

OFICIO FN N° 1032/2021

ANT.: Oficio FN N°792/2014.

MAT.: Instrucción general que imparte criterios de actuación en delitos de violencia de género y violencia intrafamiliar

SANTIAGO, 03 de diciembre de 2021

DE : FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

A : FISCALES REGIONALES Y ADJUNTOS, ASESORES JURÍDICOS Y ABOGADOS AYUDANTES DE FISCAL DE TODO EL PAÍS

Corresponde al Fiscal Nacional, en virtud de la facultad establecida en el art. 17 letra a) de la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, dictar los criterios de actuación para el cumplimiento de las funciones que la Constitución Política de la República y la misma Ley Orgánica le encomiendan. Esta potestad constituye una herramienta fundamental para el correcto, efectivo, coherente y coordinado desempeño de la función de la persecución penal pública y de la protección de víctimas y testigos, contribuyendo, asimismo, a la indispensable unidad de acción de la Institución.

Las modificaciones a algunas normas relativas a los delitos materia de este oficio, tales como la Ley N° 21.013 que modificó el delito de maltrato habitual, y la entrada en vigencia de la Ley N° 21.212 en el Diario Oficial el 4 de marzo de 2020, que cambió sustancialmente el Código Penal en materia de tipificación del delito de femicidio, incorporando normas género-específicas en el Derecho Penal.

Asimismo, se ha hecho necesario abordar dentro de los lineamientos institucionales, los estándares internacionales de derechos humanos, tanto respecto a las obligaciones de los órganos encargados de la investigación y persecución penal, como los relacionados con las garantías de las víctimas, particularmente de aquellas que se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad de sufrir este tipo de criminalidad.

Debido a lo anterior, este Fiscal Nacional ha estimado necesario modificar la actual Instrucción General de la materia, Oficio FN N° 792/2014 de fecha 20 de octubre de 2014, la que queda sin efecto desde esta fecha, con el fin de contar con criterios de actuación acordes con la etapa actual del Ministerio Público, y que guíe de manera efectiva a los equipos investigativos en sus actuaciones.

En dicho contexto y, tras haber oído al Consejo General del Ministerio Público en su 3ª Sesión Ordinaria de 2021, mediante el presente **texto único**, se imparten todos los criterios de actuación que, a partir de esta fecha, rigen en materia de violencia de género y respecto la Ley N° 20.066, sobre violencia intrafamiliar.

Por tanto, también a partir de esta fecha, queda sin efecto la Instrucción General anterior, contenida en Oficio citado en el ANT.

ÍNDICE DEL OFICIO

I.	ASPECTOS RELATIVOS A LA ESPECIALIDAD	4
II.	ASPECTOS TEÓRICOS DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO	5
	1. Concepto sexo/género	5
	2. Concepto violencia de género	5
III.	LA DEBIDA DILIGENCIA	5
	1. Obligaciones del Ministerio Público respecto de la investigación	5
	2. Obligaciones del ministerio público respecto de las víctimas.....	6
IV.	VIOLENCIA DE GÉNERO CONTRA LAS MUJERES	8
	1. Concepto.....	8
	2. Principales convenciones internacionales en DDHH	8
	2.1 Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (en adelante CEDAW)	8
	2.2. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belém do Pará)	9
	3. Principales tipos penales.....	10
	3.1 Femicidio	10
	3.2 Lesiones	15
	3.3. Amenazas.....	16
	3.4. Violación.....	17
	4. Violencia de pareja contra la mujer en contexto VIF.....	18
	4.1 Naturaleza de la acción penal.....	18
	4.2 Ámbito subjetivo de aplicación de la Ley N° 20.066.....	18
	4.3 Ámbito objetivo de aplicación de la Ley N° 20.066.....	19
	4.4 Tipos penales	19
	4.4.1 Maltrato habitual.....	19
	4.4.2 Desacato	21
	4.5 Circunstancias modificatorias de responsabilidad penal	26
	4.6 Excusa legal absolutoria	26
	4.7 Aspectos protectores	26

4.7.1 Evaluación de riesgo	26
4.7.2 Adopción de medidas de protección	27
4.7.3 Medidas cautelares	27
V. VIOLENCIA CONTRA LAS PERSONAS LGBTI.....	31
1. Concepto.....	31
2. Marco Normativo Internacional.....	31
3. Aspectos penales.....	32
3.1 Agravante Art. 12 N° 21	33
3.2 Lesiones menos graves	35
3.3 Sodomía	35
4. Aspectos proteccionales	36
VI. VIOLENCIA INTRAFAMILIAR	38
1. Principales instrumentos internacionales en DDHH respecto de Niños, niñas y adolescentes, personas en situación de discapacidad y adultos mayores	38
1.1 Niñas, niños y adolescentes	38
1.2 Personas en situación de discapacidad	39
1.3 Personas adultas mayores	39
2. Ámbito de Aplicación de la Ley N° 20.066.....	40
2.1 Ámbito subjetivo (artículo 5°)	40
2.2 Ámbito objetivo	41
3. Tipos penales.....	41
3.1 Parricidio	41
3.2 Parricidio cometido por la mujer víctima de violencia de género	42
4. Circunstancias modificatorias de responsabilidad penal.....	45
5. Excusa legal absolutoria	45
6. Naturaleza de la acción penal. Irrelevancia del perdón del ofendido	45
7. Aspectos proteccionales	45
7.1 Modelo de Intervención Especializada para Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Delitos Sexuales y Delitos en contexto de Violencia Intrafamiliar.....	45
VII. ASPECTOS INVESTIGATIVOS	47
1. Principio de imparcialidad	47
2. Actuaciones y diligencias en casos de flagrancia	47
2.1 Primeras actuaciones	47
2.2 Primeras Diligencias	48

2.3 Primeras diligencias dirigidas a probar el delito de femicidio	50
3. Denuncias cruzadas.....	51
4. Actuaciones y diligencias durante la investigación	53
4.1 Revisión de antecedentes previos y agrupación	53
4.2 Diligencias generales.....	53
4.3 Diligencias dirigidas a probar el delito de maltrato habitual.....	55
VIII. FORMAS DE TÉRMINO EN DELITOS DE LA ESPECIALIDAD.....	56
1. Requerimiento y acusación	57
1.1 Medidas accesorias ley N° 20.066	57
1.2 Penas sustitutivas de la Ley N° 18.216 y condiciones adicionales.....	57
2. Suspensión condicional del procedimiento.....	58
2.1 Solicitud de autorización al Fiscal Regional	58
2.2 Improcedencia de la suspensión condicional del procedimiento: excepciones....	59
2.3 Suspensión condicional del procedimiento en audiencia de control de detención	59
2.4 Instrucciones una vez decretada la suspensión condicional	59
3. Acuerdos reparatorios	60
4. Archivo provisional y Decisión de no perseverar	61
4.1 Solicitud de autorización al Fiscal Regional o Fiscal Jefe	61
5. Principio de Oportunidad.....	61
6. Facultad para no iniciar investigación y Sobreseimiento definitivo.....	62
7. Irrelevancia del Perdón del ofendido	62

I. ASPECTOS RELATIVOS A LA ESPECIALIDAD

La misión constitucional del Ministerio Público implica para la institución el deber de actuar con la debida diligencia en todos los casos que investigue, y especialmente en aquellos que se cometen en contexto de violencia de género.

Por lo anterior, es indispensable que el Ministerio Público entregue criterios de actuación que permitan a los/as fiscales conducir sus investigaciones con perspectiva de género ante hechos de violencia hacia las mujeres y en contra de las personas LGBTI¹. Es por ello que se estima necesaria la creación de una **nueva especialidad en Violencia de Género**, focalizada en el abordaje integral, tanto en la investigación como en el ejercicio de la acción penal, de la violencia que sufren mujeres y personas LGBTI.

¹Se utilizará el acrónimo LGBTI para referirse a personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersexuales. Si bien este acrónimo no representa a todas las disidencias sexuales, se entenderán incorporadas en éste, para todos los efectos de este oficio.

Asimismo, dada la relevancia de **la violencia intrafamiliar**, se mantendrá como especialidad. Para estos efectos, se considerará VIF aquellos casos en que se atente en contra de la integridad física y psíquica de los sujetos que se señalan en el artículo 5° de la Ley N° 20.066, con especial énfasis en niños, niñas y adolescentes, personas adultas mayores y en situación de discapacidad.

II. ASPECTOS TEÓRICOS DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO

1. Concepto sexo/género

El concepto género se presenta como un término que utilizamos para hacer referencia a las distinciones socialmente construidas a partir de los sexos biológicos. El considerar este concepto y sus características, permite ver que las diferencias de género no son un hecho de carácter natural sino una construcción social e histórica, elaborada sobre la base de la diferencia sexual, que ha configurado las relaciones entre las personas, así como las prácticas, símbolos, representaciones, normas y valores sociales considerados como pertinentes a un género u otro, variando según las diferentes culturas, momentos históricos, clases sociales, etnias, religiones, etc. Esto permite entender que las desigualdades entre las personas identificadas sociales y culturalmente como mujeres y como hombres no se pueden explicar a partir de las diferencias anatómicas, sino por un trato y valoración desigual, los cuales reproducen la desigual distribución del poder que existe entre los sexos, tanto en el ámbito privado como en el público.

2. Concepto violencia de género

Para los efectos de este oficio, se entiende por violencia de género cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a las mujeres y las personas LGBTI, tanto en el ámbito público como en el privado.

III. LA DEBIDA DILIGENCIA

En virtud de las obligaciones asumidas en tratados internacionales de derechos humanos, se exige a los órganos del Estado el deber de actuar con la debida diligencia frente a las violaciones de los derechos humanos. Este deber contempla cuatro obligaciones fundamentales: prevenir, investigar, sancionar y reparar.

El contenido de la debida diligencia respecto a la investigación y sanción de los actos de violencia de género implica garantizar un adecuado acceso a la Justicia a todas las personas que han visto vulnerado sus derechos. La regulación legal/formal de procesos e instancias no satisface a cabalidad el estándar exigido y la debida diligencia debe garantizar a través de las actuaciones investigativas y judiciales, que los recursos y garantías sean efectivos, sencillos, rápidos, idóneos e imparciales.

En consecuencia, el Ministerio Público al momento de ejercer las funciones que les encomienda la ley, deben verificar que sus actos estén de acuerdo a las normas internacionales.

1. Obligaciones del Ministerio Público respecto de la investigación

La obligación de actuar con debida diligencia implica que los/as fiscales deben conducir las investigaciones y ejercer la acción penal pública en su caso, de forma:

- **Inmediata**, iniciándose sin dilación luego de haber tomado conocimiento de los hechos constitutivos de delito evitando cualquier retardo injustificado en la toma de decisiones. En estos casos, la celeridad con la que se actúe es vital para otorgar la debida protección a las víctimas y para obtener evidencias que permitan conducir correctamente la persecución penal.
- **Exhaustiva**, llevando a cabo todas las diligencias de la investigación necesaria y útil para el caso en cuestión, teniendo como límite cualquier afectación a los derechos de las víctimas, en especial su integridad física, psíquica y dignidad. De esta forma, debe evitarse la realización de diligencias tipo, que resulten innecesarias para la investigación en concreto, o decretar reiteradamente una misma actividad investigativa.
- **Seria**, dirigiendo la investigación penal al esclarecimiento de los hechos y, si corresponde, al posterior ejercicio de la acción penal contra las personas responsables. La investigación requiere proactividad estatal, no pudiendo depender exclusivamente de la participación o iniciativa procesal de la víctima.
- **Imparcial**, explorando todas las líneas investigativas posibles, sin sesgos o estereotipos. Una obligación y un permanente desafío para los/as fiscales lo constituye evitar cualquier tipo de discriminación en sus labores, basada principalmente en estereotipos de género y patrones socioculturales de conducta negativos.

La debida diligencia exige que los/as fiscales incorporen la perspectiva o enfoque de género y de interseccionalidad en todas sus actuaciones. Esto implica analizar y comprender las relaciones, necesidades y visiones de hombres y mujeres, de acuerdo a su realidad específica considerando su raza, clase social, edad, orientación sexual, entre otras variables, así como el reconocimiento de las diferencias de género, con el objeto de propender hacia relaciones más equitativas y solidarias entre hombres y mujeres.

2. Obligaciones del ministerio público respecto de las víctimas

Todos los miembros de la institución, especialmente los/as fiscales, siempre deben asegurar el correcto acceso a la justicia de las personas reconociendo su “calidad de víctima” garantizando la posibilidad de ejercer los derechos que han sido consagrados por la Constitución y las leyes. En las investigaciones por violencia de género, este status se encuentra reforzado por las especiales características de las víctimas que, debido a la relación de subordinación estructural en la que se encuentran, son más propensas a ser revictimizadas y a experimentar de forma más intensa, victimización secundaria².

En concreto, esto implica que el Ministerio Público debe orientar su actuación al cumplimiento de determinados estándares, entre los que se relevan los siguientes:

- **No discriminar**. Este deber implica la autoevaluación de las ideas, creencias y opiniones que el/la operador/a tenga respecto de la violencia de género, y de esta forma,

² Se entiende por “re-victimización” una nueva experiencia sufrida por la víctima (ser nuevamente víctima de un delito). Por su parte, “victimización secundaria” hace referencia al impacto que las víctimas pueden llegar a experimentar por las acciones u omisiones de terceras personas, posteriores a la comisión del delito, debido a la incorrecta respuesta a sus necesidades (negación de sus derechos).

sea capaz de reconocer prejuicios, roles y estereotipos que impidan una actuación con los estándares de neutralidad y objetividad necesarios.

En el caso de las mujeres, los papeles y estereotipos de género que recaen sobre ellas, muchas veces traen consigo una descalificación de su credibilidad, una asunción de su responsabilidad en los hechos denunciados y a una minimización de lo ocurrido. Dado que “lo femenino” está asociado con lo doméstico y el mundo privado, una mujer tendrá que enfrentarse a diversos prejuicios si, por ejemplo, fue víctima de un delito en una fiesta, si había ingerido alcohol, si estaba vestida de cierta manera, etc. Asimismo, se ven enfrentadas a concepciones asociadas a los motivos por los que presenta una denuncia: “lo hace para conseguir algo” o “lo hace para castigar al hombre”.

