

VILLEGAS, Myrna. “El delito de maltrato habitual en la Ley N° 20.066 a la luz del derecho comparado”.

Polít. crim. Vol. 7, N° 14 (Diciembre 2012), Art. 2, pp. 276 - 317.

[http://www.politicacriminal.cl/Vol_07/n_14/Vol7N14A2.pdf]

El delito de maltrato habitual en la Ley N° 20.066 a la luz del derecho comparado *

Myrna Villegas Díaz
Doctora en derecho
Centro de Investigaciones Jurídicas
Universidad Central de Chile.
mvillegas@ucentral.cl

Resumen

El artículo presenta un examen del delito de malos tratos habituales en la legislación chilena a la luz de la experiencia comparada. Al diagnóstico inicial sobre la regulación legal nacional y de legislación comparada, le sigue la identificación de algunos de los núcleos problemáticos en el tipo penal. En la legislación comparada se da preeminencia a la legislación española, cuyos tipos penales, sus reformas e interpretaciones doctrinarias (especialmente las primeras) han sido las que inspiraron la actual redacción del art. 14 de la Ley N° 20.066. En los núcleos problemáticos se examinan el bien jurídico protegido y los principales elementos del tipo objetivo (conducta, sujetos, la habitualidad, etc.) así como un aspecto procedimental. Se finaliza con una propuesta de lege ferenda.

Palabras clave

Violencia intrafamiliar, maltrato habitual, habitualidad

Abstract

The article presents an examination of the crime of habitual abuse in Chilean legislation in the light of comparative experience. To the initial diagnosis of the legal regulation of national and Comparative law, followed by the identification of some problematic cores in the offense. Comparative law preeminence is given to Spanish law, whose criminal types, its reforms and interpretations of doctrine (especially the first) were those that inspired the current wording of article 14 of law 20.066. In the problematic cores are considered the legally protected good and the main elements of the objective part of the offense (conduct, subjects, regularity, etc.) and a procedural aspect. It concludes with a proposal of lege ferenda.

Key words

Domestic violence, habitual abuse, regularity

* Artículo elaborado en el marco del Proyecto Anillos de Estudios Interdisciplinario en género y cultura. II Concurso de Anillos en Ciencias Sociales Modalidad Abierta y Modalidad en Innovación de Políticas Públicas. CONICYT. SOC21/2007

1. Introducción.

La incriminación penal específica para la violencia contra la mujer ha ido cobrando fuerza en los últimos años en nuestro país, encontrando sus primeras manifestaciones con la Ley N° 20.066 de 7 octubre de 2005 sobre violencia intrafamiliar, cuya denominación y tipología si bien no hace referencia específica a la mujer, ha sido mayoritariamente usada por mujeres víctimas de violencia, hasta llegar a la creación del tipo penal específico de femicidio (Ley N° 20.480 de 18 diciembre de 2010).

Con frecuencia la discusión penal discurre entre si estas manifestaciones de protección específica son producto de tendencias expansionistas, cuyos impulsores serían grupos feministas en cuanto gestores atípicos (de una moral colectiva),¹ y por ende se infringirían principios de derecho penal mínimo, toda vez que las conductas serían reconducibles a figuras ya existentes; o si por el contrario, no existe tal infracción. Entendido el derecho penal mínimo según los principios que nos enseñó hace casi tres décadas Alessandro Baratta, estaríamos ante un necesario tipo penal de nomen iuris propio puesto que castiga conductas de gran significación social² como es la violencia que se ejerce al interior de la familia por parte de quien abusa del poder (afectivo, económico, etc.) que ostenta contra los más vulnerables del grupo familiar. De esta forma se intentaría paliar el desequilibrio que se advierte en el sistema penal, en el caso específico, respecto del predominio de lo masculino por sobre lo femenino.³

Las conductas acaecidas en violencia intrafamiliar, si bien pueden ser subsumidas en delitos existentes (lesiones, amenazas, entre otros), encuentran fundamentos de carácter formal para su incriminación autónoma a través de un delito de malos tratos familiares en la propia Carta Fundamental. La importancia que el constituyente da a la familia en las bases de la institucionalidad, unido ello a la protección de la vida y de la integridad física y psíquica de la

¹ SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *La expansión del Derecho Penal: aspectos de la política criminal en las sociedades post industriales*, Madrid: Civitas, 2001, p.67.

² En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo Español: “En efecto, la situación muy grave, intolerable, en que se encuentran las personas más débiles del hogar frente a quienes ejercen habitualmente violencia física - también la psíquica debe contar- fue puesta de relieve por todos los sectores sociales, motivando que la *L.O. 3/89*... creara un tipo penal en el capítulo de las lesiones, art. 425, para castigar "al que habitualmente y con cualquier fin, ejerza violencia física sobre su cónyuge o persona a la que estuviese unido por análoga relación de afectividad", con el fin de “ responder a la deficiente protección de los miembros más débiles del grupo familiar frente a conductas sistemáticas más agresivas de otros miembros del mismo, sancionando los malos tratos ejercidos sobre el cónyuge cuando a pesar de no integrar individualmente consideradas más que una sucesión de faltas se produce de un modo habitual. TRIBUNAL SUPREMO, 13 de abril de 2006, N°409/2006, Sala Penal. Ponente Juan Ramón Berdugo Gómez De la Torre, p.6.

³ La función del derecho penal mínimo es la de proteger en mejor forma los derechos de todos los sectores sociales procurando hacer desaparecer las diferencias “jurídicas” entre ellos. Baratta proponía de un lado la despenalización de los denominados delitos de bagatela y de figuras reconducibles a otras ya existentes en cuanto protejan el mismo bien jurídico. De otro lado, la penalización de conductas de gran significación social, que no se encuentran penalizadas y coherentemente en una tercera arista, la búsqueda de alternativas no penales a la solución del conflicto. BARATTA, Alessandro, “Principios de derecho penal mínimo”. En: BARATTA, A. *Criminología y Sistema penal* (Compilación in memoriam), Buenos Aires: B de F, 2004, pp. 299-333; EL MISMO, “El paradigma del género. De la cuestión criminal a la cuestión humana”, en: AA.VV. BIRGIN Haydée (Comp.), *Las Trampas del poder punitivo*, Buenos Aires: Biblos, Colección Identidad, Mujer y Derecho, 2000, pp. 39-83.

persona humana, en conjunto con los tratados internacionales de derechos humanos (Pacto de San José de Costa Rica, Pacto de Derechos Civiles y Políticos) que prohíben toda forma de tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes, y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, “Convención de Belém do Pará”, incorporados vía art. 5 inciso 2 de la constitución, determinan la existencia de un bloque de constitucionalidad que sirve de amparo a una figura especial.

Los criterios político criminales que impregnaron la discusión de la Ley N° 20.066, y que sirvieron de base para la creación del delito descrito en el art. 14 de la misma, insistieron en que la violencia intrafamiliar (en adelante, “VIF”), tiene una serie de connotaciones que la distinguen de los delitos comunes, como por ejemplo, el vínculo existente entre agresor y ofendido, o la habitualidad de la conducta⁴ todo lo cual ameritaría la creación de un tipo penal especial.

Desde el punto de vista dogmático, se sostiene que las conductas de violencia intrafamiliar tienen un bien jurídico distinto de las conductas que constituyen la VIF consideradas aisladamente (la dignidad de la persona humana o integridad moral), y un plus de injusto que excede al de los delitos comunes, por el abuso de poder que ejerce el agresor y que impregna su conducta, y la especial vulnerabilidad de los ofendidos,⁵ entendiendo que persona especialmente vulnerable es “cualquier persona de los sujetos pasivos que por su edad, estado físico o psíquico o sus condiciones personales en relación al grupo conviviente, la sitúan en una posición de inferioridad y/o debilidad frente al agresor”.⁶ La vulnerabilidad de la víctima debe pues, apreciarse con criterios que permitan deducir que tal vulnerabilidad incide en su personalidad, considerando incluso las condiciones objetivas de la comisión delictiva por la situación en la que se encuentre.⁷

En este sentido, mayoritariamente los sujetos pasivos en esta clase de delitos, no solo son mujeres, en cuyo caso su especial vulnerabilidad proviene de toda una construcción social que favorece las relaciones de dominación y poder entre los hombres sobre las mujeres;⁸ sino

⁴ Informe de la Comisión Mixta recaído en el proyecto de ley de violencia intrafamiliar de 4 septiembre 2005. Boletín N° 2.318-18, p.28.

⁵ En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo español: “El delito de maltrato familiar del art. 153 es un aliud y un plus distinto de los concretos actos de agresión” [...] “La violencia física y psíquica a que se refiere el tipo es algo distinto de los concretos actos de violencia aisladamente considerados y el bien jurídico es mucho más amplio y relevante que el mero ataque a la integridad, quedando afectados fundamentalmente valores de la persona y dañado el primer núcleo de toda sociedad, como es el núcleo familiar”. STS, 13 de abril de 2006, N°409/2006, p. 7

⁶ Definición dada por el Grupo de Expertos del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género. Citado por PERAMATO MARTÍN, Teresa, “Análisis de la LO 1/2004 de protección integral contra la violencia de género: cuestiones penales”, en: *II Congreso sobre Violencia Doméstica y de Género*, Granada 23 y 24 Febrero 2006, pp. 173-198, p. 182.

⁷ En este sentido el Tribunal Supremo Español en Sentencia 224/03 de 11 de febrero, a propósito del concepto de vulnerabilidad de la víctima en los delitos sexuales.

⁸ Como expone Faraldo Cabana: “La mujer no se encuentra protegida por el mero dato biológico de su sexo, sino por la peculiar situación de inferioridad socialmente construida en que se encuentra con el que está o ha estado vinculada sentimentalmente ejerce violencia sobre ella aprovechando la superioridad que la relación en su caso le proporciona. Hay una situación real de desventaja. FARALDO CABANA, Patricia, “Razones para la introducción de la perspectiva de género en Derecho penal a través de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, sobre medidas de protección integral contra la violencia de género”, *Revista Penal* N° 17 (2006),

también los hijos o ascendientes e incluso aquellos que sin tener vínculo de parentesco por consanguinidad o afinidad, tienen un vínculo en virtud de la ley (adoptados, pupilos).

Esta es la premisa de la cual parte la Ley Integral contra la Violencia de Género española (LO 1/2004 de 28 diciembre), paradigma de la introducción del enfoque de género en la ley penal. Sin perjuicio de los excesos a que ha podido llevar en la práctica en los últimos años la aplicación de esta legislación, como la polémica incriminación del quebrantamiento consentido por la víctima, de la prohibición de acercarse por parte del agresor.⁹ No se cree estar frente a una infracción al principio de igualdad¹⁰ o a una manifestación del derecho penal de autor por la eventual aplicación de medidas de seguridad a los agresores.¹¹ Tampoco se cree que la violencia en la pareja sea resultado de la personalidad más o menos agresiva o dominante de alguna de las partes, que por regla general corresponde al varón.¹² El principio de igualdad no se mide por criterios aritméticos sino sociales, luego, los desiguales deben ser tratados de manera “desigual” a objeto de nivelar su posición frente a los demás, y así confirmar el principio heredado del iluminismo. Es innegable la existencia de una construcción social que favorece el abuso de poder de lo masculino por sobre lo femenino y que determina que en el caso de la mujer, al peligro genérico de sufrir agresiones por parte de su pareja, que le asiste a todos quienes viven en pareja, se añada un peligro especial derivado de su condición femenina.

El reconocimiento de la existencia de un bien jurídico penal específico en este delito y el plus de injusto que se defiende, sirven como base para sustentar dogmáticamente la necesidad de la existencia de un nomen iuris propio, mas no necesariamente un aumento de penas, puesto que tal y como han hecho entrever estudios criminológicos sobre la violencia intrafamiliar de nada sirve tener una respuesta penal severa si el sistema de tratamiento para esta clase de violencia presenta incongruencias que determinan que la reacción penal, en algunas ocasiones, se quede en lo meramente simbólico.¹³

España, pp. 72-94, pp. 90-91. En similar sentido, criticando que se haya omitido en los tipos penales del CP español la relación de dominación (abuso de poder) del hombre respecto a la mujer, y en cambio se la identifique simplemente mediante la enumeración de las víctimas, SUBIJANA ZUNZUNEGUI, Ignacio José, “La igualdad y la violencia de género en el orden jurisdiccional penal. hacia una estrategia actuarial en el tratamiento punitivo de la violencia del hombre sobre la mujer en la relación de pareja”, *Revista Electrónica de Derecho Penal y Criminología*, N° 12 (2010), <http://criminet.ugr.es/recpc/12/recpc12-05.pdf>, (visitado el 02-06-2012).

⁹ Ampliamente, PÉREZ RIVAS, Natalia, “La problemática del quebrantamiento consentido de la prohibición de aproximación”, en FARALDO CABANA, P. (Dir.) IGLESIAS SKULJ, A. (Coord.), *Género y sistema penal. Una perspectiva internacional*, Granada: Comares, 2010, pp. 153-166.

¹⁰ Cfr. POLAINO NAVARRETE, Miguel, “Reforma Penal de 2004: la ley integral contra la violencia de género. (Acotaciones críticas)”, *Crónica Jurídica Hispalense: Revista de la Facultad de Derecho* N° 3 (2005), pp. 307-340, pp. 315 y 320,

¹¹ Defendiendo esta aplicación, BENÍTEZ JIMÉNEZ, María José, “Estudio de una regulación anunciada: el delito de maltrato habitual”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Vol. LII, Fasc/Mes 1-3, 1999, pp. 403-450, pp. 440 y ss. Disponible en portal.uclm.es/descargas/idp_docs/doctrinas/benitez.pdf (visitado el 10-03-2012).

¹² Véase LAURENZO COPELLO, Patricia, “La violencia de género en la ley integral. Valoración político criminal”, *Revista Electrónica de Derecho Penal y Criminología* N° 7(2005). <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-08.pdf> (visitado el 02-05-2012)

¹³ En este sentido se ha dicho que la suspensión en sede familiar resulta ser más gravosa para el agresor comparada con la suspensión en sede penal. CASAS, Lidia; VARGAS, Macarena, “La respuesta estatal a la

Tampoco se trata de adoptar posturas que defiendan exclusivamente la eficacia de las penas si es que este exceso de confianza en la penalización implica dejar de lado otros aspectos¹⁴ que digan relación con la prevención de esta clase de violencia a través de políticas públicas encaminadas a lograr una mayor equidad de género.¹⁵ En este sentido se concuerda con quienes estiman que el sistema penal no es un medio apto para la prevención y resolución de conflictos VIF, como no lo es de ninguna clase de conflictos sociales que dan lugar a lo que llamamos “delitos”. No obstante, no se concuerda –tratándose de la VIF– en que cumpla solo “acotados efectos preventivos” convirtiéndose en un exclusivo mecanismo sancionatorio.¹⁶

Este razonamiento parece tomar como base únicamente los efectos preventivo especiales de la norma, en cuya virtud no puede negarse que las penas de corta duración en casos VIF y la judicialización del conflicto seguramente no conducen a una real prevención en todos los casos. Pero como no conduce también en otra clase de delitos. Si se miden los efectos preventivos (especiales) únicamente considerando que el establecimiento de medidas de protección para las víctimas en casos VIF “protegen a muy pocos, y en el mejor de los casos, por un corto período de tiempo”,¹⁷ seguramente concluiremos que la normativa penal en VIF no tiene efectos preventivos. Sin embargo, son innegables los efectos preventivo generales de la norma y que se demuestran a través de la existencia de una mayor concientización en la sociedad del problema de la VIF, producto de una mayor visibilización de la misma y que ha acarreado que hoy día “las mujeres se sientan menos intimidadas por acudir a la justicia”.¹⁸

La VIF y sus conductas asociadas se encuentran reguladas en la Ley N° 20.066 de 7 de octubre de 2005, ley que en su aspecto penal guarda una gran similitud con el Código Penal español de 1995 anterior a la reforma de la Ley Integral contra la violencia de género de 2004. Dicha ley contempla dos figuras: Una infracción no penal (falta de VIF) y un delito (de maltrato habitual).

La VIF se define en la Ley N° 20.066 (art. 5°) como:

“todo maltrato que afecte la vida o la integridad física o psíquica de quien tenga o haya tenido la calidad de cónyuge del ofensor o una relación de convivencia con él; o sea pariente por consanguinidad o por afinidad en toda la línea recta o en la colateral hasta el

violencia intrafamiliar”, *Revista de Derecho Universidad Austral*, Vol. XXIV- N°1 (Julio 2011), Valdivia, Chile, pp. 133-151, esp. p. 149.

¹⁴ Como ya lo dijo Soledad Larraín en su día. LARRAÍN, Soledad, *La situación de violencia de las mujeres en Chile. Legislación y políticas públicas*, Consultoría Nacional. Naciones Unidas. Disponible en <http://portal.unesco.org/geography> (visitado el 12-12-2011)

¹⁵ Como por ejemplo reformas educacionales tendientes a incorporar la perspectiva de género en todos los niveles de la educación: parvularia, básica y media.

¹⁶ En este sentido JIMÉNEZ, M.A.; MEDINA, P., *Violencia contra la pareja en la justicia penal. Mayores penas, mayor violencia*. Santiago de Chile: Librotecnia, 2011, p. 669.

¹⁷ JIMÉNEZ/MEDINA, *Violencia contra la pareja*, cit. nota n° 17, p. 669.

¹⁸ JIMÉNEZ/MEDINA, *Violencia contra la pareja*, cit. nota n° 17, p. 660. Por ello resulta incomprensible que en el trabajo in comento de un lado se afirme que la penalización de la VIF conduce a una mayor violencia careciendo de efectos preventivos, y si los tiene es para muy pocos, y por otro lado se afirme, con base estadística, que hoy día las mujeres denuncian mas que antes y hay una mayor visibilización de la VIF, sin reconocer con esta última afirmación que existen entonces antecedentes suficientes de los efectos preventivo generales de la norma y que vendrían dados por una estabilización de la conciencia del derecho.

