

Nºs 231-232

Año LXXX

Enero-Junio, Julio-Diciembre 2012

Fundada en 1933

ISSN 0303-9986



REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE
CONCEPCIÓN^{MR}

Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales

*EL TRATAMIENTO JURÍDICO DE LA VIOLENCIA
DOMÉSTICA POR LOS TRIBUNALES DE FAMILIA,
A LA LUZ DE LA LEY 20.066
“SOBRE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR”*

MARÍA BEATRIZ ZEREPA CASTRO

Abogada*

*“Todas las familias felices son iguales; cada familia
no feliz es infeliz a su propia manera”.
León Tolstoi.*

1. INTRODUCCIÓN

La violencia intrafamiliar es un tema que se ha ido incorporando lentamente a la discusión pública nacional e internacional¹, a tal punto que desde hace un par de décadas que los países de América Latina se encuentran inmersos en un intenso proyecto de reformas a sus sistemas de justicia². Chile a partir del año 1994, incorporándose dentro de este proceso de reformas legislativas, publicó la primera ley de violencia intrafamiliar (19.325).

* Postulante a Magíster.

¹ Fundamentalmente gracias a los esfuerzos del movimiento internacional de mujeres, el que ha demandado desde mediados de los ochenta lo que puede sintetizarse como “democracia en el país y en el hogar”. Casas B., Lidia: “Violencia de Género y Reforma Procesal Penal Chilena”. Cuadernos de Análisis Jurídico, Facultad de Derecho Universidad Diego Portales y Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), Serie de Publicaciones Especiales Nº16, Santiago, 2005, p. 17.

² Así es como desde el año 1997, en que se adoptó el plan de acción regional sobre la integración de la mujer en el desarrollo económico y social de América Latina, se ha reconocido la necesidad de revisar la legislación y las normas jurídicas vigentes que se relacionan con la violencia sexual y física contra la mujer. En ambos casos con la convicción de que uno de los problemas concretos a los que se enfrentan las víctimas es la inadecuada respuesta legislativa. Naciones Unidas: “Violencia de Género: Un Problema de Derechos Humanos”, Informe Comisión Económica para América Latina y el Caribe – Cepal, Argentina, 1994, p. 10.

Luego, con la finalidad principal de superar las dificultades observadas en la aplicación de la mencionada ley, y a fin de dotar al sistema jurídico de una regulación eficaz y operativa frente al problema de la violencia en la familia, dictó una nueva normativa, la Ley 20.066 sobre violencia intrafamiliar, entregando parte de la competencia (maltrato psicológico) en estas materias a los llamados Tribunales de Familia (creados por la Ley 19.968).

La violencia doméstica es, a nuestro juicio, una de las materias más importantes por su repercusión social y, paradójicamente, menos estudiada desde el advenimiento de la reforma de los Tribunales de Familia. Situación que nos lleva de alguna manera a querer descubrir y conocer cuál es el rol que los jueces de Familia han asumido a fin de otorgar mayor protección a las víctimas de dicho flagelo. Lo anterior teniendo en consideración que dentro de los principios que rigen el procedimiento de familia destacan la oralidad, concentración, desformalización, inmediación y las actuaciones de oficio del Tribunal, y la importante facultad cautelar que la ley de tribunales de familia le otorga, que debieran permitir un actuar preventivo y corrector de aquellas situaciones de riesgo o peligro en la demora, que pudieran ocasionar las conductas en las cuales predomina la violencia intrafamiliar.

Es dentro de este contexto que surge la necesidad de presentar un estudio que destaque, como aspecto relevante, el tratamiento jurídico que los Tribunales de Familia le dan a la violencia intrafamiliar, a fin de poder determinar los factores que son considerados por los jueces de Familia al momento de resolver esta materia, ya sea absolviendo o condenando al presunto agresor, cautelando las situaciones de peligro inminente que pueden derivar de dichos actos, o calificando el hecho denunciado como maltrato habitual (lo que implicaría su declaración de incompetencia). Todo lo cual podría incidir en obtener una mayor eficacia judicial en la protección de la víctima y castigo al ofensor de maltrato intrafamiliar en el ámbito de familia, tal y como se puede desprender de la historia de la ley.

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA: ESTADO ACTUAL DE LA INVESTIGACIÓN EN CHILE EN MATERIA DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

La violencia al interior de la familia provoca una serie de desafíos al aparato de administración de justicia porque el lugar de la violación de los derechos se produce en el ámbito doméstico, en el marco de las dependencias

emocionales, económicas o morales en las que tradicionalmente el derecho no interviene. Sin embargo, ha sido en los últimos veinticinco años que ha comenzado en el espacio público internacional a plantearse la violencia familiar como un problema social.

El silencio sobre la práctica de la violencia en el núcleo familiar se ha reflejado en el área de la investigación. Sólo en los últimos treinta años se ha comenzado a investigar sobre este fenómeno. En Chile, al igual que en el resto de América Latina, los estudios sobre el tema datan de la década de los ochenta. Los datos de que se disponen hasta los noventa eran parciales, y limitados a mujeres de sectores socioeconómicos bajos.

Es en el año 1992, y en virtud de la investigación denominada "Violencia conyugal, la situación de la mujer en Chile"³, que se intenta establecer la prevalencia del maltrato hacia la mujer por parte de su pareja. Los resultados de este estudio permiten señalar con certeza que la violencia hacia la mujer en el espacio familiar es un grave problema social que afecta seriamente la convivencia familiar. Por otra parte, y de acuerdo a este trabajo, el porcentaje de mujeres que nunca había denunciado las agresiones era altísimo, llegaba a un 73,4%. Con anterioridad a esta investigación, el año 1990 se realizó un estudio en postas y comisarías de la ciudad de Santiago y en él se logra establecer que sólo un 15% de las personas que llegaban a esas instituciones por situaciones de violencia intrafamiliar hacían denuncias.

Posteriormente, con la dictación el año 1994 de la primera Ley de Violencia Intrafamiliar, la realidad comienza a cambiar paulatinamente en esta materia. Así, el estudio "Sistematización del Centro de Prevención y Atención de la Municipalidad de Santiago"⁴ logra concluir que el mayor beneficio que ofrece la intervención legal es el de "proporcionar un marco básico de seguridad al afectado y condiciones más favorables a partir de la cual las personas puedan buscar salidas al problema que viven".

Respecto al proceso legal, esta sistematización ha proporcionado interesantes datos, en los que se refleja que en la mayor parte de los casos las personas no han tenido experiencia previa con la justicia. Las distintas

³ Larraín H., Soledad: "Violencia Conyugal: La realidad Chilena". Cuadernos de Criminología de Chile, Santiago, 1995, N° 5, pp. 117 - 136. En este estudio se utilizó una adaptación del cuestionario de Gelles y Straus (1998) de la 2ª Encuesta Nacional de Violencia Intrafamiliar en los Estados Unidos.

⁴ Martínez, Valentina y Otros: "Una Reconstrucción Posible: Modelo de Intervención Centro de Violencia Intrafamiliar Municipalidad de Santiago". Sernam, Santiago, 1997, pp. 499 -503.

instancias que les toca vivir en el proceso de demanda, y la persona del juez en particular reviste una gran importancia subjetiva para los afectados y por lo mismo una gran posibilidad de incidir efectivamente en el problema.

Un enfoque similar logra evidenciar el estudio "Evaluación de implementación de la ley de violencia intrafamiliar (19.325)"⁵. En él la mirada se centró en determinar la eficacia y eficiencia de los procedimientos administrativos, tanto a nivel de funcionarios de los juzgados civiles como de los propios denunciantes, entre otros. Dentro de esta línea, 25% de las mujeres señalaron que al denunciar fueron informadas principalmente de la existencia de la ley y en menor grado de medidas de protección.

En nuestra opinión, y tal como se desprende de la investigación en comento, es evidente que las denunciantes perciben dificultades en la eficacia e implantación de la ley, principalmente en lo que dice relación con la no protección eficaz de la víctima. En general existe la tesis que es escaso el conocimiento de la existencia de las medidas precautorias de protección para la víctima y el grupo familiar, y que el objeto de las mismas es asegurar la subsistencia económica e integridad patrimonial del ofendido. Por otra parte, se desconoce el que ellas puedan ser dictadas por el juez desde el inicio del procedimiento o bien durante él, y que tal como se desprende de la propia naturaleza de estas medidas cautelares, a través de ellas se intenta eliminar el daño que podría derivar del retardo en atender las pretensiones principales, al punto que los resultados de éstas sean ineficaces e inaplicables. Todo esto lleva a pensar que dichas herramientas procesales se usarían en más oportunidades que en las que efectivamente se utilizan.