Estas ideas pueden plasmarse, entre otras, en una actitud displicente del/la fiscal; en la negativa a otorgar una medida de protección a favor de la víctima o en decretar una no acorde a su riesgo; y en una mala o nula tramitación de la causa.

- **No victimizar.** Se debe brindar a la víctima un trato acorde a su status, y además a concentrar, en la medida de lo posible, la realización de diligencias investigativas y evitar la repetición de las mismas, a fin de no exponerla a situaciones que involucren su victimización.
- **Proporcionar información.** Se ha establecido como un punto relevante en la atención de víctimas de violencia de género, la entrega de información oportuna, simple y clara, tanto respecto a sus derechos como sobre el funcionamiento y etapas del proceso penal. Esta información debe incluir las posibilidades ciertas de obtener resultados investigativos en la causa.

Asimismo, este deber implica comunicarle las decisiones que se tomen en el caso, especialmente en las referidas a su término.

- **Proteger y evaluar el riesgo.** Se requiere adoptar todas las medidas que correspondan, tanto autónomas como judiciales, para dar una efectiva y correcta protección a las víctimas durante el proceso. En este sentido, la Convención Belém do Pará señala como deber del Estado “adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad” (artículo 7° letra d).

Por su parte, evaluar el riesgo es necesario para adecuar no sólo las medidas de protección que se dispondrán, sino que “también para construir con la víctima medidas de autoprotección y una estrategia de acompañamiento y asistencia desde el primer momento”.

- **Resguardar la intimidad.** Se deben adoptar medidas para poder facilitar la participación de las víctimas, garantizando su intimidad y la confidencialidad de las actuaciones en el proceso penal, por ejemplo, evitando cualquier confrontación con la persona denunciada y acondicionando los espacios para la privacidad de las diligencias.

Dado que la declaración de la víctima constituye, en la mayoría de los casos, una prueba central, se deben generar oportunidades e instancias adecuadas que faciliten su

participación y que permitan obtener la mayor cantidad de información para orientar la investigación.

- **Respetar la voluntad de la víctima.** La participación de las víctimas durante el proceso será siempre voluntaria, no debiendo forzar su comparecencia ni aplicarle alguna sanción por su deserción.

Dado que la retractación y el desistimiento de las víctimas son fenómenos comunes en las investigaciones de violencia de género, estos no pueden ser motivos para no investigar debidamente los hechos ni para desestimar la causa.

El cumplimiento de estos estándares aumenta la adherencia de las víctimas al proceso, estando más disponibles a colaborar con la investigación; minimiza las posibilidades de retratación, y generan un impacto positivo en los resultados investigativos. Asimismo, reafirma la confianza que estas personas tuvieron en el Sistema de Justicia al momento de interponer la respectiva denuncia.

IV. VIOLENCIA DE GÉNERO CONTRA LAS MUJERES

1. Concepto

De acuerdo con las Naciones Unidas la Violencia de Género contra las Mujeres (en adelante, VGCM) es una forma de discriminación y una violación de los derechos humanos³, ha sido reconocida desde hace décadas por los organismos internacionales y por los Estados como una realidad que constituye uno de los abusos más extendidos en términos de derechos humanos y de salud pública.

Para efectos del presente oficio, se entenderá por Violencia de Género contra las Mujeres a cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.

2. Principales convenciones internacionales en DDHH

A continuación, se analizarán brevemente los principales tratados internacionales, en los que se realiza un reconocimiento normativo de la violencia de género aplicables a este oficio, esto sin perjuicio de que, las y los fiscales deben conocer y utilizar los tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Estado, ya que son parte de la actual legislación aplicable.

2.1 Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (en adelante CEDAW)

La CEDAW en su artículo 1° otorga la definición de discriminación como:

“... toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la

³ Poner fin a la violencia contra la mujer. De las palabras a los hechos. Estudio del Secretario General Naciones Unidas, Naciones Unidas, 2006, p. iii. ISBN-10: 92-1-330196-0

mujer, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

En lo que refiere a las obligaciones de los Estados Parte, se observa de los artículos 2º y 3º de la CEDAW que Chile tiene, entre otras, las siguientes:

- Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;
- Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;
- Abstenerse de incurrir en todo acto a práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación;

La CEDAW no la regula de forma expresa la violencia de género contra la mujer pero condena la discriminación contra ella en todas sus formas. El comité de la CEDAW por medio de la recomendación general N° 19 y N° 35, han entregado una definición de VGCM como “la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada”, incluyendo dentro de ésta “actos que infligen daño o sufrimiento de índole física, mental o sexual, las amenazas de esos actos, la coacción y otras formas de privación de la libertad”.

2.2. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belém do Pará)

Fue el primer instrumento en definir la violencia de género contra las mujeres en su artículo 1º como:

“cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”.

Belém do Pará es fundamental pues establece, por primera vez, el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia, trata la violencia contra las mujeres como una violación de sus derechos humanos y señala que es una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres y la enfrenta desde los ámbitos político, jurídico, social, económico y cultural, adoptando como nuevo paradigma de los derechos humanos y en especial de los derechos humanos de las mujeres, que la violencia ocurrida en el espacio privado es de relevancia pública y, en consecuencia, le corresponde a los Estados asumir el deber indelegable de prevenir, erradicar y sancionar los hechos de violencia en la vida de las mujeres, tanto en las esferas públicas como en las esferas privadas.

La Convención estableció que los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la debida diligencia para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

En lo que refiere a las obligaciones de los Estados Parte, se observa del artículo 7º que Chile tiene, entre otras, las siguientes:

b) Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer

d) Adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad.

3. Principales tipos penales

Sin perjuicio de que la violencia de género contra las mujeres (VGCM) se puede traducir en distintos tipos de violencia, como la física, psíquica, sexual, política, económica, etc., este oficio abordará con mayor detalle algunas conductas constitutivas de uno o más de los siguientes delitos de violencia física y psíquica consagrados en el Código Penal (en adelante, CP), la Ley N° 20.066 y el Código de Procedimiento Civil.

Los/as fiscales deben asegurarse, durante toda la tramitación del caso y posterior a su término, de la correcta calificación y codificación de las causas en el Sistema de Apoyo a Fiscales⁴.

Asimismo, se instruye a **los/as fiscales velar porque se aplique correctamente la marca VIF a los delitos cometidos en contexto de violencia intrafamiliar incluyendo los delitos de desacato originados en el incumplimiento de resoluciones judiciales en estas causas**, de conformidad con la regulación de la Ley N° 20.066.

3.1 Femicidio⁵

El femicidio busca visibilizar la forma más extrema de violencia contra las mujeres, basada en la existencia de relaciones desiguales de poder entre éstas y los hombres.

La Ley N° 21.212 modificó la regulación del femicidio en nuestro Código Penal, desligándolo del parricidio, y lo amplió, creando dos nuevos tipos penales en los artículos 390 bis y 390 ter, denominados femicidio íntimo y no íntimo respectivamente.

- **Bien jurídico**

Existe consenso en que el femicidio se trata de una norma específica del homicidio, y por tanto se encuentra destinado a la protección del bien jurídico vida humana independiente.

Sin embargo, en tanto pretende erradicar y sancionar a violencia extrema de género en contra de las mujeres, se configura como un delito complejo y pluriofensivo, pues afecta una multiplicidad de bienes jurídicos. Así, además de vulnerar o poner en peligro el derecho a la vida, se ha dicho que también ataca la salud, la integridad física o psíquica de las víctimas, y atenta también contra la igualdad material de hombres y mujeres, pues deben sancionarse las prácticas que tienen el efecto de perpetuar la posición subordinada de la mujer en nuestra sociedad.

Otra forma de verlo, es que existe un plus de injusto en la conducta que justifica su mayor penalidad, por constituir una manifestación de la discriminación contra las mujeres, la que el Estado está comprometido a prevenir, sancionar y erradicar.

⁴ La correcta codificación permite la obtención de información relevante para la operación y funcionamiento del Sistema de Justicia Penal, así como para los reportes requeridos por organismos nacionales e internacionales, en virtud de obligaciones contraídas por el Estado.

⁵ Para una mayor comprensión del delito ver "Femicidio como un delito por razones de Género en Chile", en Revista Jurídica del Ministerio Público N° 78, abril 2020.

- **Sujetos**

Tanto el artículo 390 bis como el 390 ter señalan expresamente que el sujeto activo del delito es un hombre y el sujeto pasivo una mujer. Por eso, no comete femicidio la mujer que mata a otra, puesto que el sentido de la norma es sancionar expresamente la violencia de género, basada en las desigualdades entre hombres y mujeres.

Los términos “hombre” y “mujer” dicen relación con el género de los sujetos, el que depende de la identidad de género de éstos, al tenor de lo dispuesto en el artículo primero inciso segundo de la Ley N° 21.120, que entiende por identidad de género “la convicción personal e interna de ser hombre o mujer, tal como la persona se percibe a sí misma, la cual puede corresponder o no con el sexo y nombre verificados en el acta de inscripción del nacimiento”.

En consecuencia, **debe calificarse como femicidio el asesinato de una mujer trans a manos de un hombre.**

- **Dolo de matar**

Una de las principales dificultades que se presentan en el marco de este delito, es poder diferenciar entre un femicidio en grado de ejecución imperfecto (tentado o frustrado) y otro ilícito como lesiones, amenazas e incluso daños, para lo cual será determinante la acreditación del dolo de matar o *animus necandi* del hombre.

Puede ser que el sujeto haya buscado la realización del hecho típico (dolo directo); asumido el resultado como una consecuencia segura de su conducta (dolo de las consecuencias necesarias); o haya actuado a pesar de que el resultado se representara como posible (dolo eventual).

Para acreditar esto, es necesario recurrir a un juicio de inferencia, partiendo de los datos fácticos demostrados, para llegar a través de las reglas lógicas o de la experiencia a la certeza de que efectivamente el autor pretendía dar muerte a aquella mujer.

Para esto, al momento de calificar jurídicamente una de estas conductas, se deben tener en cuenta ciertos indicios objetivos que permitan atribuir el dolo femicida del autor:

Respecto de la misma conducta	Dirección, número y violencia de los actos (golpes, cortes, etc.)
	Clase, características y dimensiones del arma utilizada y su idoneidad para causar resultados mortales
	Zona del cuerpo afectada (y su vulnerabilidad o importancia vital)
	Momento y lugar de comisión del delito
Respecto del actuar del sujeto	Uso de palabras precedentes, acompañantes o posteriores a la agresión (insultos, amenazas, provocaciones)
	Actos de auxilio o desatención hacia la víctima
Respecto del contexto	Causa o motivación de la agresión
	Antecedentes de la relación previa (actos de violencia previos)
	Antecedentes de la personalidad del autor (abuso de

	sustancias) o la víctima (especial vulnerabilidad, dependencia)
--	---

- **Femicidio íntimo**

El tipo penal del artículo 390 bis mantuvo un concepto de femicidio íntimo, pero ampliando el catálogo de relaciones a otras distintas a la de matrimonio o la convivencia.

Para que se configure este tipo penal, además del homicidio, basta acreditar alguno de los vínculos que se describen en los incisos primero y segundo:

Vínculo	Explicación
Cónyuge o ex cónyuge	Vínculo matrimonial vigente o disuelto
Conviviente o ex conviviente	Vínculo matrimonial anulado, acuerdo de unión civil vigente o disuelto, vínculo de convivencia de hecho vigente o disuelto
Ser o haber sido padres de un hijo/a en común	Calidad de padre y madre conforme a las reglas de filiación en materia civil
Relación o ex relación de pareja de carácter sentimental	Cualquier vínculo de pareja que no alcanza a ser convivencia, con independencia de la existencia de relaciones sexuales (pololos que no han iniciado la vida sexual, asexuales, relaciones virtuales, etc.)
Relación o ex relación de pareja de carácter sexual	Cualquier vínculo de pareja que no alcanza a ser convivencia, en que hayan existido relaciones sexuales independiente del vínculo afectivo (como amantes, etc.)

El concepto “relación de pareja” (de carácter sentimental o sexual) no ha sido definido por el legislador, y por tanto sus alcances deberán ser determinados por el desarrollo jurisprudencial.

En cualquier caso, se trata de un vínculo de menor intensidad y seriedad que la convivencia, por lo que existirá cuando hay un vínculo (emocional o sexual), y no se verifiquen los requisitos que se exigen para la convivencia. Este tipo de vínculo es el que coloquialmente se conoce en nuestro país como “pololeo”.

- **Femicidio no íntimo**

A diferencia del tipo penal anterior, el femicidio descrito en el artículo 390 ter del CP no depende de la existencia de un vínculo entre hombre y mujer. En cambio, se incorpora como elemento del tipo la “razón de género”, prescribiendo en el mismo tipo penal una serie de circunstancias en las cuales se considerará que existe dicha razón.

Sin perjuicio de que la norma hace mención a una lista cerrada o taxativa de circunstancias, la quinta y última permite al juez considerar como femicidios otras conductas que sean expresión manifiesta de la desigualdad estructural entre hombres y mujeres.

Para que se configure este tipo penal entonces, además del homicidio de la mujer, basta acreditar alguna de las circunstancias descritas en el artículo 390 ter:

1.- Ser consecuencia de la negativa a establecer con el autor una relación de carácter sentimental o sexual

El hecho de que la víctima se haya negado a establecer una relación de carácter sentimental o sexual con el autor, debe ser la razón o el motivo considerado por el agresor para ejecutar la conducta femicida.

En cuanto a la expresión “relación de carácter sentimental o sexual”, cabe señalar que no se exige un vínculo entre víctima y victimario, sino que basta con acreditar una negativa de la víctima a iniciar una relación sentimental o tener una relación sexual con el agresor.

