva como una herramienta en sí misma suficiente y transformadora de la realidad, en cuanto nos recuerda que no basta la existencia de un hecho previsto como delito para su persecución penal, frente a la presentación de una denuncia. Asimismo, se cuestiona cómo el ejercicio de la acción penal no comporta necesariamente la protección de la víctima, ni la obtención de justicia, incluso entendida en su acepción más limitada de consecución de la verdad procesal.³⁶

³² Carmen, «Algunos...», 86.

³³ Heim, *Mujeres...*, 93.

³⁴ Heim, *Mujeres...*, 122.

³⁵ Claudia Cárdenas Aravena, «La mujer y las consideraciones de género en el derecho penal internacional y en la justicia penal internacional», en *Criminología feminista*, coord. por Carmen Antony y Myrna Villegas (Santiago: Lom, 2021), 147.

³⁶ Bodelón, *Violencia...*, 301.

En la violencia de género, manifestada en la modalidad de violencia intrafamiliar, la perspectiva de género ha de tener como punto de partida el reconocimiento de que las mujeres víctimas de violencia en la familia están sometidas a un peligro de victimización reiterada.³⁷ De allí que se les imponga un estándar diferenciado de debida diligencia³⁸ a los Estados parte de los tratados internacionales de derechos humanos de las mujeres, con alcances adicionales, cuando se trata de una mujer que sufre maltrato, afectación a su libertad personal o la muerte en el marco de un contexto general de violencia.³⁹

La obligación de diligencia tiene muchas representaciones, entre las que se encuentra la falta de investigación en violencias que no dejan marca, las violencias habituales o la negativa a interpretar estos hechos como delitos continuados.⁴⁰ Esta «obligación de investigar debe tomar en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección».⁴¹

Consecutivamente, se obliga al Estado a prevenir y responder con la diligencia debida, lo cual implica que los Estados reconozcan y aseguren la vigencia de los derechos de las mujeres, como, asimismo, garanticen el respeto efectivo de esos derechos, abarcando todas las medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural.⁴²

Conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, un Estado «no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción [sino que los presupuestos de dicha responsabilidad] se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades

³⁷ María Luisa Piqué, «Revictimización, acceso a la justicia y violencia institucional», en *Género y justicia penal*, ed. por Julieta di Corleto (Buenos Aires: Didot, 2019), 312.

³⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Cuadernillo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Derechos humanos y mujeres* (San José: Corte IDH, 2021), 53, https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo_2021.pdf. En términos de la CIDH, «los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres».

³⁹ Piqué, «Revictimización...», 314.

⁴⁰ Heim, *Mujeres...*, 300.

⁴¹ Corte IDH, *Cuadernillo...*, 59.

⁴² Patricio Rojas Gómez, «Visión institucional de la violencia de género: El estándar internacional de diligencia debida», en *El delito de femicidio en la legislación chilena*, ed. por Christian Scheechler (Santiago: Der, 2022), 45.

razonables de prevenir o evitar ese riesgo».⁴³ De manera que, «a fin de dilucidar la existencia de responsabilidad internacionales estatal, debe determinarse si, en el caso concreto, existía una situación de riesgo atinente a la niña y si, respecto de la misma, el Estado pudo adoptar, en el marco de sus atribuciones, medidas tendientes a prevenirla o evitarla y que razonablemente juzgadas, fueran susceptibles de lograr su cometido».⁴⁴

Así, los requisitos para determinar la responsabilidad estatal, según la Corte, son: i) el conocimiento oportuno por parte del Estado de la situación de riesgo inmediato en que se encuentra la persona; ii) la posibilidad razonable por parte del Estado de prevenir o evitar la consumación del daño; y iii) la concreción de la diligencia debida con medidas o acciones para evitar la consumación del daño.⁴⁵

De este modo, los Estados parte incumplirían sus obligaciones de prevención si no son capaces de asegurar la vigencia de los derechos de las mujeres, desconociendo la doctrina del riesgo previsible y evitable, esto es, por el conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo determinado y por la posibilidad razonable de prevenir o evitar ese riesgo.⁴⁶

Tales deberes y principios recogidos por y desde el derecho internacional han dado espacio y sustento a la conformación de diversas medidas de protección, autónomas y judiciales en el ordenamiento doméstico, a favor de la víctima en el contexto de violencia intrafamiliar. Antes de la incorporación de la Ley 20.066 y de la Ley 19.968, el estudio de las medidas cautelares en el ámbito penal surgía desde el análisis desarrollado en el área civil. Se cuestionaba si la prisión preventiva mantenía como fundamento el peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima. También si las cautelares del artículo 155 del Código Procesal Penal tenían por objeto proteger a la víctima del delito, debido a que solo se reconocía naturaleza cautelar cuando el objeto consistía en la satisfacción de una pretensión penal. Esta pretensión debía consistir en la imposición de una pena o en la satisfacción de una pretensión civil, que podría ser la restitución de una cosa o la reparación por el imputado de las consecuencias civiles que el hecho punible causare a la víctima. En el caso de la violencia intrafamiliar, si objeto se limitaba a la protección de la víctima, se afirmaba que excedía la naturaleza cautelar.⁴⁷

⁴³ Corte IDH, *Cuadernillo...*, 52.

⁴⁴ Corte IDH, *Cuadernillo...*, 56.

⁴⁵ Corte IDH, *Cuadernillo...*, 56.

⁴⁶ Rojas Gómez, «Visión...», 53.

⁴⁷ María Inés Horvitz Lennon y Julián López Masle, *Derecho procesal penal chileno I: Principios, sujetos procesales, medidas cautelares, etapa de investigación* (Santiago: Jurídica, 2005).

4.2. Finalidad cautelar

Con la incorporación de la Ley 20.066 y la Ley 19.968, la finalidad de las medidas cautelares fue más allá de la noción tradicional de asegurar el resultado de la acción y la eficacia de las resoluciones judiciales, manteniendo, en su mayoría, otra finalidad: proteger a la víctima y a su grupo familiar, así como su subsistencia económica e integridad patrimonial.⁴⁸ La regulación de la violencia intrafamiliar en ambas leyes, fuera de la distinción de los hechos según si constituyen o no delitos, incluye medidas de protección judicial que se diferencian del régimen general al establecer el imperativo para el juez de Familia o de Garantía y para el fiscal del Ministerio Público de adoptar las medidas cautelares del caso tan pronto como se tome conocimiento de una demanda o denuncia, aun cuando no se mantenga competencia para conocer del caso (Ley 19.968, artículo 81, inciso segundo).

Por su parte, la Ley 20.066, luego de anunciar que el objeto del cuerpo legal es prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar y otorgar protección a las víctimas de esta, incorpora el deber del Estado de adoptar las medidas conducentes para garantizar la vida, integridad personal y seguridad de los miembros de la familia (artículos 1 y 2). Con ello, se genera el imperativo judicial de otorgamiento de medidas cautelares ante una situación de riesgo inminente, con el solo mérito de la denuncia (Ley 20.066, artículo 7), añadiéndose una excepcionalidad procesal únicamente contemplada en los delitos sexuales dentro del Código Penal (artículo 372 ter), a través de la que se declara innecesaria la formalización de la investigación para la solicitud de cautelares que tengan por objeto proteger a la víctima de manera eficaz y oportuna (Ley 20.066, artículo 15).

Del catálogo de medidas cautelares reguladas en la Ley 20.066 y la Ley 19.968, únicamente la cautelar consistente en la prohibición de acercarse a la víctima, a su domicilio, lugar de trabajo o estudio, decretada en contexto de violencia intrafamiliar, constitutiva o no de delito, podrá ser controlada a través de monitoreo telemático (Ley 21.378), sujeta su aplicación a la condición de presentar un «riesgo alto» conforme la pauta de evaluación de riesgos y un informe favorable de factibilidad técnica aportado por Gendarmería de Chile como institución responsable.

El monitoreo telemático, según se lee en la moción parlamentaria,⁴⁹ pretende constituir un avance de política criminal, al considerar que la aplicación de tal herramienta impedirá que las medidas cautelares se vuelvan inocuas, diagnosticándose que no está consagrada en la ley la posibilidad de establecer medidas cautelares potentes y eficientes como el

⁴⁸ Lidia Casas y Macarena Vargas Pavez, «La respuesta estatal a la violencia intrafamiliar», *Revista de Derecho* 15 (2015): 143.