Esta postura también es ratificada en el trabajo "Seguimiento de la Ley de Violencia Intrafamiliar" del año 1995. En él los resultados arrojan precisamente la conclusión que no existe una homogeneidad de criterios sobre el objetivo de dichas medidas, lo que se manifiesta en que usualmente los jueces no dimensionan el sentido de protección que tales herramientas jurídicas tienen para una víctima, o incluso dimensionándolo sólo las decretan cuando hay certeza de que un riesgo gravísimo recaerá sobre la afectada/o.

Todo lo anterior evidencia que el tratamiento eficaz de la violencia al interior del aparato de administración de justicia requiere estructuras que permitan que las políticas que se implementan sean adecuadas y eficaces.

⁵ El agua Consultores Asociados y Sernam: "Estudio sobre la Aplicación de la Ley 19.325 y la Formulación de Propuestas para Mejorar su Eficiencia y Eficacia". Sernam, Santiago, 1997, N° 2, pp. 1-6.

Es así como quedó reflejado en una de las últimas investigaciones sobre violencia doméstica "Violencia de Género y Reforma Procesal Penal Chilena, Delitos Sexuales y Lesiones"⁶ en la cual se reconoce que si bien la carga de trabajo de los tribunales civiles en esta materia era enorme, también era conocido que un porcentaje importante de estos juicios nunca llegaba siquiera a la etapa de comparendo de conciliación y prueba.

En síntesis, podemos decir que diversos son los estudios que han tratado el tema de la violencia doméstica en Chile, y en este contexto estimamos que los que mayores ventajas presentan son aquéllos en los que se ha evaluado la eficacia de la Ley 19.325. El porqué nos parecen más ventajosos se debe al simple hecho de que en ellos se concluyó que la disposición legal citada no se cumplía íntegramente, quedando varias de sus disposiciones en letra muerta sobre todo las que decían relación con la poca aplicación de las medidas precautorias, que se traducían en que la víctima no era protegida eficazmente. Una segunda ventaja la observo en la investigación destinada a describir la forma como operaba la violencia doméstica frente al sistema procesal penal, debido a que en ella se examina el funcionamiento de un nuevo sistema en lo que se refiere a las necesidades y respuestas que se otorga a aquellos que sufren violencia familiar. Son de gran importancia las reflexiones finales, en las que se destaca que el maltrato doméstico es un problema cuya solución no radica exclusivamente en el tratamiento penal.

Pese a lo anterior, podemos señalar que la gran desventaja que presentan los estudios anteriores es haberse realizado bajo la Ley de Violencia Intrafamiliar 19.325, actualmente derogada. La evaluación de la aplicación de esta norma dio cuenta de la necesidad de modificar aspectos sustanciales de la misma con el fin de hacer de ella un instrumento eficaz que protegiera los derechos esenciales de los afectados. Es así como actualmente la violencia intrafamiliar se ha redefinido y caracterizado en una nueva disposición legal, la Ley 20.066 de 2005, en virtud de la cual la competencia sobre dichos actos corresponde a los Tribunales de Familia, quienes además deberán calificar la habitualidad de una denuncia por maltrato familiar. Una vez establecida la habitualidad, el juez de familia deberá declararse incompetente de conocer la causa derivándola al ámbito penal. Es precisamente esta situación (la calificación de habitualidad), la que a nuestro modo de ver se transforma

⁶ Casas B., Lidia, ob. cit., Nº 16, pp. 9 -205.

en el eje central de la nueva ley y que hace necesario un análisis mayor. Lo anterior porque consideramos que el fenómeno del maltrato familiar es un problema complejo, en el que la solución no se encuentra exclusivamente dada por la vía penal y en donde la función del juez es distinta a la que tiene en otras materias, principalmente porque en violencia doméstica la labor jurisdiccional es eminentemente cautelar.

Siguiendo con la línea anterior, creemos que se puede correr el riesgo de que no se aplique correctamente la nueva Ley de Violencia Intrafamiliar y que en consecuencia el Tribunal de Familia no asuma el rol que el legislador le ha entregado de dar una respuesta inicial a los casos de violencia intrafamiliar. Ello, en primer lugar, porque se puede errar en determinar cuál de los sistemas (el de familia o el penal) es más apto para resolver el conflicto. En segundo lugar, porque en el evento de derivar la denuncia de violencia doméstica al ámbito penal (fiscalía) la víctima podría quedar finalmente desprotegida al no poder acreditarse la presencia de habitualidad en el maltrato o no contar con pruebas suficientes para ello. Por último, y coherentemente con este enfoque, el Tribunal de Familia no asumiría un verdadero rol como órgano con competencia civil familiar encargado de dar una respuesta inicial y previa a este fenómeno, por lo menos del modo en que lo concibió el legislador.

Es esta nueva realidad jurídica, unida al poco tiempo transcurrido desde la entrada en vigencia de la nueva normativa de violencia y del sistema de familia, lo que nos lleva a indagar el tratamiento de la violencia de género en el ámbito doméstico, por parte del órgano de familia. Al centrar el análisis en esta perspectiva creemos que se podrá evaluar debidamente la eficacia de establecer juzgados de familia para atender casos de violencia doméstica.

3. INVESTIGACIÓN SOBRE EL TRATAMIENTO JURÍDICO DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR POR LOS TRIBUNALES DE FAMILIA A LA LUZ DE LA LEY 20.066

3.1. Metodología

El presente punto tiene como objetivo exponer la metodología que se utilizará para desarrollar la tesis. En el caso particular de este estudio, el análisis se realizará describiendo y caracterizando el tratamiento jurídico de la violencia doméstica por los Tribunales de Familia. Particularmente se hará referencia a fallos pronunciados por diversas salas de un Tribunal de Familia.

Las preguntas de investigación dicen relación con conocer lo siguiente:

1. Qué factores son considerados por el juez de familia en sus resoluciones para descartar o confirmar la habitualidad en la violencia intrafamiliar.
2. Qué factores son considerados por el juez de familia para decretar medidas cautelares en materia de violencia intrafamiliar.
3. Qué factores son considerados por el juez de familia para resolver condenando o absolviendo una conducta de violencia intrafamiliar.
4. Qué factores son considerados por el juez de familia para resolver dictando suspensión condicional de la sentencia en materia de violencia intrafamiliar.

Lo anterior se intentará contestar por medio de un análisis univariado y de la respectiva tabla de contingencia, métodos que por medio de la aflicción de frecuencias caracterizarán el fenómeno de la violencia intrafamiliar, previa interacción de todas las variables que influyen dentro de la regulación legal de la violencia doméstica dada por la Ley 20.066, así como por la que establece los Tribunales de Familia, Ley 19.968.

Por lo anterior y como el trabajo pretende medir y estudiar sentencias dictadas por un Tribunal de Familia en este tipo de violencia, es que se desarrollamos un estudio de tipo descriptivo y correlativo⁷.

Por otra parte, la investigación se basó en una muestra intencionada, utilizando una dimensión temporal de tipo transversal⁸.

⁷ Los estudios descriptivos buscan especificar las propiedades, las características y los perfiles de personas, grupos, comunidades, procesos, objetos o cualquier otro fenómeno que se someta a un análisis. Los estudios descriptivos únicamente pretenden medir o recoger información de manera independiente o conjunta sobre los conceptos o las variables a las que se refiere, esto es, su objetivo no es indicar cómo se relacionan las variables medidas. En cambio los estudios correccionales pretenden responder a preguntas de investigación y conocer la relación que exista entre dos o más conceptos, categorías o variables en un contexto particular. La investigación correccional tiene, en alguna medida, un valor explicativo, aunque parcial, ya que el hecho de saber que dos conceptos o variables se relacionan aporta cierta información explicativa. Sampieri Hernández R. y otros: *Metodología de la Investigación*, Cuarta Edición, año 2006, pp. 102 al 107.