2.- Ser consecuencia de que la víctima ejerza o haya ejercido la prostitución, u otra ocupación u oficio de carácter sexual

Al igual que en la circunstancia anterior, el hecho de que la víctima ejerza o haya ejercido la prostitución u otra ocupación u oficio de carácter sexual, es la razón considerada por el agresor para ejecutar la conducta homicida. En ese sentido, es necesario acreditar el conocimiento del autor de la actividad que realiza la víctima y que dicho conocimiento motiva su conducta.

El ejercicio de la prostitución considera una serie de casos, como la prostitución callejera, en prostíbulos, o en clubes nocturnos, realización de espectáculos sexuales ya sea públicos o privados (stripper o similar), escort, call girl o dama de compañía, por mencionar algunos. Asimismo, se entienden comprendidas en esta hipótesis a las mujeres, niñas y adolescentes explotadas sexualmente.

Además, en la expresión “u otra ocupación u oficio de carácter sexual”, se deben entender comprendidas otras labores u oficios en que se realicen acciones de naturaleza sexual, como las realizadas por medios electrónicos: la distribución o difusión comercial o venta de desnudos o material pornográfico, ya sea profesionalmente o de manera independiente, y otras actividades afines.

3.- Haberse cometido el delito tras haber ejercido contra la víctima cualquier forma de violencia sexual, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 372 bis

El autor del delito debe matar a la mujer después de haber ejercido contra ella cualquier forma de violencia sexual. La sucesión de conductas se debe circunscribir en un mismo contexto fáctico, de manera que exista proximidad entre la agresión sexual y la conducta matadora.

La frase “cualquier forma de violencia sexual” implica cualquier conducta aun cuando no sea constitutiva de delito. Como ya se refirió en otro apartado, por violencia sexual debemos entender toda vulneración, perturbación o amenaza al derecho de las mujeres a la libertad e integridad, indemnidad y autonomía sexual y reproductiva o al derecho de las niñas a la indemnidad sexual. Por lo tanto, no es necesario acreditar la existencia de algún delito sexual, sino que basta con acreditar un hecho que configure violencia sexual en los términos señalados.

Si se verifica la muerte con ocasión de la violación, estaremos en presencia del delito de violación con femicidio del artículo 372 bis y no de esta hipótesis del 390 ter.

4.- Haberse realizado con motivo de la orientación sexual, identidad de género o expresión de género de la víctima

De modo similar a las dos primeras circunstancias, ésta se configura cuando el autor comete el delito motivado por la orientación sexual, identidad de género o expresión de género de la mujer⁶. En ese sentido, al igual que como ocurre con la agravante del artículo 12 N° 21 del Código Penal⁷, el motivo sería la razón de ser del comportamiento, o conjunto de consideraciones racionales que lo justifican, que se traduce en una acción exteriorizada, penalmente relevante y no un mero sentimiento o ideas que forman parte del fuero interno del sujeto.

5.- Haberse cometido en cualquier tipo de situación en la que se den circunstancias de manifiesta subordinación por las relaciones desiguales de poder entre el agresor y la víctima, o motivada por una evidente intención de discriminación

Esta circunstancia dice relación con la naturaleza de la violencia que afecta a las mujeres, como expresión de una discriminación estructural manifestada en los contextos sociales y culturales.

La circunstancia se satisface por la existencia de alguna de las dos hipótesis:

- Cuando se comete en algún tipo de situación en la que exista una manifiesta subordinación por las relaciones desiguales entre hombre agresor y mujer víctima;
- o
- Cuando se comete motivada por una evidente intención de discriminación de la mujer, por ser mujer.

Ambas hipótesis son bastante amplias, y permiten recoger múltiples situaciones y contextos en los que se evidencie esta desigualdad estructural. Se trata entonces de elementos normativo-cultural, cuya valoración y contenido queda entregado al juez/a en cada caso, en base a normas culturales, éticas y sociales de cada momento.

- **Violación con femicidio**

Se incorporó un inciso segundo al artículo 372 bis para especificar el carácter femicida cuando un hombre, con ocasión de violación, cometiere además homicidio en la víctima mujer. En este caso, lo relevante para poder calificar la conducta como violación con femicidio y no como violación con homicidio no está en la acreditación de una motivación, si no que la naturaleza de los sujetos activos: siempre y cuando el sujeto activo sea hombre y el sujeto pasivo mujer, la conducta será castigada como violación con femicidio.

- **Circunstancias especiales modificatorias de la responsabilidad**

La modificación legal incorporó el artículo 390 quáter, que contiene una serie de agravantes especiales aplicables a los tipos penales de femicidio de los artículos 390 bis, ter y 372 bis inciso segundo del CP, que deben ser alegadas cuando concurren.

⁶ Conceptos que se desarrollan en el apartado violencia contra personas LGBTI.

⁷ Mayor desarrollo sobre esta agravante de responsabilidad penal en *infra* 5.3.

Las dos primeras dicen relación con especiales características de vulnerabilidad de la víctima: encontrarse embarazada o ser NNA, adulta mayor o encontrarse en situación de discapacidad; y las últimas dos tienen que ver con el contexto en el que se perpetra el hecho: en presencia de ascendientes o descendientes de la víctima, o en un contexto de violencia física o psicológica habitual del autor contra la víctima.

En relación a esta última circunstancia, para que se verifique no es necesario acreditar la existencia de un delito de maltrato habitual o de otro delito, si no que a lo menos se verifique la existencia de más de una conducta violenta del hombre contra la mujer, siendo el femicidio el acto final y definitivo de un ciclo de violencia en su contra por parte del agresor.

Finalmente, por disposición expresa del legislador en el artículo 390 quinquies, no se debe aplicar la atenuante de responsabilidad penal de haber obrado por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebató y obcecación del autor, establecida en el artículo 11 N° 5 del Código Penal.

3.2 Lesiones

Tratándose de VGCM, se debe aplicar a lo menos, el tipo base de lesiones menos graves del artículo 399 del CP, descartando la aplicación de la falta del artículo 494 N° 5.

Aunque el Dato de Atención de Urgencias u otro informe médico de la víctima indique la existencia de lesiones consideradas “clínicamente” leves, éstas se deben calificar como menos graves, atendido a que se trata de una calificación jurídica, que depende de criterios de carácter valorativo-normativo, y no en base a los resultados, como sí ocurre con las lesiones graves y graves gravísimas.

Estos criterios valorativos dicen relación con las “circunstancias de hecho y la calidad de las personas”, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 494 N° 5 inciso primero del Código Penal. En casos de VGCM, no es posible considerar aplicable el tipo privilegiado, tanto por el contexto pero especialmente por las personas que intervienen en el hecho.

Aún más, tratándose de violencia de género en el ámbito intrafamiliar, la Ley N° 20.066 excluye expresamente la aplicación de la figura privilegiada establecida en el artículo 494 N° 5 del Código Penal.

En estos casos, además, se debe considerar la aplicación de la agravante del artículo 400 CP, lo que impide en todo caso aplicar conjuntamente la circunstancia prevista en el artículo 13 del mismo cuerpo legal.

El uso del artículo 400 CP en casos de lesiones menos graves cuando sean calificadas así en virtud de lo dispuesto en el artículo 494 N°5 CP y entre sujetos del artículo 5 de la Ley N°20.066 no importa vulneración del principio *non bis in ídem*⁸.

Finalmente, cabe destacar como consecuencia de la exclusión de la calificación como lesiones leves de la VGCM, que el término de prescripción de dichas lesiones corresponderá siempre al de simple delito, no al de falta.

⁸ Interpretación confirmada por la Corte Suprema, 27 de septiembre de 2010, Rol Amparo N° 7015-2010.

3.3. Amenazas

En violencia de género contra la mujer cobra relevancia el delito de amenazas, no sólo por su frecuencia y número, sino también porque se produce en forma permanente, con manifestaciones repentinas de intensidad variable, con lo cual las amenazas deben ser consideradas la primera señal de alerta visible de una eventual agresión más gravosa.

El marco relacional de la violencia de género favorece que amenazas proferidas por el agresor hacia la mujer contengan, en sí mismas, suficiente entidad como para considerárselas verosímiles y serias, siempre y cuando el contexto de violencia presente una relación de abuso, es decir, una dinámica relacional en la que existe una persona que somete, domina y controla.

Debe tenerse presente que la mayoría de las amenazas que se llevan a cabo en una relación abusiva, suelen ser de carácter condicional (Ej.: “¡si sigues adelante con la denuncia, te mato!”). En este sentido, la seriedad y verosimilitud de la amenaza estriba, precisamente, en el control que mediante dichas expresiones el agresor busca tener respecto de la conducta de la ofendida.

En cuanto a los requisitos que deben concurrir para la configuración del delito de amenazas (seriedad y verosimilitud), se ha entendido que se encuentran referidos al mal con que se amenaza, considerando el contexto en que es proferida, esto es, la forma y las circunstancias en que se le señala a la víctima, de manera tal que para ella sea creíble su realización, debiendo evaluarse la situación concreta en que se encuentra la persona afectada. Por ello, se sugiere:

- Tener presente el contexto en que se hayan proferido, para lo cual resulta necesario ponderar: las circunstancias del hecho, la existencia de denuncias previas por hechos de violencia de género como, asimismo, por delitos de violencia intrafamiliar cometidos contra otra personas de su familia, la utilización de armas, la existencia de condenas o denuncias previas por hechos de violencia de género o de violencia intrafamiliar en sede civil por la Ley N° 19.325, o en sede de Familia, sea por hechos en contra de la víctima o por medidas de protección a favor de miembros de su familia.
- No debe considerarse que una amenaza no es seria por el sólo hecho de no haberse materializado el mal con que se amenaza en un periodo de tiempo determinado, en atención a que el bien jurídico protegido es la libertad de autodeterminación de las personas.
- Tampoco debe considerarse que la amenaza no es seria ni verosímil por el sólo hecho que la víctima no concurra a la citación de la Fiscalía.
- Los criterios establecidos en nuestra legislación penal, para efectos de deslindar si la conducta desplegada por el agresor, configura la falta penal del artículo 494 N° 4 del Código Penal (amenaza con arma blanca) o el delito de amenazas de los artículos 296 y 297 del mismo cuerpo legal, están dados precisamente en la primera de estas dos últimas disposiciones que señala, como requisitos específicos, seriedad de la amenaza y verosimilitud del mal con el que se amenaza. Requisitos que, de acuerdo con la dinámica de las amenazas cometidas en un contexto de violencia de género se consideran concurrentes en la mayoría de los casos. Teniendo presente lo anterior, las amenazas con arma blanca revisten por sí mismas las características de seriedad y verosimilitud a que se refiere el artículo 296 del Código Penal e incluye la amenaza de causar, al menos, el delito de lesiones.
- En estos casos, los fiscales deberán formalizar o requerir, según corresponda, por el delito de amenazas previsto y sancionado en la norma citada.

3.4. Violación

La violencia sexual es reconocida como una de las más graves y evidentes transgresiones a los principios consagrados en los instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos de las mujeres y a través de ella se expresan indubitadamente la desigualdad, la subordinación y las relaciones de poder entre hombres y mujeres. Así, se busca degradar, humillar y dominar a la mujer a través de la fuerza, el miedo, la intimidación o el aprovechamiento abusivo para el control de su sexualidad afectando gravemente bienes jurídicos como la dignidad, la libertad, la seguridad, la integridad física y psíquica, la salud e, incluso, la vida siendo mujeres y niñas las principales afectadas a nivel mundial.

- **Circunstancias comisivas del art. 361 CP**

1º Cuando se usa de fuerza o intimidación: La Fuerza es aquella acción violenta ejercida físicamente sobre el cuerpo de la víctima, realizada por el hechor o un tercero, destinada a vencer su oposición al acto sexual. Debe tratarse de una fuerza física irresistible, lo que se determinará considerando las circunstancias particulares del sujeto pasivo, que dadas las particularidades del delito en cuanto a las implicancias del género, será la mayoría de las veces una mujer, quedando de manifiesto su inferioridad física respecto al hechor.

En tanto entendemos bajo el concepto de intimidación a “la violencia moral o amenaza de una mal grave con que se logra el acceso carnal contra la voluntad del sujeto activo”⁹ en tal sentido, la doctrina ha considerado que la fuerza que se ejerce sobre terceras personas y sobre las cosas que sirven de protección al sujeto pasivo es una forma de intimidación.

En relación a esta modalidad comisiva es importante que el análisis fáctico se encuentre totalmente libre de estereotipos de género, pues se ha considerado que la reacción normal de una persona ante una conducta sexual no deseada es resistir físicamente el ataque, de forma tal que si la víctima no lleva a cabo todos los actos de defensa que puede realizar en ese momento, dicha situación no sea interpretada como sinónimo de consentimiento.

2º Cuando la víctima se halla privada de sentido, o cuando se aprovecha su incapacidad para oponerse¹⁰: La doctrina ha definido esta modalidad como el aprovechamiento por parte del sujeto activo de condiciones físicas o psíquicas que disminuyen la concreta posibilidad de autodeterminación del sujeto pasivo en la esfera sexual, convirtiéndose en una hipótesis de restricción del consentimiento en el ámbito sexual, valorativamente equiparable al uso de fuerza o intimidación en contra de otra persona¹¹.

Así, en el caso de la privación de sentido (Nº 2, primera parte), esta abarca todos los casos en que, al momento de la comisión de la conducta sexual, la víctima no tenga comprensión de la realidad ni facultad de decisión, sin importar el origen de este estado.

⁹ POLITOFF L., Sergio, MATUS A., Jean Pierre, RAMIREZ G., María Cecilia. Lecciones de Derecho Penal Chileno. 2º ed. Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2005.

¹⁰ Para mayor desarrollo ver SOVINO y HUERTA “Los alcances de la circunstancia comisiva de aprovechamiento de la incapacidad para oponerse de la víctima en los delitos contra la libertad/ indemnidad sexual” En Revista Jurídica del Ministerio Público N°77, año 2019.