⁴⁹ «Historia de la Ley 21.378», Biblioteca del Congreso Nacional, <https://www.bcn.cl/historiade-laley/nc/historia-de-la-ley/7916/>.

uso de dispositivos tecnológicos de control para evitar un daño mayor a las víctimas de violencia intrafamiliar. Esto, se señala, es clave para el éxito de las medidas de protección, ya que la idea central es evitar que el número víctimas lesionadas y fallecidas aumente y, por el contrario, tienda a tener una tasa decreciente en los próximos años gracias a un sistema de fiscalización eficaz.⁵⁰

No obstante, la norma no se fundamenta en ningún estudio estadístico nacional ni aporta investigaciones que den cuenta del número de medidas cautelares otorgadas en violencia intrafamiliar. Por el contrario, basa sus expresiones en cifras que, luego de exponer, se apresura en aclarar que «no son representativos de la realidad nacional, pues se limitan a un universo de setenta denuncias; sin embargo, dan luces sobre la forma en que los tribunales decretan medidas cautelares»,⁵¹ cuestionando de este modo la eficacia de las medidas cautelares, las cuales pretende mejorar a través del monitoreo telemático.

Ahora bien, la Relatoría sobre los Derechos de la Mujer de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos indica que aún persiste una enorme distancia entre la disponibilidad formal de ciertos recursos y su aplicabilidad efectiva, si bien reconoce los esfuerzos de los Estados por adoptar un marco jurídico y político que permita abordar la violencia contra las mujeres. Esto se refleja en un problema mucho más profundo respecto de la efectividad de la protección de los derechos de las mujeres, dado que la «ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada como parte del diario vivir».⁵²

El informe constata que en varios países existe un patrón de impunidad sistemática en las actuaciones y en el procesamiento judicial de los casos de violencia contra las mujeres, así como una baja utilización del sistema por parte de estas.⁵³ Por poner un ejemplo, en muchos casos las medidas cautelares «no son efectivas hasta que no se ha notificado al agresor, de manera que, si él no se encuentra habitualmente en su domicilio o se ha mudado, cuesta implementarlas. También señalan que, en ocasiones, las órdenes no tienen ningún tipo de seguimiento, lo cual expone a las víctimas a nuevas agresiones».⁵⁴

⁵⁰ «Historia de la Ley 21.378».

⁵¹ «Historia de la Ley 21.378».

⁵² Corte IDH, *Cuadernillo...*, 55.

⁵³ «Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas», Organización de los Estados Americanos, <https://www.oas.org/es/cidh/jsForm/?File=/es/CIDH/r/DMujeres/justicia.asp>.

⁵⁴ Heim, *Mujeres...*, 300.

En Chile, el fiscal nacional del Ministerio Público impartió criterios de actuación en delitos cometidos en contexto de violencia intrafamiliar mediante instrucción general identificada bajo el Oficio 792, de 2014. Respecto de las medidas de protección, autónomas y judiciales, se señaló que para evaluar su procedencia se deberá considerar el riesgo existente para la víctima, implementando aquellas que resulten oportunas y eficaces en el caso concreto, adicionando que, en casos de riesgo alto/vital o medio, se deberá disponer o solicitar inmediatamente o en el plazo establecido en el modelo especial de atención a víctimas de violencia intrafamiliar, una o más medidas de protección.

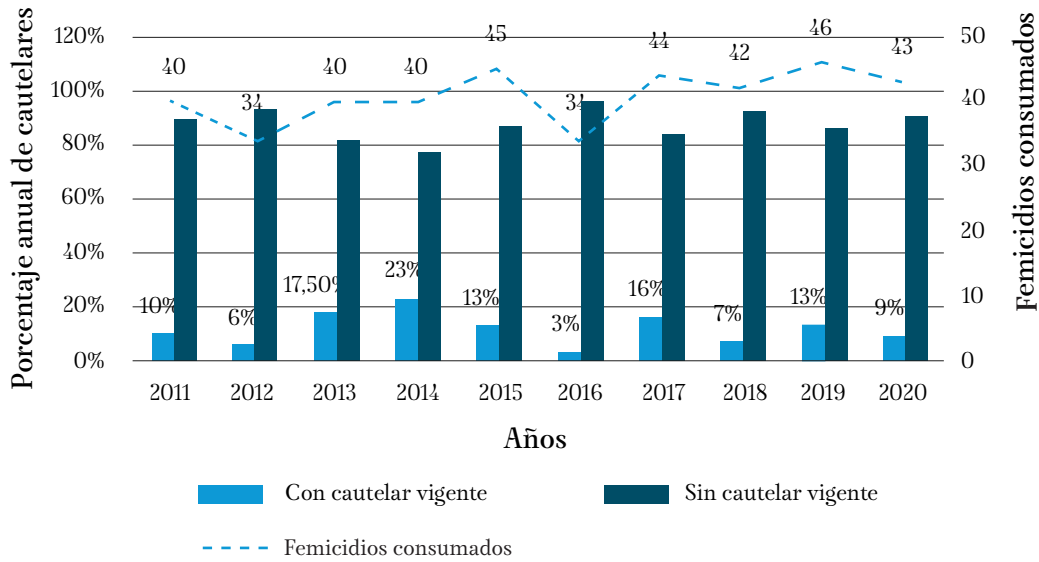
En el análisis del riesgo, y tratándose de imputados con registros previos en el sistema informático del Ministerio Público (Sistema de Apoyo a Fiscales, SAF) los fiscales deberán recabar el relato del o los hechos delictuales y de las causas previas existentes entre víctima e imputado, lo que permitirá advertir la gravedad de los hechos con mayor precisión que la sola indicación del tipo de término que se haya adoptado en dichas causas previas. Se afirma que el riesgo inicialmente evaluado es susceptible de modificarse durante el proceso penal, por lo cual los fiscales deberán estar alerta frente a la variación de las circunstancias particulares del caso que incidan en la seguridad de la víctima, procediendo ante ese evento a reevaluar el riesgo y a adoptar las medidas de protección o cautelares que resulten adecuadas. Finalmente, se instruye que se persiga los casos de desacato frente a la medida cautelar decretada y se intensifique el régimen cautelar.

En otras palabras, para la imposición de medidas cautelares, el Ministerio Público mantiene la obligación de solicitarlas, al menos, en tres escenarios: i) en casos de riesgo alto/vital o medio, debiendo evaluar el relato de violencia contenido en causas previas; ii) en la persecución de desacatos e intensificación de cautelares impuestas; y iii) en el constante monitoreo y reevaluación del riesgo que deben mantener los fiscales, con el objeto de imponer las medidas eficaces y oportunas, en cuanto protejan a la víctima, impidiendo la configuración de un nuevo ilícito penal en su contra por parte del imputado.

4.3. Análisis retrospectivo de cautelares en femicidios consumados

La **figura 4** presenta dos variables: i) el número de femicidios consumados desde 2011 hasta el 2020 (se excluye el año 2021 porque aún no está disponible el informe de Circuito Intersectorial de Femicidios 2021 que permitiría configurar cruce de datos); y ii) el total de medidas cautelares que se encontraban vigentes al momento de la comisión del delito. Como se observa, el número de cautelares que se encontraba vigente al momento de la comisión del delito de femicidio fluctúa entre 3% (año 2016) y 23% (año 2014) de los casos, conformándose una media de 11,75% de casos con presencia de régimen cautelar.

Figura 4. Relación entre femicidios y régimen cautelar



Fuente: Elaboración propia, a partir de datos del Ministerio de la Mujer y Equidad de Género, el Circuito Intersectorial de Femicidios y el Registro de Femicidios de la Red Chilena Contra la Violencia hacia las Mujeres.

Cabe hacer presente que, del análisis del tipo de relación existente entre víctima e imputado en los casos de femicidios consumados, priman aquellas susceptibles de ser enmarcadas en la figura del artículo 390 bis del Código Penal,⁵⁵ reconocido doctrinariamente como «femicidio íntimo», por lo que se enmarca en el contexto de violencia intrafamiliar de la Ley 20.066, con las consecuencias procesales ya vistas.