⁸ El muestreo intencional es un procedimiento que permite seleccionar los casos característicos de la población limitando la muestra a estos casos. Se utiliza en situaciones en las que la población es muy variable y consecuentemente la muestra es pequeña. Ávila Baray Héctor L.: "Introducción a la Metodología de Investigación", Biblioteca Virtual, <http://www.eumed.net/libros/2006c/203/2l.htm>. 12-03-2011. 14:00. Tratándose de la dimensión temporal de tipo transversal podemos señalar que se trata de mediciones estáticas que corresponden a una fotografía de la realidad en un momento concreto, en donde la recogida de información se realiza mediante única medición. Siendo el objetivo finalmente el describir la realidad en un momento determinado. Vidal Díaz de Rada: "Tipos de Encuestas Considerando la Dimensión Temporal", Universidad Pública de Navarra, Departamento de Sociología, p. 133, www.raco.cat/index.php/papers/article/viewwfile 12-03-2011. 16:35.

3.2. Unidad de análisis⁹

3.2.1. Selección del instrumento de análisis: Fallos en materia de violencia intrafamiliar

Un tema importante de aclarar es el hecho de que el presente trabajo se enfocó en analizar “el tratamiento jurídico de la violencia de género en el ámbito doméstico por los Tribunales de Familia a la luz de la Ley 20.066 sobre violencia intrafamiliar”, utilizando para ello una determinada muestra¹⁰.

Debido a lo anterior, para poder analizar el tratamiento jurídico que se le ha otorgado a la violencia intrafamiliar por los juzgados de familia, se tomó como instrumento de análisis un número determinado de fallos dictados por un Tribunal de Familia, y que dice relación exclusiva con la materia denominada por la Ley 20.066 como “Violencia intrafamiliar”¹¹.

Es por lo anterior que se considera un muestreo no probabilístico¹², con un tamaño de muestra intencionada de sesenta fallos dictados por distintas salas de un Tribunal de Familia (Concepción) y que corresponde al período comprendido entre noviembre de 2005 hasta diciembre de 2006.

El porqué de la importancia que la muestra haya tenido como punto de partida ese mes y ese año, radica en que es el 07 de octubre de 2005 cuando se publica la nueva ley que viene a redefinir y caracterizar la violencia doméstica; así como fijar los tribunales competentes para conocer de ella. Así se entrega en forma definitiva el conocimiento, resolución y ejecución de los actos constitutivos de violencia intrafamiliar a los tribunales de familia de Concepción. Las razones de selección de dicho juzgado obedecieron solamente a un criterio de diseño metodológico, por considerar que a través de este procedimiento se podía obtener una muestra más representativa que validará de manera más fidedigna la investigación objeto de estudio.

⁹ Este punto hace referencia al contexto, ser o entidad poseedora de las características, eventos, cualidad o variable, que se desea estudiar. <http://ares.unimet.edu.ve/face/fpag40/criterios/htm>. 24-05-2010. 13:57.

¹⁰ La muestra es una porción de la población que se toma para realizar el estudio, el cual se considera representativo (de la población). <http://ares.unimet.edu.ve/face/fpag40/criterios/htm>. 24-05-2010. 13:57 pm. En este estudio en particular se utilizó un muestreo no probabilístico, de tipo intencional. En este caso se desconoce la probabilidad que tiene cada elemento de la población de formar parte de la muestra.

¹¹ Ley que fuera publicada en el *Diario Oficial* de fecha 07 de octubre de 2005.

¹² Al tratarse de un estudio con un diseño de investigación exploratorio y un enfoque fundamentalmente cualitativo, es adecuado una muestra no probabilística. Sampieri Hernández R. y otros, *op. cit.*, p. 100.

En consecuencia al seleccionar los fallos se procedió de la siguiente manera:

a. En el período comprendido entre diciembre del año 2005 a diciembre de 2006 se recopilaban aleatoriamente 14 fallos en los cuales se resolvió por la vía de la suspensión condicional de la sentencia, a lo cual se le agrega uno dictado en el mes de marzo de 2008.

b. A su vez y durante el mes de diciembre del año 2006, se obtuvo una muestra de 14 sentencias absolutorias de conductas de violencia intrafamiliar.

c. Tratándose de sentencias condenatorias por violencia intrafamiliar, dictadas entre diciembre de 2005 a diciembre de 2006 se registró sólo dos.

d. Finalmente, tratándose de fallos que consideran como habitual una conducta constitutiva de violencia intrafamiliar, la muestra arrojó un total de 31 casos, desde el mes de marzo de 2006 hasta diciembre de ese mismo año.

3.2.2. Variables utilizadas

Para poder realizar la investigación cualitativa de este tema, se observaron las siguientes variables: presencia de violencia psicológica, tiempo de violencia psicológica, presencia de violencia física, tiempo de violencia física, presencia de violencia sexual, tiempo de violencia sexual, sexo del demandante y/o denunciante de violencia intrafamiliar, sexo del demandado, audiencia Preparatoria, audiencia de Juicio, audiencia Incidenta, prueba del demandante y demandado, prueba del tribunal, calificación de habitualidad, medidas cautelares, tipo de medidas cautelares, suspensión condicional de la sentencia, sentencia condenatoria o absolutoria por hechos constitutivos de violencia intrafamiliar.

3.3. Tratamiento

3.3.1. Análisis univariado¹³

En esta investigación se utilizará análisis univariado, técnica por medio de la cual se analiza cada una de las variables estudiadas por separado, por

¹³ Consiste en el análisis de cada una de las variables estudiadas por separado, es decir, el análisis está basado en una sola variable. Las técnicas más frecuentes de análisis univariado son la distribución de frecuencias para una tabla univariada y el análisis de las medidas de tendencia central de la variable. Se utiliza únicamente en aquellas variables que se midieron a nivel de intervalo o de razón. La distribución de frecuencias de la variable requiere de ver cómo están distribuidas las categorías de la variable, pudiendo presentarse en función del número de casos o en términos porcentuales. Ávila Baray Héctor L.: "Introducción a la metodología de la investigación", Análisis Univariado. www.eumed.net/libros/2006.09-08-2010/16:47.

medio de una tabla simple o univariada¹⁴. A través de esta tabla se medirá frecuencias, lo que permitirá caracterizar el fenómeno de las variables escogidas y de aquellas que se vinculan con nuestros objetivos específicos.

3.3.2. Tabla de contingencia

En este estudio, junto con el análisis univariado, utilizaremos la llamada tabla de contingencia¹⁵, la cual se puede definir por el número de atributos o variables que se analizan conjuntamente y el número de modalidades o niveles de los mismos.

4. ANÁLISIS CRÍTICO DE LOS RESULTADOS

Este punto tiene como objetivo realizar un análisis crítico más detallado de los resultados a nuestro juicio más significativos de la muestra, el cual nos indica lo siguiente:

a. Que tratándose de la tabla de contingencia N° 36, se observa claramente que de un total de 60 casos, en el 55% de ellos hubo presencia de violencia física, y el Tribunal de Familia respondió, dictando medidas cautelares en protección de la víctima, en un 33.3% de los casos. Esta cifra es baja si se tiene en cuenta que en un 66.7% no se dictó por el tribunal ninguna medida cautelar tendiente a resguardar la vida o integridad física de la víctima o de su grupo familiar. Ahora bien, si comparamos dichos resultados con los restantes datos obtenidos de la misma tabla, y que señalan que del 45% de los casos en que la víctima no presenta violencia física, en un 44.4% se dictó medida cautelar y en un 55.6% no se dictó; podemos observar que los resultados nos muestran un escenario contradictorio, debido que al no existir violencia física, la situación de riesgo vivida por la víctima y la necesidad de resguardar algún bien jurídico por medio de la dictación de alguna cautelar tendría que ser menor. Pero las cifras nos indican lo contrario, es decir que

¹⁴ Es aquella que recoge los distintos valores o modalidades de la variable o atributo junto con sus frecuencias. Esta tabla es simple cuando se utiliza en la elaboración de ella variables discretas con pocos valores distintos y atributos. Tablas de Frecuencia Simple, www.uhu.es, 13-03-2011, 18:07.

¹⁵ La tabla de contingencia, es aquella que nos permite realizar comparaciones de relación/independencia entre dos o más variables categóricas, ya sean de tipo nominal u ordinal. En este tipo de tablas se definen las categorías de una variable a través de la frecuencia o el porcentaje de las categorías de una segunda variable. Tablas de Contingencia o Cruzadas con SPSS, www.spssfree.com/spss/multiples1.html, 13-03-2011, 18:12.

mayor es la necesidad cautelar por los jueces cuando no ha existido el tipo de agresiones físicas que cuando ésta se ha dado.