VILLEGAS, Myrna. “El delito de maltrato habitual en la Ley N° 20.066 a la luz del derecho comparado”.

tercer grado inclusive, del ofensor o de su cónyuge o de su actual conviviente”, asimismo cuando la conducta “ocurra entre los padres de un hijo común, o recaiga sobre persona menor de edad, adulto mayor o discapacitada que se encuentre bajo el cuidado o dependencia de cualquiera de los integrantes del grupo familiar”

Señala además que los actos de violencia intrafamiliar que no constituyan delito serán de conocimiento de los juzgados de familia y se sujetarán al procedimiento establecido en la Ley N° 19.968 (art. 6),

De ahí que el concepto de la “falta de VIF” se obtenga por exclusión, pudiendo indicarse que en los tribunales de familia se castiga a título de violencia intrafamiliar “todo maltrato acaecido en el seno de una familia que no constituya un menoscabo a la vida, integridad física o psíquica del ofendido, o que constituyéndolo no haya sido habitual”. En función de su gravedad se le asigna una multa de media a quince unidades tributarias mensuales (art. 8), debiendo aplicarse además una o más medidas accesorias, entre ellas la obligación de abandonar el hogar común, prohibición de acercarse a la víctima, prohibición de porte y tenencia de armas, y asistencia a programas terapéuticos. El juez deberá además fijar prudencialmente un plazo para las mismas que no puede ser inferior a seis meses ni superior a dos años (art.9 modificado Ley N° 20.480).

El delito de maltrato habitual se define por la ley como “todo maltrato constitutivo de violencia física o psicológica acaecido en el seno de la familia que se perpetre de manera habitual”, castigándose con la pena de presidio menor en su grado mínimo. La consumación de este delito no requiere de un resultado materialmente separable de la conducta típica, el que en caso de producirse puede determinar la existencia de un delito distinto, en cuyo caso, si es de mayor gravedad, por expresa disposición legal, se aplicará esta figura (p. ej. lesiones) y no la de maltrato habitual. Por tanto, el delito de maltrato habitual es una figura residual, lo que queda reflejado en las estadísticas de delitos cometidos en contexto VIF.¹⁹ Así por ejemplo, en 2010, del total nacional de delitos en contexto VIF, los delitos de lesiones en VIF alcanzaron un 55,75%, mientras que los malos tratos habituales alcanzaron un 6,12%. En 2011, del total nacional de delitos en contexto VIF las lesiones alcanzaron un 52, 64% mientras que los malos tratos habituales solo un 5,95%. Entre enero y marzo de 2012, las lesiones alcanzaron un 52,12% y el maltrato habitual un 6,65%.

Por otra parte, el legislador ha establecido una condición de procesabilidad consistente en que los antecedentes deben ser enviados por el tribunal de familia al Ministerio Público, lo que supone la existencia de previas denuncias de VIF ante el tribunal de familia. (art. 14)²⁰. Esto

¹⁹ Fuente: Boletines estadísticos Ministerio Público Chile 2010 y 2011. Disponibles en www.ministeriopublico.cl (visitado el 23-08-2011).

²⁰ Art. 14. “El ejercicio habitual de violencia física o psíquica respecto de alguna de las personas referidas en el artículo 5° de esta ley se sancionará con la pena de presidio menor en su grado mínimo, salvo que el hecho sea constitutivo de un delito de mayor gravedad, caso en el cual se aplicará sólo la pena asignada por la ley a éste. Para apreciar la habitualidad, se atenderá al número de actos ejecutados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferente víctima. Para estos efectos, no se considerarán los hechos anteriores respecto de los cuales haya recaído sentencia penal absoluta o condenatoria.

originó, hasta el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, una serie de problemas respecto a la competencia de los hechos denunciados por las víctimas.

2. Legislación Comparada.

2.1. Legislación Europea.

2.1.1. España.

El CP español reformado por las LO 11/2003 y LO 1/2004 castiga el maltrato sucedido en situación de violencia intrafamiliar de dos maneras.²¹ De un lado, en el art. 153 y bajo el párrafo de las lesiones cuando este maltrato no es habitual (maltrato familiar simple),²² y en el art. 173 como delito contra la integridad moral asimilable a la tortura cuando este maltrato se perpetra de manera habitual (maltrato familiar habitual).

El Ministerio Público sólo podrá dar inicio a la investigación por el delito tipificado en el inciso primero, si el respectivo Juzgado de Familia le ha remitido los antecedentes, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 de la ley Nº 19.968.”

²¹ La LO 11/2003 reformó sustancialmente el CP de 1995 dado que anteriormente el delito de maltrato habitual se encontraba ubicado bajo el párrafo de las lesiones. A partir de ella se reconoce que el bien jurídico protegido es distinto que la integridad física o psíquica de la víctima. Para un seguimiento de la evolución legislativa en España desde una perspectiva crítica, ARROYO ZAPATERO, Luis, “La violencia de género en la pareja en el Derecho Penal Español”, en memoria de María del Mar Díaz Pita, Ciudad Real, marzo de 2007. Disponible en <http://portal.uclm.es/> (visitado el 05-08-2012)

²² En el art. 153 se castigan como delito determinadas lesiones producidas en el ámbito doméstico o familiar que antes eran consideradas faltas (art. 617 CP), en los siguientes términos: “El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpear o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años.

2. Si la víctima del delito previsto en el apartado anterior fuere alguna de las personas a que se refiere el artículo 173.2, exceptuadas las personas contempladas en el apartado anterior de este artículo, el autor será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento de seis meses a tres años.

3. Las penas previstas en los apartados 1 y 2 se impondrán en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o utilizando armas, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realice quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza.

4. No obstante lo previsto en los apartados anteriores, el Juez o Tribunal, razonándolo en sentencia, en atención a las circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho, podrá imponer la pena inferior en grado.”. Discutiendo la constitucionalidad del art. 153.2, por la elevación de pena que supone ejercer la conducta contra la cónyuge, ex cónyuge o persona por la que esté o haya estado ligado por relación de afectividad, véase. VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. “El maltrato singular cualificado por razón de género. Debate acerca de su constitucionalidad”, *Revista Electrónica de Derecho Penal y Criminología*, Nº 9 (2007), <http://criminet.ugr.es/recpc/09/recpc09-12.pdf>, pp.18-19. (visitado el 25-09-2011)

Artículo 173.

“1. El que infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años.

2. El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de dos a cinco años y, en su caso, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de uno a cinco años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica.

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

3. Para apreciar la habitualidad a que se refiere el apartado anterior, se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas de las comprendidas en este artículo, y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores.”

2.1.2. Italia.

Se castiga la violencia intrafamiliar en el Código Penal entre los delitos contra “los deberes familiares”, haciendo especial hincapié en que en este caso el maltrato físico no es una lesión, sino que de él pueden derivarse lesiones, al incorporar reglas especiales para el caso que de dicho maltrato “se derive una lesión personal”.²³

²³ Art. 572 CP italiano. *Maltrattamenti in famiglia o verso i fanciulli*. *Chiunque, fuori dei casi indicati nell'articolo precedente, maltratta una persona della famiglia, o un minore degli anni quattordici, o una persona sottoposta alla sua autorità, o a lui affidata per ragione di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, o per l'esercizio di una professione o di un'arte, e' punito con la reclusione da uno a cinque anni. Se dal fatto deriva una lesione personale grave, si applica la reclusione da quattro a otto anni; se ne deriva una lesione gravissima, la reclusione da sette a quindici anni; se ne deriva la morte, la reclusione da dodici a venti anni.*

2.1.3. Francia.

A diferencia de los dos anteriores, el CP francés no contiene un tipo penal específico de maltrato familiar, siendo esta conducta reconducible a delitos contra la integridad física o psíquica, como un tipo agravado de lesiones.

Lo peculiar de la legislación francesa es que su tipo penal de lesiones no supone un resultado, sino únicamente ejercer una actividad –ejercer violencias– asimilable a las vías de hecho.

En todo caso, el efectivo menoscabo a la integridad física o psicológica y la especial calidad del sujeto pasivo, son los elementos que conforman un tipo de lesiones agravado. Así en el caso de que las violencias produzcan incapacidad para el trabajo, la pena se eleva cuando ellas se ejercen sobre ciertas personas, tales como: personas de especial vulnerabilidad, menores, cónyuge, conviviente, ascendientes y “toda otra persona que viva habitualmente en el domicilio” del agente.²⁴ Lo mismo sucede cuando se trata del ejercicio de violencias que causan la muerte sin intención de causarla, u homicidio preterintencional,²⁵ cuya pena se agrava, de conformidad con la Ley Nº 2010-769, de 9 julio 2010,²⁶ cuando ellas se realizan sobre menores de 15 años, persona especialmente vulnerable (debido a su edad, enfermedad, deficiencia física o psíquica, embarazo, ascendientes legítimos o naturales, padres adoptivos, el cónyuge, ascendientes o descendientes en línea directa o sobre toda otra persona que viva

²⁴ Art. 222-13 CP francés: «*Les violences ayant entraîné une incapacité de travail inférieure ou égale à huit jours ou n'ayant entraîné aucune incapacité de travail sont punies de trois ans d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende lorsqu'elles sont commises: 1° Sur un mineur de quinze ans; 2° Sur une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de leur auteur; 3° Sur un ascendant légitime ou naturel ou sur les père ou mère adoptifs; 6 Par le conjoint ou le concubin de la victime ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité.*

Les peines encourues sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 75000 euros d'amende lorsque l'infraction définie au premier alinéa est commise sur un mineur de quinze ans par un ascendant légitime, naturel ou adoptif ou par toute autre personne ayant autorité sur le mineur. Les peines sont également portées à cinq ans d'emprisonnement et 75000 euros d'amende lorsque cette infraction, ayant entraîné une incapacité totale de travail inférieure ou égale à huit jours, est commise dans deux des circonstances prévues aux 1° et suivants du présent article. Les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et 100000 euros d'amende lorsqu'elle est commise dans trois de ces circonstances »

²⁵ Article 222-7. *Les violences ayant entraîné la mort sans intention de la donner sont punies de quinze ans de réclusion criminelle.*

²⁶ El art. 227- 7 indica en lo pertinente al tema en comentario: «*L'infraction définie à l'article 222-7 est punie de vingt ans de réclusion criminelle lorsqu'elle est commise : 1° Sur un mineur de quinze ans ; 2° Sur une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de son auteur ; 3° Sur un ascendant légitime ou naturel ou sur les père ou mère adoptifs ; 4° ter Sur le conjoint, les ascendants ou les descendants en ligne directe ou sur toute autre personne vivant habituellement au domicile des personnes mentionnées aux 4° et 4° bis, en raison des fonctions exercées par ces dernières ; ... 6° Par le conjoint ou le concubin de la victime ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité ; 6° bis Contre une personne afin de la contraindre à contracter un mariage ou à conclure une union ou en raison de son refus de contracter ce mariage ou cette union... La peine encourue est portée à trente ans de réclusion criminelle lorsque l'infraction définie à l'article 222-7 est commise sur un mineur de quinze ans par un ascendant légitime, naturel ou adoptif ou par toute autre personne ayant autorité sur le mineur...*»

habitualmente en el domicilio, cónyuge o conviviente, o persona ligada a la víctima por un pacto civil de solidaridad, contra una persona con el fin de forzarla a casarse o por su negativa a casarse o entrar en unión con el agente.

2.2. Legislación Latinoamericana.

2.2.1. Perú.

Al igual que en Francia, no existe el delito de maltrato habitual, los malos tratos se abordan en el Código Penal:

a) como una forma agravada de las lesiones²⁷ cuando el delito se cometa por parte del padre, madre, tutor, guardador o responsable de aquel contra víctima menor de catorce años, o por el cónyuge, conviviente, ascendiente, descendiente natural o adoptivo, o pariente colateral de la víctima.²⁸

b) Como una falta contra la persona²⁹ cuando se trata de malos tratos de obra que se causen a otro/a, agravándose la lesión para el caso en que el sujeto activo sea el cónyuge o concubino.

La legislación peruana también cuenta con la Ley N° 26.260 de 1993, modificada por Ley N° 26.763 de 1997, que castiga la violencia intrafamiliar, correspondiéndole la competencia al Juez/a civil, e incluye la violencia física, psicológica, el maltrato sin lesión, la amenaza y la coacción grave.

²⁷ "Artículo 121 CP peruano.- Lesiones graves. El que causa a otro daño grave en el cuerpo o en la salud, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años. Se consideran lesiones graves:

1. Las que ponen en peligro inminente la vida de la víctima.

2. Las que mutilan un miembro u órgano principal del cuerpo o lo hacen impropio para su función, causan a una persona incapacidad para el trabajo, invalidez o anomalía psíquica permanente o la desfiguran de manera grave y permanente.

3. Las que infieren cualquier otro daño a la integridad corporal, o a la salud física o mental de una persona que requiera treinta o más días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa.

Cuando la víctima muere a consecuencia de la lesión y si el agente pudo prever este resultado, la pena será no menor de cinco ni mayor de diez años."

²⁸ "Artículo 121- A. CP Peruano-Formas agravadas -

En los casos previstos en la primera parte del artículo anterior, cuando la víctima sea menor de catorce años y el agente sea el padre, madre, tutor, guardador o responsable de aquel, la pena será privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años, suspensión de la patria potestad según el literal b) del Artículo 83 del Código de los Niños y Adolescentes e inhabilitación a que se refiere el Artículo 36 inciso 5.

Igual pena se aplicará cuando el agente sea el cónyuge, conviviente, ascendiente, descendiente natural o adoptivo, o pariente colateral de la víctima.

Cuando la víctima muera a consecuencia de la lesión y el agente pudo prever este resultado, la pena será no menor de seis ni mayor de quince años."

²⁹ Artículo 442.-Maltrato. El que maltrata de obra a otro, sin causarle lesión, será reprimido con prestación de servicio comunitario de diez a veinte jornadas.

Cuando el agente es cónyuge o concubino la pena será de prestación de servicio comunitario de veinte a treinta jornadas o de treinta a sesenta días-multa.

2.2.2. Costa Rica.

La legislación costarricense incorpora el delito de malos tratos en el Código Penal, castigando a título de “maltrato” a quien “*de manera grave o reiterada agrede o lesione físicamente a una mujer con quien mantenga una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no*” imponiéndosele por este hecho la pena de prisión de seis meses a dos años, “*siempre que la agresión o lesión infringida no constituya un delito de lesiones graves o gravísimas*” (art. 22 CP). Gravedad y reiteración son las notas distintivas de este tipo penal, así como su subsidiariedad. También se castigan los malos tratos simples, a través de la Ley N° 7586, contra la Violencia doméstica, y que incluyen la violencia doméstica, psicológica, física, sexual y patrimonial. La competencia corresponde al juez de familia, o a las alcaldías mixtas en los lugares donde no existan tribunales de familia.

2.2.3. Guatemala.

La legislación guatemalteca no contempla un tipo penal específico para los malos tratos familiares, pero sí un tipo penal genérico, denominado “violencia contra la mujer” (art. 7) que se encuentra en la Ley contra el femicidio y otras formas de violencia contra la mujer, Decreto N° 22-2008. Dicha disposición castiga expresamente la violencia física, sexual o psicológica contra la mujer, valiéndose de circunstancias tales como haber perseguido “reiterada o continua”, e “infructuosamente” a la mujer para establecer o restablecer una relación de pareja o intimidad con ella; tener o haber tenido con la víctima relaciones familiares, de convivencia, conyugales, amistosas, pololeo, intimidad, laboral, educativa, religiosa; o usar a la mujer para fines rituales usando o no de armas; menospreciando el cuerpo de la víctima para fines sexuales, o cometiendo mutilación genital; por misoginia.

La conducta se castiga más gravemente tratándose de violencia física o sexual (prisión de 5 a 12 años), La violencia psicológica se castiga con prisión de 5 a 8 años, todo ello sin perjuicio de que los hechos constituyan otro delito estipulado en la legislación.³⁰

2.3. Identificación de comunes denominadores y diferencias en el examen comparado.

Común denominador a todas las legislaciones examinadas es que conductas constitutivas de violencia intrafamiliar se encuentran incorporadas en el Código Penal, a lo menos como una forma de lesiones agravadas. Similar a lo que sucede en la legislación chilena en virtud del art. 400 CP, norma que si bien no es constitutiva de una tipicidad reforzada del delito de

³⁰ Art. 7. *Violencia contra la mujer: Comete delito de violencia contra la mujer quien, en el ámbito público o privado, ejerza violencia física, sexual o psicológica valiéndose de las siguientes circunstancias:*

- a. *Haber pretendido, en forma reiterada o continua, infructuosamente, establecer o restablecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima.*
- b. *Mantener en la época en que se perpetre el hecho, o haber mantenido con la víctima relaciones familiares, conyugales, de convivencia, de intimidad o noviazgo, amistad, compañerismo o relación laboral, educativa o religiosa.*
- c. *Como resultado de ritos grupales usando o no armas de cualquier tipo*
- d. *En menosprecio del cuerpo de la víctima para satisfacción de instintos sexuales, o cometiendo actos de mutilación genital*
- e. *Por misoginia.*

lesiones, ni tampoco de un tipo penal especial,³¹ sí contempla una agravación de la pena cuando ellas se ocasionan a personas mencionadas en el art. 5 de la Ley N° 20.066. La diferencia está en la consagración de un delito específico de malos tratos contra familiares. España, Italia y Costa Rica lo incorporan en sus respectivos códigos penales como nomen iuris propio, ya sea como simples malos tratos que pueden llegar a causar lesiones o muerte (Italia), o como malos tratos simples y habituales (España), o como malos tratos reiterados (Costa Rica). En el caso del CP francés, considerando que el tipo penal de lesiones se construye con el solo ejercicio de violencias (físicas o psicológicas) permite articular la idea de malos tratos familiares, especialmente tras la reforma de la Ley N° 769/2010, pero no tiene un nomen iuris propio. No así en el caso del CP peruano, en el que la VIF solo puede ser constitutiva de una forma agravada de lesiones o de una falta de malos tratos de obra. Otra diferencia la plantea la legislación guatemalteca, que no contiene un tipo penal específico sino un tipo penal más amplio pero que protege expresamente a la “mujer” víctima de violencia.