En este sentido, es necesario considerar que en la actualidad, luego de la incorporación de la Ley 21.212, que consagra en el inciso segundo del artículo 390 bis del Código Penal, que «la misma pena se impondrá al hombre que matare a una mujer en razón de tener o haber tenido con ella una relación de pareja de carácter sentimental o sexual sin convivencia»; tipificación motivada en las relaciones de pololeo, que genera una exclusión del

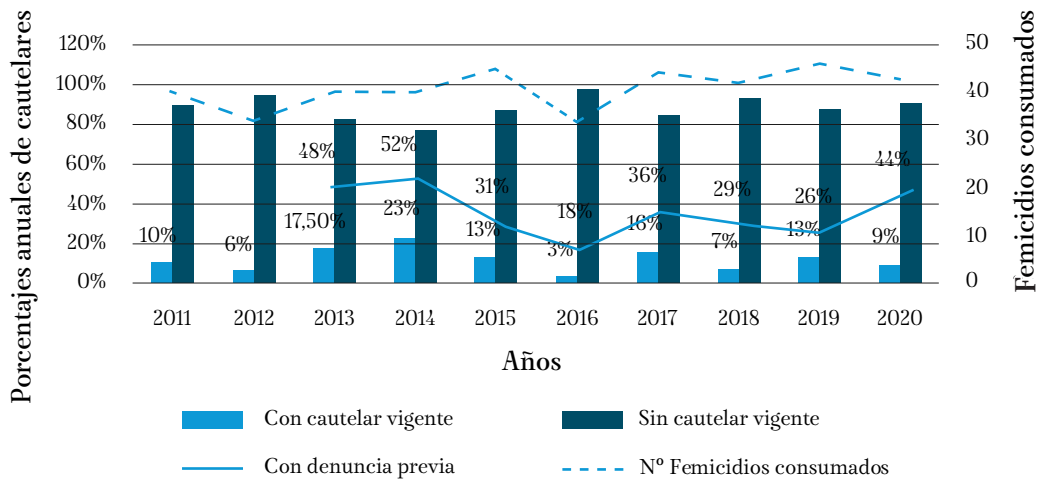
⁵⁵ Las tres principales mayorías entre 2011 y 2020, son: la relación de cónyuges que varía entre 18,18% (año 2017) y 37,5% (año 2014); la relación de convivientes que varía entre 31,11% (año 2015) y 41,86 (año 2020); y la relación de exconviviente, que varía entre 2,5% (año 2014) y 32,5% (año 2011).

ámbito de violencia intrafamiliar, toda vez que la Ley 20.066, en su artículo 5, mantiene la necesidad de convivencia, entre otros. De tal modo, es posible considerar la existencia de un femicidio íntimo que no será comprendido en el contexto de violencia intrafamiliar y, por tanto, se someterá al régimen cautelar general del ordenamiento procesal penal, a pesar de que el injusto valorado por el legislador es el mismo al de las otras hipótesis de femicidio íntimo, lo que una vez más evidencia la necesidad de conformar una ley integral contra la violencia de género.

4.4. Denuncias, régimen cautelar y femicidios

A partir de la información reunida, la **figura 5** presenta tres variables: i) el número de femicidios consumados desde 2011 hasta el 2020 (se excluye el año 2021, pues aún no está disponible el informe de Circuito Intersectorial de Femicidios 2021 que permita configurar cruce de datos); ii) el total de denuncias previas (dato disponible desde 2013) que las víctimas de femicidios habían interpuesto; y iii) el número de medidas cautelares que se encontraba vigente al momento de la comisión del delito.

Figura 5. Relación entre femicidios consumados, denuncias previas y régimen cautelar

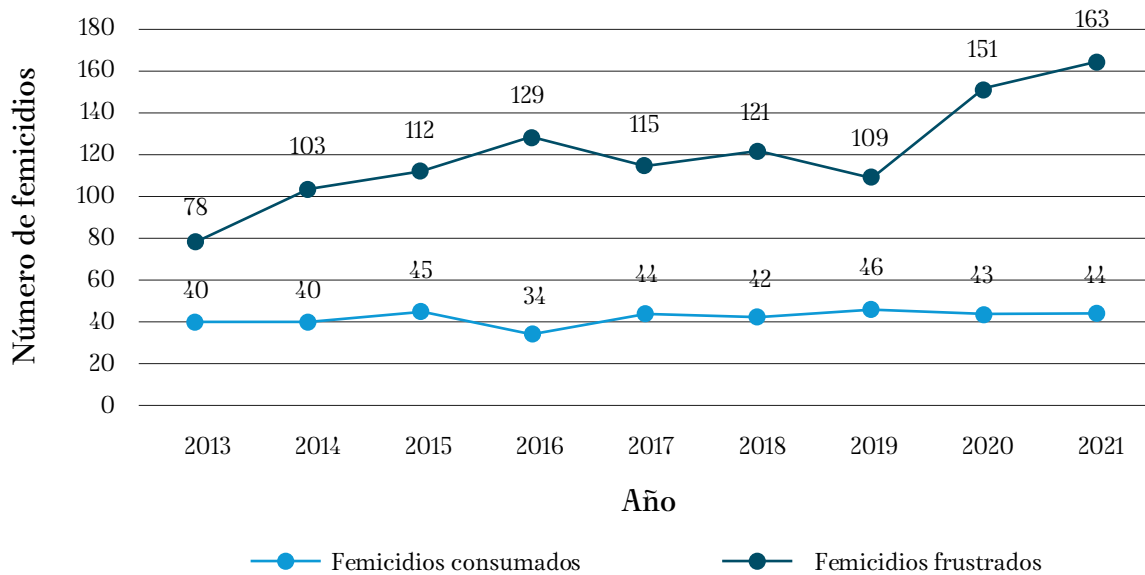


Fuente: Elaboración propia, a partir de datos del Ministerio de la Mujer y Equidad de Género, el Circuito Intersectorial de Femicidios y el Registro de Femicidios de la Red Chilena Contra la Violencia hacia las Mujeres.

De la conjugación de la segunda y tercera variable, se evidencia una determinada correspondencia entre las denuncias y régimen cautelar, ya que, ante el aumento de denuncias, la cautelar se comporta de forma símil. Lo dicho no encuentra correlato en el 2020.

Analizadas las tres variables en conjunto, es posible afirmar que en los reducidos casos en los cuales se otorgó medida cautelar a denuncia previa de la víctima, esta no resultó oportuna y eficaz, en cuanto se verificó el delito de femicidio. De lo observado, el número de femicidios consumados se mantiene relativamente estable en el tiempo, a diferencia del constante aumento de femicidios frustrados (**figura 6**), por lo que es usual que sectores de la doctrina cuestionen si el derecho penal constituye el instrumento más idóneo para enfrentar los problemas atinentes a la violencia de género, criticando que, más allá de las obligaciones estatales adoptadas en razón de los tratados internacionales, se está ante un expansionismo punitivo, constituyendo un derecho penal secundario de fuerte contenido simbólico.⁵⁶

Figura 6. Registro de femicidios consumados y frustrados



Fuente: Elaboración propia, a partir de datos del Ministerio de la Mujer y Equidad de Género, el Circuito Intersectorial de Femicidios y el Registro de Femicidios de la Red Chilena Contra la Violencia hacia las Mujeres.

⁵⁶ Gustavo Arocena y José Cesano, *El delito de femicidio: Aspectos político-criminales y análisis dogmático-jurídico* (Buenos Aires: B de F, 2017), 70-71.

Tal cuestionamiento debe ser redirigido, pues en su análisis solo se comprende la tipificación del delito y la verificación constante de su tipicidad, sin que se considere si los propios mecanismos de prevención punitiva son aplicados por los intervinientes y sujetos procesales, como es el caso de las medidas cautelares en contexto de violencia intrafamiliar; o, por el contrario, solo se comprende y aplica el derecho penal en su variante reactiva y castigadora, sin que se haya aprehendido sobre el deber y función preventiva en casos de violencia de género.