Tabla N° 36. Presencia de Violencia Física * Dicta Medidas Cautelares

Resumen del procesamiento de los casos

	Casos					
	Válidos		Perdidos		Total	
	N	Porcentaje	N	Porcentaje	N	Porcentaje
Presencia de Violencia Física * Dicta Medidas Cautelares	60	100.0%	0	.0%	60	100.0%

Fuente: Elaboración propia, extracto resultados SPSS.

			Dicta Medidas Cautelares		Total Sí
			Sí	No	
Presencia de Violencia Física	Sí	Recuento	11	22	33
		% de Presencia de Violencia Física	33.3	66.7	100.0
		% de Dicta Medidas Cautelares	47.8	59.5	55.0
	No	Recuento	12	15	27
		% de Presencia de Violencia Física	44.4	55.6	100.0
		% de Dicta Medidas Cautelares	52.2	40.5	45.0
Total		Recuento	23	37	60
		% de Presencia de Violencia Física	38.3	61.7	100.0
		% de Dicta Medidas Cautelares	100.0	100.0	100.0

Fuente: Elaboración propia, extracto resultados SPSS.

b. En cuanto a la dictación y tipo de medidas cautelares. Del 37% en que se dictó medidas cautelares, un 90% corresponden a la del artículo 92 Ley 19.968 y un 9,1% a otras medidas. Por su parte en el 62,7% de la muestra no se dictaron medidas cautelares. Surgen de estos datos dos interpretaciones: la primera, que por alguna razón el porcentaje de causas en las que el tribunal no dicta cautelares supera la mitad de los casos, situación que no guarda relación con lo que la ley de Tribunales de Familia expresamente dispone en sus artículos 22 y 92, en cuanto a que el juez podrá adoptar no sólo a petición de parte, sino de oficio y en cualquier etapa del procedimiento, todas aquellas medidas conducentes a garantizar la vida, integridad personal y seguridad de los miembros de la familia afectados por las agresiones, como asimismo resguardar las condiciones económicas del afectado y su grupo familiar. Lo segundo, que pese al bajo porcentaje cautelar, el tribunal muestra una fuerte y marcada tendencia hacia la dictación de alguna de las medidas contempladas por el artículo 92 de la Ley 19.968, es decir medidas tendientes a separar al ofensor del hogar común, con el fin de eliminar o disminuir las manifestaciones de violencia, ordenar el reingreso al hogar de quien injustificadamente haya sido obligado a abandonarlo, autorizar al afectado para hacer abandono del hogar común y disponer la entrega inmediata de sus efectos personales (ya que muchas veces la persona afectada por actos de violencia intrafamiliar lo único que espera es alejarse de esta situación); prohibir o limitar la concurrencia del ofensor al lugar de trabajo del ofendido; prohibición de celebrar actos y contratos sobre determinados bienes de quienes integren el hogar común; provisoriamente fijar alimentos y establecer un régimen de cuidado personal, crianza y educación de los hijos o menores que integren el núcleo familiar; prohibir el porte y tenencia o incautar cualquier arma de fuego; decretar la reserva de la identidad del tercero denunciante; y el de establecer medidas de protección para adultos mayores o personas afectadas por alguna discapacidad o incapacidad.

c. Ahora bien, algunos de los puntos interesantes de analizar en torno a las medidas cautelares son la oportunidad, iniciativa y evaluación del riesgo para decretarlas: En cuanto a la oportunidad procesal para dictar por el juez de familia una cautelar, la discusión se encuentra aparentemente zanjada, ya que la Ley 19.968, en su artículo 22, establece que el juez podrá adoptar estas medidas en cualquier etapa del proceso, pese a que generalmente estas son más necesarias y efectivas al tiempo de la interposición de la denuncia o demanda. Desde esta perspectiva las medidas cautelares se pueden decretar

desde que se admite la denuncia o demanda hasta la dictación de la sentencia. ¿Qué es lo que sucede en la realidad según la información obtenida en esta investigación? Según la Tabla N°44, de los 59 casos válidos en estudio, en 54 de ellos se realizó audiencia preparatoria, los que equivalen al 91,5% de la muestra, mientras que en el 8,5% no se llevó a cabo audiencia preparatoria. Del porcentaje de causas en que se realizaron audiencias preparatorias, en el 27,8% se dictó el artículo 92 de la Ley 19.968, en el 3,7% se dictaron otras medidas y en el 68,5% no se dictó ninguna. Tratándose de la Tabla N° 45 de los 59 casos válidos, en 14 casos se realizó audiencia de juicio, los cuales equivalen al 23,7% de la muestra, mientras que en el 76,3% no se llevó a cabo audiencia de juicio. Del porcentaje de causas en que se realizaron audiencias de juicio, en el 14,3% se dictó alguna medida del artículo 92 de la Ley 19.968, y en el 85,7% no se dictó ninguna.

En otras palabras, el juez de familia, sin perjuicio de que por disposición legal puede resolver dictando una cautelar en cualquier etapa del proceso, éste se pronuncia en la mayoría de los casos a favor de alguna de las medidas contempladas en el artículo 92 de la Ley 19.968 en la respectiva audiencia preparatoria, es decir en la audiencia destinada a ratificar la denuncia y / o demanda y a tomar conocimiento de la contestación por parte del denunciado y / o demandado. Sin embargo, y a nuestro juicio, las medidas cautelares que se dicten serían necesarias y más efectivas al tiempo de la interposición de la denuncia o demanda, es decir, antes de la resolución que cite a audiencia preparatoria, ya que de este modo se estaría dando cumplimiento a lo que establece en los artículos 1° y 2° de la Ley 20.066, en relación con los artículos 1° inciso 2° y 4° y 19 N° 1 de la Constitución Política del Estado de Chile, esto es otorgar debida protección a la víctima de violencia intrafamiliar y a su grupo familiar. No debemos olvidar que uno de los objetivos de la Ley 20.066 es precisamente prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar y otorgar protección a las víctimas de ella, debiendo el Estado, a través de su órgano judicial de familia, adoptar todas aquellas medidas que conduzcan a garantizar dicho fin.

Tal como lo señalamos anteriormente, el objeto de esta ley es prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar y otorgar protección a las víctimas de las mismas; siendo este último punto el que, a nuestro juicio, se encuentra relacionado de manera más directa con el objetivo de cautelar los derechos esenciales de la víctima, ello porque la normativa busca detener la violencia y reducir al máximo los riesgos de futuros daños a los afectados;

escapando sus procedimientos a las nociones tradicionales de tramitación en materias civiles, y en particular al principio de pasividad. Siendo en este caso deber del juez, para cumplir con el objetivo de la ley de dar protección a la o las víctimas, el evaluar los riesgos en que se encuentra una persona afectada por la violencia.

d. Lo anterior nos lleva indiscutiblemente al análisis de la iniciativa para decretar la o las medidas cautelares necesarias según sea el caso. Es así como, y de acuerdo a la normativa vigente en la materia, podemos señalar que éstas pueden ser dictadas de oficio por el juez, sin que sea necesario que la parte afectada las solicite.

Este hecho reviste gran importancia porque en el período que va desde que se interpone la denuncia y se lleva a cabo la audiencia preparatoria, la víctima se encuentra más vulnerable a sufrir otros episodios de violencia. Además porque en esta materia de violencia intrafamiliar es muy frecuente que las personas que viven y se enfrentan a este procedimiento especial comparten el mismo hogar y mantienen la convivencia de la vida doméstica, con el riesgo de que se repitan nuevas agresiones.