¹¹ OXMAN, Nicolás. “La incapacidad para oponerse en los delitos de violación y abusos sexuales” [en línea]. En: Política Criminal, Vol. 10, N° 19, Art. 4, Centro de Estudios de Derecho Penal, Universidad de Talca, 2015, [págs. 92-118], págs. 95 y 105.

Respecto a la hipótesis del aprovechamiento de la incapacidad para oponerse de la víctima (N° 2, segunda parte), debe considerarse que tiene un amplio ámbito de aplicación, siendo posible subsumir en ella toda situación fáctica que cause en la víctima una imposibilidad o limitación grave, física y/o psíquica, de autodeterminarse en el ámbito sexual. En este sentido, especial detención requiere el análisis de esta circunstancia comisiva, resultando indispensable que los/as fiscales eviten la utilización de estereotipos al examinar los elementos fácticos del caso, sobre todo en situaciones en los que exista consumo de alcohol o sustancias estupefacientes por parte de las víctimas.

3° Cuando se abusa de la enajenación o trastorno mental de la víctima: comprende aquellos casos en que el sujeto activo se aprovecha de un grave deterioro de la evaluación de la realidad por parte de la víctima y de su facultad volitiva, impidiéndole otorgar su consentimiento. Debido a esto, debe acreditarse que la psicopatología que padece la víctima, cualquiera que esta sea, haya causado tales efectos al momento de la conducta, y que el/la autor/a se haya prevalido de este hecho.

En consecuencia, para estimar la concurrencia en un caso determinado de alguna de las circunstancias analizadas, los/as fiscales deben examinar los antecedentes investigativos con perspectiva de género e interseccionalidad, tomando en cuenta todos los factores que determinaron la comisión de los hechos.

4. Violencia de pareja contra la mujer en contexto VIF

4.1 Naturaleza de la acción penal

En virtud de lo dispuesto en los artículos 82 y 84 de la Ley N° 19.968 que crea los Tribunales de Familia, se concede acción penal pública para perseguir los delitos de lesiones leves (que en ningún caso pueden ser calificadas como tales de acuerdo a lo señalado en el ART. 21 de la Ley N° 20.066), lesiones menos graves y amenazas en contexto de violencia intrafamiliar, en atención a las consideraciones siguientes:

- **Argumento de especialidad:** Los artículos 82 y 84 de la Ley N° 19.968, contenidos en el Párrafo 2° del Título IV “*Del procedimiento relativo a los actos de violencia intrafamiliar*”, prevalecen sobre la regla del artículo 54 del Código Procesal Penal, por ser especiales en cuanto a la materia que regulan.
- **Argumento temporal:** Dichas normas de la Ley N° 19.968 son posteriores al establecimiento del artículo 54 del Código Procesal Penal.
- **Argumento sistemático:** Tanto la Ley N° 20.066 como la Ley N° 19.968 regulan las materias relativas a la violencia intrafamiliar, la cual recibe un tratamiento integrado por el sistema penal y de familia, dentro del cual el inicio del procedimiento de los delitos de violencia intrafamiliar no está determinado por la actividad exclusiva del ofendido o de las personas autorizadas a proceder por él.

4.2 Ámbito subjetivo de aplicación de la Ley N° 20.066

De acuerdo con el artículo 5° de la Ley N° 20.066, estaremos en presencia de un delito en el ámbito de esta ley, cuando la conducta ilícita se lleve a cabo entre las personas que allí se indican, por ello, tratándose de mujeres víctimas de violencia de género por parte de su cónyuge, ex cónyuge, conviviente o ex conviviente se deberá aplicar el estatuto VIF contemplado en dicha norma.

En atención a lo anterior, es necesario tener presente que la convivencia es una cuestión de hecho, por lo tanto, para determinar su existencia se deberán analizar, caso a caso, los

elementos que la constituyen. Entre tales elementos cabe señalar, a modo de ejemplo, la existencia de una relación afectiva, un proyecto de vida en común, la permanencia en el tiempo del vínculo, la sociabilidad del vínculo y la cohabitación de los sujetos, aunque esta última no implique necesariamente vivir bajo un mismo techo si las circunstancias económicas no lo permiten (caso de indigentes).

4.3 Ámbito objetivo de aplicación de la Ley N° 20.066

Nuestra legislación, no contempla un delito de violencia intrafamiliar en específico contra la mujer, sino que prescribe en el artículo 5° de la Ley N° 20.066, que será constitutivo de violencia intrafamiliar todo maltrato que afecte la vida o la integridad física o psíquica de quien sea cónyuge o ex cónyuge, convivencia o ex conviviente o padre de un hijo en común. Salvo el delito de maltrato habitual regulado en el artículo 14 de la Ley N° 20.066, y el de femicidio intimo regulado en el artículo 390 bis inciso 1°, no existen en nuestra legislación “delitos de violencia intrafamiliar” sino delitos comunes que se cometen contra las mujeres en contexto de violencia intrafamiliar de pareja.

Sin perjuicio de lo anterior, hay ciertos ilícitos que protegen bienes jurídicos cuya vulneración implica, en sí misma, un maltrato que afecta la vida o integridad física o psíquica de las mujeres, razón por la que éstos cobran una especial significación y entre los cuales, a modo ejemplar, se pueden mencionar.

Delitos contra la vida: femicidio, aborto.

Delitos contra la integridad corporal: mutilaciones, lesiones propiamente tales.

Delitos contra la libertad individual: secuestro.

Delitos contra la esfera de intimidad: violación de morada.

Delitos Sexuales: violación, violación con femicidio

En consecuencia, se instruye a los fiscales que interpongan recurso de reposición o incidente de nulidad según sea el caso en contra de aquellas resoluciones judiciales en que el/la juez/a no acoja la calificación de un delito como acto de violencia intrafamiliar, en atención a lo establecido en los artículos 5° de la Ley N° 20.066.

4.4 Tipos penales

4.4.1 Maltrato habitual

El delito de maltrato habitual se configura mediante el ejercicio habitual de violencia ya sea física o psicológica.

La acción típica “ejercicio” no exige la acreditación de un resultado material separable de la conducta, por lo que basta para su configuración las vías de hecho, independiente de la existencia de lesiones.

Es importante tener presente que tras la reforma del año 2017 se eliminó la condición de procesabilidad de este tipo penal, por lo que ya no es necesaria la remisión de los antecedentes desde el Tribunal de Familia, pudiendo perseguirse directamente por el Ministerio Público.

Para la configuración del delito de maltrato habitual lo/as fiscales deberán descartar previamente la comisión de cualquier otro delito de mayor gravedad (lesiones, amenazas de los artículos 296 y 297, violación, abuso sexual, etc.). Esto no obsta a la persecución conjunta del delito de maltrato habitual y cualquier otro delito cuando claramente puedan

separarse los hechos constitutivos de uno y otro, solicitándose para cada uno de ellos la pena correspondiente.

No se considerarán los hechos anteriores respecto de los cuales haya recaído sentencia penal absoluta o condenatoria. En cambio, sí deben considerarse las sentencias de violencia intrafamiliar pronunciadas por los Tribunales de Familia, así como también, las condenas previas por maltrato habitual, para los efectos de la agravante de reincidencia específica.

- **Formas de violencia**

El tipo penal se satisface con el ejercicio habitual ya sea de violencia física o psicológica.

Violencia física es cualquier conducta dirigida contra el cuerpo de la mujer, que afecte, dañe o amenace su integridad o salud física, su libertad personal o su derecho a la vida, sea o no constitutiva de delito. Cualquier acto de violencia física causa además violencia psicológica contra la víctima.

Como señalamos en otro apartado, la violencia psicológica puede consistir en cualquier acto u omisión que afecte la integridad psíquica o estabilidad emocional de la víctima, la que se puede ejercer a través de tratos humillantes, vejatorios o degradantes, control o vigilancia de sus conductas, intimidación, coacción, exigencia de obediencia, explotación o limitación de su libertad de acción, opinión o pensamiento, lo que se pueden traducir en el aislamiento de la víctima, devaluación de su autoestima, o incluso depresión e intentos de suicidio.

Dentro del concepto de violencia psicológica también se deben comprender otras formas de violencia contra la mujer descritas en este Oficio, como la violencia sexual sea o no constitutiva de delito, o la violencia patrimonial o económica, como cuando se priva o merma a la mujer de las condiciones económicas para su subsistencia.

- **La habitualidad**

Para que el maltrato sea punible se requiere una permanencia del mismo a lo largo del tiempo. La habitualidad no se configura necesariamente mediante la reiteración de conductas lesivas en base a un criterio numérico, pues la habitualidad es un concepto criminológico-social, que alude al estado de agresión permanente en el que se encuentra la víctima.

Por ello, relevantes para apreciar la habitualidad, al menos, los siguientes criterios:

- Lo relevante será la acreditación de la existencia de un **estado de agresión permanente** en contra de la víctima, que genera un clima de temor en la relación de ésta con el agresor, y no necesariamente la acumulación simplemente aritmética de dos o más hechos.
- En cuanto a la proximidad de los actos, más que la identificación de periodos de tiempo acotados en que ocurran hechos específicos, se debe identificar un contexto de agresiones y sistematicidad de la conducta vejatoria en contra de la víctima.
- La violencia puede haber sido ejercida indistintamente sobre alguno o más de los miembros a que hace referencia el artículo 5 de la Ley N° 20.066 y si es posible

distinguir distintos hechos constitutivos de maltrato habitual respecto de más de una víctima en un grupo familiar, los fiscales deberán requerir o formalizar por el delito de maltrato habitual respecto de cada víctima.

- **Otros delitos**

Se aconseja reconducir las investigaciones al delito de maltrato habitual, cuando no sea posible acreditar otros tipos penales de mayor gravedad denunciados y existan antecedentes de violencia sistemática en el tiempo.

4.4.2 Desacato

- **Aspectos generales**

El artículo 240 del Código de Procedimiento Civil y los artículos 10 y 18 de la Ley N° 20.066 tratándose de violencia intrafamiliar, hacen posible cumplir con la intención del legislador, de reforzar a través de este mecanismo, la importancia de bienes jurídicos como la recta administración de justicia y el imperio de las resoluciones judiciales, cuando la resolución que se quebranta ha tenido su origen en las necesidades de protección de una víctima de violencia intrafamiliar.

En armonía con lo anterior, es importante que los Fiscales, o los profesionales de la Unidad de Atención de Víctimas y Testigos a cargo del caso, mantengan al tanto a las víctimas de las medidas judiciales decretadas para su protección y en particular se procure que éstas tengan en su poder copias de dichas resoluciones, a fin de hacer más expedita la labor de las policías ante un posible incumplimiento como, asimismo, para evitar confusiones en las víctimas respecto de la duración de la medida.

Asimismo, es fundamental tener presente que, sin perjuicio de la persecución del delito de desacato y los criterios de actuación que se imparten al respecto, ante el incumplimiento de las medidas cautelares, los fiscales siempre deberán ocuparse de reforzar la protección de la víctima, solicitando nuevas medidas o la sustitución de la incumplida por otra que resulte más idónea para la protección de aquélla, dando así estricto cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley N° 20.066 y 81 de la Ley N° 19.668.

- **Consumación del delito de desacato**

El artículo 240 del Código de Procedimiento Civil, en su inciso segundo, sanciona con la pena de reclusión menor en su grado medio a máximo al que quebrante lo ordenado cumplir, lo que sólo puede suceder una vez notificada la resolución y siempre que se encuentre ejecutoriada.

En consecuencia, se requiere hacer algunas precisiones:

- Tratándose de resoluciones que dieren lugar a medidas cautelares y de resoluciones que aprueban como condición de una suspensión condicional del procedimiento, una o más de las medidas accesorias establecidas en el artículo 9 de la Ley N° 20.066, se debe tener presente que el recurso de apelación se concede en el sólo efecto devolutivo, según regla general del artículo 368 del Código Procesal Penal.
- Tratándose de sanciones accesorias, éstas se encuentran ejecutoriadas una vez transcurrido los plazos para recurrir, de acuerdo a la naturaleza del procedimiento, o resueltos los recursos respectivos. Así, en el caso del procedimiento abreviado, la

sentencia definitiva será impugnabile por apelación, recurso que deberá concederse en ambos efectos (artículo 414 del Código Procesal Penal).

Por su parte, en el caso de los procedimientos simplificado y ordinario, la sentencia definitiva será impugnabile a través del recurso de nulidad, el que suspende los efectos de la sentencia condenatoria recurrida (inciso primero del artículo 379 del Código Procesal Penal), por lo que no habrá incumplimiento de la sanción accesoria, mientras no se encuentre ejecutoriado el fallo.

- Teniendo presente el efecto suspensivo de los recursos procedentes para impugnar sentencias definitivas condenatorias, los fiscales deben solicitar como medida cautelar la sanción accesoria cuyo cumplimiento se encuentre suspendido, salvo en aquellos casos en que se encuentre vigente una medida cautelar que cubra ese período.

- **Exigencia de dolo adicional y error de prohibición**

Con respecto a la exigencia de un ánimo o intención de quebrantar lo ordenado cumplir por parte del imputado, cabe señalar que este delito no exige tal ánimo o intención, siendo suficiente para su configuración el conocer y querer la realización del hecho típico. El que los Tribunales hagan exigible, para la configuración del delito dicha posición subjetiva adicional, implica agregar un elemento no considerado por el tipo penal.

En cuanto a la falta de conciencia de la ilicitud o, en términos positivos, la existencia de error de prohibición, resulta importante destacar el carácter excepcional de este instituto, siendo insuficiente la afirmación de su procedencia general, toda vez que es menester probar su existencia en cada caso específico. Siendo así, se debe tener presente que la conciencia de la ilicitud se afirma con el conocimiento del carácter prohibido (ilícito) de la conducta y que no es necesario conocer, además, que los hechos están sancionados con una pena de naturaleza penal. Declaraciones del acusado en que señale que sí conocía la prohibición, pero que no se representó que su incumplimiento fuera tan grave (vale decir, que traía aparejado una sanción penal), se excluyen del ámbito del error de prohibición en el momento en que ésta le es impuesta, en atención a esa consideración.