4.5. Otros delitos de violencia intrafamiliar: Estándares impuestos

En la misma línea referida, a partir de la revisión de los boletines estadísticos anuales del Ministerio Público (**tabla 1**),⁵⁷ es posible advertir el elevado número de sentencias condenatorias, siempre superior al 50% de los términos,⁵⁸ ante los supuestos de femicidios consumados, verificándose así el cumplimiento de la función punitiva estatal, que castiga al imputado, comunica a la sociedad y otorga reparación a las víctimas (indirectas), ante la perfecta manifestación del extremo de violencia de género. Ahora bien, tal reacción punitiva no se materializa del mismo modo ante escenarios previos del continuo de violencia padecida, como suelen ser los casos de maltrato habitual, amenazas y lesiones en el contexto de violencia intrafamiliar, en los cuales prima el archivo provisional (AP), seguido de la suspensión condicional del procedimiento (SCP) y la decisión de no perseverar en el procedimiento (DNP).

⁵⁷ Se revisó el Boletín Estadístico Anual del Ministerio Público de los años 2017, 2018, 2019, 2020 y 2021. Fiscalía de Chile, «Estadísticas», <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/estadisticas/index.do>. Los datos estadísticos que entrega el Ministerio Público solo consideran el delito al momento del ingreso y al momento del término, sin considerar si durante su tramitación se produce una recalificación. Además, para la evaluación de una suspensión condicional del procedimiento se considera la pena que en concreto podría asignársele a un delito.

⁵⁸ Conforme la explicación del Boletín Estadístico Anual, en los términos se consideraron todas las relaciones concluidas o suspendidas, registradas en el SAF en el período determinado (fecha de cambio estado de la relación), independiente de la fecha de recepción, específicamente aquellas relaciones con marca VIF (violencia intrafamiliar), más aquellas relaciones sin marca VIF pero en que el delito corresponde a femicidio, parricidio o maltrato habitual, registrado en el sistema. La contabilización se realiza mediante el RUC más el identificador único de la relación que otorga SAF.

Tabla 1. Principales formas de términos de los delitos de femicidio, maltrato habitual, amenazas y lesiones, en el contexto de violencia intrafamiliar.

Femicidio	Condena	SCP	AP	DNP
2017	53 (62,35%)	1 (1,18%)	0 (0%)	11 (12,94%)
2018	69 (68,32%)	2 (1,98%)	1 (0,99%)	12 (11,88%)
2019	60 (51,28%)	0 (0%)	2 (1,71%)	7 (5,98%)
2020	39 (58,21%)	2 (2,99%)	4 (5,97%)	5 (7,46%)
2021	121 (66,12%)	1 (0,55%)	14 (7,65%)	17 (9,29%)

Lesiones	Condena	SCP	AP	DNP
2017	8.171 (10,99%)	18.119 (24,36%)	18.293 (24,59%)	7.216 (9,7%)
2018	7.990 (10,47%)	16.636 (21,8%)	21.339 (27,97%)	7.691 (10,08%)
2019	8.179 (10,22%)	16.833 (21,03%)	23.370 (29,2%)	8.426 (10,53%)
2020	4.329 (7,55%)	11.073 (19,31%)	16.964 (29,58%)	6.769 (11,80%)
2021	6.977 (9,30%)	14.895 (19,86%)	21.320 (28,42%)	12.546 (16,72%)

Maltrato Habitual	Condena	SCP	AP	DNP
2017	172 (1,47%)	636 (5,43%)	7.006 (59,79%)	699 (5,97%)
2018	173 (1,42%)	656 (5,39%)	7.675 (63,03%)	789 (6,48%)
2019	165 (1,12%)	708 (4,79%)	9.944 (67,22%)	914 (6,18%)
2020	138 (1,06%)	529 (4,06%)	8.734 (67,01%)	731 (5,61%)
2021	244 (1,26%)	991 (5,13%)	13.968 (72,35%)	1.279 (6,63%)

Amenazas	Condena	SCP	AP	DNP
2017	3.466 (6,76%)	7.297 (14,24%)	14.429 (28,16%)	4.834 (9,43%)
2018	3.587 (6,75%)	6.254 (12,27%)	17.196 (32,34%)	5.113 (9,62%)
2019	3.859 (6,89%)	6.867 (12,27%)	21.233 (37,94%)	5.800 (10,36%)
2020	2.170 (5,25%)	4.719 (11,42%)	16.852 (40,78%)	4.704 (11,38%)
2021	3.717 (6,49%)	7.150 (12,48%)	22.489 (39,24%)	8.963 (15,64%)

Fuente: Elaboración propia.

Especialmente llamativo es el caso del delito de maltrato habitual, consagrado como delito autónomo en el artículo 14 de la Ley 20.066, debido a que el archivo provisional conforma la primera mayoría de las formas de término con porcentajes siempre superiores al 59% del total, mientras que el porcentaje de condenas nunca alcanza el 2%. Los requisitos del tipo penal y las exigencias impuestas por los tribunales de justicia para dar por acreditado el maltrato habitual, más allá de toda duda razonable, han sido estudiados en la doctrina.

Renata Sandrini y Myrna Villegas han referido que, a partir de la exigencia del daño y relación de causalidad con los actos que constituyen maltrato habitual —ambos elementos que superan la tipicidad del tipo penal—,⁵⁹ se entrega un mensaje judicial con efecto criminógeno evidente: ninguna mujer puede denunciar malos tratos habituales si no acredita que está dañada. Luego, las mujeres violentadas deberán esperar a que este daño se produzca para denunciar. Es decir, induce a las mujeres a seguir soportando la violencia y a no actuar para impedir que el agresor siga ejerciendo habitualmente violencia física o psíquica en su contra.⁶⁰

Tal violación al principio de legalidad constituye una práctica discriminatoria que afecta el principio de igualdad, configurando violencia de género contra las mujeres,⁶¹ lo que al ser ejercido por jueces de la República podría configurar violencia institucional. Además, esta práctica judicial validada por el Ministerio Público⁶² genera señales contradictorias de cara a la ciudadanía, a la cual en reiteradas ocasiones, a partir de políticas públicas, se la anima a denunciar con el objeto de poner en movimiento el sistema judicial, generando expectativas de justicia y protección que, conforme lo ya analizado, podrían transformarse

⁵⁹ Renata Sandrini y Myrna Villegas, «El delito de maltrato habitual y violencia contra las mujeres en la jurisprudencia chilena», en *Criminología feminista*, coord. por Carmen Antony y Myrna Villegas (Santiago: Lom, 2021), 108. En el mismo sentido, «el delito de maltrato habitual tiene por objeto regular las vías de hecho, definidas como hechos en los cuales el maltrato infligido a la víctima no deja huellas físicas, en el sentido de que no provoca alteraciones orgánicas o fisiológicas perceptibles». Alex Van Weezel de la Cruz, «Lesiones y violencia intrafamiliar», *Revista Chilena de Derecho* 35 (2008).

⁶⁰ Sandrini y Villegas, «El delito...», 108.

⁶¹ De acuerdo al Boletín Estadístico Anual del Ministerio Público, durante 2020 las mujeres que son víctimas de maltrato habitual representaron el 83,59% del total de víctimas, mientras que en 2021 alcanzaron el 84,24%. Ministerio Público, «Estadísticas».

⁶² En el Oficio 111/2010, del 20 de octubre 2014, dentro de las diligencias dirigidas a probar el delito de maltrato habitual se sugiere, según la complejidad del caso, solicitar la realización de un peritaje o informe psicológico o psiquiátrico a la víctima, cuyo contenido se refiera específicamente al daño y la relación de causalidad entre este y los actos ejecutados por el agresor.

en revictimizaciones secundarias, constitutivas de frustraciones y descrédito institucional de las Policías, el Ministerio Público y los tribunales, lo que lleva a la falta de adhesión de la víctima a los canales formales ante un nuevo ilícito configurado en su contra.

5. VALORACIÓN DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR EN SENTENCIAS: PONDERACIÓN PROCESAL Y REVISIÓN TEXTUAL

La forma en que la denuncia de violencia en contextos familiares o íntimos es ponderada en una sentencia de femicidio consumado es relevante en cuanto refleja la valoración de la violencia misma y perfila la especial situación de vulnerabilidad de la mujer, por elementos sistémicos y culturales, a ser víctima de dicha violencia.