Existen conductas en el CP italiano que no tienen cabida en el CP Español, toda vez que el dolo en el maltrato, como ha indicado la Corte de Cassazione, consiste en “hacerle la vida imposible al sujeto pasivo”.³²

La legislación costarricense guarda una similitud con la ley chilena, en el entendido que el tipo penal de malos tratos familiares es subsidiario, esto es, se aplica siempre que la conducta no constituya un delito de mayor gravedad. En el caso de la legislación guatemalteca, la violencia contra la mujer se castiga independientemente a que los hechos sean constitutivos de otros delitos (de mayor o menor gravedad).

Otra diferencia es que mientras las legislaciones costarricense y guatemalteca contienen una protección específica para la mujer víctima de violencia en el ámbito de relaciones familiares, los tipos penales de España, Francia, Perú y Chile, tienen sujeto pasivo genérico (mujeres y hombre), aunque el CP español contempla una agravación de la pena para cuando los malos tratos habituales lo sean en contra de la cónyuge o ex cónyuge o persona con la que se esté o haya estado ligada por una análoga relación de afectividad aún sin convivencia.

Considerando que el modelo a seguir por el legislador ha sido el de la legislación española, comparada ésta con la chilena, puede indicarse lo siguiente:

Tratándose de la conducta típica, la violencia constitutiva de maltrato en ambas legislaciones comprende tanto la violencia física como psicológica. Cabe señalar a este respecto que en su versión inicial el CP español de 1995 contemplaba solo la violencia física, incluyéndose la psíquica solo a partir de la reforma de 1999.

³¹ Ampliamente, VAN WEEZEL, Alex, “Lesiones y Violencia Intrafamiliar”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 35, N° 2 (2008), Santiago de Chile, pp. 223-259.

³² MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, Elena B. “El delito de maltrato en el ámbito familiar: un análisis de derecho comparado del código penal español, alemán, italiano, portugués y sueco”, *Revista Penal*, N° 11, pp.70-80, p.72. Disponible en <http://www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/view/161/156> (visitado el 04-11-2011).

En cuanto a los sujetos pasivos, en ambas se comprende, en primer lugar, al cónyuge y ex cónyuge, así como a la relación de convivencia.

La ley española con un marcado acento en el género, en el delito de maltrato familiar simple contempla como sujeto pasivo solo a la mujer. El art. 153, se refiere a la “esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor”. En el delito de maltrato familiar habitual, en cambio, se señala como sujetos pasivos a cualquier persona (art. 173.1) pero contemplando una agravación de la pena, en el art. 173.2 en caso que la víctima sea mujer (*cónyuge o ex cónyuge o quien esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia*), o cuando la conducta se ejecutare sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, *o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar*.

Luego, en la ley española en el delito de maltrato habitual, el ofendido puede ser tanto un hombre como una mujer, incluyéndose parejas del mismo sexo. Una interpretación similar se obtiene de la lectura de la ley chilena, tal y como ha señalado la Corte de Apelaciones de La Serena.³³ En la legislación española existe una agravación de la pena para el caso en que el sujeto pasivo sea la cónyuge o ex cónyuge o la mujer con la que se esté o haya estado ligado por relación análoga de afectividad, aún sin convivencia, lo que no existe en la legislación chilena. Cabe precisar que antes de la reforma el CP español señalaba a las personas ligadas por análoga relación de afectividad “de manera estable”, excluyéndose entonces a los novios o los ex convivientes. En la legislación chilena, la delimitación del término conviviente se ha fijado jurisprudencialmente, suponiendo entre otros, cohabitación y proyecto de vida en común, con lo cual, la interpretación de los sujetos pasivos de VIF excluye a las parejas de novios. Volveremos sobre el punto.

Una de las diferencias más notorias entre ambas legislaciones es que en la legislación chilena parece quedar excluida la posibilidad de concursos de delitos, toda vez que el delito de malos tratos habituales se aplica solo en caso que los hechos no constituyan otro delito de mayor gravedad. De ello dan cuenta numerosos fallos de nuestros tribunales. Así por ejemplo, la Corte Suprema calificó como un delito de lesiones frustrado la conducta de un sujeto que, como parte de una seguidilla de actos de hostigamiento, lanzó el automóvil en contra de su cónyuge, la que salvó ilesa.³⁴ Los Tribunales Orales se han manifestado en igual sentido, por ejemplo, el Primer Tribunal Oral en lo Penal (en adelante, “TOP”) de Santiago condenó por el delito de lesiones graves a un sujeto que en situación de malos tratos habituales, agredió con un alicate caliente a su conviviente en la zona genital.³⁵ Por el contrario, en el CP español el

³³ CORTE DE APELACIONES DE LA SERENA, 8 enero 2007, Rol Nº 373-2006, v/s Muñoz Tapia, H. RUC 060028438-k, Rol a quo 99-2006, disponible en www.jurischile.com (visitado el 05-12-2011)

³⁴ CORTE SUPREMA, 14 octubre de 2002, Rol 348-2002, Alfaro, Rosa v/s Cárdenas, Fernando, disponible en Lexis Nexis online, Núm. 26475.

³⁵ PRIMER TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO, 21 junio de 2006, RUC 0500354692-8/ RIT 6-2006 v/s, Sepúlveda Leal, Héctor. Así también otras sentencias p. ej. JUZGADO DE GARANTÍA DE VIÑA DEL MAR, 30 de octubre 2008, RIT 9211-2008, v/s Mejías, F., que absuelve en juicio simplificado de tres

tipo penal de maltrato habitual puede entrar en concurso con otros delitos.³⁶ Y así lo expresa la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español.³⁷

Con respecto a la reiteración de los actos la ley chilena utiliza prácticamente los mismos criterios que la ley española para apreciar la habitualidad, diferenciándose a lo menos en dos aspectos: a) en la Ley N° 20.066 el requisito es habitualidad”, en cambio en la ley española, a pesar de expresar el mismo término (habitualidad) este ha sido interpretado como “sistematicidad en el maltrato”, b) en nuestro país no se consideran los hechos violentos anteriores que hayan sido objeto de un proceso judicial. La legislación española es especialmente enfática en declarar que la apreciación de la habitualidad es “con independencia de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores”. Por último, otra diferencia es que la legislación española carece de un requisito de procesabilidad como la de la legislación chilena.

3. Bien Jurídico Protegido.

La determinación del bien jurídico protegido en el delito de maltrato intrafamiliar ha sido objeto de viva polémica, especialmente en la doctrina comparada. En aquellos casos en que este delito ha sido incorporado en códigos penales dentro del párrafo de las lesiones, como en el CP español antes de la reforma de la Ley integral 1/2004, algunos autores tales como Muñoz Conde,³⁸ Gracia Martín,³⁹ y Maqueda Abreu,⁴⁰ estimaron que el objeto de tutela penal es la salud.⁴¹ Para otros, como Ruiz Vadillo, se trata de la salud y de la pacífica convivencia en el seno del grupo familiar.⁴² Similar es en nuestro país la opinión de Segovia respecto del

delitos de lesiones en contexto VIF causados a su cónyuge, además de amenazas y desacato por incumplimiento de medidas cautelares, TERCER JUZGADO DE GARANTÍA DE SANTIAGO, 03 octubre 2008, RIT 1536-200, v/s Villanueva, E. que condena al acusado a la pena de 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo como autor de dos desacatos, dos delitos de amenazas, un delito de lesiones graves y un delito de lesiones menos graves, todos cometidos en contexto de VIF. TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE ANGOL, 07 agosto de 2008, RIT 61-2008, v/s Silva, J.C. que condena al acusado a la pena de 541 días de presidio menor en su grado mínimo como autor de delito reiterado de lesiones menos graves en contexto de VIF.

³⁶ La reforma de la LO 11/2003 eliminó expresamente la hipótesis de la consunción, admitiendo el concurso de delitos en el caso del art. 173, al tratarse de un delito contra la integridad moral. ARROYO ZAPATERO, “La violencia de género”, cit. nota n° 21.

³⁷ TRIBUNAL SUPREMO, 13 abril de 2006 N°409/2006 que condenó a un sujeto por un delito de violencia habitual en el ámbito familiar y por una falta de lesiones. TRIBUNAL SUPREMO, 19 de marzo de 2007 N°231/2007 que condenó a un sujeto por un delito de maltrato familiar, un delito de lesiones e injuria. TRIBUNAL SUPREMO, 30 de marzo de 2007 N°277/2007 que condenó a un sujeto por un delito de malos tratos habituales en el ámbito familiar, un delito de lesiones, y un delito de incendio

³⁸ MUÑOZ CONDE. Francisco, *Derecho Penal. Parte Especial*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 1999, 12ª. Ed. p.121.

³⁹ GRACIA MARTÍN, Luis, “Comentario al art. 153” en: DIEZ RIPOLLÉS, José Luis; GRACIA MARTÍN, Luis; LAURENZO COPELLO, Patricia, *Comentarios al Código Penal Parte Especial I*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 1997, p. 423.

⁴⁰ MAQUEDA ABREU, María Luisa, “La violencia habitual en el ámbito familiar: razones de una reforma”, en: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo; MORALES PRATS, Fermín (Coords.), *El nuevo derecho penal español. Estudios penales en memoria del profesor José Manuel Valle Muñiz*, Pamplona: Aranzadi, 2001, p. 1525.

⁴¹ En este enfoque también, LANDECHO VELASCO, Carlos María; MOLINA BLÁZQUEZ, Concepción, *Derecho penal. Parte Especial*, Madrid: Tecnos, 2° ed., 1996, CUADRADO RUIZ, María Carmen; REQUEJO CONDE, María Ángeles, “El delito de malos tratos en el ámbito familiar: artículo 153 del Código Penal”, en: *La Ley* (2000), pp. 1561-1562.

⁴² RUIZ VADILLO, Enrique, “Las violencias físicas en el hogar”, *Actualidad Jurídica Aranzadi* N° 326 (1998),

art. 14 de la Ley N° 20.066 para quien el bien jurídico protegido está constituido por “la salud y bienestar físico y psíquico del grupo familiar y la sana convivencia entre sus miembros”.⁴³

Esta última postura se inspira en el propio texto legal dado que la Ley N° 20.066 al declarar en su art. 2 la obligación de protección de las víctimas indica que “es deber del Estado adoptar las medidas conducentes para garantizar la vida, integridad personal y seguridad de los miembros de la familia”.

Se hace presente que en su versión original, los bienes jurídicos protegidos por la ley eran solo la integridad física, psíquica y la seguridad. Luego durante la discusión parlamentaria, y como veremos al examinar la conducta típica, se incluyó la integridad sexual,⁴⁴ la que finalmente fue excluida por considerar que quedaba comprendida en la violencia física y psíquica. Luego, y a solicitud del Ejecutivo se incluyó la vida.⁴⁵ Respecto del delito de malos tratos habituales el Ejecutivo sostuvo que el bien jurídico protegido es “la sana y adecuada constitución familiar” siendo el ejercicio habitual de violencia un “factor de riesgo para la integridad física, psíquica o sexual de sus demás integrantes”.⁴⁶ Así lo interpretan algunos operadores del sistema penal, algunos de los cuales estiman que se trata de la integridad física, y otros aluden a la “unidad familiar” como bien jurídico protegido, en otros casos se alude al “abuso de la condición del parentesco”.⁴⁷ La Comisión de Familia estimó que este delito protege “especialmente la integridad psíquica de las personas que han estado sometidas a malos tratos durante un periodo de tiempo más o menos prolongado”.⁴⁸

Siempre considerando la salud, otra postura considera que en los malos tratos familiares simples, se protegería la faceta individual del bien jurídico protegido salud, mientras que en el delito de VIF se protege la faceta colectiva del bien jurídico protegido, faceta colectiva que estaría dada por las relaciones familiares.⁴⁹ Esto justificaría la inclusión del maltrato familiar

p. 2. Citado por BENÍTEZ JIMÉNEZ, “Estudio de una regulación anunciada”, cit. nota n° 11, p. 413.

⁴³ En este sentido, SEGOVIA EMBRY, Marcela, “Violencia de Género en el ámbito doméstico” en: AA.VV., *Derechos de las Humanas*. Concurso de ensayos 2002, Santiago: La Morada, 2002, p. 42.

⁴⁴ Primer Informe de la Comisión de Familia, en Historia de la Ley N° 20.066, p. 71, disponible en www.bcn.cl (visitado el 01-07-2012).

⁴⁵ Informe Comisión Mixta, en Historia de la Ley N° 20.066, p. 432, disponible en www.bcn.cl (visitado el 01-07-2012).

⁴⁶ Primer Informe de la Comisión de Familia, en Historia de la Ley N° 20.066, p. 86, disponible en www.bcn.cl (visitado el 01-07-2012).

⁴⁷ “Desde mi punto de vista, la integridad física, porque la familia como bien jurídico protegido es muy subjetivo” (Defensor DPP local, Melipilla). “la unidad familiar, porque tampoco puedo decir la integridad física, porque incluye más que eso, la entidad psicológica incluye más que eso. Ahora la familia como bien jurídico protegido...” (Defensor licitado DPP local, Talagante). “Yo diría que el abuso de una condición respecto de la propia condición de parentesco para permanecer en la impunidad”. (defensora licitada DPP local la Florida). Entrevistas (sept.- diciembre 2009) citadas en MORALES, Alejandra; SANDRINI, Renata, “Lesiones y violencia de género frente a la jurisprudencia”, tesis para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Facultad de Derecho. Universidad de Chile, 2010, p. 192. Tesis realizada en el marco del proyecto de investigación “Iniciativa interdisciplinaria en Género y Derecho Penal” VILLEGAS DÍAZ, Myrna, (Inv. Responsable). Programa Domeyko. Sociedad. Sujetos y actores sociales, OYARZÚN VACCARO, Kemy; AMIGO, Bernardo (Dirs.), Facultad de Filosofía y Humanidades y Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2010.

⁴⁸ MORALES/SANDRINI, “Lesiones y violencia de género”, cit. nota n° 47, p. 87.

⁴⁹ ACALE SANCHEZ, María, *El delito de malos tratos físicos y psíquicos en el ámbito familiar*, Valencia:

“simple” dentro de los delitos de lesiones, que fue una de las reformas la LO 1/2004 al CP español, desapareciendo, en consecuencia la “falta de VIF”.

Otros autores estiman que se trata de un delito pluriofensivo. Por ejemplo, para Carbonell y González Cussac⁵⁰ se trata de un delito que atenta contra la dignidad de la persona humana en el seno de la familia, el honor y la salud. Para Gonzalez Rus⁵¹, más extenso, atenta contra la dignidad, la seguridad, el equilibrio físico y psíquico y el bienestar de los miembros del hogar. Esta postura no parece deseable ya que de tratarse de un delito pluriofensivo, el injusto de los malos tratos familiares solo podría satisfacerse si existe una afectación o puesta en peligro de cada uno de los bienes jurídicos implicados, acarreando consecuencias indeseables como la inaplicabilidad del tipo penal debido, entre otros, a los problemas de prueba, frecuentes en conductas de VIF, que generalmente se realizan sin presencia de testigos.

En una postura distinta se encuentran quienes estiman que este delito atenta contra la *dignidad humana o la integridad moral*. Así por ejemplo, para López Garrido y García Arán, el bien jurídico involucrado en estas conductas es la dignidad humana toda vez que los maltratos familiares representan supuestos de abuso de superioridad proporcionada por la relación familiar y la convivencia.⁵² En la misma línea Morillas Cuevas,⁵³ Tamarit Sumalla,⁵⁴ Benítez Jiménez⁵⁵ y Faraldo Cabana⁵⁶ estiman que las conductas de maltrato familiar atentan contra la integridad moral o el derecho a no ser sometido a un trato inhumano o degradante.

Siguiendo esta idea, el legislador español en la LO 1/2004 ubicó al delito de malos tratos familiares “habitual” dentro de los delitos contra la integridad moral. Y en igual sentido, la jurisprudencia del TS español asumió desde el inicio que el bien jurídico protegido en el delito de maltrato familiar es la dignidad humana. Así la STS de 13 abril 2006 indicó:

“Es preciso abordar el delito de maltrato familiar desde una perspectiva estrictamente constitucional; a pesar de su ubicación sistemática dentro del título III del C.P., relativo a las lesiones, el bien jurídico protegido trasciende y se extiende más allá de la integridad personal al atentar el maltrato familiar a valores constitucionales de primer orden como el derecho a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de la

Tirant Monografías, 1999, p. 135.

⁵⁰ CARBONELL MATEU, Juan Carlos; GONZALEZ CUSSAC, José Luis, “Comentario al art. 153” en: VIVES ANTÓN, Tomás S. (Coord.), *Comentarios al Código Penal de 1995*, Vol. I, Valencia: Tirant Lo Blanch, 1996, p.801.

⁵¹ GONZALEZ RUS, Juan José, “Las lesiones”, en: COBO DEL ROSAL, *Curso de Derecho Penal español. Parte Especial I*, Madrid: Marcial Pons, 1996, pp. 139-173, p. 169.

⁵² LÓPEZ GARRIDO, Diego; GARCÍA ARÁN, Mercedes, *El Código Penal de 1995 y la voluntad del legislador*, Madrid: Eurojuris, 1996, p.95. En el mismo sentido, MONTALBÁN HUERTAS, Inmaculada, “Malos tratos, violencia doméstica y violencia de género desde el punto de vista jurídico”. *II Congreso sobre Violencia Doméstica y de Género*: Granada, 23 y 24 de febrero de 2006, 2006, pp. 91-110, pp. 107-108.

⁵³ MORILLAS CUEVAS, Lorenzo, “Valoración de la violencia de género desde la perspectiva de derecho penal”, *Rev. Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, RECPC 04-09 (2002), disponible en http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_04-09.html, p.10. visitado el 02-10-2011.

⁵⁴ TAMARIT SUMALLA, Josep M., “Comentario al art. 153”, en: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dir.), VALLE MÚÑIZ, José Manuel (Coord.), *Comentarios al Nuevo Código Penal*, Pamplona: Aranzadi, 1996, p. 745.

⁵⁵ BENÍTEZ JIMÉNEZ, “Estudio de una regulación anunciada”, cit. nota n° 11, p. 416.