Es por ello que se sugiere a los fiscales, a fin de precaver eventuales alegaciones sobre falta de conocimiento de la prohibición, solicitar que el tribunal deje constancia que el acusado comprende el sentido de la prohibición y que la configuración del delito no queda entregada a la voluntad de la víctima.

- **Efecto procesal del incumplimiento de las medidas cautelares y de una o más condiciones específicas de una suspensión condicional del procedimiento**

Es necesaria una mención especial a las cautelares de la obligación del ofensor de abandonar el hogar común y la prohibición de acercamiento, puesto que se ha cuestionado la existencia del delito de desacato, argumentando que el Código Procesal Penal contempla un efecto procesal específico para el incumplimiento de una medida cautelar personal. Así, consideran que el efecto procesal corresponde a la facultad de decretar la prisión preventiva, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 141 de dicho cuerpo legal. En el mismo sentido, se ha sostenido que, habiéndose aplicado una suspensión condicional del procedimiento, no habría desacato frente al incumplimiento de una condición específica de violencia intrafamiliar, toda vez que el efecto procesal derivado del mismo sería el previsto en el artículo 239 del Código Procesal Penal (vulneración al principio non bis in ídem).

Frente a esta argumentación, los fiscales deben tener presente lo siguiente:

- Deben distinguir, por una parte, el efecto procesal que se genera como consecuencia del incumplimiento de la cautelar o de la condición y, por otra parte, la concurrencia de los elementos del tipo penal del desacato. Los artículos 141 y 239 del Código Procesal Penal persiguen fines distintos de aquellos contenidos por el inciso segundo del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil. Mientras los primeros procuran sustituir la cautelar por otra más gravosa o revocar la suspensión condicional, la tipificación como delito de la conducta que sanciona al que "quebrante lo ordenado cumplir", se inscribe en la lógica de preservar valores autónomos y trascendentes. Dichos valores corresponden a la correcta administración de justicia y el imperio de las resoluciones judiciales como intereses sociales relevantes en el orden institucional. De ahí que esta última norma, se regule por disposiciones que forman parte del derecho penal sustantivo, más allá de su enclave en un Código Adjetivo Civil, mientras que las primeras son sólo del ámbito procesal.

- En cuanto a la configuración del tipo penal por incumplimiento de resoluciones dictadas en causas de la Ley N° 20.066 y la exigencia que éstos sean graves y reiterados, cabe precisar lo siguiente:

- Respecto de la exigencia de gravedad, ha sido el propio legislador el que ha relevado el grado de reproche social que suscita el incumplimiento de resoluciones que imponen medidas cautelares, sanciones accesorias o resoluciones que aprueban las condiciones para suspender una causa de violencia intrafamiliar en pos de la protección de las víctimas de violencia intrafamiliar, al punto que ha dispuesto, expresamente, que el sistema de justicia coordine su accionar de modo que se haga posible la persecución del ilícito frente a un incumplimiento (artículo 10 y 18 de la Ley N° 20.066), lo que no habría sido necesario si hubiere querido dejar entregada esta materia a los criterios generales sobre desacato.
- En cuanto a la exigencia de reiteración, el inciso segundo del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil no la contiene, en tanto que los artículos 10 y 18 de la Ley N° 20.066 aluden al incumplimiento en singular. Siendo así, basta un solo acto de quebrantamiento para entender configurados los elementos materiales del delito. Esta idea se refuerza si se considera que en materia de violencia intrafamiliar y su estatuto de protección, un solo quebrantamiento puede constituir grave riesgo para la seguridad de la víctima en cuyo beneficio se ha decretado la medida, condición o sanción. En consideración a lo anterior, resulta contrario al espíritu general de la normativa, en esta materia, el exigir reiteración. A mayor abundamiento, la historia de la ley avala el planteamiento precedente. En efecto, durante la tramitación del proyecto de ley, en el segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, se dejó constancia que "se prefirió modificar derechamente la Ley N° 19.968, sobre Tribunales de Familia, en el sentido de tipificar como delito de desacato la conducta de quien transgrede las medidas accesorias o cautelares. Además, se incorporó una disposición que da al juez de familia la facultad de imponer de inmediato al infractor, por vía de apremio, arresto hasta por quince días.

Sin perjuicio de lo anterior, se resolvió reiterar la norma en esta ley, a fin de que ella se baste a sí misma y que de su sola lectura quede claro, para cualquier persona, que desobedecer en esta materia al juez constituye un delito de desacato”.

- **El desacato en VIF no es subsidiario. Situaciones especiales (no pago de multas y pensiones alimenticias e incumplimiento del régimen de relación directa y regular)**

El artículo 240 del Código de Procedimiento Civil, no obstante tipificar en su inciso segundo, el delito de desacato, dispone en su inciso primero, que “Cumplida una resolución, el tribunal tendrá facultad para decretar las medidas tendientes a dejar sin efecto todo lo que se haga en contravención a lo ejecutado”, resguardando la vigencia de una resolución judicial de acuerdo con las normas previstas en los artículos 235 y siguientes del mismo código.

Al respecto, cabe señalar que de la regulación exhaustiva del Código de Procedimiento Civil, para obtener el cumplimiento de resoluciones que contienen una obligación de dar, hacer o no hacer, se desprende el carácter subsidiario del delito de desacato en general. Sin embargo, la subsidiariedad de este delito, no se presenta en los desacatos cometidos en contexto de violencia intrafamiliar, atendido el tenor literal de los artículos 10 y 18 de la Ley N° 20.066, y del artículo 94 de la Ley N° 19.968, que sólo se remiten al inciso segundo del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil. Distinta es la situación de lo que ocurre con el incumplimiento de otras resoluciones pronunciadas en el ámbito intrafamiliar, como las que imponen el pago de multas por actos de violencia intrafamiliar no constitutivos de delitos (artículo 8° Ley N° 20.066), las que imponen el pago de una pensión de alimentos o las que establecen un régimen de relación directa y regular respecto de los hijos (artículo 48 de la Ley N° 16.618), casos en que rigen los incisos primero y segundo del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil. En estas situaciones, los fiscales deberán considerar lo siguiente:

- Tratándose de causas recepcionadas por el no pago de las multas impuestas por Tribunales de Familia por actos de violencia intrafamiliar, en que no se haya dado aplicación a las normas de cumplimiento forzado, previstas en el Código de Procedimiento Civil, los fiscales del Ministerio Público deberán desestimar el caso, por medio de la facultad de no iniciar investigación y devolver los antecedentes a los Tribunales de Familia informando la decisión.
- El mismo criterio deberán aplicar los fiscales, en los casos de derivaciones de los Tribunales de Familia, para perseguir por desacato el no pago de pensiones alimenticias, negativa de entregar a un menor en un caso de tuición o el incumplimiento de resoluciones que establezcan un régimen de relación directa y regular. En los dos últimos casos debe tenerse presente lo dispuesto en el artículo 66 inciso tercero de la Ley N° 16.618, en virtud del cual el Tribunal siempre podrá disponer el arresto hasta por quince días o multa proporcional establecidos en el artículo 543 del Código de Procedimiento Civil, y repetirlos para obtener el cumplimiento de la obligación.
- En cuanto al no pago de pensión alimenticia ésta tiene un sistema especial de apremio, en el artículo 14 de la Ley N° 14.908 Sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, consistente en “imponer al deudor como medida de apremio, el arresto nocturno entre las veintidós horas de cada día hasta las seis horas del día siguiente, hasta por quince días. El juez podrá repetir esta medida hasta obtener el íntegro pago de la obligación”. En cuanto al incumplimiento del arresto nocturno por esta

vía decretada, ésta tiene su propia regulación que descarta la configuración del delito de desacato, en el inciso segundo del citado artículo 14.

- **Incumplimiento de medidas cautelares o accesorias decretadas en procedimientos sobre VIF no constitutiva de delito**

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 10 y 94 de las Leyes N° 20.066 y N° 19.968, respectivamente, los Tribunales de Familia deberán remitir los antecedentes de incumplimiento de las resoluciones que imponen medidas accesorias, de protección y cautelares al Ministerio Público, para los efectos de lo previsto en el inciso segundo del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil.

Cabe considerar que, según el artículo 10, el Tribunal de Familia junto con disponer la remisión de los antecedentes al Ministerio Público, puede imponer el arresto del infractor, hasta por quince días, a título de apremio. La redacción de la norma, no implica un requisito de procesabilidad para perseguir por desacato, sino que obedece a que en la mayoría de los casos de incumplimiento de las prohibiciones decretadas en causas sobre VIF, de conocimiento de los Tribunales de Familia, son precisamente estos tribunales quienes primero conocen de la situación, por lo que, generalmente, serán éstos los que derivarán los antecedentes al Ministerio Público, resultando pertinente el arresto del infractor hasta por quince días, en el tiempo que medie entre la recepción del caso por parte del Ministerio Público y su judicialización.

- **Incumplimiento de cautelares decretadas por tribunal que se declara incompetente**

El artículo 81 de la Ley N° 19.968 sobre Tribunales de Familia, impone a cualquier tribunal que ejerza jurisdicción en asuntos de familia, fiscal del Ministerio Público o juez de garantía, según corresponda, que tome conocimiento de una demanda o denuncia por actos VIF, el deber de adoptar, de inmediato, las medidas cautelares del caso, “aún cuando no sea competente para conocer de ellas.”

Por ello, si al decretarse la incompetencia absoluta por parte de un tribunal, se decretan a su vez, medidas cautelares que se incumplían durante el periodo de vigencia, los fiscales deberán perseguir por el delito de desacato, no obstante la falta de competencia del tribunal que las decretó.

- **Improcedencia de la persecución penal por desacato, en los casos de incumplimiento de la letra d) del artículo 9° de la Ley N° 20.066**

El artículo 10 de la Ley N° 20.066 excluye el delito de desacato cuando se trata de la medida accesoria del artículo 9 letra d) de la Ley, esto es, la asistencia obligatoria a programas terapéuticos o de orientación familiar, sea que ésta se haya impuesto como medida cautelar, condición de una suspensión condicional del procedimiento o como sanción accesoria.

Teniendo presente que en el Código Procesal Penal no existen normas sobre ejecución de sentencias penales que puedan aplicarse a esta situación, resulta razonable que, en virtud del artículo 52 del Código Procesal Penal, sean las normas del Código de Procedimiento Civil, sobre ejecución de resoluciones judiciales, las que resuelvan el problema. En este sentido, la norma aplicable sería aquella que establece el artículo 238

del Código de Procedimiento Civil, que habilita al juez de la causa, para dictar las medidas conducentes a dicho cumplimiento, pudiendo al efecto imponer multas que no excedan de una unidad tributaria mensual o arresto hasta de dos meses, determinados prudencialmente por el tribunal, sin perjuicio de repetir el apremio.

4.5 Circunstancias modificatorias de responsabilidad penal

Los/as fiscales deberán tener presente que, para el caso de violencia contra la mujer en contexto VIF, de acuerdo al artículo 14 bis de la Ley N° 20.066, las anotaciones que consten en el registro a que se refiere el artículo 12 de la citada ley, deberán ser evaluadas por el juez de garantía para los efectos de reconocer o no la atenuante de irreprochable conducta anterior. Por lo tanto, **deberán oponerse a la concesión de la circunstancia modificatoria de responsabilidad penal, establecida en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, ante la presencia de dichas anotaciones.**

Lo anterior implica considerar, para estos efectos, las sentencias condenatorias que se encuentren ejecutoriadas, así como también las demás resoluciones que la ley ordene inscribir, entre las que se encuentran las resoluciones que suspenden condicionalmente la dictación de la sentencia, según lo dispuesto en el inciso final del artículo 96 de la Ley N° 19.968 que crea los Tribunales de Familia.

4.6 Excusa legal absolutoria

Se debe tener presente que la excusa legal absolutoria establecida en el artículo 489 del Código Penal, en el caso de los cónyuges subsiste, salvo en el delito de daños, cuando es cometido como un mecanismo o medio de ejercer violencia o amedrentamiento, pudiendo ser reconducido al estatuto de la Ley N° 20.066.

4.7 Aspectos protectores

En relación al deber de protección del Ministerio Público respecto a las víctimas, el artículo 78 del Código Procesal Penal señala expresamente, en su inciso 1°, que “será deber de los y las fiscales durante todo el procedimiento adoptar medidas o solicitarlas, en su caso, para proteger a las víctimas de los delitos; facilitar su intervención en el mismo y evitar o disminuir al mínimo cualquier perturbación que hubieren de soportar con ocasión de los trámites en que debieren intervenir”.

La atención y protección a la víctima y testigo es labor de todo el Ministerio Público, institución que debe aplicar en sus interacciones con las víctimas, los estándares de buen trato, acceso a la información, participación y protección.

4.7.1 Evaluación de riesgo

Ingresada una denuncia de una víctima mujer mayor de 18 años, en contra de su cónyuge, ex cónyuge, conviviente, ex conviviente o padre de un hijo común, se deberá verificar si ya fue aplicada por los funcionarios policiales la Pauta Unificada Inicial de Riesgo (PUIR) y si se adoptaron las medidas de protección o cautelares adecuadas en virtud del resultado de esta evaluación¹².

Si la mujer denuncia directamente en Fiscalía o no se la ha aplicado la PUIR en la unidad policial donde realizó la denuncia, sea porque rechazó su aplicación, o por otras razones, dentro del plazo de un día hábil desde la recepción de la denuncia en la fiscalía

¹² Se hace presente que se deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en Oficio FN N° 452-2017 que Instruye criterios para la implementación del Convenio de Colaboración Interinstitucional para la Aplicación de la Pauta Unificada de Evaluación Inicial de Riesgo en Mujeres Víctimas de Violencia Intrafamiliar en Contexto de Pareja.

competente, se aplicará, en forma telefónica o presencial, la pauta de evaluación de riesgo conforme al modelo de atención. El o la fiscal, en consideración a los resultados de dicha evaluación de riesgo y los otros antecedentes con lo que cuente, procederá a determinar las medidas de protección que se requieran para cada caso en particular.