La manera en que los tribunales de justicia resuelven respecto de los diferentes casos de femicidio y cómo las denuncias conforman o no un elemento a ponderar en la sentencia, tanto en sus considerandos como en la determinación de una pena o para efecto de determinar la concurrencia de delitos, da cuenta de los estereotipos que impactan en la forma de juzgar: la ponderación de la violencia antecedente, manifestada en una denuncia, dependerá de la concepción del juez sobre los estereotipos de la mujer.⁶³

En contextos judiciales, la interposición de una denuncia tiene un doble cariz: por una parte, sirve como antecedente para iniciar un proceso de violencia en contextos íntimos o familiares —este sería el primer paso para, por ejemplo, que el juez pueda solicitar y decretar una medida cautelar—; por otra, corresponde a un elemento de ponderación de prueba para dar cuenta de las relaciones entre la víctima y el agresor. Por lo tanto, la denuncia es el primer antecedente procesal de la violencia. La valoración de la denuncia —o su ponderación como elemento probatorio y la relevación de su importancia más allá del caso que se resuelve— es, de esta manera, también una valoración de la violencia en contextos familiares o íntimos que antecede al delito.

Para este apartado, el corpus de análisis corresponde a la selección de 32 sentencias condenatorias firmes, en que la denuncia haya sido un elemento que ponderar por el juez en fallos dictados entre 2018 y 2021, correspondientes a femicidios perpetrados entre 2017 y 2020. Se exponen pasajes representativos e ilustrativos del valor de la violencia en la sentencia, a consideración de las autoras del presente trabajo. Esta selección se arma en virtud de que no está disponible un corpus sistematizado que evalúe la negativa a ponderar como suficiente la violencia para la interposición de cautelares, ya que es imposible acceder a una base de datos que recopile esta información.

⁶³ Carmen Vásquez, «Técnica legislativa del femicidio y sus problemas probatorios», *Doxa* 42 (2019): 215.

Una precisión en este sentido es que la violencia intrafamiliar es un antecedente contextual en los apartados considerativos, en los que la prueba ha de ser valorada conforme las reglas de la sana crítica, mas no uno en el apartado resolutivo, en que los jueces deberán cumplir con el estándar de prueba, más allá de cualquier duda razonable, respecto de la consumación del hecho, la culpabilidad y los antecedentes típicos: la muerte de la mujer, la relación entre las partes y el género del victimario.

El análisis textual que se presenta a continuación se ha realizado a través de la búsqueda de la voz *denuncia* y se ha categorizado en cuatro grandes tópicos de acuerdo con la forma en que se describe en la respectiva sentencia y la forma en que se pondera respecto de la pena: como un antecedente de desacato, como un elemento de ponderación en el proceso de rehabilitación de víctimas indirectas, como un contexto de la violencia de género y como elemento para la determinación de la pena. A través de esta categorización, se extraen conclusiones respecto del valor que tiene la denuncia como representación de la violencia en contextos familiares o íntimos en los delitos de femicidio en grado de desarrollo consumado.

5.1. La ponderación de la denuncia como antecedente del delito de desacato

La violación de las medidas cautelares previas impuestas mediante resolución judicial, producto de la ponderación del riesgo de la violencia intrafamiliar, es considerado un antecedente por la jurisprudencia. Lo anterior, no solo como un delito que se configura y sanciona de forma autónoma, sino también como un elemento contexto que impacta en la particular situación de vida de la víctima.⁶⁴

Esta ponderación aparece como particularmente importante porque, a través del reconocimiento de la denuncia como una característica del contexto situacional en que se produce el delito, se releva la continuidad del delito y puede servir como antecedente para políticas públicas que pudieran impactar en la prevención del delito a partir de los datos.

Respecto al delito de desacato, la jurisprudencia ha señalado que tiene un carácter «pluriofensivo, esto es, que, por un lado, se proteja la administración de justicia y por el otro, la indemnidad de la víctima, el consentimiento de esta en retomar el contacto con el hechor, no puede suprimir la vulneración de la recta administración de justicia».⁶⁵ De esta forma, se reconoce respecto de la víctima una particular situación que surge de la aplicación de la perspectiva de género: el error de prohibición no es una justificación suficiente para vulnerar la medida cautelar.⁶⁶

⁶⁴ Tribunal Oral en lo Penal de Temuco, RIT 57-2021.

⁶⁵ Tribunal Oral en lo Penal de Curicó, RIT 33-2018.

⁶⁶ Tribunal Oral en lo Penal de Temuco, RIT 62-2018.

5.2. La violencia intrafamiliar respecto de las víctimas indirectas

La gravedad del daño que se produce por el femicidio se extiende a las víctimas indirectas. Este es un elemento que releva, en abstracto, la significación del daño que se ha producido a padres, madres e hijos o hijas⁶⁷ y, en concreto, cómo se representa dicho daño respecto de la exposición al delito, la particular vulnerabilidad de los afectados y sus efectos psicológicos.⁶⁸

Se ha señalado que la alta penalidad de los delitos comprende en sí misma el daño que pueda provocarse sobre terceros y que se requieren antecedentes adicionales para justificar la aplicación de la penalidad en su máximo.⁶⁹ Sin embargo, el artículo 390 *quater*, número 3, incorpora la presencia de ascendientes o descendientes como una agravante específica.

A pesar de esta agravante, la ponderación de las denuncias permitiría también valorar la violencia como un hecho sistémico cuyas consecuencias dañosas exceden a la víctima directa (la mujer) e impactan en terceros como delitos de habitualidad. Esto no se representa en las sentencias analizadas. Debería, por lo tanto, ser perseguido en una sede diversa, sin que las denuncias sirvan de un antecedente mayor para la prevención de la violencia en contextos familiares luego de la muerte de la víctima.

5.3. Violencia intrafamiliar como contextualización de la violencia de género

La reiteración de la violencia y su reconocimiento en la interposición de denuncias —que se representan a través de la configuración del delito de desacato cuando existen cautelares— constituyen elementos disruptivos en el proyecto de vida de la víctima.⁷⁰ Esta idea se condice con la noción del femicidio como la forma más extrema de la violencia, pero también da cuenta de que se trata de un proceso gradual que existe sistemáticamente. Al respecto, se ha considerado que

la acción de dar muerte a quien fuese su conviviente, llevada a cabo por el imputado, no fue un hecho aislado, sino que se constituyó en el acto cúlmine de un historial de violencia que por años ejerció en contra de la víctima, habiendo des-

⁶⁷ Tribunal Oral en lo Penal de Castro, RIT 29-2018.

⁶⁸ Tribunal Oral en lo Penal de Curicó, RIT 33-2018; Tribunal Oral en lo Penal de Talca, RIT 102-2019.

⁶⁹ Tribunal Oral en lo Penal de Castro, RIT 29-2018.

⁷⁰ Tribunal Oral en lo Penal de Curicó, RIT 33-2018.

plegado el último de dichos actos de violencia solo una semana antes de perpetrar el delito de femicidio.⁷¹

Se ha reseñado por la jurisprudencia que la existencia de violencia mutua entre las partes pone a la víctima y al victimario en una posición simétrica. En este sentido,

se indicó que la violencia era de parte de ambos, por lo que, en este caso, no se encuentra alguno de los cónyuges en una situación de vulnerabilidad respecto al otro; es más, el propio acusado indicó que cuando empezaban los roces, este se iba de la casa. En el mismo sentido, desde una perspectiva de género, tampoco es posible visibilizar que alguno de los cónyuges estuviera limitado o subyugado al otro en sus actuaciones, característica específica de los delitos en materia de género».⁷²

Dicha afirmación —que se produce a propósito de un femicidio perpetrado en un contexto de violencia reiterada y mutua entre cónyuges, quienes además presentaban cuadros de alcoholismo— resulta compleja.⁷³ El hecho de consumarse el delito de femicidio da cuenta de la existencia de una asimetría en los cónyuges⁷⁴ y plantea la pregunta de por qué no se intervino con anterioridad. Una respuesta especulativa podría basarse en la falta de formación en perspectiva de género de los intervinientes del sistema penal, pues allí donde se visualiza una posición simétrica, la doctrina avizora «violencia cruzada».