⁵⁶ FARALDO, “Razones para la introducción”, cit. nota n° 8, p. 80.

personalidad, art. 10, que tiene su consecuencia lógica en el derecho no solo a la vida, sino a la integridad física y moral con interdicción de los tratos inhumanos y degradantes - art. 15 - y en el derecho a la seguridad - art. 17 - quedando también afectados principios rectores de la política social y económica, como la protección de la familia y la infancia y protección integral de los hijos del art. 39” (destacado es nuestro).

Tomando posición a este respecto, se estima que si bien en un contexto de VIF los bienes jurídicos afectados pueden ser varios, en atención a las diversas conductas que se cometan (lesiones, amenazas, etc.) no es éste su rasgo distintivo, pues, como se ha dicho, tiene un plus de injusto que excede a los delitos comunes y que vendría dado por la existencia de abuso de poder por parte del agresor hacia personas especialmente vulnerables. Como expone Faraldo Cabana:

“quien les maltrata es precisamente quien tiene la obligación de garantizar su desarrollo equilibrado en el proceso de maduración y el deber de ocuparse de su bienestar y seguridad...es la práctica del maltrato la que actúa como el mecanismo dirigido a obtener y mantener el acatamiento y la sumisión a la voluntad del varón”.⁵⁷

Este abuso de poder ha sido reconocido implícitamente en una sentencia de la Corte Suprema:

“Existen actos de violencia intrafamiliar que el demandado profiere a la actora, los que estarían constituidos por malos tratos de palabra, y por la imposibilidad de acceso de la demandante a una independencia económica que le permita satisfacer sus necesidades materiales con plena libertad”.⁵⁸

Así también, el Tribunal Supremo español en numerosas sentencias ha dado cuenta de la situación de dominación y desigualdad que afecta a la mujer.⁵⁹

Por ello es que el bien jurídico afectado en esta clase de conductas no puede ser otro que la *dignidad de la persona humana y su integridad moral*, bien jurídico que encuentra asidero formal desde el derecho internacional en los arts. 3, 4 y 9 de la Convención de Belém do Pará, y en el bloque de constitucionalidad conformado por los arts. 1 y 19 N° 1 de la Constitución en relación con el art. 5 inciso 2.

Apoya esta postura algunas ideas que se vertieron durante la discusión parlamentaria que precedió a la Ley N° 20.066 en la que algunos diputados pensaron en la dignidad humana como bien jurídico afirmando que “la violencia intrafamiliar también constituye un problema

⁵⁷ FARALDO, “Razones para la introducción”, cit. nota n° 8, p. 82

⁵⁸ CORTE SUPREMA, 5 octubre de 2005, Rol 4171-2005, “San Martín, C. v/s Lonis, Luis”, disponible en www.poderjudicial.cl

⁵⁹El Tribunal Supremo en Sentencia de 13 de abril de 2006 reiteró que: “*nada define mejor el maltrato familiar como la situación de dominio y de poder de una persona sobre su pareja y los menores convivientes*”. STS, 13 de abril de 2006, N°409/2006, p.7. Y con anterioridad había indicado que: “*En el presente caso los hechos que, o integran constituyen, por encima de las concretas calificaciones jurídicas, un hecho típico de violencia intrafamiliar caracterizado por una situación de dominación, o intento de dominación del recurrente sobre su mujer que tiene su origen en la separación existente y en la no aceptación de esta situación por aquél, lo que se ha diversificado en diversos ataques contra bienes jurídicos con el denominador común de victimización de aquella*”. TRIBUNAL SUPREMO, 26 de diciembre de 2002 (2° sala, Ponente: Giménez García, Joaquín)

de violación de los derechos humanos, ya que hiere la dignidad humana, fundamentalmente la de la mujer o la de la persona más débil dentro del hogar⁶⁰ y que

“la macabra y cotidiana ocurrencia de casos de violencia intrafamiliar nos recuerda que el crecimiento como sociedad tiene íntima relación con la adecuación de nuestras conductas y valores a la dignidad de los seres humanos. Sin seres humanos dignos no hay opción de desarrollo. La violencia física y psicológica desgarrar a la persona y la despoja del sentido de humanidad básico para relacionarse con los demás. Por eso, siempre detrás de un agresor hay un ser humano menoscabado”.⁶¹

Por esta razón es aconsejable una modificación al Código Penal a fin de que el tipo penal in comento sea incorporado al mismo. Tal vez en el párrafo dedicado a los delitos contra el orden de las familias, podría incorporarse un delito de malos tratos contra familiares, y en un párrafo especial, que debería tipificar delitos contra la dignidad de la persona humana, podría incorporarse un tipo penal de malos tratos contra los no familiares (ej. personas unidas por una relación de pareja sin cohabitación).

4. Núcleos Problemáticos de la Tipicidad.

4.1. Conducta Típica.

La conducta típica en el delito de maltrato habitual en el art. 14 de la Ley N° 20.066 queda determinada por el “ejercicio habitual de violencia física o psíquica”. “Ejercer” según el diccionario de la RAE significa “realizar sobre alguien o algo una acción, influjo”. A juicio de algunos autores.⁶² este verbo rector no resulta adecuado pues puede sugerir una presunción de dominio por parte del sujeto que realiza la acción, una cierta connotación potestativa en virtud de la cual el sujeto activo pudiera realizar lícitamente la conducta. Por tanto, parece más adecuado usar otros verbos rectores tales como “hacer uso”, “emplear”, “utilizar”, “someter”.

El delito de maltrato habitual, de acuerdo a lo expresado en su tipo penal, puede producirse a través de agresiones físicas o psicológicas, y su consumación no requiere de resultado lesivo separable materialmente de la conducta típica, de manera tal que, tratándose de violencia física, las simples vías de hecho bastarían para satisfacer la tipicidad.⁶³ Hay que considerar además que todo maltrato corporal en contexto VIF inevitablemente trae aparejado un maltrato psicológico, luego, parece más apropiado hablar de “malos tratos psicofísicos”, sin perjuicio de que no es una expresión deseable para un tipo penal. El problema que se produce en relación a la delimitación de la conducta típica es que siendo ésta una figura residual,

⁶⁰ Opinión Diputado Sr. Ojeda en Historia de la Ley N° 20.066, p. 120, disponible en www.bcn.cl (visitado el 01-07-2012).

⁶¹ Opinión diputada Sra. Vidal, en Historia de la Ley N° 20.066, p. 125, disponible en www.bcn.cl (visitado el 01-07-2012).

⁶² BENÍTEZ JIMÉNEZ, “Estudio de una regulación anunciada”, cit. nota n° 11.

⁶³ En Chile, ampliamente sobre este punto VAN WEEZEL, “Lesiones y Violencia Intrafamiliar”, cit. nota n° 31, pp. 241-242. En similar sentido TALADRIZ EGUILUZ, María José, “La comisión por omisión en el maltrato habitual”, *Revista Jurídica del Ministerio Público*, Núm. 37 (2008). Esta misma idea se sostiene por gran parte de la doctrina española en relación a tipo penal del art. 153 del CP español. Cfr. ACALE SANCHEZ, *El delito de malos tratos físicos*, cit. nota n° 49, pp. 96 y ss., quien sostiene que se trata de un delito de resultado, siendo éste “las vejaciones producidas”.

desde los inicios de su aplicación la conducta parece haber quedado reducida a los malos tratos psicológicos.⁶⁴ Por otra parte, se producen problemas concursales que han sido abordados por parte de la doctrina⁶⁵ y que trataremos más adelante.

En este orden de ideas, surge la interrogante sobre si la violencia física debería comprender solo la violencia corporal, o también la violencia sexual. La *violencia corporal* puede ser empleada por el sujeto activo sobre el agredido tanto de propia mano como a través de instrumentos.⁶⁶ En cuanto a los malos tratos de carácter sexual ellos no existen en el CP como delitos de nomen iuris propio, no obstante nada impide que puedan quedar comprendidos dentro de alguno de los delitos sexuales existentes: violación con fuerza o intimidación, abusos sexuales, etc. Pero, ¿podrán los malos tratos sexuales ser considerados para configurar la habitualidad?, y más aún, el delito de maltrato habitual ¿puede únicamente quedar configurado por malos tratos sexuales?

Autores españoles estiman que la violencia sexual no puede concurrir en el cómputo de la habitualidad dado que la figura que tipifica el maltrato habitual den su legislación –al igual que en la nuestra– nada señala respecto de ellos, quedando su regulación entregada a los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, y la habitualidad queda fuera del marco regulador de estas conductas. Asimismo estiman que el delito de maltrato habitual no puede configurarse únicamente por malos tratos de carácter sexual.⁶⁷

Los operadores del sistema penal en Chile estiman que la violencia sexual puede quedar comprendida en los malos tratos habituales, siempre que no constituyan otro delito, pero en la práctica, parece ser que esto no se aplica: “Dudo que un juez teniendo un problema sexual, una agresión sexual, un ataque sexual, una afectación a la libertad sexual, piense en la

⁶⁴ En este sentido se han pronunciado algunos operadores del sistema penal: “*las lesiones son fácilmente constatables, no así el maltrato, entonces obvio, nos vamos por lo fácilmente constatable*” (Fiscal adjunta R.M. Centro- Norte). Así también algunos jueces que estiman que “*si existe maltrato físico constitutivo de lesiones entonces existe un delito de lesiones y no de maltrato habitual, pues este incluye solo violencia física no constituida de lesiones, como empujones o malos tratos de obra*” (Jueza TOP de san Bernardo). Entrevistas (sept.-diciembre. 2009) citadas en MORALES/SANDRINI, “Lesiones y violencia de género frente a la jurisprudencia”, cit. nota n° 47, p.192. Esta opinión se ha venido sosteniendo desde el inicio, así por ejemplo, en 2007 los operadores pensaban igual: “*Lo que pasa es que hay temas prácticos, porque la pena establecida para el maltrato habitual es la misma establecida para, por ejemplo, un delito de lesiones, por lo tanto si el último evento ocurrido es un delito de lesiones, la verdad es que para nosotros es mucho más fácil acreditar un delito de lesiones que un delito de maltrato habitual, y el efecto práctico es el mismo, por lo tanto en ese sentido, si a lo mejor hay diferencias en catalogar un delito de maltrato habitual y se ha tendido a catalogar el maltrato habitual cuando hay solo violencia psicológica o ha habido violencia física pero anterior al periodo que nosotros podemos conocer.*” (Fiscal, Pudahuel). “*Nos han llegado algunas causas desde Tribunales de Familia pero nos damos cuenta de que aparte del maltrato habitual, viene con el delito de lesiones, y pasa a ser inmediatamente un delito de lesiones menos graves.*” (Fiscal, Colina). Citados en HUMANAS. CENTRO REGIONAL DE DERECHOS HUMANOS Y JUSTICIA DE GÉNERO: *El derecho a vivir una vida libre de violencia. Análisis de la aplicación del nuevo delito de violencia habitual y su impacto en la protección a las mujeres que la viven*. Inv. Responsable. Toledo Vásquez, p. 2007, disponible en www.humanas.cl (visitado el 11-04-2012).

⁶⁵ VAN WEEZEL, “Lesiones y Violencia Intrafamiliar”, cit. nota n° 31, pp. 243-244.

⁶⁶ BENÍTEZ JIMÉNEZ, “Estudio de una regulación anunciada”, cit. nota n° 11, p. 418

⁶⁷ Por todos BENÍTEZ JIMÉNEZ, “Estudio de una regulación anunciada”, cit. nota n° 11, pp. 419 y ss.

violencia intrafamiliar, me suena un poquito complicado” (Defensor DPP Regional Metropolitana sur).⁶⁸

Mi opinión es que independientemente de que los malos tratos sexuales pueden quedar comprendidos dentro de otras figuras, en estos casos normalmente dentro de los abusos sexuales (art. 366 y 366 ter CP) –que comprendería la violencia sexual de menor entidad a la violación– estos malos tratos pueden y deben ser considerados para la configuración del maltrato permanente, considerados como “violencia sexual” distinta de la “violencia corporal”. No hay violación al principio de *ne bis in idem* toda vez que los ámbitos en los que se mueven las respectivas conductas son distintos, en un caso la violencia sexual sería parte de lo injusto del delito de abuso sexual, delito común de sujetos pasivos indeterminados. En el otro caso la violencia sexual sirve para configurar un elemento del tipo objetivo del delito de maltrato habitual, delito especial que solo puede ser cometido en contra de determinadas personas y que por lo demás protege un bien jurídico distinto de la libertad e indemnidad sexuales. No es lo mismo violentar sexualmente a una persona, que violentar a su cónyuge, conviviente o hijos y de manera reiterada. Si solo se juzgara al agresor en estos casos por el delito de abuso sexual, la reiteración de esa conducta quedaría sin sancionar y en absoluto desamparo la familia y la dignidad del ofendido.⁶⁹ Por otra parte hay un sinnúmero de actos de violencia sexual que quedan fuera de los abusos sexuales.

La violencia sexual ha sido definida por la Ley brasileña María da Penhas como:

“Cualquier conducta que la obligue a presenciar, a mantener o a participar en relación sexual no deseada, mediante intimidación, amenaza, coacción o uso de la fuerza, que la induzca a comercializar o a utilizar, de cualquier modo, su sexualidad, que la impida de usar cualquier método contraceptivo o que la fuerce al matrimonio o al embarazo, al aborto o a la prostitución, mediante coacción, chantaje, soborno o manipulación; o que limite o anule el ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos”.

Parece preferible la definición que proporciona el Dictamen de la Comisión de la Mujer. Cámara de Diputados de Argentina (2006), puesto que abarca estas conductas a que se hacía referencia y que no caben dentro de los abusos sexuales, pero no por eso dejan de constituir violencia sexual:

“Toda conducta, amenaza o intimidación que afecte la integridad sexual o vulnere el derecho de las mujeres a decidir voluntariamente su conducta sexual, comprendida en ésta no sólo el acto sexual sino toda forma de contacto o acceso sexual, genital o no genital”.

Durante la discusión parlamentaria previa a la Ley N° 20.066, quiso incluirse la violencia sexual. El texto propuesto por la Comisión de Familia incluía “todo maltrato que afecte la

⁶⁸ Entrevistas (sept.-oct. 2009) citadas en MORALES/SANDRINI, “Lesiones y violencia de género frente a la jurisprudencia”, cit. nota n° 47, p. 193.

⁶⁹ Se dice que quedaría sin sancionar la “reiteración” toda vez que es sabido que la repetición de una conducta en el tiempo, en el ámbito de los delitos comunes, no da lugar a otros tantos delitos (p.ej. si la violentó sexualmente cuatro veces, no hay cuatro delitos de abusos sexuales, sino solo uno), de esta forma, desde la óptica político criminal, al agresor familiar le da igual abusar una vez que cinco ya que siempre se le juzgaría por un solo delito. Y consecuentemente, el delito de maltrato habitual, siendo un delito residual, carecería de sentido y eficacia.

integridad física, psíquica o sexual...”.⁷⁰ Dicha alusión fue eliminada posteriormente argumentándose que los malos tratos sexuales siempre y en todo caso afectaban la integridad psíquica y/o física, y que el vocablo sexual, por sí solo, se prestaba a una ampliación del campo de aplicación del tipo penal.⁷¹ Tomando postura, se estima que fue errada la eliminación del vocablo “sexual” puesto que la integridad personal está constituida por tres aspectos concretos y diferenciables: físico, psíquico y sexual. La violencia sexual debería señalarse en forma expresa para captar todos aquellos actos de significación sexual que no pueden ser abarcados por el delito de abuso sexual y así poder cumplir con los tratados internacionales que, como se ha expuesto antes, diferencian claramente tres tipos de violencia contra la mujer: física, psíquica y sexual.

En cuanto a la violencia psíquica, se entiende por tal “aquella conducta que agrede la psiquis del sujeto pasivo, ya sea de forma directa o como consecuencia de una agresión anterior”.⁷² En general las víctimas de VIF no presentan enfermedades psiquiátricas, sino más bien trastornos psicológicos.⁷³ En este sentido lo entiende la Fiscalía Nacional, quien ha distinguido el maltrato psíquico del psicológico (Oficio N°551 de septiembre de 2005). Por eso, definiremos la violencia psicológica:

“cualquier acto u omisión que dañe la estabilidad psicológica, que puede consistir en: negligencia, abandono, descuido reiterado, celotipia, insultos, humillaciones, devaluación, marginación, desamor, indiferencia, infidelidad, comparaciones destructivas, rechazo, restricción a la autodeterminación y amenazas, las cuales conllevan a la víctima a la depresión, al aislamiento, a la devaluación de su autoestima e incluso al suicidio” (Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. México).

Siendo su delimitación compleja por el elemento subjetivo que lleva inserto,⁷⁴ y por ende de prueba (ej, desamor, indiferencia) su incorporación en los tipos penales ha sido objeto de viva polémica. Tamarit Sumalla piensa que

⁷⁰ Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia recaído en el proyecto de ley de violencia intrafamiliar de 23 octubre 2003. Boletín N° 2.318-18, p. 4.

⁷¹ Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia recaído en el proyecto de ley de violencia intrafamiliar de 23 octubre 2003. Boletín N° 2.318-18, p. 5.

⁷² BENÍTEZ JIMÉNEZ, “Estudio de una regulación anunciada”, cit. nota n° 11, p. 420.

⁷³ BENÍTEZ JIMÉNEZ, “Estudio de una regulación anunciada”, cit. nota n° 11, p.448.

⁷⁴ Y así lo refleja la Sentencia de la CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA de 01 de marzo de 2006. Rol 5-2006, v/s Galleguillos, A.: “Sin duda que una discusión por motivos económicos en un matrimonio, no puede ser considerado por sí un acto de violencia intrafamiliar, las desavenencias conyugales por ese motivo u otro son habituales y normales en una relación de pareja y en cuanto a la grosería, debe verse en el contexto de la vida familiar y habitual, de tal modo que si ambos se tratan groseramente, actitud sin duda reprochable, no puede ello ser considerado violencia intrafamiliar, al no estar fuera de su natural estado o modo de convivir. Desde otro punto de vista, hay que considerar siempre la personalidad de los sujetos al resolver este tipo de situaciones, ella se integra por condiciones propias de nacimiento y por la formación o educación que reciben en la vida, especialmente en sus primeros años. Es lo que constituye el carácter y en torno a dicho carácter hay que analizar los actos reclamados. La circunstancia que una persona, sea de carácter dominante o fuerte, no es en sí mismo negativo, es una faceta de su personalidad que debe ser respetada pues es inherente a ella, es su natural modo de actuar en la vida”.