Desde esta perspectiva el rol que cumplen los tribunales de familia por medio de sus jueces es fundamental ya que la iniciativa de éstos, en decretar las medidas cautelares de oficio, es fundamental si se quiere lograr que este tipo de conflictos llegue a buen término. Cabe tener presente además que en términos generales las personas no están en conocimiento de sus derechos ni de las facultades que la ley otorga al juez para resguardar su integridad en estas situaciones haciéndose más frecuente esta situación, por el hecho de que los afectados por actos de violencia intrafamiliar no necesariamente litigan representados, pese a que los bienes jurídicos en riesgo dicen relación con la salud y la vida de las personas.

e. En cuanto a la evaluación del riesgo, la Ley 20.066 establece un nuevo concepto, cual es "la situación de riesgo inminente", consagrada en el artículo 7° de dicho cuerpo legal. De acuerdo a este nuevo concepto, cuando una o más personas se encuentran en una situación de riesgo inminente de sufrir un maltrato constitutivo de violencia intrafamiliar, aun cuando éste no se haya llevado a cabo, el tribunal, con el sólo mérito de la denuncia, deberá adoptar las medidas de protección o cautelares que correspondan. Es decir, corresponderá al juez evaluar el riesgo de la situación al momento de dar comienzo al procedimiento, así como en todas las etapas del mismo, estableciendo la ley para ello una presunción que de alguna u otra manera viene

a contribuir a la labor del juez de evaluar el riesgo de una manera razonable. En este sentido la disposición legal señala que "se presumirá la existencia de una situación de riesgo inminente cuando haya precedido intimidación de causar daño por parte del ofensor o cuando concurren además, respecto de éste, circunstancias o antecedentes tales como: drogadicción, alcoholismo, una o más denuncias por violencia intrafamiliar, condena previa por violencia intrafamiliar, etc., además el tribunal cautelará especialmente los casos en que la víctima esté embarazada, se trate de una persona con discapacidad o tenga una condición que la haga vulnerable". Estos elementos que permiten configurar la presunción legal los encontramos en los resultados obtenidos en la Tabla N°10 en relación a los factores de riesgo. Observamos que el mayor porcentaje de la muestra corresponde al factor alcohol, con un 45% de prevalencia. Factores como droga y antecedentes penales se distribuyen con porcentajes iguales de 1,7%, siendo ambos los grupos más pequeños. El segundo grupo corresponde a la no existencia de factores de riesgo, con un 45%. El tercer grupo corresponde al de multifactores con un 6,7%. Lo que nos indica que dichos resultados a pesar de lo que se pudiera creer no son significativos, puesto que los porcentajes obtenidos tanto para la existencia de factores de riesgo como para aquellos casos en que no existe son los mismos. En otras palabras el porcentaje de casos en los cuales existe alcohol como un factor de riesgo que permita presumir la existencia de una "situación de riesgo", es el mismo para aquellas situaciones en las cuales no se presenta.

f. Interesante es el resultado del cruzamiento efectuado en la Tabla N° 41, en la cual se observa que en un 51,7% de casos existe calificación de habitualidad y en un 48,3% no.

Tabla N° 41. Calificación de Habitualidad * Factor de Riesgo

Resumen del procesamiento de los casos

	Casos					
	Válidos		Perdidos		Total	
	N	Porcentaje	N	Porcentaje	N	Porcentaje
Calificación de Habitualidad * Factor de Riesgo	60	100.0%	0	.0%	60	100.0%

Fuente: Elaboración propia, extracto resultados SPSS.

			Factor de Riesgo					Total
			Alcohol	Droga	Antecedentes Penales	Ninguno	Multifactores	
Calificación de Habitualidad	Sí	Recuento	15	0	0	16	0	31
		% de Calificación de Habitualidad	48.4	0.0	0.0	51.6	0.0	100.0
		% de Factor de Riesgo	55.6	0.0	0.0	59.3	0.0	51.7
	No	Recuento	12	1	1	11	4	29
		% de Calificación de Habitualidad	41.4	3.4	3.4	37.9	13.8	100.0
		% de Factor de Riesgo	44.4	100.0	100.0	40.7	100.0	48.3
Total		Recuento	27	1	1	27	4	60
		% de Calificación de Habitualidad	45.0	1.7	1.7	45.0	6.7	100.0
		% de Factor de Riesgo	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0

Fuente: Elaboración propia, extracto resultados SPSS.

Ahora bien de los casos que el tribunal calificó como habitual, un 48,4% se asocian a problemas con el alcohol por parte de los denunciados y/o demandados. El resto de las situaciones no tienen asociado a su conducta de violencia factores externos. En consecuencia, los factores de riesgo alcohol y drogas al parecer sirvieron como elementos razonables al momento de evaluar el riesgo por parte del tribunal, de modo tal que se pudiera configurar la presunción legal de peligro inminente para la víctima de sufrir algún maltrato constitutivo de violencia intrafamiliar, al punto de ser calificada como habitual la conducta violenta.

En consecuencia, es por medio de esta presunción legal que el tribunal se encuentra con elementos que le permiten evaluar un riesgo tomando decisiones que prevengan o detengan actos que atenten contra la vida o integridad física o psíquica de aquellas personas que se encuentran en una posición de víctimas de violencia doméstica.

Debemos recordar que cuando hablamos de maltrato habitual, nos estamos refiriendo a aquel ejercicio habitual de violencia física o psíquica respecto de alguna de las personas referidas en el artículo 5° de la Ley 20.066,

cuando a juicio del respectivo Tribunal de Familia los hechos denunciados permitan calificarlo como tal. De acuerdo a lo observado en los cruzamientos de las tablas N°s 30 y 31, en donde se trata de establecer si efectivamente la calificación de habitualidad está relacionada con el tiempo de violencia psicológica y violencia física, los resultados nos indican que de los 47 casos de violencia psicológica y de los 17 casos en que se presentó violencia física más de la mitad de ellos fue calificado de habitual. Sin embargo, la habitualidad en el maltrato doméstico no reflejó una tasa de crecimiento en función de los años. Por ejemplo, para dos años de violencia psicológica se observa el 100% de resoluciones de habitualidad. Sin embargo, para los casos que tenían diez años de violencia psicológica sólo un 33,3% fue calificado de habitual, por tanto, y en relación a los datos analizados, el criterio para poder determinar por parte de un juez de familia que hechos en los que se funda la denuncia o demanda revisten características de maltrato habitual no se encuentra en el tiempo de la violencia psicológica o física, sino que al parecer estarían en otros factores, que no guardan relación con los elementos que según la ley deben tomarse en consideración al momento de calificar la habitualidad. En otras palabras, y contrario a lo que se pudo haber creído, el mayor tiempo de violencia no incide en la decisión del tribunal de calificar como habitual un hecho de violencia.

g. En la Tabla N° 37 se observa que de un total de 60 casos, hay calificación de habitualidad en un 51,7% y en un 48,3% no la hay. Al parecer, la existencia de calificación de habitualidad no es determinante para que se dicte medida cautelar, ya que el porcentaje de medidas cautelares es similar (48,4% si dicta, 51,6% no dicta). Sin embargo, en los casos en que no se realizó calificación de habitualidad, se presenta un alza en el porcentaje de casos en los que no se dicta medida cautelar. Esto podría significar que hay un mayor convencimiento por parte del juez de familia de no dictar una medida cautelar que proteja a la víctima de violencia intrafamiliar cuando considera que un hecho denunciado no constituye maltrato habitual.

Los datos de la muestra investigada nuevamente nos hacen reflexionar sobre el criterio del tribunal para poder determinar qué casos a su juicio pueden revestir características de violencia doméstica habitual y en qué casos los hechos denunciados pueden ser evaluados como de crear un riesgo tal que pongan en peligro la vida o integridad física y/o psíquica de una persona; más aún si consideramos los datos que la Tabla N° 38 nos proporciona, de los cuales se puede interpretar que pese a que la parte demandante presentó prueba, el porcentaje que el Tribunal de Familia califica de habitualidad el

hecho de violencia doméstica es mínimo comparado con aquellos casos en los que la víctima no presentó prueba¹⁶.

Lo más lógico sería pensar que si una situación de violencia es tan grave como para hacer que un juez de familia califique un maltrato doméstico como delito (según artículo 14 Ley 20.066), la certeza de dictar alguna medida cautelar conservativa o innovativa que ponga término al episodio de violencia no debe dejarse esperar, de lo contrario se estaría actuando de una manera contraria al objetivo cautelar que el legislador tuvo en cuenta al regular esta materia.

h. Otro punto importante de analizar dice relación con el cruzamiento de la variable prueba de la parte demandante y sentencias de violencia intrafamiliar; comprendiendo dentro de ésta última tanto las condenatorias como absolutorias que se encuentra consagrado en la Tabla N° 34.

Tabla N° 34. Prueba demandante * Sentencia de Violencia Intrafamiliar
 Resumen del procesamiento de los casos

	Casos					
	Válidos		Perdidos		Total	
	N	Porcentaje	N	Porcentaje	N	Porcentaje
Prueba demandante * Sentencia de Violencia Intrafamiliar	60	100.0%	0	.0%	60	100.0%

Fuente: Elaboración propia, extracto resultados SPSS.