⁷¹ Tribunal Oral en lo Penal de Temuco, RIT 57-2021. Otro ejemplo se encuentra en la causa del Segundo Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, RIT 195-2018, en que el querellante califica la muerte de la víctima como «violencia intrafamiliar contra la mujer. Hubo hechos previos de violencia de la familia de la víctima, revisión de celulares, aislamiento por parte del imputado hacia la víctima, que deja sin defensa a la misma. Existió un hecho antes que no se denunció, pero sí hubo constancia, hubo intento de estrangulamiento anterior por parte del acusado hacia la víctima».

⁷² Tribunal Oral en lo Penal de Colina, RIT 61-2021.

⁷³ En este sentido, en sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Temuco, RIT 45-2019, se señala que «el alcoholismo, en el contexto en que ocurrió la violencia de intrafamiliar, no es la causa, sino factor de riesgo, por lo cual no cabe disminuir el reproche penal».

⁷⁴ Además, genera interrogantes sobre los estereotipos de género que mantienen los jueces respecto al modo de ser que debe revestir una víctima y un imputado de violencia intrafamiliar, al tiempo que pareciera manifestarse por la afirmativa consistente en la necesidad de acreditar caso a caso el contexto de subordinación de géneros, y no darla por configurada al reconocer la existencia de violencia de género como un elemento actual de la sociedad.

La ponderación de la violencia cruzada —es decir, de existir denuncias mutuas por parte de víctima y victimario— como una máxima de atenuante de la violencia de género ejercida hacia la víctima, sin analizar casuísticamente el caso,⁷⁵ implica imponer a la mujer un rol pasivo frente a su agresor para poder contar con el respaldo del aparato estatal. En otras palabras, implica que

la mujer deba renunciar a defenderse de su compañero violento o, en su caso, exponerse al recrudecimiento de la violencia para proteger a sus hijos, debe «tolerar algunos menoscabos» para preservar «la paz familiar» y hacer honor al vínculo de la comunidad de vida, así como está obligada a retirarse con sus hijos del hogar violento para no ser partícipe del maltrato de los niños. Estas exigencias son discriminatorias porque imponen a las mujeres la renuncia a sus derechos más básicos, subordinándolos a su rol maternal o a la preservación de la unión conyugal.⁷⁶

5.4. La violencia intrafamiliar en la determinación de la pena en el femicidio

La jurisprudencia es disímil en cuanto a la ponderación de la violencia intrafamiliar dentro de la cuantificación de la pena, debido a la entrada en vigor de la Ley 21.212, que incorpora el maltrato habitual como agravante del delito de femicidio en el artículo 390 *quater*, número 4 del Código Penal.

Por una parte, antes de esta reforma legal, los tribunales no lograron confluir en un mismo análisis sobre cómo se valoraba la violencia antecedente, representada a través de las denuncias, respecto de la cuantificación. Alguna jurisprudencia entendió que la violencia intrafamiliar no requería una validación mayor, dado que es considerada como un elemento incorporado en el daño subsumido en el mismo hecho de dar muerte a una persona. Así lo ha señalado la jurisprudencia al indicar que

se tendrá en cuenta que el delito de femicidio es el mayor atentado irreversible que se puede cometer contra una mujer, quitarle la vida, en este caso a P. V. M., quien fue conviviente del encartado, por más de tres años y fue víctima durante ese tiempo de actos de violencia intrafamiliar.⁷⁷

⁷⁵ Romina, «Atención...», 57. La erradicación de la violencia, parafraseando a la autora, requiere la consideración de los elementos contextuales (la historia de vida y decisiones de cada persona) para poder aplicar a ellos los principios universales.

⁷⁶ Cecilia Marcela Hopp, «Buena madre», «buena esposa», «buena mujer»: Abstracciones y estereotipos en la imputación penal», en *Género y justicia penal*, ed. por Julieta di Corleto (Buenos Aires: Didot, 2019), 21.

⁷⁷ Tribunal Oral en lo Penal de Castro, RIT 29-2018.

La sola enunciación del tipo justifica la cuantía de la pena,⁷⁸ sin que la violencia intrafamiliar sea, como tal, un elemento que la altere.

También se entendió que la violencia prolongada impedía la aplicación del mínimo de la pena. En este sentido, el tribunal consideró que

la grave y prolongada exposición a violencia intrafamiliar que se extendió durante todo el matrimonio, de la que dan cuenta sus hijos, es decir, desde el año 1981 a la fecha de su muerte 2018, es decir, debió soportar décadas de violencia por parte del imputado y la carga adicional de sufrir por años la carga de mantener económicamente al imputado, el cual era drogadicto y alcohólico. Por estas consideraciones, el tribunal no aplicará la pena en su *mínimum*.⁷⁹

Por otra parte, en jurisprudencia posterior a la Ley 21.212, la contextualización se ha considerado como parte de la evaluación de las agravantes, por entenderse que la violencia sistémica contra la mujer implica un tratamiento especial en contextos de violencia intrafamiliar. En este sentido, se ha señalado que

no se trata simplemente de que la víctima esté desprevenida, sino de que esta desprevenición haya sido procurada por el homicida, aprovechándose de la confianza en él depositada por aquella, creada o mantenida por su actitud de disimulo [...] [E]n las relaciones donde impera la violencia de género, la mujer determina su voluntad y proceder a los designios de su pareja, a tal punto de considerar estos jueces que se encuentra en una especie de «hechizo» o «encantamiento» asimilable a la confianza de la cual el acusado abusó de manera flagrante y grosera el día de los hechos, a tal punto de quitarle la vida.⁸⁰

Con esto, los antecedentes de violencia intrafamiliar se constituyen como un elemento que constituye en sí mismo una agravante y justifica la disposición de la sanción máxima dentro del tipo.

5.5. ¿Es posible ponderar la ausencia de denuncias?

La denuncia, como tal, solo es un antecedente de contexto que, reconocidamente, puede no producirse por la especial naturaleza del fenómeno. Con relación a lo anterior, se ha señalado que,

⁷⁸ Tribunal Oral en lo Penal de Castro, RIT 29-2018.

⁷⁹ Tribunal Oral en lo Penal de Antofagasta, RIT 268-2020.

⁸⁰ Tribunal Oral en lo Penal de Viña del Mar, RIT 449-2021.

para que se produzca un femicidio, no es imprescindible que haya denuncias previas por violencia intrafamiliar; por el contrario, al tenor de las máximas de la experiencia, se puede advertir que la violencia de género se puede presentar antes, durante o después de una ruptura [...], y, por otra parte, para que una mujer sea considerada como víctima de femicidio, no es necesario que revista ninguna característica especial, ni tampoco que sea un modelo de virtud.⁸¹

Como antecedente, se reseña la imposibilidad de las redes de apoyo para impulsar a denunciar a la víctima o tomar medidas preventivas,⁸² algunas de las cuales resultan disruptivas, como incorporarse a casas de acogida.⁸³ Se agrega la idea, diagnosticada por la doctrina, de que una limitante para interponer una denuncia es el miedo⁸⁴ o los sentimientos de lástima frente a quien eventualmente se convierte en el feminicida.⁸⁵

Se señala, como hechos del proceso, la existencia de

hechos no denunciados, ya que ella [la víctima] no contaba los hechos, esto por la naturalización de estos, por la ambivalencia y la retractación propias de la violencia intrafamiliar, consistentes en actos de abuso de poder, manipulación y escalada de violencia que sufren las mujeres y la sociedad.⁸⁶

⁸¹ Segundo Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, RIT 151-2020.

⁸² Tribunal Oral en lo Penal de Colina, RIT 61-2021. Otro tanto, por ejemplo, en causa Tribunal Oral en lo Penal de Viña del Mar, RIT 174-2020, en que se señala: «Una de las querellantes planteó que la señora A. indicó la existencia de amenazas de muerte que se concretaron el 7 de marzo, pero ningún antecedente se acompañó por denuncia o causa por violencia intrafamiliar».

⁸³ Tribunal Oral en lo Penal de Curicó, RIT 33-2018.