Se debe tener presente que el riesgo que enfrenta la víctima de estos hechos puede variar durante el transcurso del proceso penal, por lo cual los y las fiscales, con el apoyo de las Unidades de Atención de Víctimas y Testigos (en los casos que corresponda la intervención de estas unidades), deberán estar alertas frente a la variación de las circunstancias particulares del caso que incidan en la seguridad de la víctima, procediendo ante ese evento a reevaluar el riesgo y a adoptar las medidas de protección y/o cautelares que resulten adecuadas.

4.7.2 Adopción de medidas de protección

El o la fiscal deberá adoptar medidas autónomas de protección, en concordancia con el nivel de riesgo en que se encuentre la mujer víctima, contando con el apoyo de la URAVIT para todos los casos de riesgo vital/alto, los que serán siempre atendidos por profesionales de dicha Unidad como, asimismo, respecto de los casos de riesgo medio que por presentar aspectos de mayor complejidad requieran dicha atención especializada y sean derivados a URAVIT.

4.7.3 Medidas cautelares

El o la fiscal podrá solicitar al Tribunal de Garantía que adopte medidas cautelares frente a la situación de riesgo inminente de la ocurrencia de un nuevo delito VIF, con el solo mérito de la denuncia, en cualquier etapa de la investigación o del procedimiento, y aún antes de formalizar la investigación, siempre que resulten necesarias para proteger a la mujer de manera eficaz y oportuna, tales como las del artículo 92 de la Ley N° 19.968.

En investigaciones por delitos cometidos fuera del contexto intrafamiliar contemplados en los arts. 361 a 367 ter CP, y cuando la situación de riesgo de la víctima o su familia lo haga necesario, el o la fiscal deberá solicitar al Tribunal de Garantía, en cualquier etapa del procedimiento, aún antes de la formalización, alguna de las medidas de protección contempladas en el artículo 372 ter CP, tales como la prohibición de visitar el domicilio, el lugar de trabajo o el establecimiento educacional de la víctima, la prohibición de aproximarse a ella o su familia, y la obligación de abandonar el hogar que compartieren.

En el caso de niñas o adolescentes, y según lo dispuesto en la Ley N° 21.057 (de encontrarse vigente), se tendrá presente el catálogo reforzado de medidas establecidas en el art. 25 de dicho cuerpo legal. Asimismo, se deberá evaluar la necesidad de solicitar al/a juez/a de garantía, la designación de un/a curador/a ad litem, según lo dispuesto en el art. 110 bis CPP.

4.7.4 Solicitud de prisión preventiva

En los casos evaluados con riesgo vital/alto y si los requerimientos de protección de la víctima lo hacen necesario, concurriendo los requisitos legales, se deberá evaluar la solicitud de prisión preventiva, teniendo especialmente en cuenta:

- Si el delito se comete al quebrantar la prohibición de acercamiento impuesta como medida cautelar, condición o sanción accesoria.

- Si se trata de amenazas proferidas o lesiones causadas mediante la utilización de armas de fuego o armas blancas y no haya otro medio que permita asegurar la integridad de la víctima.
- Tratándose del delito de lesiones, si corresponden a aquellas de carácter clínicamente graves.

Si no se da lugar a la medida cautelar de prisión preventiva:

- Los/as fiscales deberán informar a la URAVIT
- En el caso que se trate de un imputado que tiene causas previas por delitos VIF, especialmente si se trata de la misma persona ofendida, considerando la situación de riesgo evidente en que se encuentra la víctima, se instruye apelar de la resolución sobre la base de la existencia de los antecedentes del sujeto que den cuenta de esa situación.

Mientras esté pendiente el conocimiento del recurso de apelación o, ante su denegación, se deberán solicitar otras medidas cautelares, de preferencia las de las letras a) y b) del artículo 9° de la Ley N° 20.066, sin perjuicio de disponer las medidas de protección autónomas que resulten necesarias, complementarias o que, en caso de que sean negadas las cautelares, serán las que propenderán a la debida protección de la víctima.

- **Cese de la Prisión Preventiva.**

En el caso de producirse el cese de la prisión preventiva, se debe ingresar al sistema informático vigente en la fiscalía la modificación de la medida cautelar, lo que activará automáticamente una alerta para la URAVIT, con el objeto de que proceda a informar tal circunstancia a la víctima y evaluar la necesidad de implementar nuevas medidas de protección.

4.7.5 Medidas cautelares específicas para víctimas de delitos en contexto de violencia intrafamiliar

- **Obligación de abandonar el ofensor el hogar común, letra a) del artículo 9° de la Ley N° 20.066.**

Cuando se solicite la adopción de esta medida a los tribunales, los y las fiscales deberán requerir que se haga efectiva de inmediato. En los casos en que el tribunal decrete la medida concediendo un plazo al imputado para hacer abandono del hogar común, los y las fiscales deberán adoptar otras medidas de protección hasta que aquella se haga efectiva.

- **Prohibición de acercamiento a la víctima, N°1 del artículo 92 de la Ley N° 19.968 y letra b) del artículo 9° de la Ley N° 20.066**

Cuando el imputado no resida con la víctima y/o haya abandonado el hogar común, deberá considerarse, también, la medida de prohibir o restringir el acercamiento a ella o a su domicilio u otros espacios como el laboral o lugar de estudios, así como también, cualquier otro lugar en que la víctima permanezca, concurra o visite habitualmente.

Debido a las dificultades de controlar su cumplimiento, siempre se deberá evaluar acompañar esta medida con otras medidas de protección autónomas, tales como la reubicación, la asistencia telefónica en casos de emergencia, la entrega de teléfono celular y/o contacto telefónico prioritario con Carabineros, entre otras.

En caso de decretarse la prohibición al imputado de acercarse a la víctima, se deberá entregar a esta copia de la resolución para acreditar la medida ante las autoridades pertinentes, ya sea para hacerla efectiva o denunciar su incumplimiento.

- **Asegurar la entrega material de los efectos personales de la víctima que optare por no regresar al hogar común, N° 2 del artículo 92 de la Ley N° 19.968**

Tratándose de esta medida cautelar, el o la fiscal deberá solicitar al Tribunal que un funcionario policial acompañe a la víctima a retirar sus pertenencias.

- **Fijación de alimentos provisorios, determinación de régimen provisorio de cuidado personal de los niños, niñas y adolescentes, N° 3 y 4 del artículo 92 de Ley 19.968**

Estas medidas podrán solicitarse al Tribunal de Garantía, en carácter provisorio, cuando la situación lo requiera, sin perjuicio de orientar a la víctima para que concurra ante el Tribunal de Familia para su regulación definitiva. Para este último efecto, podrán aportarse todos los antecedentes pertinentes de la investigación.

- **Prohibición de porte y tenencia o incautación de cualquier arma de fuego, N°6 del artículo 92 de la Ley N° 19.968 y letra c) del artículo 9° de la Ley N° 20.066**

Esta medida deberá solicitarse en los casos en que la víctima señale que ha sido amenazada con un arma de fuego y cuando refiera que el imputado posee un arma de fuego.

Los y las fiscales deberán verificar que las policías, una vez recibida una denuncia, recaben desde la respectiva base de datos sobre inscripción de armas, a cargo de la Dirección General de Movilización Nacional, la información acerca de si el denunciante, denunciado u otra persona vinculada a los hechos o que viva en el domicilio de alguno de ellos, tiene inscrita a su nombre algún arma de fuego o se encuentra solicitando dicho registro, información que deberá consignarse en el respectivo parte policial. Una respuesta negativa de dicha institución no obsta a que se solicite y decrete esta medida, si la víctima manifiesta tener conocimiento de la existencia de armas en su domicilio o en poder del imputado.

Tratándose de la prohibición de porte y tenencia de arma, los y las fiscales deberán solicitar, además, la incautación del arma, para lo cual el tribunal deberá oficiar a la policía a fin de efectuar el retiro de la misma, cuando ello no haya ocurrido como parte de las diligencias del procedimiento flagrante. Si el imputado no efectuare la entrega, se procederá a la diligencia de entrada y registro, de conformidad con las reglas generales.

En los casos de aplicar esta medida a imputados que se desempeñen como funcionarios de Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones y Fuerzas Armadas, los y las fiscales deberán pedir al tribunal que se oficie a la institución respectiva, con el fin de ubicarlo en funciones que no requieran del uso de armas de fuego.

- **Decretar la reserva de identidad del tercero denunciante, N°7 del artículo 92 de la Ley N° 19.968**

Esta medida deberá aplicarse cuando el denunciante manifieste haber sido amenazado/a o plantee que está en una situación de riesgo de represalias. Deberá evaluarse la mantención de la medida durante todo el proceso, si el denunciante adquiere la calidad de testigo.

4.7.6 Incumplimiento de medidas judiciales en el contexto de la Ley N° 20.066

Sin perjuicio de la persecución del delito de desacato y de los criterios de actuación que se imparten al respecto, en caso de incumplimiento de estas medidas, los y las fiscales deberán siempre ocuparse de reforzar la protección de la víctima solicitando nuevas cautelares o la sustitución de la medida incumplida por otra que resulte más idónea para la adecuada protección de la víctima, y así dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley N° 20.066 y 81 de la Ley N° 19.668. En estos casos, los y las fiscales deberán solicitar, en la causa original, cautelares más eficaces, pudiendo llegar a solicitar la medida cautelar de prisión preventiva, la que deberá fundarse no sólo en el estatuto general del Código Procesal Penal, sino también en estatuto de protección VIF.

Tratándose del incumplimiento de la medida prevista en la letra c) del artículo 9° de la Ley N° 20.066, el Ministerio Público, sin perjuicio de iniciar la persecución penal por delito de desacato, deberá solicitar la incautación del arma, para lo cual el Tribunal deberá oficiar a la policía a fin de efectuar el retiro de la misma cuando ello no haya ocurrido como parte de las diligencias del procedimiento flagrante. Si el imputado no efectuare la entrega, se procederá a la diligencia de entrada y registro, con el objeto de incautar el arma, de conformidad con las reglas generales.

En los casos que las causas derivadas por este delito cuenten con medidas de protección decretadas por el Tribunal de Familia, los y las fiscales solicitarán su modificación o cese, cuando corresponda, conforme a las necesidades de protección de la víctima.

4.7.7 Protección en etapa de juicio

El equipo del o la fiscal o la URAVIT, según la organización regional que exista, implementarán las acciones destinadas a facilitar la participación de la víctima en el juicio oral, a través de la entrega de orientación y de la detección de las necesidades de protección y apoyo que requiere para ello.

Todos los casos evaluados en la pauta de detección de necesidades (PDN) con riesgo o intimidación alta, o reticencia alta, deberán ser atendidos por la URAVIT, quien se hará cargo de la intervención especializada, de la implementación de las medidas de protección y de la gestión de prestaciones de apoyo para responder a las necesidades que se hayan pesquisado en esta intervención. En los casos de víctimas de violencia contra la mujer, es especialmente relevante atender a la afectación psicológica que pueda presentar, así como a las acciones de amedrentamiento en que el agresor pueda incurrir para evitar su participación en el proceso penal.

Conforme a la evaluación efectuada podrán ser procedentes diversas acciones respecto a la víctima las que pueden requerirse antes, durante y después del desarrollo del juicio:

- **Antes:** pueden requerirse medidas de protección y prestaciones de apoyo, tales como traslado alojamientos para acceder al lugar del juicio o para resguardarse del agresor, alimentación, atención psicológica y psiquiátrica, etc.

- **En el momento del Juicio:** instalación de biombo; circuito cerrado de televisión; reserva de identidad frente a terceros, entre otras.
- **Con posterioridad al juicio oral:** medidas de protección ante posibles represalias en que pueda incurrir el agresor o su entorno cercano por su participación en el juicio.

V. VIOLENCIA CONTRA LAS PERSONAS LGBTI

En relación a esta materia y con el fin de otorgar un trato que reconozca y respete el derecho a la identidad de género, además de los criterios de actuación contenidos en este acápite, los y las fiscales deberán dar cumplimiento al oficio FN N° 526/2021 Instrucción General sobre implementación de la Ley N° 21.120 al interior del Ministerio Público.

1. Concepto

Como se señaló “violencia de género” no es sinónimo de “violencia contra las mujeres” y también incluye la violencia ejercida contra las personas LGBTI.

Las personas LGBTI están constantemente expuestas a situaciones de discriminación, violación de sus derechos humanos y persecución en sociedades donde sus orientaciones sexuales, identidades, expresiones de género, o cuerpos no encajan con las normas culturales establecidas y por ello se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad respecto del resto de la población, siendo víctimas de delitos con altos niveles de violencia, ensañamiento y crueldad¹³.

La CIDH ha observado que manifestaciones de esta violencia están basadas en el deseo del perpetrador de “castigar” dichas identidades, expresiones, comportamientos o cuerpos que difieren de las normas y roles de género tradicionales, o que son contrarias al sistema binario hombre/mujer. En este sentido, la CIDH ha pedido a los Estados que tomen todas las medidas necesarias para aplicar la debida diligencia en prevenir, investigar y sancionar la violencia contra las personas LGBTI, independiente del lugar donde esta violencia ocurra¹⁴.

2. Marco Normativo Internacional

Para enfrentar de manera correcta e integral el fenómeno que subyace a la violencia contra las personas LGBTI, y sin perjuicio de la inexistencia de un tratado internacional específico en la materia, resulta necesario tener en consideración algunos instrumentos, principios, recomendaciones y opiniones formales de organismos internacionales que abordan la situación de las personas pertenecientes a las disidencias sexuales, ente ellos, y sin ser la siguiente lista taxativa, encontramos:

- Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, adoptadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana en Brasilia, Brasil (2008).
- Declaración sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, Asamblea General de Naciones Unidas, A/63/635 (2008)

¹³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2017. Opinión consultiva OC-24/2017, de 24 de noviembre de 2017, solicitada por la Republica de Costa Rica. Identidad de Género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo.