VILLEGAS, Myrna. “El delito de maltrato habitual en la Ley N° 20.066 a la luz del derecho comparado”.

“se puede compartir la opinión de que determinadas formas de los llamados malos tratos psíquicos pueden llegar a tener sobre la víctima, en ciertas circunstancias, efectos comparables a los malos tratos físicos. Pero de esta consideración no se deriva automáticamente la necesidad de elevarlos a la categoría de delito sin ningún tipo de matices y prescindiendo de si los efectos perversos de la extensión del tipo penal son superiores a las eventuales ventajas que razonablemente puedan esperarse...”⁷⁵

En cambio Terradillos, Cuello Contreras y Del Rosal Blasco⁷⁶ piensan que es necesaria la inclusión de la violencia psíquica.

En nuestro país, la Fiscalía Nacional delimitó su alcance en el Oficio N°551 de septiembre de 2005⁷⁷ en la siguiente forma:

“es maltrato el uso de violencia física en contra de una persona, que no alcance a ser constitutivo de lesiones y demás delitos que la suponen, *así como también las agresiones verbales o no verbales aptas para causar una perturbación psíquica en la víctima....* En el caso de *maltrato puramente psicológico*, éste se refiere a cualquier sentimiento o emoción negativa provocado por el agresor, tales como el miedo a sufrir algún daño físico en su propia persona o en la de algún otro miembro de la familia, provocado por amenazas, o la humillación o sentimiento de menoscabo de la propia valía, a consecuencia de insultos o palabras descalificadoras, amén de sentimientos de rabia e impotencia ante la imposibilidad de defenderse. En consecuencia, se comprenden:

- Las agresiones verbales o no verbales aptas para causar una perturbación psíquica en la víctima....
- Cualquier sentimiento o emoción negativa provocado por el agresor, tales como el miedo a sufrir algún daño físico en su propia persona o en la de algún otro miembro de la familia, provocado por amenazas,
- la humillación o sentimiento de menoscabo de la propia valía, a consecuencia de insultos o palabras descalificadoras, amén de sentimientos de rabia e impotencia ante la imposibilidad de defenderse.”

En Argentina, la Comisión de la Mujer de la Cámara de Diputados (2006) la define como:

“ Toda conducta que directa o indirectamente, sea por acción u omisión, ocasione daño emocional, degrade o controle las acciones, comportamientos, creencias y decisiones de las mujeres, disminuya la autoestima, perjudique o perturbe el sano desarrollo; tales como las conductas ejercidas en deshonra, descrédito o menosprecio al valor personal o dignidad, tratos humillantes y vejatorios, vigilancia constante o frecuente, aislamiento, amenaza de alejamiento de los hijos, celos excesivos, burla, desvalorización, crítica permanente, ridiculización, indiferencia, abandono, hostigamiento, acoso, intimidación y/o chantaje, u otras conductas análogas”.

⁷⁵ TAMARIT SUMALLA, “Comentario al art. 153”, cit. nota n° 54, p.752.

⁷⁶ TERRADILLOS BASOCO, Juan María, “Agresiones a la mujer desde la perspectiva jurídico forense: aspectos jurídicos”, en: LOPEZ ARMINIO, María José (Coord.), *Tratamiento penal de la violencia doméstica contra la mujer*. V Seminario de Estudios Jurídicos y criminológicos (22, 23 y 24 octubre 1998), Cádiz: 1998, p.115. Cit. por BENÍTEZ JIMÉNEZ, “Estudio de una regulación anunciada”, cit. nota n° 11, p. 421.

⁷⁷ Este Oficio fue dejado sin efecto por el Oficio N°111/2010, que no define el maltrato habitual sino que se limita a especificar los requisitos del mismo en cuanto a su conocimiento por parte del Ministerio Público.

Nuestra Corte Suprema ha hecho una interpretación amplia. Es el caso de un agresor que sometía a la mujer a violencia física (que no logró acreditarse en el proceso) pero además a insultos, dudas sobre la paternidad de su hijo, desconfianza al punto que no le permitía manejar sumas mayores a los cinco mil pesos, agresiones físicas y verbales durante estados de gravidez que le provocaron dos abortos, situaciones dramáticas para la mujer durante las cuales el agresor no la auxilió ni moral ni económicamente, todo lo cual llevó a la Corte a estimar que existió violencia psicológica:

“existen actos de violencia intrafamiliar que el demandado profiere a la actora, los que estarían constituidos por malos tratos de palabra, y por la imposibilidad de acceso de la demandante a una independencia económica que le permita satisfacer sus necesidades materiales con plena libertad”... y que “estos hechos constituyen actos de violencia intrafamiliar en la medida que el demandado, con sus acciones, ha afectado la salud psicológica y el estado anímico y emocional de su cónyuge...”⁷⁸

Siguiendo con este mismo razonamiento, una conducta como la destrucción de bienes personales del ofendido que supongan un especial valor para él (ej. álbumes de fotos familiares, ropa, etc.) de frecuente ocurrencia en situaciones de VIF, constituye también violencia psicológica. Habida consideración de la última reforma, que impide la exención de responsabilidad criminal en virtud del art. 489 del CP, la destrucción violenta de bienes de propiedad del otro cónyuge, sería útil contemplar expresamente, además del ejercicio de violencias físicas y/o psicológicas, la destrucción deliberada de bienes del ofendido.⁷⁹

En España el TS también sostiene un concepto amplio. La STS de 13-04-2006 señaló que a efectos del delito de maltrato familiar que no requiere de la producción de un resultado material, debe considerarse “la violencia como toda acción u omisión de uno o varios miembros de la familia que dé lugar a tensiones, vejaciones u otras situaciones similares en los diferentes miembros de la misma, concepto amplio que comprendería las más variadas formas de maltrato que se dan en la vida real”⁸⁰

4.1.3. Modalidades de la acción. ¿Omisión?

La doctrina mayoritaria en España estima que se trata de un delito de acción, y que no es posible concebir formas omisivas.⁸¹ Una interpretación similar es la que podría sostenerse respecto del art. 14 de la Ley N° 20.066, considerando que su verbo rector induce a formas activas de comisión. Sin embargo, es posible concebir formas omisivas –bajo la forma de

⁷⁸ SCS de 5-10-2005, Rol: 4171-2005.

⁷⁹ Ampliamente VILLEGAS DÍAZ, Myrna, “Violencia sexual y violencia patrimonial. Algunas reflexiones sobre propuestas legislativas en curso” en DIEZ PICASSO, Luis; GARZÓN, Ernesto; GROSSMAN, Claudio; ZAFFARONI, Raúl (Dirs.), GUZMÁN DALBORA, José Luis (Coord.), *Nos Ad Justitiam Esse Natos*. Libro de homenaje a la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso, en el centenario de su fundación (1911-2011), Valparaíso: Edeval, 2011, Vol. I, pp.765 – 784.

⁸⁰ STS, 13 de abril de 2006, N°409/2006, p.74.

⁸¹ Así TAMARIT SUMALLA, “Comentario al art. 153”, cit. nota n° 54, p.752, DEL ROSAL BLASCO, Bernardo “El tipo de violencias en el ámbito familiar o tutelar”, en: COBO DEL ROSAL, Manuel; BAJO FERNÁNDEZ, Manuel, “Comentarios a la legislación penal”, T. XIV, V. I, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1992, p. 372. Véase ampliamente, ACALE SANCHEZ, *El delito de malos tratos físicos*, cit. nota n° 49, pp. 93-101.

comisión por omisión⁸² cuando la conducta consiste en “no impedir conscientemente, pudiendo hacerlo, que una fuerza física extraña actúe sobre el cuerpo de otro”,⁸³ como por ejemplo en aquellos casos en los que la pareja u otro familiar que habite el domicilio común con el agresor, no haga nada frente a los malos tratos hacia las víctimas,⁸⁴ salvo que dicha persona sea también víctima de malos tratos, en cuyo caso el síndrome de VIF impediría cumplir con la expectativa normativa.

4.2. La habitualidad.

La habitualidad es un elemento, esencial en el tipo penal y que lo diferencia del maltrato familiar simple, un elemento objetivo que califica a la acción y no al sujeto.⁸⁵ Su interpretación ha generado polémica ya desde la discusión parlamentaria por la dificultad en su apreciación, puesto que “no todo maltrato necesariamente reúne el requisito de la habitualidad...” siendo, por tanto, pertinente “definir la conducta sin dicho elemento, sin perjuicio de sancionar la habitualidad o la reiteración en una figura posterior”.⁸⁶ Es probable que las dificultades se originen por considerar que la habitualidad dice relación con la reincidencia en actos, olvidando que se trata de un concepto fáctico, que debe medirse conforme a criterios naturalísticos, tal y como lo ha entendido el TS español:

“La habitualidad no debe interpretarse en un sentido jurídico de multireincidencia en falta de malos tratos -lo que podría constituir un problema de non bis in ídem- parece más acertado optar por un criterio naturalístico, entendiendo por habitualidad la repetición de actos de idéntico contenido, pero no siendo estrictamente la pluralidad la que convierte a la falta en delito, sino la relación entre autor y víctima más la frecuencia que ello ocurre, esto es, la permanencia del trato violento, de lo que se deduce la necesidad de considerarlo como delito autónomo.(...) no puede especularse en torno a si son tres o más de tres las ocasiones en las que se ha producido la violencia (...) lo importante es que el Juez llegue a esa convicción de que la víctima vive en un estado de agresión permanente. En esta dirección la habitualidad debe entenderse como concepto criminológico-social, no como concepto jurídico- formal por lo que será una conducta habitual la del que actúa repetidamente en la misma dirección con o sin condenas previas, ya que éstas actuarían como prueba de la habitualidad, que también podría demostrarse por otras más”⁸⁷

⁸² En este sentido y apoyándose en la intención del legislador manifestada en la historia de la ley 20.066, TALADRIZ EGUILUZ, “La comisión por omisión”, cit. nota n° 63, pp. 264 y ss.

⁸³ GRACIA MARTÍN, “Comentario al art. 153”, cit. nota n°39, p. 465.

⁸⁴ En este sentido se ha pronunciado alguna jurisprudencia comparada: TRIBUNAL SUPREMO Español de 20 diciembre de 1993 que condenó por un delito de lesiones y otro de malos tratos a la madre de un niño de un año y medio que consintió que su pareja agrediera a su hijo, produciéndole anomalías psicoafectivas e inmadurez evolutiva. Sentencia de 5 de noviembre de 1997 de la Audiencia Provincial de Barcelona y Sentencia TRIBUNAL SUPREMO de 26 de junio de 2000 admitieron expresamente malos tratos en comisión por omisión cuando el progenitor, estando presente en los hechos constitutivos de maltrato del otro progenitor, no hace nada para evitarlos.

⁸⁵ BENÍTEZ JIMÉNEZ, “Estudio de una regulación anunciada”, cit. nota n° 11, p. 424

⁸⁶ Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia recaído en el proyecto de ley de violencia intrafamiliar de 23 octubre 2003. Boletín N° 2.318-18, p.41

⁸⁷ STS, 13 de abril de 2006, N°409/2006, p.8. En este mismo sentido, la Fiscalía General del Estado en Circular 2/1990 señaló que se entiende por habitualidad “la repetición de actos de la misma naturaleza” siempre que tales conductas reúnan las condiciones de cuantificación numérica y proximidad. El concepto de habitualidad ha de ser entendido como un elemento fáctico, sin exigencia de requisitos formales, tales como la previa declaración

4.2.1. Elementos para apreciar la habitualidad.

Siguiendo el modelo español, el art. 14 de la Ley N° 20.066, parece normativizar el concepto criminológico de habitualidad, exigiendo que:

“Para apreciar la habitualidad, se atenderá al número de actos ejecutados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferente víctima. Para estos efectos, no se considerarán los hechos anteriores respecto de los cuales haya recaído sentencia penal absolutoria o condenatoria”.

- Número de actos ejecutados

La ley no establece un número mínimo de agresiones para estimar la configuración de la habitualidad, de todas formas, la condición de procesabilidad que establece el art. 14 simplifica esta apreciación, toda vez que no puede procederse criminalmente si no existe denuncia previa ante los tribunales de familia. Estos últimos tampoco tienen un criterio unánime en cuanto a qué número de actos son precisos para decidir remitir los antecedentes al Ministerio Público, a veces, con la “segunda denuncia”, el juez estima que se configura el maltrato habitual,⁸⁸ y más aún, no hay un criterio homogéneo para determinar la existencia de habitualidad. Según las defensas es excepcional que tres episodios de malos tratos (independientemente de que hayan sido denunciados o no) puedan configurarla.⁸⁹ En cambio el Ministerio Público tiende a exigirlos. En 2009 manifestaron:

“nosotros pedimos que existan tres episodios por lo menos, aunque en realidad no se debieran pedir episodios (...), pero el problema que esa habitualidad acá resulta tan intangible para los tribunales, incluso a nosotros nos cuesta como asimilarlo como simplemente a la continuidad que es difícil que uno se pueda plantear en un juicio, esto fue habitual y no tenga episodios concretos, de hecho los jueces te piden en la sentencia cuando se dicta la condena que exista algo demostrado, que te muestre que fue habitual, más allá que los testigos digan “siempre le ha pegado, siempre ha pasado esto, siempre ha sido maltratada”⁹⁰

Esta interpretación fue precisada más tarde en 2010 con el Oficio 111/2010, en el cual se exigen “dos o más actos constitutivos de maltrato, pudiendo éstos ser de distinta naturaleza”.

En la legislación española, el criterio aritmético hace mucho tiempo que ha sido superado,⁹¹ ya que al aludir el tipo penal al “número de actos de violencia que resulten acreditados”, sin

judicial, indispensables para la apreciación de la reincidencia. ASSOCIACIO CATALANA PER A LA DEFENSA DELS DRETS DE LA PERSONA. “Violencia domestica”, Jornadas de la Federación de Asociaciones de Abogados, Organizada por Asociación Libre de Abogados, Madrid, 6 de marzo de 1999, p. 3

⁸⁸ HUMANAS, *El derecho a vivir una vida libre de violencia*, cit. nota n° 64, p. 17.

⁸⁹ DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA, “La defensa en casos de violencia intrafamiliar”, *Estudios y capacitación* Núm. 5, octubre de 2007, p.144.

⁹⁰ Respuesta de Fiscal Adjunto Fiscalía Local de Maipú, Fiscalía R.M. Occidente, en: Entrevistas (sept.-diciembre 2009 citadas en MORALES/SANDRINI, “Lesiones y violencia de género”, cit. nota n° 47, p. 196.

⁹¹ La Fiscalía General del Estado y la doctrina mayoritaria, antes de la actual redacción del art. 173, estimaba que

especificar cantidad, la jurisprudencia ha prohijado un concepto de habitualidad o reiteración en el maltrato que se sustenta “en la prueba de la creación de un *clima de temor* en las relaciones familiares, más que en la constatación de un determinado número de actos violentos”.⁹²

Parece ser este el criterio más aconsejable, puesto que siendo la habitualidad un concepto criminológico social,⁹³ no importa el número de actos ejecutados,⁹⁴ sino que el juez llegue al convencimiento fundado de que la víctima vive en un estado de agresión permanente,⁹⁵ siendo la violencia una forma de comunicación normal en la relación.⁹⁶ Como señala Arroyo Zapatero: “Las violencias contra la mujer por parte del marido no son tanto un hecho como un proceso y lo más grave en ello no es tanto la lesión misma como la permanente exposición al peligro de repetida lesión física y el permanente dolor del sometimiento al maltrato y a la humillación, que es la esencia del atentado a la integridad moral”.⁹⁷ Por eso es adecuado que los tribunales de familia consideren al momento de ponderar la reiteración en el maltrato, el relato de la víctima y el nivel de daño que presenta como consecuencia de la violencia, el que se determina mediante entrevistas con consejeras técnicas del tribunal. Lo deseable, en todo caso, sería un informe pericial psicológico, evitando de esta forma, la justa reclamación de las defensas en orden a que a veces se considera la sola declaración de las víctimas en el tribunal de familia para derivar la causa a sede criminal.⁹⁸

- Proximidad temporal de las agresiones.

Los actos ejecutados deben estar ligados temporalmente por una determinada continuidad o proximidad cronológica,⁹⁹ pero además deberían responder a una cierta unidad de contexto,¹⁰⁰ a fin de evitar situaciones injustas, por ejemplo que no se estime habitualidad cuando han existido actos de violencia más o menos distanciados por razones ajenas a la voluntad de las partes, como por ejemplo, la mujer que logra huir de su agresor, y éste la encuentra después de un año y vuelve a agredirla. O cuando ha habido un acto de violencia física, denunciado, al que suceden insultos y otras violencias psicológicas que no son denunciadas, y al cabo de un

la habitualidad se configuraba con “tres o más actos” de malos tratos. Entre otros, CARBONELL MATEU/GONZALEZ CUSSAC, “Comentario al art. 153”, cit. nota n° 50, p.801, GONZALEZ RUS, “Las lesiones”, cit. nota n° 51, p.170. Este criterio fue extraído en analogía de la doctrina dictada a propósito de la derogada usura habitual y de la receptación habitual de faltas (art. 229 CP) que exigía la constatación de al menos tres actos violentos.

⁹² Fiscalía General del Estado español. Circular 4/2003 de 30 de diciembre, sobre nuevos instrumentos jurídicos en la persecución de la violencia domestica. En este sentido se pronunciaron, entre otras, las Sentencias TRIBUNAL SUPREMO 927/2000, de 24 de junio, 1208/2000, de 7 de julio y 1366/2000, de 7 de septiembre.

⁹³ RUIZ VADILLO, Enrique, “Las violencias físicas en el hogar”, *Actualidad Jurídica Aranzadi* N° 326 (1998), p.3. Le sigue BENÍTEZ JIMÉNEZ, “Estudio de una regulación anunciada”, cit. nota n° 11, p. 427.

⁹⁴ En este sentido MUÑOZ CONDE, para quien “no se requiere un mínimo de actos de violencia”, MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte Especial*, cit. nota n° 38, p. 122.