			Sentencia de Violencia Intrafamiliar		Total Sí
			Sí	No	
Prueba demandante	Sí	Recuento	6	6	12
		% de Prueba demandante	50.0	50.0	100.0
		% de Sentencia de Violencia Intrafamiliar	37.5	13.6	20.0
	No	Recuento	10	38	48
		% de Prueba demandante	20.8	79.2	100.0
		% de Sentencia de Violencia Intrafamiliar	62.5	86.4	80.0

¹⁶ De un total de 60 casos, un 20% de la parte demandante presentó prueba, siendo un 16,7% calificado por el Tribunal de Familia como habitual el hecho de violencia doméstica. A su vez del 80% de los casos en los cuales no se ofreció prueba por la demandante o denunciante, un 60,4% sí fue calificado por el Tribunal como habitual el maltrato doméstico.

Total	Recuento	16	44	60
	% de Prueba demandante	26.7	73.3	100.0
	% de Sentencia de Violencia	100.0	100.0	100.0

Fuente: Elaboración propia, extracto resultados SPSS.

En esta Tabla lo que se busca es observar cómo ha fallado el tribunal de familia en aquellos casos en los cuales la parte demandante ha ofrecido e incorporado prueba.

Pero previo a estudiar los resultados obtenidos en la Tabla N° 34; creemos necesario recordar que en materia de prueba, la Ley 19.968 establece ciertos criterios jurídicos que debemos tener presente para comprender de mejor manera el cruzamiento de las variables antes mencionadas.

Es así como el párrafo 3° "De la prueba" señala dentro de sus disposiciones generales la existencia de libertad de prueba, es decir que para efectos de probar los hechos denunciados se podrá recurrir a cualquier medio de prueba producido en conformidad a la ley. En este sentido el juez de familia, si lo considera necesario, podrá ordenar fundadamente que se excluyan de ser rendidas en el juicio aquéllas obtenidas con infracción de garantías fundamentales, las impertinentes, y aquellas que tuvieran por objeto acreditar hechos públicos y notorios.

Las partes, en consecuencia, podrán ofrecer todos los medios de prueba de que dispongan y también solicitar al juez de familia que ordene, además, la generación de otros de que tengan conocimiento y de que no dependan de ellas, sino de un órgano o servicio público o de terceras personas, tales como pericias, documentos, certificados u otros medios aptos para producir fe sobre un hecho determinado.

Relevante es en este sentido lo referente a la valoración de la prueba, ya que en materia de familia, y por ende en violencia intrafamiliar, los jueces deben apreciar la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica, en consecuencia no pueden contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados¹⁷. En otras

¹⁷ De acuerdo a las limitaciones provenientes de los principios de la lógica, debe considerarse que los enunciados de la lógica son verdaderos, independientemente de cualquier mundo posible, por lo que deben ser diferenciados de algunas afirmaciones corrientes en el lenguaje ordinario que usan la palabra lógica(o) para referirse a comportamientos razonables. Asimismo la palabra lógica(o) es usada para evitar justificar el paso de cierta información a cierta conclusión. En este sentido se puede

palabras, tratándose del procedimiento especial de violencia intrafamiliar, el tribunal que presenció el juicio respectivo debe reflexionar acerca de si alcanzó la convicción que requiere la ley sobre si se cometió un acto constitutivo de violencia doméstica y si éste fue ejecutado por el denunciado o demandado, en base a la prueba producida en el juicio o si, por el contrario, esa misma prueba condujo al juez de familia a absolver al agresor de los hechos denunciados por violencia intrafamiliar.

Volviendo a los resultados obtenidos en la Tabla N° 34, se observa que de los casos que se presentaron pruebas, el 50% tuvo una sentencia de violencia intrafamiliar (condenatorias y absolutorias), por el contrario en los casos que no se ofrecieron ni incorporaron las pruebas en un 79,2% no se dictaminó sentencia de violencia intrafamiliar, lo cual afirma que hay una estricta relación entre las pruebas presentadas por el denunciante o demandante tendientes a acreditar los hechos de violencia con la respectiva sentencia del tribunal, ya sea acogéndola o denegándola.

Si relacionamos los resultados de la Tabla N° 34, con los obtenidos en la Tabla N° 29, nos encontramos con que esta última muestra que el 25% de los casos presentan argumentos de hecho en la dictación de sentencia de violencia intrafamiliar y en el 75% no se entregan.

De los 14 casos con sentencia absolutoria y en los cuales aparecen claramente las razones de hecho tenidas a la vista por el tribunal al momento de fallar, se observa lo siguiente: en primer lugar la inasistencia del denunciante, denunciado o de ambos a la audiencia preparatoria y/o de

observar por ejemplo enunciados tales como: "si los documentos en los que constaba el préstamo que Luis hizo a Pedro no han podido ser hallados es lógico concluir que ello sucedió porque Pedro, ya sea directa o indirectamente, los hizo desaparecer".

Respecto de los límites provenientes de los conocimientos científicamente afianzados, se puede señalar que establecen obligaciones sobre los jueces en el sentido de no arribar a conclusiones que no fueren admisibles desde un punto de vista de la ciencia aceptada. Un problema serio al que progresivamente nuestros tribunales se irán enfrentando es el de la determinación de cuándo nos enfrentamos a conocimientos científicamente afianzados, lo cual reviste importancia para efectos de determinación de la fuerza a atribuir a la prueba rendida.

Por último, el límite de las máximas de la experiencia es mucho más difuso pues los enunciados que la conforman tienen su origen en creencias de sentido común (o de aceptación masiva) que son utilizadas habitualmente en el ámbito de las decisiones judiciales. Por ejemplo: "estaría prohibido al juez no considerar como prueba de la culpabilidad de Pedro su abandono de la ciudad en los días siguientes a la muerte de Luis sin motivos claros, pues podría entenderse como máxima de la experiencia el que los autores de un delito tratan de no ser aprehendidos y la fuga es un mecanismo adecuado para lograrlo". En Coloma Correa Rodrigo: *La Prueba en el Nuevo Proceso Penal Oral*, pp. 24 y 25, Lexis Nexis, 2003.

juicio (esta situación se refleja como una constante en los fallos absolutorios); el que las partes no ofrezcan prueba, en especial que el denunciante y/o demandante no lo haga, y el que no se haya logrado acreditar los "efectos de la violencia intrafamiliar en la víctima". Llama especialmente la atención la causa en la que el denunciante es el padre y el denunciado es el hijo y en la que se habría dictado medida cautelar del artículo 92 N°1 de la Ley 19.968, la que posteriormente se deja sin efecto en la sentencia; puesto que en ella el tribunal falló no dando lugar a la denuncia por la inasistencia de las partes a las audiencias y el no haber ofrecido prueba el denunciante; sin tener en cuenta que dentro de los hechos que figuraban se encontraba el que el denunciado tenía antecedentes penales por delito de lesiones, el haber intentado quemar la casa que formaba el hogar de la víctima, y el ser el denunciado extremadamente agresivo y drogadicto.

Finalmente no resulta menor el dato obtenido en cuanto a que al menos 5 de los casos en los cuales se dictó por el respectivo tribunal de familia sentencia absolutoria, existía violencia psicológica y física con siete o más años de presencia, situación que se ve ratificada por el cruzamiento de las variables de la Tabla N° 47, la cual indica que en el 55% de la muestra existe presencia de violencia física, y que en el 24,2% de estos casos se dicta sentencia y en un 75,8% no se dictó sentencia.

Tratándose de las sentencias condenatorias, el tribunal se pronuncia sancionando al denunciado o demandado por actos constitutivos de violencia intrafamiliar, logrando probar la parte demandante o denunciante los hechos en los cuales se basó su demanda o denuncia, en virtud de que se logra rendir la prueba ofrecida y se toma en consideración la existencia de factores de riesgo que de alguna u otra manera configuran un elemento a considerar al momento de constituirse la presunción de peligro inminente que vive o puede llegar a vivir la víctima de agresiones domésticas.