¹⁴ CIDH, Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en America, 2015.

- Resolución N° 17/19 sobre Orientación Sexual e Identidad de género, Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (2011)
- Resolución N° 27/32, Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género, Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (2014)
- Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes: E/CN.4/2003/68/ Add.2, párr.42; E/CN.4/2002/76, Anexo III; A/56/156, párrs. 18 y 23 (2016)
- Opinión consultiva N° 24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2017)
- Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos a las Cuestiones de Orientación Sexual e Identidad de Género (2006 – 2017)

Los Principios de Yogyakarta son particularmente relevantes en la materia y pese a que no constituyen un tratado internacional ni gozan de carácter vinculante, son verdaderas orientaciones para los países y se han convertido en el estándar aceptado y utilizado en la comunidad internacional, dado que ratifican principios internacionales relativos a la forma en que los gobiernos y otros actores podrían detener la violencia, abuso y discriminación ejercida contra las personas LGBTI, asegurándoles una igualdad plena.

Veintinueve eran los Principios rectores de Yogyakarta (2006), en los que se reconoce que existe un valor significativo en la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en a las vidas y experiencias de las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género. Estos 29 principios fueron revisados y complementados el año 2017 y de conformidad a esta revisión se adoptaron los Principios de Yogyakarta más 10 (YP + 10, por su sigla en inglés) agregando 9 principios a los 29 originales, así como nuevas obligaciones estatales y recomendaciones

En atención a lo anterior se sugiere tenerlos en consideración a fin de que estos sean incorporados a las investigaciones penales que versen sobre delitos de violencia de género cometidos en contra de personas LGBTI.

3. Aspectos penales

Nuestro ordenamiento jurídico no ha tipificados delitos que afecten de manera específica a las personas LGBTI y ante hechos de violencia de género, deben aplicarse los tipos penales base existente en el Código Penal.

Sin perjuicio de esto, la Ley N° 20.609 publicada el 24 de julio de 2012, realiza importantes modificaciones al código penal incorporando una circunstancia agravante para delitos que se cometan motivados por razones discriminatorias. La norma en comento ha sido denominada popularmente como “Ley Zamudio” en memoria del joven Daniel Zamudio, asesinado en razón de su orientación sexual.

Por medio de esta agravante se ha recogido el principio de la no discriminación arbitraria, la garantía de la igualdad ante la ley, el reconocimiento de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y la necesidad de abordar la dimensión punitiva que acarrear los actos cometidos con ocasión de la discriminación, siendo una reacción

efectiva del derecho cuando se cometa un acto motivado en alguna de las categorías que contempla.

3.1 Agravante Art. 12 N° 21

Como se señaló, la Ley N° 20.609 modificó el Código Penal incorporando una circunstancia agravante en el artículo 12 N°21, estableciendo que es una agravante de la responsabilidad penal *“Cometer el delito o participar en él motivado por la ideología, opinión política, religión o creencias de la víctima; la nación, raza, etnia o grupo social a que pertenezca; su sexo, orientación sexual, identidad de género, edad, filiación, apariencia personal o la enfermedad o discapacidad que padezca.”*

En este sentido para poder determinar las motivaciones discriminatorias contra personas LGBTI, cobra relevancia conocer algunos conceptos¹⁵ utilizados en la norma como categorías sospechosas de discriminación:

Identidad de Género: se refiere a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, e incluye la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar o no la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la modificación sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales. La identidad de género es un concepto amplio que crea espacio para la auto-identificación, y que hace referencia a la vivencia que una persona tiene de su propio género.

Orientación Sexual: Es la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad de mantener relaciones íntimas y/o sexuales con estas personas. Además la orientación sexual puede variar a lo largo de un continuo, incluyendo la atracción exclusiva y no exclusiva al mismo sexo o al sexo opuesto. Todas las personas tienen una orientación sexual, la cual es inherente a la identidad de la persona.

Expresión de Género: Se refiere a la manifestación externa del género de una persona y se puede evidenciar a través de su aspecto físico, la forma de actuar, su comportamiento personal e interacción social, el modo de vestir, la forma de hablar, entre otros aspectos. La expresión de género de una persona puede o no corresponder con su identidad de género auto- percibida.

En atención a la literalidad de la norma, así como a la historia de la disposición legal que incorporó esta agravante, para su configuración es necesario no solo la concurrencia de un delito determinado (delito base), sino que se exige, además, comprobar la existencia de una conexión subjetiva entre el hecho delictual y el motivo que tuvo el sujeto activo para cometerlo, el que necesariamente debe ser la discriminación, lo que significa que el perpetrador, intencionalmente escogió su blanco para cometer el delito, y ese sujeto amenazado o atacado comparte alguna de las características que son protegidas por el ordenamiento jurídico¹⁶. Para determinarlo, en el caso de las personas LGBTI, será necesario realizar un proceso de inferencia a partir de las conductas exteriorizadas por el

¹⁵ Marco conceptual del Oficio FN N°526/2021 Instrucción General sobre implementación de la Ley N°21.120 sobre identidad de género.

¹⁶ SALINEROS ECHEVERRÍA, SEBASTIÁN, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLI (Valparaíso, Chile, 2013, 2do Semestre)

agente antes, durante y después de la comisión del delito. De esta manera, para sustentar las motivaciones discriminatorias basadas en el sexo, orientación sexual o identidad de género habrá que poner especial atención a la exteriorización de sentimientos, ideas o pensamientos odiosos que afectan de manera particular a la víctima y lo que representa.

En relación a los delitos en los que puede ser aplicada la agravante, de los principios generales del derecho penal y tal como lo reconoce el mensaje de la ley, es procedente en todo crimen, simple delito o falta. Además, para su configuración no se exige que esté asociada a un resultado determinado, es decir, no es necesario encontrarse en presencia de una comisión perfecta, siendo también posible invocarla en delitos tentados y frustrados.

Por último, es importante tener presente que la agravante puede ser invocada tanto para los delitos cometidos por medio de una acción como a aquellos cometidos por una omisión¹⁷. En este último caso, para su configuración, debe estarse frente a una falta legal de actuar, estando por ende obligado a ello.

- **Consideraciones para la aplicación de la agravante ante delitos sexuales**

Con el fin de visibilizar la motivación discriminatoria del sujeto activo al realizar la acción, se deberá poner especial atención cuando las circunstancias del hecho permitan desprender que la agresión sexual ha sido utilizada como un medio para sancionar y degradar a las víctimas por desafiar las normas tradicionales del género o cuestionar ideas predominantes con respecto al papel de cada sexo. Al respecto resulta pertinente señalar algunas particularidades respecto a las denominadas “violaciones correctivas”¹⁸ documentadas como una de las formas más brutales de violencia en contra de las mujeres lesbianas y bisexuales.

La “violación correctiva” ha sido definida como un “delito de odio en el que una persona es violada debido a su orientación sexual o de género percibida, buscando que como consecuencia de la violación se “corrija” la orientación de la persona o se consiga que “actúen” de manera más conforme a su género”¹⁹.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que las violaciones dirigidas contra mujeres lesbianas, bisexuales y trans, o aquellas percibidas como tales (incluyendo mujeres que son percibidas como “masculinas”), parecen tener un motivo distintivo y claro que se caracterizan por el fin que persigue la agresión. En efecto, la violación es utilizada para sancionar y castigar a las personas que desafían las normas tradicionales del género en razón de su orientación sexual, identidad o expresión de género, dando cuenta de que la esencia de este crimen es el castigo a la sexualidad no normativa o la no conformidad con el género, adquiriendo un significado particular²⁰.

¹⁷ Esto es posible en atención a lo planteado para la acción especial de discriminación, prevista en el Título II, artículos 3 y siguientes de la Ley N°20.609, en concordancia con el Artículo 1° del CP.

¹⁸ Sin perjuicio de que la CIDH ha señalado que esta violencia sexual ha sido caracterizada de manera inadecuada como “correctiva” dado que todo acto que intente “corregir” un aspecto fundamental de la identidad de un ser humano resulta ser incompatible con la dignidad y la decencia humana, utilizamos el término con el fin de relevar que la violación es una manifestación extrema del prejuicio contra las orientaciones sexuales e identidades de género disidentes y que son perpetradas, especialmente, contra mujeres lesbianas o bisexuales.

¹⁹ Keren Lehavot y Tracy L. Simpson, Incorporating Lesbian and Bisexual Women into Women Veterans’ Health Priorities, 2013

²⁰ CIDH, Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en America, 2015

3.2 Lesiones menos graves

Al igual que lo señalado en el apartado de mujeres con respecto al delito en cuestión, en casos de violencia de género contra personas LGBTI, se debe aplicar el tipo base de lesiones menos graves del artículo 399 del CP, descartando la aplicación de la falta del artículo 494 N° 5.

Aunque el Dato de Atención de Urgencias u otro informe médico de la víctima indique la existencia de lesiones consideradas “clínicamente” leves, éstas se deben calificar como menos graves, atendido a que se trata de una calificación jurídica, que depende de criterios de carácter valorativo-normativo, y no en base a los resultados, como sí ocurre con las lesiones graves y graves gravísimas.

Estos criterios valorativos dicen relación con las “circunstancias de hecho y la calidad de la personas”, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 494 N° 5 inciso primero del Código Penal. En casos de violencia en contra de las diversidades sexuales, no es posible considerar aplicable el tipo privilegiado, tanto por el contexto pero especialmente por las personas que intervienen en el hecho.

Finalmente, hay dos aspectos importantes de destacar como consecuencia de la exclusión de la calificación como lesiones leves:

- El término de prescripción de dichas lesiones corresponderá siempre al de simple delito, no al de falta, y;
- Las lesiones pueden ser sancionadas como cuasidelitos, en virtud del artículo 490 del Código Penal.

3.3 Sodomía

Debe entenderse por “sodomía”, para efectos del art 365, el acto por el que una persona accede con su pene por vía anal a un adolescente de su mismo sexo, con su consentimiento. Es decir, se trata de relaciones sexuales consentidas en las que no concurren circunstancias del artículo 361 ni 363 del Código Penal.

El Comité de la Convención de los Derechos del Niño, observó ya el año 2007 su preocupación por que las relaciones homosexuales entre adolescentes y personas mayores de 18 años se sigan sancionando, “lo que supone una discriminación sobre la base de la preferencia sexual”²¹ En el mismo sentido se ha pronunciado el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, al señalar que “la edad legal de libre consentimiento para las relaciones homosexuales es distinta que para las heterosexuales, lo cual, según los órganos de tratados, es discriminatorio”²².

En base a lo anterior, el tipo penal adolece de importantes problemas de constitucionalidad, por vulnerar el principio de igualdad y no discriminación, al sancionar una conducta en principio lícita por el solo hecho de la orientación sexual de los involucrados. Por otro lado, atendida la autonomía progresiva reconocida en los artículos 5° Convención de los Derechos del Niño y 3° de la ley N° 21.057, no es posible identificar una lesión al bien jurídico “indemnidad sexual” tratándose de relaciones sexuales consentidas por el adolescente.

²¹ CRC 2007

²² A/HRC/19/41

Por ello, y atendido que los hechos no comprometen gravemente el interés público, se debe aplicar el principio de oportunidad del art. 170 CPP.

4. Aspectos protectores

Dada la particular condición de vulnerabilidad de las personas LGBTI, para brindarles una atención y protección efectiva es necesario atender algunas situaciones a las que se encuentran expuestas por no ajustarse a los estándares de heteronormatividad en el ejercicio de su identidad, expresión de género y/o su orientación sexual, tales como la discriminación por percepción y la violencia por prejuicio.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha definido la discriminación por percepción como aquella que “tiene el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona objeto de dicha discriminación, independientemente de si dicha persona se auto-identifica o no con una determinada categoría. Al igual que otras formas de discriminación, la persona es reducida a la única característica que se le imputa, sin que importen otras condiciones personales²³.”

La violencia por prejuicio, conforme a la CIDH “Es un concepto que apunta a una comprensión de la violencia como un fenómeno social, en contraposición con la violencia entendida como un hecho aislado. Los crímenes por prejuicio constituyen racionalizaciones o justificaciones de reacciones negativas, por ejemplo, frente a expresiones de orientación sexual o de identidad de género no normativas. Tal violencia requiere de un contexto y una complicidad social, se dirige hacia grupos sociales específicos tales como las personas LGBTI y tiene un impacto simbólico. Incluso cuando este tipo de violencia es dirigido contra una persona o grupo de personas, se envía un fuerte mensaje social contra toda la comunidad LGBTI. La CIDH considera que el concepto de violencia por prejuicio resulta útil para comprender que la violencia contra las personas LGBTI es el resultado de percepciones negativas basadas en generalizaciones falsas, así como en reacciones negativas a situaciones que son ajenas a las ‘nuestras’²⁴.”

En atención a lo planteado y considerando el deber de protección del Ministerio Público respecto a las víctimas y testigos, la o el funcionario o fiscal del Ministerio Público que reciba una denuncia o declaración en un caso con una víctima LGBTI deberá indagar si existe antecedentes que permitirán identificar si se está frente a una situación de violencia por prejuicio contra dicha víctima.

Para lo anterior, si del relato espontáneo de quien denuncia o presta declaración no surge la siguiente información, la o el funcionario o fiscal deberá realizar las siguientes preguntas²⁵.

- ¿El motivo del delito del que la persona fue víctima pudo haber sido su expresión de género (vestimentas, atuendos, comportamiento, forma de hablar, símbolos LGBTI u otros)?

²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva 24/17, 24 de noviembre de 2017. párr. 79.

²⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2015) *Violencia contra personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e Intersex en América*. OEA/Ser. LV/II.Doc. 36, párr. 44.

²⁵ Basado en: JURCIC, Marco y cols. *Manual práctico. Trabajar con víctimas de delitos de odio anti-LGBT*. Girona, Universidad de Girona, 2018, P.34 y siguientes. Cabe señalar que los factores de riesgo contenidos en dicho Manual se sustentan en diversas investigaciones realizadas en países europeos y de otras partes del mundo.