⁸⁴ Tribunal Oral en lo Penal de Curicó, RIT 33-2018; Tribunal Oral en lo Penal de Castro, RIT 29-2018.

⁸⁵ Tribunal Oral en lo Penal de Castro, RIT 29-2018. Otro tanto en causa del Tribunal Oral en lo Penal de Viña del Mar, RIT 174-2020, en que se relata: «Manifestó que C. hizo muchas denuncias, pero luego se retractaba, fenómeno común a la violencia intrafamiliar. El año 2019, C. estaba decidida a separarse del sujeto. El 7 de febrero de 2019 hubo dos denuncias, una en la mañana y otra en la tarde. Pasó que el acusado fue a buscar a la mamá de la testigo y la llevó al kinesiólogo».

⁸⁶ Tribunal Oral en lo Penal de Castro, RIT 29-2018.

Esto da cuenta de un reconocimiento contextual que resulta impotente para poder generar medidas que resguarden el mejor interés de la víctima y dan cuenta de la especial naturaleza del fenómeno de la violencia en contextos íntimos y familiares.⁸⁷ Un elemento importante por considerar es la infrarepresentación de la violencia por parte de las víctimas y su entorno.⁸⁸

La existencia de hechos no denunciados es particularmente preocupante, considerando el poco porcentaje estadístico de denuncias en los casos de femicidios consumados. Dicho de otro modo, el sistema no alcanza a abordar situaciones que ponen en riesgo la vida de las mujeres por la imposición de la carga de la víctima de denunciar los hechos de violencia en que se encuentra o, incluso, de continuar con la denuncia, existiendo la posibilidad de desistimiento o retractación.

La gravedad de los hechos no denunciados que anteceden el acto femicida varía. Entre los relatos —que solo corresponden a testimonios de terceros, por la forma retrospectiva en que se pondera la violencia intrafamiliar respecto del delito—, se señalan hechos que en

⁸⁷ Un caso más explícito se encuentra en el Tribunal Oral en lo Penal de Antofagasta, RIT 268-2021, en que el tribunal estimó, en un contexto de femicidio con una nota suicida previa de la víctima, que «no debe desatenderse el tenor de la nota suicida, que habla precisamente de una agresión que si bien no está especificada, sí debió haber tenido la magnitud suficiente como para generar el temor y angustia necesario para querer acabar con su vida y manifestar la voluntad póstuma de que su hijo no se quedare con F. F., para que “jamás maltrate a una mujer”».

⁸⁸ Por ejemplo, en causa del Tribunal Oral en lo Penal de Linares, RIT 114-2021, se señala: «Estuvieron juntos desde marzo de 2020 hasta el día de su muerte, ya que nunca terminaron. Pero terminaron miles o millones de veces, por celos de él. Se pone celoso por todo. A veces por tonterías y se enojaban. Nunca la amenazó ni le dijo groserías. Era parte del pacto que tenía que señalar un evento anterior de agresiones pero que no pasó a mayores, para que no haya sido violencia intrafamiliar». Dicha afirmación se produce en el contexto de una declaración respecto de un delito de femicidio antecedido por un delito de violación que se justifica, según declaraciones de la misma víctima, en los celos del agresor. Otro tanto ha señalado en causa del Segundo Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, RIT 151-2020: «En este caso se aprecian distintos factores de riesgo, tales como denuncias previas por violencia intrafamiliar, o consumo de drogas por el imputado, sumado a una falta de red de apoyo, dado que la familia de la víctima tenía ideas preconcebidas sobre la violencia, estos criterios no acreditan el delito, pero sí dan cuenta de estar ante un delito de género». Lo mismo respecto a lo señalado respecto de la causa Tribunal Oral en lo Penal de Viña del Mar, RIT 174-2020.

sí mismos podrían dar cuenta de femicidios frustrados,⁸⁹ ya que importan un riesgo vital para la víctima, pero que quedan excluidos del aparato de protección.

Si bien los hechos no denunciados no tienen ninguna ponderación respecto de los elementos punitivos del proceso, se propone que su reconocimiento por parte de los juzgadores permite visibilizar institucionalmente la complejidad del fenómeno de violencia de género, en particular en los contextos en estudio, y da cuenta de las limitaciones de las denuncias como carga para poner en marcha el aparato cautela.

6. CONCLUSIONES

La violencia de género que se produce en contextos íntimos y familiares genera una especial vulnerabilidad de las víctimas que, por limitaciones en las redes de apoyo familiares o estatales, encuentran dificultades para alejarse de su agresor y salir de contextos de violencia, incluso cuando estos contextos ponen en riesgo su vida.

Las alternativas dispuestas por el Estado para abordar estos casos de violencia y prevenir delitos que afectan diferentes bienes jurídicos de primordial valor no siempre logran prevenirlos. Esta afirmación parece razonable, pero vista *a contrario sensu*, en los casos de femicidios consumados —la expresión de máxima violencia— la aplicación de las medidas de protección es escasa.

Esta investigación tuvo como premisa determinar qué valor tienen las denuncias de violencia intrafamiliar respecto de los delitos de femicidio consumado. Se le dio al término valor un doble significado: uno respecto al análisis normativo y estadístico, y otro respecto a la ponderación judicial como representación y reconocimiento de la violencia de género en los delitos de femicidio.

Respecto al primero, la denuncia actúa como elemento propulsor del aparato protector estatal, a la vez que circunscribe la responsabilidad del Estado al ponerla —o no— en conocimiento de la administración de justicia. Ese es, normativamente, el valor de la denuncia: el de un antecedente de violencia que puede o no culminar en la disposición de una cautelar.

⁸⁹ Por ejemplo, en causa del Tribunal Oral en lo Penal de Rancagua, RIT 239-2018, se reporta «un historial de violencia vivida por K. en manos del encausado, señalando que hace dos meses su nuera le confesó que su hijo la amarró, la amenazó con un cuchillo en el cuello y la golpeó con patadas en la cabeza, todo producto de una supuesta infidelidad, y por eso el testigo hizo una denuncia en Carabineros que ella no continuó».

Sin embargo, el sistema penal no logra abarcar todas las situaciones que ponen en riesgo la vida de las mujeres, ya sea por la imposición de denunciar los hechos que recae sobre la víctima o por la obligación de mantenerse adherida al proceso, aun cuando existe la posibilidad de desistimiento o retractación y su condición psicosocial la hace tender a adoptar estas últimas opciones. La especial naturaleza de las medidas cautelares en un contexto de violencia intrafamiliar, en cuanto excede el propósito cautelar tradicional y tiene solo por objeto la protección de la víctima, hace necesario tener presente las características propias del grupo que es objeto de su protección. Entre estas se encuentran el miedo al agresor, la infrarepresentación del riesgo por parte de la víctima e incluso los sentimientos de empatía respecto del victimario.

En la actualidad, es imposible determinar la eficacia de las medidas cautelares en contexto de violencia, debido a la falta de información que dé cuenta del tipo de medida cautelar dispuesta, así como su duración y forma de término. Tampoco es posible determinar la razón de la ineficacia de las medidas cautelares que se encontraban vigentes al momento de consumarse los femicidios entre 2017 y 2021, con lo que podría ser cuestionable el efectivo valor de la denuncia como forma directa de prevención del delito de femicidio.

Se hace indispensable para una proyección del estudio en que se pueda analizar efectivamente cómo intervienen en la práctica y cómo se pondera en la disposición de medidas la violencia intrafamiliar, la incorporación de sistemas que permitan realizar la ejecución y control fáctico y estadístico de las obligaciones a las cuales se encuentra sujeto el Estado, conforme los tratados internacionales sobre derechos humanos de las mujeres.

En otras palabras, se deriva la obligación de crear bases de información y estudios de violencia de género que transparenten la gama y totalidad de casos de violencia contra las mujeres, así como el establecimiento de una forma de monitoreo del procedimiento y término de las causas, al tiempo que se amplía la respuesta estatal más allá de la criminalización de la conducta.

Respecto al segundo sentido, la valoración que se hace judicialmente de las denuncias en las sentencias no resulta consistente y no representa, en todos los casos, la violencia como un especial elemento de vulnerabilidad de las mujeres en situación de violencia intrafamiliar, ni con el enfoque de género normativo en la configuración del delito, ni en el análisis de la naturaleza cautelar a la que propende.