⁹⁵ CUELLO CONTRERAS, Joaquín, “El delito de violencia habitual en el seno de la familia y otras relaciones análogas de afectividad”, *Poder Judicial* N° 32 (1993), España, p.11.

⁹⁶ DEL ROSAL/BAJO FERNÁNDEZ, “Comentarios a la legislación penal”, cit. nota n° 81, p.161.

⁹⁷ ARROYO ZAPATERO, “La violencia de género”, cit. nota n° 21, p. 21.

⁹⁸ DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA (2007) 144.

⁹⁹ BENÍTEZ JIMÉNEZ, “Estudio de una regulación anunciada”, cit. nota n° 11, p. 427.

¹⁰⁰ TAMARIT SUMALLA, “Comentario al art. 153”, cit. nota n° 54, p. 780.

buen tiempo vuelve a existir violencia física. Algunos autores estiman que para evitar este tipo de situaciones, la ley debería definir la “proximidad”.¹⁰¹

La jurisprudencia chilena, como se ha dicho antes, no solo exige la prueba de agresiones concretas, sino además que sean próximas en el tiempo, desestimando aquellas que se relatan en un período de tiempo más o menos extenso.¹⁰² En similar sentido, el Ministerio Público ha hecho una interpretación normativa aludiendo a los plazos de prescripción cuando se tratare de simples delitos, esto es, el periodo temporal para evaluar la habitualidad, tiene como máximo, el plazo de prescripción de éstos (cinco años), con el límite de la entrada en vigencia de la Ley Nº 20.066.¹⁰³

Cabe recordar que los malos tratos habituales abarcan mucho más que la reiteración de un simple delito, mas bien se configuran mediante faltas con una circunstancia de agravación especial (lesiones leves) o simples vías de hecho, insultos, descalificaciones, por lo que no se ve el sentido de establecer un plazo como el de prescripción si para actos menos graves que los simples delitos no se establece un plazo.

Si es el maltrato sistemático el que degrada y humilla a la víctima, si es la sistematicidad la que otorga el desvalor al injusto en concordancia con el bien jurídico protegido, superando así el mero desvalor de la conducta de agresión,¹⁰⁴ entonces el criterio que debería adoptarse es el de la sistematicidad de la conducta vejatoria para la víctima, y no la proximidad temporal de la agresión.¹⁰⁵

- Con independencia de que la violencia se haya ejercido sobre la misma o diferente víctima.

Con esta previsión queda comprendido que para el cómputo de la habitualidad se integran los actos de violencia física y psicológica, aunque vayan dirigidos contra distintos integrantes del grupo familiar. Esto resulta de vital importancia dado que los menores en situaciones de violencia intrafamiliar pueden resultar afectados en sus procesos de socialización, no solo por

¹⁰¹ BENÍTEZ JIMÉNEZ, “Estudio de una regulación anunciada, cit. nota nº 11, pp. 427-428.

¹⁰² CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO, 25 junio de 2010, Rol Nº 360-2010.

¹⁰³ Fiscalía Nacional. Oficio 111/2010. disponible en www.fiscaliadechile.cl (visitado el 15 nov. 2011).

¹⁰⁴ En este sentido BENÍTEZ JIMÉNEZ, “Estudio de una regulación anunciada”, cit. nota nº11, p. 428. La jurisprudencia del TS español ha indicado que: “La reiteración de conductas de violencia física y psíquica por parte de un miembro de la familia, unido por los vínculos que se describen en el precepto, o que mantenga análogas relaciones estables de afectividad constituyen esta figura delictiva aun cuando aisladamente consideradas serian constitutivos de falta, en cuanto vienen a crear, por su repetición, una atmósfera irrespirable o un **clima de sistemático maltrato**, no solo por lo que implica de vulneración de los deberes especiales de respeto entre las personas unidas por tales vínculos y por la nefasta incidencia en el desarrollo de los menores que están formándose y creciendo en ese ambiente familiar”. STS de 13 abril de 2006, Nº409/2006, p.7

¹⁰⁵ En este sentido ACALE SANCHEZ, *El delito de malos tratos físicos*, cit. nota nº 49, p.114.: “Si, por el contrario, los cónyuges por ejemplo, por motivos laborales de uno de ellos, sufren continuas y prolongadas separaciones, pero los actos de violencia se repiten *sistemáticamente*, cada vez que se produce el reencuentro, no será motivo para no aplicar el delito de ejercicio de violencias físicas o psíquicas habituales, el de la prescripción de los singulares actos de maltrato por falta de habitualidad, porque precisamente esta no es mas que una repetición sistemática y tan sistemáticos son aquellos actos que se producen a diario cuando a diario se convive, como aquellos otros que *por sistema*, se producen cada vez que los cónyuges se encuentran”.

los malos tratos corporales o psicológicos recibidos, sino también cuando han sido testigos de la violencia ejercida en contra de la madre (o padre agredido en su caso).¹⁰⁶

Esta es la interpretación que ha hecho el Ministerio Público en su oficio 111/2010 considerando que la violencia debe haber sido ejercida “indistintamente sobre alguno o más de los miembros a que hace referencia el artículo 5° de la Ley N° 20.066” pudiendo formalizarse por uno o más delitos de malos tratos habituales según puedan identificarse con claridad los distintos episodios de maltrato contra cada víctima.

- No consideración de hechos anteriores respecto de los cuales haya recaído sentencia penal absolutoria o condenatoria.

Cabe destacar que en este sentido no debe confundirse los hechos que han sido conocidos por tribunales de familia con los que han sido objeto de un proceso criminal. Los hechos que no se consideran son aquellos constitutivos de delito en los que el agresor haya sido condenado o absuelto por sentencia firme. Este es un punto polémico debido a que algunos tribunales en un criterio restrictivo solo califican como maltrato habitual aquellos casos en los cuales existe una condena previa por violencia intrafamiliar (en sede familia) por cuanto sería la única manera de probar jurídicamente la violencia anterior.¹⁰⁷

En la legislación española no ocurre así, ya que en ella es irrelevante que los actos violentos hayan sido objeto o no de enjuiciamiento en procesos anteriores.

El criterio que primó durante la tramitación del proyecto de Ley N°20.066 es que la consideración de hechos que hubieren sido objeto de enjuiciamiento criminal para el cómputo de la habitualidad infringe el principio de *ne bis in ídem*. Criterio que por lo demás suscriben algunas organizaciones de defensa de mujeres.¹⁰⁸ El Ejecutivo, en cambio, estimaba que tales hechos debían ser considerados. Es así como proponía especificar en la ley las circunstancias indiciarias de la habitualidad en el maltrato, y que decían relación con hechos anteriores del sujeto, denuncias por VIF, delitos contra las personas, antecedentes psiquiátricos o psicológicos que denotaran personalidad violenta o adicción a drogas o alcohol.¹⁰⁹

¹⁰⁶ En este sentido BENÍTEZ JIMÉNEZ, “Estudio de una regulación anunciada”, cit. nota n° 11, p.428.

¹⁰⁷ Así señaló en entrevista una jueza de familia de Stgo.: “Este tribunal tiene una mirada bastante restrictiva en cuanto al criterio para utilizar la tipificación de maltrato habitual, en el sentido de que existe maltrato habitual en la medida que haya condena de violencia intrafamiliar anterior, porque si no hay condena, el hecho no existe (...) si no hay condena anterior no existe un hecho de violencia acreditado ante la ley y por lo tanto, yo no puedo decir que una conducta es reiterativa”, HUMANAS, *El derecho a vivir una vida libre de violencia*, cit. nota n° 64, p.17.

¹⁰⁸ HUMANAS, *El derecho a vivir una vida libre de violencia*, cit. nota n° 64, p.17.

¹⁰⁹ “Artículo 3°.- *Circunstancias indiciarias. Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 92 de la ley 19.968, el tribunal considerará especialmente el haber precedido intimidación de causar daño por parte del ofensor, el concurrir respecto de éste una o más denuncias por violencia intrafamiliar, procesos pendientes o condenas previas por crimen o simple delito contra las personas o por alguno de los delitos establecidos en los párrafos 5° y 6° del Título VII, del Libro Segundo del Código Penal, condenas por actos de violencia intrafamiliar, o antecedentes psiquiátricos o psicológicos que denoten características de personalidad violenta, dependencia alcohólica o de sustancias estupefacientes.*

Se considerará especialmente los casos en que la víctima esté embarazada, se trate de una persona con discapacidad u otra condición que la haga vulnerable.”

En mi opinión, para esclarecer si existe infracción al *ne bis in idem*, habría que considerar que, siendo la habitualidad un elemento del tipo objetivo que alberga un concepto fáctico, los concretos actos de violencia solo tienen por objeto acreditar la situación de permanencia en el maltrato, por lo que las condenas anteriores no deberían ser óbice para apreciar la habitualidad. No se trata de condenar o juzgar nuevamente el hecho, sino más bien considerando su dimensión fáctica para satisfacer un elemento de la tipicidad de este nuevo delito. En este sentido el TS en STS de 13 de abril de 2006 señaló:¹¹⁰

“La violencia física y psíquica a que se refiere el tipo es algo distinto de los concretos actos de violencia aisladamente considerados y el bien jurídico es mucho más amplio y relevante que el mero ataque a la integridad, quedando afectados fundamentalmente valores de la persona y dañado el primer núcleo de toda sociedad, como es el núcleo familiar. Esta autonomía del bien jurídico, de acción y de sujetos pasivos, unido a la situación de habitualidad que se describe en el art. 153 es el que permite con claridad afirmar la sustantividad de este tipo penal; los concretos actos de violencia solo tienen el valor de acreditar la actitud del agresor y por ello ni el anterior enjuiciamiento de estos actos impide apreciar la existencia de este delito (se estaría en un supuesto de concurso de delitos, art. 77, y no de normas) ni se precisa tal enjuiciamiento, bastando la comprobada realidad de la situación que se denuncia.

Lo relevante será constatar si en el "factum" se describe una conducta atribuida al recurrente que atenta contra la paz familiar y se demuestra en agresiones que dibujen ese ambiente de dominación y temor sufrido por los miembros de la familia, abstracción hecha de que las agresiones hayan sido o no denunciadas o enjuiciadas y que permitan la obtención del juicio de certeza sobre la nota de habitualidad que junto con el ataque a la paz familiar constituyen así dos coordenadas sobre las que se vértebra el tipo penal.”

De otro lado, estima que en este orden de ideas deben primar las valoraciones de carácter político criminal por sobre las dogmáticas. Ciertamente que cuando ha existido una condena previa por hechos acaecidos en situación de violencia intrafamiliar y ser tomados esos mismos hechos como constitutivos de un nuevo delito, estaríamos ante una infracción al principio que prohíbe juzgar dos veces un mismo hecho. No obstante, si no consideramos estos hechos podría producirse un efecto criminógeno favorable a la comisión de actos de violencia intrafamiliar, ante la impunidad que supone no considerar las condenas anteriores.

Podría darse la paradoja de un sujeto que agrede una primera vez y es condenado por lesiones, agrede una segunda vez y es absuelto por tentativa de homicidio (o parricidio) por falta de una prueba testimonial. Ninguno de estos hechos podría ser considerado para juzgarlo por el delito de maltrato habitual, el que ciertamente, tiene una pena menor a los delitos por los que ha sido juzgado, pero no es lo que nos interesa, sino frenar los actos de violencia intrafamiliar. En el ejemplo propuesto, como al sujeto jamás pudo juzgársele por el delito de maltrato habitual, seguramente no pudieron condicionársele los beneficios de la Ley N° 18.216, ni aplicársele las penas accesorias a que se refiere la Ley N° 20.066. Entonces, no sería extraño que el sujeto en una tercera oportunidad de muerte a su víctima, con lo cual nuevamente nos encontramos ante una espiral de irracionalidades producto del mal entendimiento de las garantías de imputados v/s los derechos de las víctimas.

¹¹⁰ STS de 13-04-2006, N°409/2006, p.7.

VILLEGAS, Myrna. “El delito de maltrato habitual en la Ley N° 20.066 a la luz del derecho comparado”.

4.2.1. Criterios en los operadores del sistema penal y en la jurisprudencia para apreciar la habitualidad.

En entrevistas realizadas (2009) a fiscales, defensores y jueces,¹¹¹ se pudo advertir que en general la describen como una situación de violencia permanente y constante (fiscales y defensores), que se identifica con episodios concretos de violencia que se repiten en el tiempo (fiscales y jueces de garantía). Ninguno de ellos se remite en específico a los parámetros normativos para apreciar habitualidad, aunque atienden al número de actos ejecutados, pero, a diferencia de lo que la ley establece, algunas defensas consideran que estos actos deben realizarse contra un mismo sujeto pasivo.¹¹²

El Ministerio Público, mediante Oficio 111/2010 define la habitualidad como “reiteración del mismo (maltrato) a lo largo del tiempo”, y establece como criterios para su apreciación: a) el sujeto activo debe haber llevado a cabo dos o más actos de maltrato, pudiendo ser de distinta naturaleza, y que deben afectar la integridad física o psíquica de la víctima), b) proximidad temporal entre los actos, estableciéndose como máximo el plazo de prescripción en caso de simples delitos, c) la violencia puede haber sido ejercida contra distintos sujetos pasivos (de los mencionados en el art. 5 de la Ley N° 20.066).¹¹³

Los jueces tienden a exigir, como se ha visto al examinar los parámetros normativos, la prueba de episodios concretos de violencia y la proximidad temporal en las agresiones (en lugar de sistematicidad). Así lo corrobora la jurisprudencia de Cortes de Apelaciones.

La Corte de Apelaciones de Temuco ha señalado:

“Que, como puede advertirse, los hechos descritos por el tribunal como justificados, y que subsume luego en la calificación jurídica del tipo que prevé el art. 14 de la ley N° 20.066, tienen un carácter genérico y abarcan un extenso período de tiempo, sin especificarse cuando acaecieron ni siquiera con épocas aproximadas durante dicho lapso,

¹¹¹Entrevistas (sept.- dicbre. 2009) citadas en MORALES/SANDRINI, “Lesiones y violencia de género”, cit. nota n° 47, p.192.

¹¹²“*Habitualidad, yo entiendo que es una situación que se da reiteradamente en el tiempo, respecto a la misma persona y con ocasión justamente de intervenir en su relación parentesco, para mí eso da la habitualidad. No significa que sea todos los días, todas las semanas, pero sí en un período constante y que mantenga subyugada a una víctima respecto de un agresor*”. (Defensora Licitada DPP Local de la Florida). “*En primer lugar tiene que haber una consistencia en el tiempo y tiene que haber una especie de similitud en los tipos de agresiones que se van dando en el tiempo, es decir, que exista esta habitualidad en cuanto al sujeto pasivo de ser víctima y distintos tipos de agresiones que estén rondando en el tiempo naturalmente, no puede ser en un solo espacio, tiene que ser un espacio de tiempo prolongado*” (Defensor Licitado DPP Local de Talagante). En MORALES/SANDRINI, “Lesiones y violencia de género”, cit. nota n° 47, p.192.

¹¹³ Los fiscales, de acuerdo a investigación realizada por Humanas, y antes de este pronunciamiento oficial por parte del Ministerio Público, tendían a usar criterios tales como: a) El nivel de daño psicológico en la víctima; b) la “proximidad temporal” era interpretada de forma amplia, c) que el agresor presente un mismo patrón de conducta dentro de la relación, y d) la existencia de condenas anteriores por violencia intrafamiliar, las que si bien no las usan para acreditar la habitualidad en el maltrato, sí sirven a efectos de evaluar la peligrosidad del imputado y, en consecuencia, la necesidad de protección de la víctima. También es un factor que se considera al evaluar la posibilidad de una salida alternativa, como la suspensión condicional del procedimiento. HUMANAS, *El derecho a vivir una vida libre de violencia*, cit. nota n° 64, pp.26-27.

ni tampoco precisan en qué consistió el maltrato respecto de cada uno de los episodios” (considerando 6º).¹¹⁴

La Corte de Apelaciones de Santiago, en un caso declara la nulidad de fallo condenatorio en un caso de malos tratos habituales, toda vez que la sentencia describe en forma genérica episodios de malos tratos, sin especificarlos, no bastando que el fallo señale que “en un día no determinado del año 2007 o 2008” el acusado golpeó a su hijo, y que “en un día no determinado del año 2009” el imputado agredió a su otro hijos, y que en “un día no determinado del año 2008” el imputado agredió a su cónyuge con arma blanca, puesto que

“la única forma de determinar la existencia de la habitualidad que exige el tipo penal es precisando cada hecho de violencia, los que de esa forma deben estar comprendidos en la acusación, y si no lo están, y la sentencia condena en virtud de ellos, la causal de nulidad establecida en la letra f) del art. 347 del Código procesal penal queda configurada”.¹¹⁵

Más allá de la necesaria congruencia que debe existir entre los hechos por los cuales es requerido el condenado y los que se dan por acreditados en la sentencia, surge la interrogante ¿será que las mujeres agredidas deberán anotar en un cuadernillo o una libreta el día y hora en que las agreden?, ¿y quiénes estaban presentes también?

En alguna ocasión, en Tribunales de Garantía, se ha acudido al “patrón de conducta” del agresor dentro de la relación:

“Que, como corolario, de las apreciación fácticas y ponderación de las probanzas, solo cabe concluir que ...de los dichos de los testigos y perito se inferiría, sin mayor dificultad, la magnitud y habitualidad de los actos de violencia intrafamiliar física y psicológica desplegado por el encausado en contra de su grupo familiar, en los cuales tomó participación inmediata y directa, toda vez que cada uno de los episodios referidos en el motivo octavo, sugieren, como se acreditó, un modo de actuar violento y referido a un mismo patrón de conducta, a saber: excesiva ingesta de alcohol, concurrencia al hogar común en horario de madrugada, agresiones verbales, descalificaciones al grupo familiar y destrucción de enseres domésticos.” (Considerando décimo cuarto)

“Que, asimismo, el precepto antes citado, describe como conducta típica "el ejercicio habitual de violencia física o psicológica", entendiendo por habitualidad "cualidad de habitual" y, **por habitual "que se hace, padece o posee continuamente o por hábito"**, en los términos de diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, presupuesto típico satisfecho por el agente, por cuanto, tal como se dijo, **la conducta ha sido repetida bajo un mismo patrón, en forma sistemática y, por a lo menos, en más de tres oportunidades que se enmarcan entre los meses de junio a octubre del presente año, lo cual se condice con la norma punitiva.**” (énfasis es nuestro)¹¹⁶

¹¹⁴ CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO, 25 de junio 2010, Rol Núm. 360-2010, que anula sentencia Juzgado de garantía de Temuco en autos RIT 8878-2009.