En uno de los fallos condenatorios se señala que la víctima sufrió violencia psicológica, física y económica por más de diez años, probándose la afectación de ésta por dichos actos violentos. En otro caso se logra probar la existencia de violencia psicológica vivida por más de diez años, unido al hecho que el denunciado presentaba causa anterior por violencia doméstica, sufría de alcoholismo y la denunciante se encontraba enferma, situaciones de facto que se probaron por medio de testigos. El tribunal a su vez le fija al agresor medida accesoria, la que incumple; lo que trajo como consecuencia que la causa debió ser derivada al ministerio público.

En consecuencia, y conforme a la información obtenida en las tablas anteriores, se podría establecer como una primera aproximación que en este nuevo sistema judicial de familia, y particularmente en el procedimiento especial sobre violencia intrafamiliar, nos encontramos frente a un proceso que se basa en el juicio oral como el mecanismo más eficaz para discutir la prueba y, al final, para obtener la mejor calidad de información, para poder determinar si los hechos denunciados o demandados son o no efectivos. Es en este escenario en el cual el valor que se le atribuye a cada tipo de prueba se basa en el sistema de libre apreciación, que implica que la eficacia de la misma para la determinación de los hechos sea establecida caso a caso, siguiendo criterios no predeterminados y flexibles, basados esencialmente en presupuestos de la razón¹⁸. Es evidente, de acuerdo a la información obtenida, que el mayor porcentaje de fallos dictados por el Tribunal de Familia ha sido en sentencias absolutorias, en las cuales los argumentos de hecho descansan principalmente en la ausencia de la parte demandante y/o denunciante a las respectivas audiencias, lo que implica la falta de prueba, como causa efecto. Esta situación nos hace visualizar dos nuevas problemáticas, cuales son: ¿si los tribunales de familia en materia de violencia doméstica pueden o no fallar sin víctima que ratifique sus dichos en audiencia de prueba? Teniendo en consideración que en virtud de la valoración de la prueba por medio de la sana crítica, el nivel de certeza para condenar por un acto constitutivo de violencia intrafamiliar no siempre va a ser absoluto, y en consecuencia debería reducirse el estándar de convicción aceptando la posibilidad de condena con limitaciones de información, a menos que las dudas alcancen el nivel de razonables. Más aún, cuando nos encontramos frente a un fenómeno, en donde la violencia se comete y se sufre al interior del hogar, lo que facilita en mucho de los casos que las víctimas una vez hecha la denuncia se retracten de esta por temor a represalias. En otras palabras, es en este escenario que a nuestro juicio surge la necesidad de que en el sistema de Tribunales de Familia, bajo el cual se conocen y tramita aquellos casos de violencia intrafamiliar, contemplados por la Ley 20.066 en su artículo 5°, se plantee la posibilidad de trabajar de un modo más general, y especialmente en el juicio oral, a partir de pruebas que no son capaces de producir absoluta certeza, esto es, entender que normalmente se trata de pruebas indirectas, o

¹⁸ En María Inés Horvitz Lennon: *La Etapa del Juicio Oral*, p. 332.

de pruebas directas cuestionables en su calidad o credibilidad. El sistema debe ser concebido para operar en un terreno en que la información es debatible, en que se pueden alcanzar niveles de certeza, pero difícilmente absoluta. Si bien la prueba es un derecho de todos y como tal su finalidad es desarrollar todas aquellas actividades tendientes a lograr la convicción del juzgador, respecto de la existencia o inexistencia de los datos lógicos que habrán de tenerse en cuenta en el fallo¹⁹, no se debe olvidar por parte de quienes tienen en su poder la facultad de juzgar, que nos encontramos inmerso dentro de la materia de maltrato intrafamiliar y, por ende, se debe reflexionar sobre la finalidad que existe en el acto o actos tendientes a probar uno o más hechos determinados de la violencia doméstica. Teniendo en cuenta que tal como lo establece el propio sistema, la carga de la prueba recae siempre en la víctima, con la consecuente problemática que tratándose de este tipo de maltrato, la mayoría de las veces se cometen en el ámbito de la intimidad, y por lo tanto caracterizado por la inexistencia de testigos, o lo que es lo mismo con testigos que tienen una relación de parentesco con el agresor o con la víctima, produciendo el efecto de hacer más difícil el probar los hechos constitutivos de violencia intrafamiliar.

Ahora bien, siguiendo con la idea que nos encontramos frente a un fenómeno que reviste características particulares (de cometerse en la clandestinidad) a la hora de llegar a probarlos consideramos importante el aporte que ha hecho la jurisprudencia en cuanto a entender "la declaración de la víctima" con la naturaleza de prueba testifical y por ende como "válida prueba de cargo" en la que el juez pueda basar su convicción para determinar los hechos del caso²⁰. Ello sin olvidar que la prueba tasada ha sido derogada y que también es función inherente a los órganos jurisdiccionales el "principio de libre valoración de la prueba" y desde este punto de vista no importaría

¹⁹ Ver a Del Castillo Falcón Caro María: *Cuestionamientos Procesales en Materia de Malos Tratos Intrafamiliares. Malos Tratos Habituales a la Mujer*, J.M. Bosch Editor, Barcelona 2001, p.182.

²⁰ Ver S.T.S. Nº 888/1991 de 13 de abril; Nº 1346/1987; Nº 6823/2000 de 7 de julio; Nº 1886/1988 dice: "Cuando la valoración se realiza conforme con los escritos de la lógica o la razonabilidad, no se entiende vulnerado el principio de presunción de inocencia, puesto que la sentencia carecería de arbitrariedad"; S.T.S. Nº 1029/1997 de 29 de diciembre. Por ser la violencia doméstica sobre la mujer un delito cometido en el marco de la clandestinidad, impidiendo en ocasiones disponer de otras pruebas, "ha de fundamentar la sentencia condenatoria, cuando sea única prueba la declaración de la víctima los siguientes requisitos: ausencia de incredibilidad subjetiva (que impide la existencia de algún móvil como el resentimiento, venganza, etc.), verosimilitud (que esté apoyado con corroboraciones periféricas de carácter Objetivo), y persistencia en la incriminación (que debe ser prolongada en el tiempo)".

que esta última (la prueba) aparezca constituida por la declaración de un solo testigo – víctima como ocurriría tratándose del maltrato doméstico que por regla general acaece en forma clandestina, secreta y encubierta, pues ese testimonio único sería capaz de configurar el valor de actividad probatoria de cargo.

5. CONCLUSIÓN

Tal como se observa al inicio de esta investigación, el objetivo general de este estudio se centró en conocer el tratamiento jurídico que los Tribunales de Familia le dan al fenómeno de la violencia intrafamiliar, planteándose para ello las siguientes preguntas investigativas:

1. Qué factores son considerados por el juez de familia en sus resoluciones para descartar o confirmar la habitualidad en la violencia intrafamiliar.
2. Qué factores son considerados por el juez de familia para decretar medidas cautelares en materia de violencia intrafamiliar.
3. Qué factores son considerados por el juez de familia para resolver condenando o absolviendo una conducta de violencia intrafamiliar.
4. Qué factores son considerados por el juez de familia para resolver dictando suspensión condicional de la sentencia en materia de violencia intrafamiliar.

Ahora bien, llegado este punto debemos realizar la siguiente pregunta ¿hemos dado respuesta a las interrogantes planteadas en esta investigación? Para saberlo iremos revisando cada una de nuestras preguntas investigativas en relación con el análisis crítico del resultado de las tablas de frecuencia simples y de contingencia de la muestra.

De acuerdo a la información obtenida²¹, los casos en los cuales el Tribunal de Familia ha calificado de habitual una denuncia o demanda de violencia intrafamiliar, se asocian a problemas con el alcohol y droga por parte de los denunciados o demandados, es decir estos factores de riesgo al parecer sirvieron como elementos razonables al momento de evaluar una situación de maltrato doméstico como riesgosa para la víctima, al punto de que fuere calificada como habitual la conducta violenta.

²¹ Resultado cruzamiento Tabla N° 41, en la cual se observa que en un 51,7% de los casos existe calificación de habitualidad y en un 48,3% no. De los casos que el Tribunal de Familia calificó como habitual, un 48,4% guarda relación con el factor de riesgo alcohol.

Tratándose de la variable tiempo de violencia psicológica y física, los resultados nos indicaron²² que la habitualidad en el maltrato doméstico no reflejó una tasa de crecimiento en función de los años, lo que implica según los datos analizados que el criterio por parte de un juez de Familia que hechos en los que se funda la denuncia o demanda revisten características de maltrato habitual no se encuentra en el tiempo de la violencia psicológica o física, sino que al parecer estarían en otros factores, que no guardan relación con los elementos que según la ley deben tomarse en consideración al momento de calificar la habitualidad.