Considerar la denuncia en cuanto antecedente del otorgamiento de cautelar para preconstituir desacato es relevante para el reconocimiento de la violencia de género como fenómeno sistémico porque releva el contexto de la víctima. Sin embargo, se supedita esta valoración a la existencia de cautelares, con los problemas analizados.

Lo mismo ha ocurrido con la consideración de la violencia intrafamiliar como agravante del artículo 390 *quater*, número 4, que entiende como más gravoso el delito que se comete en contextos de maltrato habitual, para lo cual las denuncias son un elemento importante para configurar el contexto de violencia y la extensión temporal del maltrato. A pesar de ello, la comprensión del fenómeno de asimetría de género en los contextos familiares en que se produce no es consistente con lo que ocurre en los casos de violencia cruzada, en que la defensa de la mujer es vista como un acto de agresión equiparable.

La valoración de las denuncias como antecedentes de contexto para considerar la existencia de víctimas indirectas, más allá de la agravante del artículo 390 *quater*, número 3 del Código Penal, no ha sido recopilada por la jurisprudencia como representación del fenómeno en comento. Tampoco lo ha sido el testimonio de los delitos no denunciados, cuya valoración no se representa en la cuantificación de la pena, pero es un aporte al análisis del fenómeno y la creación de políticas públicas que recojan el fenómeno en toda su dimensión.

Este análisis es, sin embargo, retrospectivo y, por lo tanto, revisa desde los casos en que el sistema falló. Ahora bien, la escasa información estadística y la falta de herramientas y parámetros metodológicos unificados solo nos permiten cerrar esta investigación con otra pregunta, que sirva de proyección y de desafío para abordar el fenómeno del femicidio en contextos de violencia intrafamiliar; una pregunta, por demás, imposible: ¿son realmente eficaces las denuncias y las medidas cautelares como forma de prevención? ■

BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez, Silvana. «Derechos humanos emergentes». En Silvana Álvarez y Paola Bergallo, *Violencia contra las mujeres: Relaciones en contexto*. Buenos Aires: Didot, 2021.
- Antony, Carmen. «Algunos aspectos del acceso a la justicia desde la criminología feminista» En *Criminología feminista*, coordinado por Carmen Antony y Myrna Villegas. Santiago: Lom, 2021.
- Arocena, Gustavo y José Cesano. *El delito de femicidio: Aspectos político-criminales y análisis dogmático-jurídico*. Buenos Aires: B de F, 2017.
- Bodelón, Encarna. *Violencia de género y las respuestas de los sistemas penales*. Buenos Aires: Didot, 2012.
- Cançado, Antonio. *El derecho de acceso a la justicia en su amplia dimensión*. Santiago: Librotecnia, 2008.
- Cárdenas Aravena, Claudia. «La mujer y las consideraciones de género en el derecho penal internacional y en la justicia penal internacional». En *Criminología feminista*, coordinado por Carmen Antony y Myrna Villegas. Santiago: Lom, 2021.
- Casas, Lidia y Macarena Vargas Pavez. «La respuesta estatal a la violencia intrafamiliar». *Revista de Derecho* 15 (2011): 133-151. doi: <https://doi.org/10.4067/S0718-09502011000100007>
- Contreras, Hugo. «Violencia intrafamiliar contra la mujer: Distribución territorial y espacial en el gran Santiago». Análisis, Documento 41, marzo de 2020. <https://gobierno.udd.cl/cpp/wp-content/blogs.dir/5/files/2021/05/An%C3%A1lisis-n%C2%BA41.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Cuadernillo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Derechos humanos y mujeres*. San José: Corte IDH, 2021.
- Faerman, Romina. «Atención al contexto en casos de violencia de género: Las decisiones de las mujeres en estos escenarios». En *Violencia contra las mujeres relaciones en contexto*, editado por Silvana Álvarez y Paola Bergallo. Buenos Aires: Didot, 2021.
- González, Adolfo, Catalina Mellado, Lilian Mires y Alejandra Mohor. *Guía de asistencia integrada: Violencia de género en contextos domésticos*. Santiago: Centro de Estudios en Seguridad Ciudadana, 2011.

- Heim, Daniela. *Mujeres y acceso a la justicia: De la tradición formalista a un derecho no androcéntrico*. Buenos Aires: Didot, 2016.
- Horvitz Lennon, María Inés y Julián López Masle. *Derecho procesal penal chileno I: Principios, sujetos procesales, medidas cautelares, etapa de investigación*. Santiago: Jurídica de Chile, 2005.
- Hopp, Cecilia Marcela. «“Buena madre”, “buena esposa”, “buena mujer”: Abstracciones y estereotipos en la imputación penal». En *Género y justicia penal*, editado por Julieta di Corleto. Buenos Aires: Didot, 2019.
- León, Tomás, Marcela Grez, Juan Andrés Prato, Rafael Torres y Sergio Ruiz. «Violencia intrafamiliar en Chile y su impacto en la salud: Una revisión sistemática». *Revista Médica de Chile* 142 (2014). doi: <https://doi.org/10.4067/S0034-98872014000800009>
- Mancilla, Julissa. «La importancia de la aplicación del enfoque de género al derecho: Asumiendo nuevos retos». *Themis* 63 (2013).
- Piqué, María Luisa. «Revictimización, acceso a la justicia y violencia institucional». En *Género y justicia penal*, editado por Julieta di Corleto. Buenos Aires: Didot, 2019.
- Rojas Gómez, Patricio. «Visión institucional de la violencia de género: El estándar internacional de diligencia debida». En *El delito de femicidio en la legislación chilena*, editado por Christian Scheechler. Santiago: Der, 2022.
- Russell, Diana. *Femicide: The Politics of Woman Killing*. Nueva York: Tayne, 1992.
- Sandrini, Renata y Myrna Villegas. «El delito de maltrato habitual y violencia contra las mujeres en la jurisprudencia chilena». En *Criminología feminista*, coordinado por Carmen Antony y Myrnal Villegas. Santiago: Lom, 2021.
- Toledo Vásquez, Patsilí. *Femicidio/feminicidio*. Buenos Aires: Didot, 2014.
- Van Weezel de la Cruz, Alex. «Lesiones y violencia intrafamiliar». *Revista Chilena de Derecho* 35 (2008): 223-259. doi: <https://doi.org/10.4067/S0718-34372008000200002>
- Vásquez, Carmen. «Técnica legislativa del femicidio y sus problemas probatorios». *Doxa* 42 (2019).

NORMATIVA CITADA

- Código Penal.
- Decreto 789 del Ministerio de Relaciones Exteriores, 27 de octubre de 1989, promulga Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.
- Decreto 1.640 del Ministerio De Relaciones Exteriores, 27 de septiembre de 1998, promulga la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.
- Decreto 873 del Ministerio De Relaciones Exteriores, 23 de agosto de 1990, Aprueba Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Ley 20.066, 7 de octubre de 2005, Establece Ley de Violencia intrafamiliar.
- Ley 19.968, 30 de agosto de 2004, Crea los Tribunales de Familia.
- Ley 21.378, 04 de octubre de 2021, Establece Monitoreo Telemático en las Leyes 20.066 y 19.968.

JURISPRUDENCIA CITADA

- Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, 1 de junio de 2018, RIT 195-2018.
- Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, 18 de noviembre de 2020, RIT 151-2020.
- Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta, 28 de septiembre de 2021, RIT 268-2021.
- Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Castro, 18 de septiembre de 2018, RIT 29-2018.
- Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Colina, 6 de diciembre de 2021, RIT 61-2021.
- Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Curicó, 14 de abril de 2018, RIT 33-2018.
- Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Linares, 5 de enero de 2022, RIT 114-2021.
- Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Rancagua, 8 de septiembre de 2018, RIT 239-2018.
- Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talca, 4 de octubre de 2019, RIT 102-2019.
- Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, 20 de mayo de 2019, RIT 45-2019.
- Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, 24 de septiembre de 2021, RIT 57-2021.
- Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, 30 de junio de 2018, RIT 62-2018.
- Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar, 13 de febrero de 2021, RIT 174-2020.
- Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar, 12 de marzo de 2021, RIT 449-2021.