¹¹⁵ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, 16 de junio de 2011, Sala 7ma. RUC: 1000429258-3.

¹¹⁶ JUZGADO DE GARANTÍA DE TOMÉ, 3 de noviembre de 2006, RUC 0600300625-3, sobre maltrato habitual, Considerando décimo séptimo.

4.3. Los Sujetos.

El delito de maltrato habitual es un delito especial puesto que solo puede ser cometido contra aquellos sujetos que reúnan las características exigidas por el tipo, y esta especialidad debe deducirse de la relación de parentesco o las relaciones similares que debe tener el autor con el sujeto pasivo. Tales son:

4.3.1. El cónyuge y el ex cónyuge.

De esta forma la protección penal se extiende aún cuando el vínculo matrimonial se haya disuelto, fuere por nulidad o por divorcio.

4.3.2. El conviviente.

La ley emplea la expresión “relación de convivencia”, lo que parece restringir el ámbito de protección solo a personas que tengan o hayan tenido una relación sentimental habitando un domicilio común. Sin perjuicio de la interpretación restrictiva que ha de primar en materia penal, por lo cual se ha tendido a un concepto de conviviente restringido a cohabitación, y proyecto de vida en común, asimilable enteramente al matrimonio,¹¹⁷ resulta preocupante la exclusión de parejas de novios y ex novios, toda vez que muchas veces esta clase de parejas mantienen relaciones mucho más estables que los convivientes y presentan también graves problemas de violencia.

Así también la exclusión de parejas que no cohabitan en un domicilio común, aunque hay que reconocer que con algunos matices, el Ministerio Público en sus interpretaciones las incluye:

“La convivencia es una cuestión de hecho, por lo tanto, para determinar su existencia, se deberá analizar, caso a caso, los elementos que la constituyen. Entre tales elementos cabe señalar, a modo de ejemplo, la existencia de una relación afectiva, proyecto de vida en común, permanencia en el tiempo, notoriedad de la relación, cohabitación de los sujetos, aunque esto no implique necesariamente vivir bajo un mismo techo si las circunstancias económicas no lo permiten”.¹¹⁸

En cuanto a las parejas de homosexuales, como la ley no distingue, se entiende que también podrían quedar cubiertos por la norma en la medida que cumplan con las condiciones de una relación de convivencia o ex convivencia. Así lo ha interpretado la jurisprudencia de la Corte

¹¹⁷ Así por ejemplo, para la Defensoría Penal Pública el término conviviente a efectos del delito de parricidio, debe reunir copulativamente los siguientes requisitos: “1.- Que se esté en presencia de situación de hecho que haya implicado, hasta el momento de la comisión del delito, la vida en común del autor y la víctima; 2.- Que el autor y la víctima, sin estar casados, hayan mantenido, hasta el momento de la comisión del hecho punible, una situación de convivencia jurídicamente asimilable a la de una familia; 3.- Que esa familia, a la cual resulta asimilable la situación de convivencia, sea la fundada en un matrimonio; 4.- Que el autor y la víctima, en el momento de la comisión del hecho punible, puedan ser asimilados, jurídicamente a la categoría de cónyuges”. DEFENSORIA PENAL PUBLICA, BARRIENTOS GRANDÓN, J., *Informes en derecho*, Santiago: Atenas Ltda., 2006, pp.57-92.

¹¹⁸ Fiscalía Nacional, Oficio 111/2010, disponible en www.fiscaliadechile.cl (visitado el 15 nov. 2011, caso de indigentes).

de Apelaciones de La Serena en fallo de 8 de enero de 2007,¹¹⁹ que rechazó un recurso de nulidad interpuesto en contra de la sentencia condenatoria por el delito de maltrato habitual, dictada por el juzgado de garantía de Combarbalá en contra de un sujeto por agresiones a su pareja homosexual y al hijo discapacitado de éste, recurso que se basaba en que la Ley N° 20.066 protegía a la familia, entendiéndose que ésta quedaba conformada por parejas de heterosexuales, fueren cónyuges o convivientes.

La Corte señaló:

“Que la calificación de si es o no es convivencia, para los efectos del artículo 5° de la Ley de Violencia Intrafamiliar, la que puedan mantener parejas del mismo sexo, es una cuestión valórica...” (Considerando tercero). (...) Que la Corte concuerda con el razonamiento expuesto en el considerando quinto del fallo en alzada...en cuanto en el concepto de conviviente incluye en forma extensiva, a aquel unido a otro en una relación de convivencia homosexual, a quien se considera además como integrante del grupo familiar... La ley no distingue si "quien" tenga o haya tenido la calidad de conviviente con el autor del maltrato familiar ha de ser una persona de distinto sexo del ofendido, o puede ser del mismo sexo, por lo que no corresponde al intérprete desatender el tenor literal de la norma so pretexto de consultar su espíritu. (Considerando sexto)”

La legislación española emplea la expresión “persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia”. Antes exigía que las personas estuvieran “ligadas de forma estable por análoga relación de afectividad”. El requisito de la estabilidad presentaba problemas al momento de incluir a los novios, ya que la estabilidad se entendía como “convivencia” y el término “análoga relación de afectividad” presentaba problemas al momento de incluir a los homosexuales. Así en STS de 11 mayo de 1995 se indicó que no es posible considerar existencia de delito de violencias físicas en el ámbito familiar a los novios porque “no conviven de modo habitual en la misma casa” y que por relación personal análoga al matrimonio, habrá de entenderse “únicamente la existente entre personas de distinto sexo que, sin haber contraído matrimonio convivan de hecho moxerío, lo que usualmente se conoce como parejas o uniones de hecho”.¹²⁰

De esta forma, ni el requisito de la estabilidad entendido como convivencia en domicilio común, ni la expresión “relación análoga de afectividad” porque se entiende que es al “matrimonio” son expresiones felices que pudieran sustituir satisfactoriamente la de conviviente en nuestra legislación. Se propone en consecuencia emplear una frase más genérica, pero no por eso menos taxativa, tal como “persona que esté o haya estado ligada a él por una relación de pareja, con independencia de su sexo, aún sin convivencia”, con ello quedarían incluidos como sujetos pasivos dentro de los malos tratos habituales las parejas de convivientes, ex convivientes y novios tanto heterosexuales como homosexuales.¹²¹

¹¹⁹ CORTE DE APELACIONES DE LA SERENA, Rol N° 373-2006.

¹²⁰ Citada por BENÍTEZ JIMÉNEZ, “Estudio de una regulación anunciada”, cit. nota n°11, p. 431.

¹²¹ En este sentido se toma como ejemplo la Ley Maria da Penhas en Brasil.

4.3.3. Pariente por consanguinidad o por afinidad en toda la línea recta o en la colateral hasta el tercer grado inclusive, del ofensor o de su cónyuge o de su actual conviviente.

La inclusión de los ascendientes, hermanos y primos dentro del ámbito de protección es adecuada, siempre que se interprete en el sentido de que formen parte de un núcleo familiar común. En relación al adoptante y adoptado, no es necesaria una previsión expresa dado que de acuerdo al art. 24 de la Ley N° 20.066 sobre VIF, ambos se consideran ascendientes o descendientes según corresponda.

4.3.4. Padres de un hijo común (sea que vivan o no juntos).

4.3.5. Persona menor de edad o discapacitada que se encuentre bajo el cuidado o dependencia de cualquiera de los integrantes del grupo familiar.

Es aquí donde encontramos una alusión a la especial vulnerabilidad de los sujetos, sujetos que no necesariamente se agotan en el menor de edad o en el discapacitado, sino también cualquier otra persona que se encuentre integrada en el núcleo familiar, que se encuentre amparada a económica y afectivamente a este núcleo, aun cuando no tenga relación de parentesco.

5. Concursos.

Como se anunció antes,¹²² la legislación chilena excluye la posibilidad de concurso de delitos desde que la figura del maltrato habitual es subsidiaria respecto de delitos de mayor gravedad.

No obstante, se requiere una mayor precisión en dos sentidos:

Lo primero es que, sabemos ya que la conducta típica en los malos tratos habituales consiste en el ejercicio de violencia física, psicológica y/o sexual y que ésta puede consistir en el ejercicio de vías de hecho, coacciones, amenazas y/o injurias. En tales casos el concurso aparente de leyes deberá descartarse en favor del delito de maltrato habitual no solo por el principio de consunción,¹²³ sino asimismo por el de especialidad.

Lo segundo es que, como bien expone Van Weezel,¹²⁴ de reiterarse en el tiempo delitos de igual o mayor gravedad que el maltrato habitual, como por ejemplo, lesiones menos graves, en la medida que dicha reiteración va colmando la exigencia de la habitualidad, puede configurar un delito de maltrato habitual. Este punto Van Weezel lo resuelve descartando la posibilidad de concurso real entre un maltrato habitual y lesiones menos graves reiteradas, debiendo, en su opinión, decantarse por uno u otro, aplicando en este último caso la regla contenidas en el art. 351 CPP o por la regla contenida en el art. 74 del CP cuando la acumulación material resultare más favorable.

¹²² Véase apartado 2.3. Identificación de comunes denominadores y diferencias en el examen comparado.

¹²³ VAN WEEZEL, “Lesiones y Violencia Intrafamiliar”, cit. nota n° 31, p. 243.

¹²⁴ VAN WEEZEL, “Lesiones y Violencia Intrafamiliar”, cit. nota n° 31, p. 244.

No obstante si consideramos que las lesiones menos graves y el maltrato habitual ofenden bienes jurídicos distintos, en un caso la integridad corporal y en el otro caso la dignidad humana, nada obstaría a nuestro juicio para considerar la existencia de un concurso ideal medial, debiendo, en consecuencia aplicarse la regla contenida en el art. 75 del CP.

6. La problemática sobre el requisito de procesabilidad.

El art. 14 de la Ley N° 20.066 en su último inciso establece que “El Ministerio Público sólo podrá dar inicio a la investigación por el delito tipificado en el inciso primero, si el respectivo Juzgado de Familia le ha remitido los antecedentes, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 de la ley N° 19.968.”.

A su vez el art. 90 de la Ley N° 19.968, que trata de la “Remisión de antecedentes si el hecho denunciado reviste caracteres de delito” dispone:

“En caso que los hechos en que se fundamenta la denuncia o la demanda sean constitutivos de delito, el juez deberá enviar de inmediato los antecedentes al Ministerio Público.

Si de los antecedentes examinados en la audiencia preparatoria o en la del juicio aparece que el denunciado o demandado ha ejercido violencia en los términos establecidos en el artículo 14 de la Ley sobre Violencia Intrafamiliar, el tribunal los remitirá al Ministerio Público”.

Esta norma ha dado lugar a interpretaciones dispares en los operadores del sistema penal y de familia, lo que derivó en una especie de “tensión” entre jueces de familia y fiscales,¹²⁵ y en constantes contiendas de competencia, que a veces suponen indefensión de la víctima para cuando nadie decreta medidas cautelares.¹²⁶

De un lado, y en una interpretación restrictiva, hay quienes estiman que el Ministerio Público solo puede conocer de delito de maltrato habitual cuando se le remiten antecedentes de Tribunal de familia provenientes de audiencia preparatoria o de juicio, constituyéndose en tal sentido en un requisito de procesabilidad.¹²⁷ De otro lado, y en una interpretación amplia puede indicarse que de acuerdo al art. 90 la Regla General es que el juez debe enviar antecedentes al Ministerio Público cuando los hechos revistieren caracteres de cualquier delito, incluyendo los malos tratos habituales. El inciso 2 de dicho artículo establecería una regla especial para el caso en que el juez hasta antes de la audiencia preparatoria o de juicio no hubiese advertido que los hechos constituyen malos tratos habituales, en cuyo caso se le

¹²⁵ DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA, “La defensa en casos de violencia intrafamiliar”, cit. nota n° 89, p. 22.

¹²⁶ De acuerdo a investigación realizada por Humanas en 2007 (ya citada) entre un 10 y un 20% de los casos de violencia intrafamiliar eran remitidos al Ministerio Público por considerarse constitutivos de *maltrato habitual*, nivel de remisiones que variaba dependiendo de cada tribunal o de cada juez. Esta información está avalada por la información estadística proporcionada por la Corporación Administrativa del Poder Judicial. De acuerdo a esta información, del total de causas de violencia intrafamiliar ingresadas durante el primer año de funcionamiento en los Tribunales de Familia correspondientes al territorio jurisdiccional de la Corte de Apelaciones de Santiago (16.409 casos), *un 8,93 % terminan por incompetencia del tribunal* (1.446 casos) lo que comprende tanto los casos que se remiten al Ministerio Público por *maltrato habitual* como por constituir otros delitos.

¹²⁷ En este sentido VAN WEEZEL, “Lesiones y Violencia Intrafamiliar”, cit. nota n° 31, p. 241.

obliga a remitirlos al Ministerio Público en esa oportunidad. Lo que significa que si antes lo advirtió, p.ej. Cuando la mujer llega al tribunal por segunda o tercera vez con una denuncia, puede enviarla en ese momento sin necesidad de esperar a la audiencia preparatoria.

En este sentido especialmente las defensas estiman que si los antecedentes se remiten antes de la audiencia preparatoria faltaría un requisito de procesabilidad que permitiría devolver los antecedentes al tribunal de familia por incompetencia. El que la víctima pueda quedar en indefensión sería problema del Ministerio Público, no de la defensa.¹²⁸ Los fiscales, en cambio, señalan que solo en contadas ocasiones devuelven los antecedentes que se remiten antes de la audiencia preparatoria, y ello sucedería cuando los antecedentes que remite el tribunal de familia no revisten caracteres de delito:^{129 130}

Afortunadamente el Tribunal Constitucional ha resuelto este punto pronunciándose en el sentido de la última interpretación propuesta. A juicio del TC la norma del art. 90 no constituye un requisito de procesabilidad, y en caso alguno puede impedir que el Ministerio Público ejerza su labor:

“Que del análisis de dicho precepto se desprende que el juez al advertir que los hechos en que se basa una denuncia o demanda revisten caracteres de delito debe “de inmediato” declararse incompetente y remitir los antecedentes al Ministerio Público para que éste, sin dilación, pueda ejercer la función que la Constitución le asigna;

“Que el inciso segundo del artículo 90 de la Ley N° 19.968 al establecer que “Si...en la audiencia preparatoria o en la del juicio aparece que el denunciado o demandado ha ejercido violencia en los términos establecidos en el artículo 14 de la Ley sobre Violencia Intrafamiliar, el tribunal los remitirá al Ministerio Público”, se explica porque resulta evidente que el juez puede adquirir la convicción de que los hechos son constitutivos de delito en la audiencia preparatoria o en la del juicio y no antes, por los antecedentes de los cuáles tome conocimiento en dichas ocasiones. En tal caso deberá, en esas oportunidades, proceder en la forma antes indicada”

“Que el concluir que en el caso del delito de maltrato habitual, dicho inciso segundo habría establecido un requisito previo o de procedibilidad para la actuación del Ministerio Público limita el ejercicio de la función que a éste constitucionalmente le compete en

¹²⁸ Entrevistas (sept.- dicbre. 2009) citadas en MORALES/SANDRINI, “Lesiones y violencia de género”, cit. nota n° 47, p. 193.

¹²⁹ Entrevistas (sept.- dicbre. 2009) citadas en MORALES/SANDRINI, “Lesiones y violencia de género”, cit. nota n° 47, p. 193. A este respecto ya en los inicios de la aplicación de la ley 20.066 advertía el Ministerio Público que. *“basta que una mujer diga que le han pegado, aunque no se constaten lesiones, para que deriven al MP, ya que erradamente los jueces de Tribunales de familia se declaran incompetentes para investigar”* (Fiscal VIII Región). DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA, “La defensa en casos de violencia intrafamiliar”, cit. nota n° 89, p. 22.

¹³⁰ No siempre la opinión de los fiscales ha sido ésta. Se han vertido opiniones tales como que *“Ese tipo de maltrato no debiera ser competencia de la fiscalía. Creo que las malas relaciones deberían quedar dentro del ámbito de la familia, del Tribunal de Familia, pero de una u otra forma, para casos extremos, es conveniente llevarlo a esta instancia.”* (Fiscal, Maipú), o que *“La fiscalía no es el lugar más idóneo para tratar en forma más fina estos problemas, nosotros nos preocupamos de conductas más graves que alteran el normal desenvolvimiento de la sociedad. Entonces sentimos que nos pusieron una carga que va más allá de nuestra función específica que es la de investigar y acusar y perseguir imputados y delincuentes, entonces tenemos que funcionar con una lógica distinta, que aunque ha influido mucho la capacitación, no se condice con la función de la fiscalía de condenar, proteger a las víctimas, aquí hay que proteger a la familia y muchas veces al mismo imputado, entonces tiene una lógica distinta.”*(Fiscal Santiago). Fuente: HUMANAS, *El derecho a vivir una vida libre de violencia*, cit. nota n° 64, p.25

términos que no se avienen con una interpretación armónica y sistemática de nuestro ordenamiento jurídico, particularmente de lo que disponen los artículos 83 inciso primero, de la Carta Fundamental,^{1°} de la Ley N° 19.640 y 90, inciso primero, de la Ley N° 19.968”.¹³¹

Si la norma in comento es o no un requisito de procesabilidad, me parece que no es el problema. Mi opinión es que sí es un requisito de procesabilidad, solo que este requisito no queda limitado a que los antecedentes que se remitan al Ministerio Público deban provenir de la audiencia preparatoria o del juicio, bastaría con la existencia de denuncias previas en el tribunal de familia, y que puedan formar en el juzgador la convicción de que se está perpetrando un delito, aún cuando este convencimiento se produzca antes de la audiencia preparatoria o de juicio. En este sentido me parece valiosa la interpretación del Ministerio Público (Oficio 111/2010) en cuanto ordena a los fiscales a retener “la competencia en todos aquellos casos en los que les sean remitidos antecedentes desde el Juzgado de Familia sin efectuar la calificación de habitualidad”. Esta retención de la competencia es para, acto seguido, solicitar al Tribunal de Familia que se pronuncie sobre la concurrencia de la habitualidad, salvo que los hechos por sí mismos constituyeran otro delito distinto (Ej. amenazas o lesiones).