Por otra parte y de acuerdo a lo que nos señala la Tabla N° 38²³, el ofrecimiento de prueba por la parte denunciante o demandante no se presenta como un factor de importancia por parte del juez de Familia, puesto que de acuerdo a la información obtenida no sería considerado al momento de calificar como habitual un hecho de violencia intrafamiliar.

En síntesis, frente a la pregunta: ¿qué factores son considerados por el juez de familia en sus resoluciones para descartar o confirmar la habitualidad en la violencia intrafamiliar?, podemos decir que se ha dado respuesta a ella, sólo en lo que dice relación con la variable alcohol y droga como factores de riesgo, quedando la sensación de incertidumbre respecto del tiempo de violencia física o psicológica, puesto que a contrario de lo que se pudo haber creído, el mayor tiempo de maltrato intrafamiliar no incide en la decisión del Tribunal de Familia al calificar como habitual un hecho de violencia.

En cuanto a la pregunta: ¿qué factores son considerados por el juez de familia para decretar medidas cautelares en materia de violencia intrafamiliar?, podemos señalar que este estudio ha obtenido información relevante entorno a esta interrogante, entregando algunos elementos que permiten responder en parte a ella. De acuerdo a los resultados obtenidos, hemos podido conocer que para los jueces de Familia es mayor la necesidad cautelar cuando no han

²² De los cruzamientos de las tablas N° 30 y 31, se observa que de 47 casos de violencia psicológica y de 17 casos en que se presentó violencia física más de la mitad fue calificado de habitual. Por ejemplo, para dos años de violencia psicológica se observó el 100% de resoluciones de habitualidad; en cambio, para los casos que tenían diez años de violencia psicológica sólo un 33,3% fue calificado de habitual.

²³ La Tabla N° 38 nos indica que de un total de 60 casos, un 20% de los denunciante o demandantes ofrecieron pruebas, siendo calificado como habitual el hecho de violencia intrafamiliar por el Tribunal de Familia en un 16,7%. A su vez del 80% de los casos en los cuales no se ofreció prueba por la parte demandante o denunciante, un 60,4% sí fue calificado como habitual el maltrato intrafamiliar.

existido agresiones físicas versus a cuando ésta se ha dado²⁴. Situación que desde nuestro punto de vista genera un escenario contradictorio debido que al no existir violencia física, la situación de riesgo vivida por la víctima y la necesidad de resguardar algún bien jurídico por medio de la dictación de alguna cautelar tendría que ser menor de aquella en que se da la agresión.

Otro de los factores que los jueces de Familia consideran a la hora de dictar una medida cautelar son las variables de riesgo como alcohol, droga y antecedentes penales, correspondiendo el alcohol al mayor porcentaje de la muestra²⁵.

Interesante es el resultado de aquellos casos en los cuales el Tribunal de Familia no considera la calificación de habitualidad como un factor relevante al momento de dictar una medida cautelar. Sin embargo, en los casos en que no se realizó calificación de habitualidad, se presenta un alza en el porcentaje²⁶ de cautelares dictadas.

En consecuencia, y al parecer, se observa que el juez de Familia tiene un mayor convencimiento de no dictar una medida cautelar que proteja a la víctima de violencia intrafamiliar cuando considera que un hecho denunciado no constituye maltrato habitual.

Ahora bien, tratándose de la pregunta investigativa referida a ¿qué factores son considerados por el juez de familia para resolver condenando o absolviendo una conducta de violencia intrafamiliar?, debemos señalar en primer lugar que de los resultados obtenidos se puede extraer la estricta relación que se da entre aquellos casos en los cuales la parte denunciante o demandante ofrece prueba al tribunal para acreditar los hechos de violencia con la respectiva sentencia del tribunal, ya sea acogéndola o denegándola²⁷.

²⁴ La tabla de contingencia N° 36 muestra que de un total de 60 casos, en el 55% de ellos hubo presencia de violencia física, y el Tribunal de Familia se pronunció dictando medida cautelar en un 33,3% de ellos. Tratándose de los casos en los cuales no se presenta violencia física (45%), las medidas cautelares dictadas por el Tribunal corresponden a un 44,4%.

²⁵ La Tabla N° 10, en relación a los factores de riesgo, nos indica que el mayor porcentaje de la muestra corresponde al factor alcohol, con un 45% de prevalencia, factores como droga y antecedentes penales se distribuyen con porcentajes iguales de 1,7%, siendo ambos los grupos más pequeños. El segundo grupo corresponde a la no existencia de factores de riesgo, con un 45%, y el tercer grupo se refiere a los multifactores con un 6,7%.

²⁶ En la Tabla N° 37 se observa que de un total de 60 casos, hay calificación de habitualidad en un 51,7% y en un 48,3% no lo hay. Por su parte el Tribunal se pronuncia dictando una medida cautelar en el 48,4% y en el 51,6% no lo hace.

²⁷ La Tabla N° 34 muestra que de los casos que se presentaron pruebas el 50% tuvo una sentencia de violencia intrafamiliar (condenatoria y/o absolutoria), por el contrario en los casos en los que no se ofrecieron ni incorporaron las pruebas, en un 79,2% no se dictaminó sentencia de violencia intrafamiliar.

En segundo lugar, los argumentos de hecho tenidos a la vista al momento de dictar el Tribunal una sentencia por violencia intrafamiliar absolutoria, se centran principalmente en la inasistencia del denunciante, denunciado o de ambos a la audiencia preparatoria y/o de juicio (esta situación se refleja como una constante en los fallos absolutorios), el que las partes no ofrezcan prueba, en especial que el denunciante y/o demandante no lo haga, y el que no se haya logrado acreditar los "efectos de la violencia intrafamiliar en la víctima". Sí llama la atención la causa en la que el denunciante es el padre y el denunciado es el hijo, en la que el tribunal no da lugar a la denuncia por la inasistencia de las partes a las audiencias y el no haber ofrecido prueba el denunciante; sin tener en cuenta que dentro de los hechos que figuraban en el proceso se encontraba el que el denunciado tenía antecedentes penales por delitos de lesiones, el haber intentado quemar la casa que formaba el hogar de la víctima, y el ser el denunciado extremadamente agresivo y drogadicto.

En tercer lugar y respecto de las sentencias condenatorias, el Tribunal de Familia se pronuncia sancionando al denunciado o demandado por actos constitutivos de violencia intrafamiliar, logrando probar la parte demandante o denunciante los hechos en los cuales se basó su demanda o denuncia, en virtud de que se logra rendir la prueba ofrecida y se toma en consideración la existencia de factores de riesgo que de alguna manera configuran un elemento a considerar al momento de evaluar el peligro que vive o puede llegar a vivir la víctima de agresiones domésticas.

En consecuencia, de acuerdo a la información obtenida en las tablas relativas a la prueba del demandante y/o denunciante en relación con las sentencias del Tribunal de Familia, se puede observar claramente la tendencia de los jueces a fallar absolviendo a quien ha sido denunciado por actos de violencia doméstica, lo que al parecer estaría dado por la falta de prueba al no presentarse en muchos de los casos quien aparecería como el denunciante víctima, llegando el órgano jurisdiccional a concluir que los "efectos de la violencia intrafamiliar en la víctima" no se han logrado acreditar.

Esto nos hace reflexionar sobre el rol que un juez de Familia debe tener en materia de maltrato intrafamiliar como pieza esencial, garante de los derechos de aquella persona considerada víctima de agresiones cometidas al interior del hogar, pensando que en una sociedad democrática el derecho a la recta y eficaz administración de justicia ocupa un lugar tal que una interpretación restrictiva del derecho al proceso (especialmente el derecho a presentar las pruebas pertinentes y a su valoración), podría llegar a otorgar efectividad a la

norma consagrada en la Ley 20.066 sobre violencia intrafamiliar, en cuanto a sancionar, erradicar y otorgar protección a las víctimas de la misma.

Por tanto y de acuerdo a la investigación desarrollada y los datos obtenidos en ella, podemos señalar que en lo que dice relación con el objetivo general planteado hemos podido conocer en parte el tratamiento que los Tribunales de Familia le da a la violencia intrafamiliar, a través de las preguntas investigativas planteadas, las que se han podido responder.