7. Conclusiones.

7.1. Primera:

La violencia intrafamiliar y en especial la violencia contra la mujer pertenece al ámbito de lo público y no de lo privado. Los delitos de malos tratos habituales deben permanecer en sede penal toda vez que protegen un bien jurídico penal que tiene especificidad propia (dignidad humana), y un plus de injusto que excede a los delitos comunes que pudieran llegar a constituir malos tratos en el ámbito familiar, plus de injusto que viene dado por la especial vulnerabilidad de sus víctimas, así como por la sistematicidad en el maltrato que degrada y humilla a la víctima.

7.2. Segunda:

Uno de los núcleos problemáticos graves en el tipo penal es la exigencia de la “habitualidad” en la conducta, elemento, que habida consideración de los problemas de interpretación y prueba que se han expuesto, es aconsejable eliminar, considerando además que este tipo de elementos están siendo descartados paulatinamente por la legislación penal. Si lo importante, como ha señalado la jurisprudencia española es que el maltrato sea sistemático, en términos de crear un *clima de violencia o de temor* en las relaciones familiares, entonces exigir la habitualidad como elemento en el tipo penal carece de sentido. Es precisamente este clima de violencia o de temor lo que permite diferenciar la falta de violencia intrafamiliar (maltrato familiar simple) del delito de violencia intrafamiliar (maltrato familiar permanente). Se estima que ni siquiera debería hacerse referencia (en un tipo penal) a un maltrato “sistemático” ya que el vocablo sistemático presentaría los mismos problemas que “habitual”.

¹³¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, 29 de julio de 2008, Rol N° 1.142-2008 CC.

7.3. Tercera:

En general, de los criterios existentes en operadores del sistema penal para medir la existencia o no de una sistematicidad en el maltrato, parece que la idea del “patrón de conducta” no es acorde con un derecho penal democrático, toda vez que es un elemento que pudiera sugerir la idea de “peligrosidad social” y consecuentemente “derecho penal de autor”. Desde algunas posturas teóricas se habla de patrón de conducta para dar cuenta de una acción que se repite sistemáticamente, como un rasgo de personalidad. El problema de la violencia intrafamiliar es un problema social, cultural que no siempre da cuenta de rasgos patológicos en el agresor. El “patrón de conducta” tiene un potencial reificante que es peligroso, ya que cualquiera podría decir que dos o tres eventos aislados constituyen un patrón de conducta, para así encasillarlo en un diagnóstico. Y viceversa, que aunque existieran episodios de violencia incluso con proximidad temporal, no pudieran ser considerados como maltrato habitual toda vez que no encuadrarían dentro del patrón de conducta.

7.4. Cuarta:

Respecto de los sujetos pasivos, se estima que en un derecho penal democrático, no pueden adoptarse conceptos de familia a efectos de la protección penal a través de malos tratos familiares, que excluyan a los convivientes o ex convivientes del mismo sexo, o a las parejas que no cohabitan. El concepto de convivencia a efectos de los malos tratos familiares entre personas del mismo sexo, ha de interpretarse, como ha señalado entre nosotros, la Corte de Apelaciones de la Serena en el fallo citado. La cohabitación debería considerar la posibilidad de no habitar el domicilio común, siempre que exista proyecto de vida en común, permanencia de la relación y notoriedad de la misma.

7.5. Quinta:

Es aconsejable que la legislación sobre malos tratos familiares en sede penal sea incorporada al Código Penal. De conformidad con lo expuesto al examinar el bien jurídico protegido y núcleos problemáticos en la tipicidad, estimo que ésta debería conjugar copulativamente, a lo menos, los siguientes elementos:

7.5.1. La conducta ha de consistir en el uso de violencia física, psicológica o sexual, en concordancia con el mandato que vía art. 5° inc. 2 de la constitución Política, entrega la Convención de Belem do Pará.

7.5.2. Dicha conducta debe ser idónea para crear un clima de temor en las relaciones familiares. En este sentido ha de existir una cierta sistematicidad en el comportamiento, no siendo aconsejable incluir en el tipo penal el vocablo sistemático, sino que debe dejarse a interpretación judicial.

7.5.3. Los sujetos pasivos deben ser los ya establecidos por la norma del art. 14 de la Ley N° 20.066, con la salvedad que la protección debería ampliarse hacia aquella persona a la que se esté o haya estado por una relación de pareja, con independencia de su sexo, y aún sin convivencia.

7.5.4. Es aconsejable dar protección específica a la mujer víctima de malos tratos que tenga o hubiese tenido relación de afectividad con el sujeto activo (Cónyuge y ex cónyuge, conviviente y ex conviviente, u otra relación análoga). Parece en este sentido más conveniente establecer una agravación de la pena en el sentido de impedir que ésta se pueda aplicar en su grado mínimo, que optar por nomen iuris propio que pudieran dar lugar a tipos penales muy abiertos, como sucede con las legislaciones de Costa Rica y Guatemala.

BIBLIOGRAFÍA

- ACALE SANCHEZ, María, *El delito de malos tratos físicos y psíquicos en el ámbito familiar*, Valencia: Tirant Monografías, 1999.
- ARROYO ZAPATERO, Luis, “La violencia de género en la pareja en el Derecho Penal Español”, en memoria de María del Mar Díaz Pita, Ciudad Real, marzo de 2007. Disponible en <http://portal.uclm.es/>
- ASSOCIACIO CATALANA PER A LA DEFENSA DELS DRETS DE LA PERSONA. “Violencia domestica”, Jornadas de la Federación de Asociaciones de Abogados, Organizada por Asociación Libre de Abogados, Madrid, 6 de marzo de 1999.
- BARATTA, Alessandro, “El paradigma del género. De la cuestión criminal a la cuestión humana”, en: AA.VV., BIRGIN, Haydée (Comp.), *Las Trampas del poder punitivo*, Buenos Aires: Biblos, Colección Identidad, Mujer y Derecho, 2000, pp. 39-83.
- _____. *Criminología y Sistema penal* (Compilación in memoriam), Buenos Aires: B de F, 2004.
- BENÍTEZ JIMÉNEZ, María José, “Estudio de una regulación anunciada: el delito de maltrato habitual”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Vol. LII, Fasc/Mes 1-3, 1999, pp. 403-450, pp. 440 y ss. Disponible en portal.uclm.es/descargas/idp_docs/doctrinas/benitez.pdf
- CARBONELL MATEU, Juan Carlos; GONZALEZ CUSSAC, José Luis, “Comentario al art. 153” en: VIVES ANTÓN, Tomás S. (Coord.), *Comentarios al Código Penal de 1995*, Vol. I, Valencia: Tirant Lo Blanch, 1996.
- CASAS, Lidia; VARGAS, Macarena, “La respuesta estatal a la violencia intrafamiliar”, *Revista de Derecho Universidad Austral*, Vol. XXIV- Nº1 (Julio 2011), Valdivia, Chile, pp. 133-151.
- CUADRADO RUIZ, María Carmen; REQUEJO CONDE, María Ángeles, “El delito de malos tratos en el ámbito familiar: artículo 153 del Código Penal”, en: *La Ley* (2000).
- CUELLO CONTRERAS, Joaquín, “El delito de violencia habitual en el seno de la familia y otras relaciones análogas de afectividad”, *Poder Judicial* Nº 32 (1993), España.
- DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA, “La defensa en casos de violencia intrafamiliar”, *Estudios y capacitación* Núm. 5, octubre de 2007.
- _____. *Informes en derecho* (Barrientos Grandón, J.).2006.
- DEL ROSAL BLASCO, Bernardo, “El tipo de violencias en el ámbito familiar o tutelar”, en: COBO DEL ROSAL, Manuel; BAJO FERNÁNDEZ, Manuel, “Comentarios a la legislación penal”, T. XIV, V. I, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1992.
- FARALDO CABANA, Patricia, “Razones para la introducción de la perspectiva de género en Derecho penal a través de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, sobre medidas de protección integral contra la violencia de género”, *Revista Penal* Nº 17 (2006),

VILLEGAS, Myrna. “El delito de maltrato habitual en la Ley N° 20.066 a la luz del derecho comparado”.

España, pp. 72-94.

- GONZALEZ RUS, Juan José, “Las lesiones”, en: COBO DEL ROSAL, *Curso de Derecho Penal español. Parte Especial I*, Madrid: Marcial Pons, 1996, pp. 139-173.
- GRACIA MARTÍN, Luis, “Comentario al art. 153” en: DIEZ RIPOLLÉS, José Luis; GRACIA MARTÍN, Luis; LAURENZO COPELLO, Patricia, *Comentarios al Código Penal Parte Especial I*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 1997.
- HUMANAS. CENTRO REGIONAL DE DERECHOS HUMANOS Y JUSTICIA DE GÉNERO: *El derecho a vivir una vida libre de violencia. Análisis de la aplicación del nuevo delito de violencia habitual y su impacto en la protección a las mujeres que la viven*. Inv. Responsable. Toledo Vásquez, p. 2007, disponible en www.humanas.cl (visitado el 11-04-2012).
- JIMÉNEZ, María A.; MEDINA, Paula., *Violencia contra la pareja en la justicia penal. Mayores penas, mayor violencia*. Santiago de Chile: Librotecnia, 2011.
- LANDECHO VELASCO, Carlos María; MOLINA BLÁZQUEZ, Concepción, *Derecho penal. Parte Especial*, Madrid: Tecnos, 2° ed., 1996.
- LARRAÍN, Soledad, *La situación de violencia de las mujeres en Chile. Legislación y políticas públicas*, Consultoría Nacional. Naciones Unidas. Disponible en <http://portal.unesco.org/geography>
- LAURENZO COPELLO, Patricia, “La violencia de género en la ley integral. Valoración político criminal”, *Revista Electrónica de Derecho Penal y Criminología* N° 7(2005). Disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-08.pdf>
- LÓPEZ GARRIDO, Diego; GARCÍA ARÁN, Mercedes, *El Código Penal de 1995 y la voluntad del legislador*, Madrid: Eurojuris, 1996.
- MAQUEDA ABREU, María Luisa, “La violencia habitual en el ámbito familiar: razones de una reforma”, en: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo; MORALES PRATS, Fermín (Coords.), *El nuevo derecho penal español*. Estudios penales en memoria del profesor José Manuel Valle Múñiz, Pamplona: Aranzadi, 2001.
- MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, Elena B., “El delito de maltrato en el ámbito familiar: un análisis de derecho comparado del código penal español, alemán, italiano, portugués y sueco”, *Revista Penal*, N° 11, pp.70-80, p.72. Disponible <http://www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/view/161/156>
- MONTALBÁN HUERTAS, Inmaculada, “Malos tratos, violencia doméstica y violencia de género desde el punto de vista jurídico”. *II Congreso sobre Violencia Doméstica y de Género*: Granada, 23 y 24 de febrero de 2006, 2006, pp. 91-110.
- MORALES, Alejandra; SANDRINI, Renata, “Lesiones y violencia de género frente a la jurisprudencia”, tesis para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Facultad de Derecho. Universidad de Chile, 2010, p. 192. Tesis realizada en el marco del proyecto de investigación “Iniciativa interdisciplinaria en Género y Derecho Penal”
- VILLEGAS DÍAZ, Myrna, (Inv. Responsable). Programa Domeyko. Sociedad. Sujetos y actores sociales, OYARZÚN VACCARO, Kemy; AMIGO, Bernardo (Dir.), Facultad de Filosofía y Humanidades y Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2010.
- MORILLAS CUEVAS, Lorenzo, “Valoración de la violencia de género desde la perspectiva de derecho penal”, *Rev. Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, RECPC 04-09 (2002), Disponible en http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_04-09.html
- MUÑOZ CONDE. Francisco, *Derecho Penal. Parte Especial*, Valencia: Tirant Lo Blanch,

1999, 12ª Ed.

- PERAMATO MARTÍN, Teresa, “Análisis de la LO 1/2004 de protección integral contra la violencia de género: cuestiones penales”, en: *II Congreso sobre Violencia Doméstica y de Género*, Granada 23 y 24 Febrero 2006, pp. 173-198.
- PÉREZ RIVAS, Natalia, “La problemática del quebrantamiento consentido de la prohibición de aproximación”, en FARALDO CABANA, P. (Dir.) IGLESIAS SKULJ, A. (Coord.), *Género y sistema penal. Una perspectiva internacional*, Granada: Comares, 2010, pp. 153-166.
- POLAINO NAVARRETE, Miguel, “Reforma Penal de 2004: la ley integral contra la violencia de género. (Acotaciones críticas)”, *Crónica Jurídica Hispalense: Revista de la Facultad de Derecho* N° 3 (2005), pp. 307-340.
- RUIZ VADILLO, Enrique, “Las violencias físicas en el hogar”, *Actualidad Jurídica Aranzadi* N° 326 (1998).
- SEGOVIA EMBRY, Marcela, “Violencia de Género en el ámbito doméstico” en: AA.VV., *Derechos de las Humanas. Concurso de ensayos 2002*, Santiago: La Morada, 2002.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *La expansión del Derecho Penal: aspectos de la política criminal en las sociedades post industriales*, Madrid: Civitas, 2001.
- SUBIJANA ZUNZUNEGUI, Ignacio José, “La igualdad y la violencia de género en el orden jurisdiccional penal. Hacia una estrategia actuarial en el tratamiento punitivo de la violencia del hombre sobre la mujer en la relación de pareja”, *Revista Electrónica de Derecho Penal y Criminología*, N° 12 (2010), <http://criminnet.ugr.es/recpc/12/recpc12-05.pdf>
- TALADRIZ EGUILUZ, María José, “La comisión por omisión en el maltrato habitual”, *Revista Jurídica del Ministerio Público*, Núm. 37 (2008).
- TAMARIT SUMALLA, Josep M., “Comentario al art. 153”, en: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dir.), VALLE MÚÑIZ, José Manuel (Coord.), *Comentarios al Nuevo Código Penal*, Pamplona: Aranzadi, 1996.
- VAN WEEZEL, Alex, “Lesiones y Violencia Intrafamiliar”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 35, N° 2 (2008), Santiago de Chile.
- VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, “El maltrato singular cualificado por razón de género. Debate acerca de su constitucionalidad”, *Revista Electrónica de Derecho Penal y Criminología*, N° 9 (2007). <http://criminnet.ugr.es/recpc/09/recpc09-12.pdf>
- VILLEGAS DÍAZ, Myrna, “Violencia sexual y violencia patrimonial. Algunas reflexiones sobre propuestas legislativas en curso” en DÍEZ PICASSO, Luis; GARZÓN, Ernesto; GROSSMAN, Claudio; ZAFFARONI, Raúl (Dirs.), GUZMÁN DALBORA, José Luis (Coord.), *Nos Ad Justitiam Esse Natos*. Libro de homenaje a la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso, en el centenario de su fundación (1911-2011), Valparaíso: Edeval, 2011, Vol. I, pp.765 – 784.

JURISPRUDENCIA Y FALLOS DE TRIBUNALES INFERIORES.

JURISPRUDENCIA EXTRANJERA

- TRIBUNAL SUPREMO, 24 de junio de 2000, 927/2000.
TRIBUNAL SUPREMO, de 7 julio de 2000, 1208/2000.

VILLEGAS, Myrna. “El delito de maltrato habitual en la Ley N° 20.066 a la luz del derecho comparado”.

TRIBUNAL SUPREMO, de 7 de septiembre de 2000, 1366/2000.

TRIBUNAL SUPREMO, 26 de diciembre de 2002 (2° sala, Ponente: Giménez García, Joaquín).

TRIBUNAL SUPREMO, 11 de febrero de 2003 en Sentencia 224/03.

TRIBUNAL SUPREMO, 13 de abril de 2006, N°409/2006, Sala Penal. Ponente Juan Ramón Berdugo Gómez De la Torre.

TRIBUNAL SUPREMO, 19 de marzo de 2007 N°231/2007.

TRIBUNAL SUPREMO, 30 de marzo de 2007 N°277/2007.

JURISPRUDENCIA NACIONAL Y FALLOS TRIBUNALES INFERIORES

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, 29 de julio de 2008, Rol N° 1.142-2008 CC.

CORTE SUPREMA, 14 octubre de 2002, Rol 348-2002, Alfaro, Rosa v/s Cárdenas, Fernando, disponible en Lexis Nexis online, Núm. 26475.

CORTE SUPREMA, 5 octubre de 2005, Rol 4171-2005, “San Martín, C. v/s Lonis, Luis”, disponible en www.poderjudicial.cl

CORTE DE APELACIONES DE LA SERENA, 8 enero 2007, Rol N° 373-2006, v/s Muñoz Tapia, H. RUC 060028438-k, Rol a quo 99-2006, disponible en www.jurischile.com (visitado el 05-12-2011).

CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO, 25 junio de 2010, Rol N° 360-2010.

CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA 01 marzo de 2006. Rol 5-2006, v/s Galleguillos, A.

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, 16 junio de 2011, Sala 7ma. RUC: 1000429258-3.

TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE ANGOL, 07 agosto de 2008, RIT 61-2008, v/s Silva, J.C.

PRIMER TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO, 21 junio de 2006, RUC 0500354692-8/ RIT 6-2006 v/s, Sepúlveda Leal, Héctor.

JUZGADO DE GARANTÍA DE VIÑA DEL MAR, 30 de octubre 2008, RIT 9211-2008, v/s Mejías, F.,

JUZGADO DE GARANTÍA DE TOMÉ, 3 de noviembre de 2006, RUC 0600300625-3, sobre maltrato habitual, Considerando décimo séptimo.

TERCER JUZGADO DE GARANTÍA DE SANTIAGO, 03 octubre 2008, RIT 1536-200, v/s Villanueva, E.