- ¿La violencia de la que fue víctima se orienta a una intención de «castigarle» por no ser heterosexual? Observar posible existencia de signos de enañamiento en la comisión del delito (incluyendo los casos de homicidio) en los que la naturaleza y el nivel de violencia parecen ir más allá de la mera intención de agredir o matar y estar dirigidos a castigar o “borrar” la identidad de la víctima).
- ¿Hubo calumnias y humillaciones verbales antes o durante el ataque físico (casi siempre implican un lenguaje homofóbico y/o transfóbico)? Preguntar a la víctima, denunciante o testigo si recuerda lo que dijo el perpetrador.
- ¿La víctima estaba en compañía de una pareja del mismo sexo o de otra persona no heterosexual en el momento en que ocurrió la agresión?
- ¿El (o los) perpetrador(es) es (o son) parte de un grupo conocido por sus discursos de prejuicio u odio homofóbico y/o transfóbico?
- ¿El imputado muestra símbolos que indiquen su pertenencia a un grupo de odio organizado o se identifica con alguno de estos grupos en las redes sociales?
- ¿El perpetrador no mostró ningún motivo financiero (robo) u otro para cometer el delito?
- ¿El delito se produjo antes, durante o inmediatamente después de un evento de importancia para la comunidad LGBTI o en un momento de visibilidad pública de personas o de la comunidad LGBTI (aparición en medios de comunicación, durante debates públicos sobre los derechos del colectivo)?
- ¿Los actos contra la víctima fueron cometidos en lugares públicos u ocurrieron cerca de un lugar de reunión de la comunidad LGBTI (clubes, bares, centros sociales) o en su propia casa?
- ¿La víctima es un/una activista LGBTI o estaba involucrado/a en actividades que promueven los derechos de las personas LGBTI en el momento de los hechos?
- ¿Existe algún parentesco entre la víctima y la(s) persona(s) imputada(s)? Si es afirmativo especifique el tipo y grado de parentesco.²⁶

Ante la presencia de uno o más de los factores consultados, sumado a los resultados que se obtenga de la evaluación de intimidación, se deberán otorgar de forma inmediata las medidas de protección autónomas necesarias, o solicitar las medidas cautelares pertinentes, según sea el caso, por las/los fiscales y/o atendedores/as de la Fiscalía Local.

En los casos en que la víctima, denunciante o testigo exprese que la(s) persona(s) imputada(s) de los hechos denunciados tuvo o pudo haber tenido la motivación o intención de sancionar, castigar o corregir algún aspecto de la orientación sexual, expresión de género o identidad de género de la víctima, se deberá dejar registro de los hechos y de las razones por las que cree que el o los imputado(s) tuvo o tuvieron tal motivación.

En los casos que correspondan a delitos contemplados en la Ley N°21.057, la denuncia deberá ser recibida conforme al Oficio FN N°892/2019 de fecha 30 de septiembre de 2019 y al Protocolo del Artículo 31 letra A) de la Ley N°21.057, que regula entrevistas grabadas en video y otras medidas de resguardo a menores de edad víctimas de delitos sexuales, en las regiones que corresponde.

- **De la derivación a URAVIT de Niñas, Niños y Adolescentes**

²⁶ A diferencia de los delitos por prejuicio u odio racistas, los delitos de odio contra una persona LGBTI pueden ocurrir en el hogar de la víctima y el perpetrador puede ser un miembro de la familia.

La derivación a URAVIT se realizará conforme a lo definido en el modelo de atención para niños, niñas y adolescentes. En el caso de delitos no contemplados en el modelo mencionado, la derivación se realizará cuando concurren uno o más de los siguientes supuestos:

- Niños, niñas o adolescentes víctimas de delito respecto de las cuales se tiene antecedentes o sospecha de ideación o intento(s) suicida(s).
 - Niños, niñas o adolescentes víctimas de un delito motivado por prejuicio donde existen contactos, hostigamientos o hechos de violencia con posterioridad al delito por parte del(los) imputado(s).
 - Niños, niñas o adolescentes víctimas de delito que, por la gravedad de los hechos y el daño ocasionado a las mismas, causan conmoción pública.
- **De la derivación a URAVIT de víctimas mayores de dieciocho (18) años**

Respecto de personas mayores de dieciocho (18) años el o la funcionario(a) que reciba la denuncia, el o la funcionario(a) o fiscal que tome declaración y el o la fiscal a cargo de la causa evaluará si corresponde realizar una derivación inmediata de la víctima a URAVIT en los casos en que, por el resultado de la evaluación de intimidación complementada con las respuestas a las preguntas relativas a riesgo de violencia por prejuicio, corresponda su derivación y/o cuando concurren uno o más de los siguientes supuestos:

- Víctimas respecto de las cuales se tiene antecedentes o sospecha de ideación o intento(s) suicida(s).
- Víctimas de un delito motivado por prejuicio donde existen contactos, hostigamientos o hechos de violencia por parte del(los) imputado(s) o por parte de terceros con posterioridad al delito.
- Víctimas que, por la gravedad de los hechos y el daño ocasionado a las mismas, causan conmoción pública.
- Víctimas que son activistas o líderes del movimiento LGBTI.

VI. VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

En este apartado, se hará referencia a los aspectos relativos a la Violencia Intrafamiliar. Dado que la Ley N° 20.066 indica una serie de sujetos de protección, se hará un especial énfasis en aquellos que están en una especial situación de vulnerabilidad en el ámbito familiar, los cuales son las personas adultas mayores, en situación de discapacidad y niños, niñas y adolescentes.

1. Principales instrumentos internacionales en DDHH respecto de Niños, niñas y adolescentes, personas en situación de discapacidad y adultos mayores

1.1 Niñas, niños y adolescentes

Convención sobre los Derechos del Niño

- **Art. 19**, obligación estatal de adoptar todas las medidas para protegerles contra “toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual”.

Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 13, Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia

- **Párr. 5**, Obligaciones de los Estados y responsabilidades de la familia y otros agentes. La referencia a los "Estados partes" abarca las obligaciones de esos Estados de asumir sus responsabilidades para con los niños a nivel no solo nacional, sino también provincial y municipal. Estas obligaciones especiales son las siguientes: actuar con la debida diligencia, prevenir la violencia o las violaciones de los derechos humanos, proteger a los niños que han sido víctimas o testigos de violaciones de los derechos humanos, investigar y castigar a los culpables, y ofrecer vías de reparación de las violaciones de los derechos humanos. Con independencia del lugar en que se produzca la violencia, los Estados partes tienen la obligación positiva y activa de apoyar y ayudar a los padres y otros cuidadores a proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos y en consonancia con la evolución de las facultades del niño, las condiciones de vida que sean necesarias para su desarrollo óptimo (arts. 18 y 27). Asimismo, los Estados partes se asegurarán de que todas las personas que sean responsables de prevenir y combatir la violencia y de brindar protección frente a esta, en su trabajo y en los sistemas judiciales, respondan a las necesidades de los niños y respeten sus derechos.

1.2 Personas en situación de discapacidad

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

- **Preámbulo, letra s)** Subrayando la necesidad de incorporar una perspectiva de género en todas las actividades destinadas a promover el pleno goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales por las personas con discapacidad
- **Artículo 13.**, Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares.
- **Art. 16.5.**, protección contra la explotación, la violencia y el abuso. El Estado adoptar las medidas necesarias para detectar, investigar y juzgar los casos de explotación, violencia y abuso contra estas personas.

1.3 Personas adultas mayores

Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores

- **Preámbulo**, "la persona mayor tiene los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras personas, y que estos derechos, incluido el de no verse sometida a discriminación fundada en la edad ni a ningún tipo de violencia, dimanen de la dignidad y la igualdad que son inherentes a todo ser humano".
- **Art. 9**, La persona mayor tiene derecho a la seguridad y a una vida sin ningún tipo de violencia, a recibir un trato digno y a ser respetada y valorada,

independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la cultura, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen social, nacional, étnico, indígena e identidad cultural, la posición socio-económica, discapacidad, la orientación sexual, el género, la identidad de género, su contribución económica o cualquier otra condición.

2. Ámbito de Aplicación de la Ley N° 20.066

2.1 Ámbito subjetivo (artículo 5°)

De acuerdo con el artículo 5° de la Ley N° 20.066, estaremos en presencia de un delito en el ámbito de esta ley, cuando la conducta ilícita se lleve a cabo entre las personas que allí se indican, con las siguientes precisiones:

- Habrá lugar a la aplicación de la Ley N° 20.066, sólo si uno de los convivientes agrede a los parientes por consanguinidad o afinidad (hermano o cuñado) del otro conviviente; pero si el agresor no es ninguno de los convivientes y siendo pariente consanguíneo o por afinidad de uno de éstos, agrede al otro conviviente, no habrá lugar a la aplicación de la Ley N° 20.066. Esta situación se produce porque, tratándose del conviviente, el tenor del artículo queda estructurado unidireccionalmente, esto es, desde el acto del conviviente en contra de alguno de los parientes allí señalados, mas no a la inversa.
- También habrá violencia intrafamiliar cuando la conducta recaiga sobre persona menor de edad, adulto mayor o discapacitada, siempre que estos últimos se encuentren bajo el cuidado o dependencia de alguno de los integrantes del grupo familiar, sean o no parientes con ellos.
- Los fiscales deberán aplicar el estatuto de violencia intrafamiliar, en los casos señalados en el artículo 5° de la Ley N° 20.066, teniendo en consideración las precisiones precedentes.

CUADRO EXPLICATIVO DE PARIENTES INCLUIDOS EN ART. 5° LEY 20.066 SOBRE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

I. Cónyuge (Separado de hecho)	Ex cónyuge (Divorciados)	
II. Conviviente	Ex conviviente (Anulados)	
III. Parientes en toda línea recta	1. Por consanguinidad Ejemplo:	2. Por afinidad Ejemplo:
	<ul style="list-style-type: none"> • Bis abuelo/a • Abuelo/a • Padre/madre • Nieto/a 	<ul style="list-style-type: none"> • Suegro/a • Yerno/Nuera
IV. Parientes colaterales hasta 3er grado inclusive	1. Por consanguinidad Ejemplo:	2. Por afinidad Ejemplo:
	<ul style="list-style-type: none"> • Hermano/a • Tío/a • Sobrino/a 	<ul style="list-style-type: none"> • Cuñado/a • Sobrino/a (“político”) • Tío/a (“político”)

V. Parientes del actual conviviente²⁷	1. Por consanguinidad en toda línea recta Ejemplo: <ul style="list-style-type: none"> • Bis abuelo/a • Abuelo/a • Padre/madre • Nieto/a 	2. Por consanguinidad colateral hasta el 3er grado Ejemplo: <ul style="list-style-type: none"> • Hermano/a • Tío/a • Sobrino/a
VI. Cuando la violencia recaiga sobre persona	<ul style="list-style-type: none"> • Menor de edad • Adulto mayor • Discapacitado 	Bajo el cuidado o dependencia de cualquiera de los integrantes del grupo familiar
VII. Padres de un hijo en común		

2.2 Ámbito objetivo

En el apartado relativo al ámbito objetivo de la violencia de pareja contra las mujeres en contexto VIF, se abordaron los principales delitos que se cometen en este contexto, por lo cual en esta sección se indicarán aquellos que no fueron tratados con anterioridad.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe reiterar que **los/as fiscales deben asegurarse, durante toda la tramitación del caso y posterior a su término, de la correcta calificación y codificación de las causas en el Sistema de Apoyo a Fiscales²⁸.**

Asimismo, se reitera a **los/as fiscales velar porque se aplique correctamente la marca VIF a los delitos cometidos en contexto de violencia intrafamiliar**, de conformidad con la regulación de la Ley N° 20.066.

3. Tipos penales

3.1 Parricidio

El artículo 390 del CP establece una figura de homicidio agravada por el parentesco o “la relación que une a la víctima con su agresor” siendo también la figura más grave, junto con el femicidio íntimo, dentro del amplio concepto de “violencia intrafamiliar” definida en el Art. 5 Ley N° 20066.

- **Sujetos**

El código penal establece que tres son los grupos de relaciones particulares entre personas que permiten calificar el delito como parricidio: a) el parentesco por ascendencia o descendencia; b) el matrimonio, actual o pasado, y c) la convivencia, actual o pasada; Por ello no todas las personas mencionadas en el Art. 5 Ley N° 20066 serían sujetos pasivos de este delito, sino únicamente los ascendientes, descendientes, los cónyuges y convivientes actuales o pasados.

²⁷ Se reitera que sólo constituye VIF la agresión de uno de los convivientes a los parientes consanguíneos ya descritos del otro conviviente y no a la inversa.

²⁸ La correcta codificación permite la obtención de información relevante para la operación y funcionamiento del Sistema de Justicia Penal, así como para los reportes requeridos por organismos nacionales e internacionales, en virtud de obligaciones contraídas por el Estado.

3.2 Parricidio cometido por la mujer víctima de violencia de género

Ante casos de mujeres que maten a sus parejas y que señalen que su actuar correspondió a una acción defensiva, es importante que el/la fiscal cuestione la aparente neutralidad del derecho al momento de examinar las causales de justificación, incorporando al análisis la perspectiva de género. De esta manera se podrá evaluar si el actuar de la mujer se enmarca dentro de la legítima defensa (art 10 N° 4) o de un estado de necesidad exculpante (Art. 10 N° 11). A continuación se revisarán ambas figuras, incorporando esta perspectiva.

- **Legítima defensa**

La legítima defensa se encuentra regulada en los numerales cuarto, quinto y sexto del artículo 10 del Código Penal, correspondientes a la legítima defensa propia, de parientes y de extraños, respectivamente. La modalidad más habitual en las mujeres parricidas, es la propia y la de parientes, como suele ocurrir en los casos en que existen hijos que se encuentran en peligro. Quien actúa en legítima defensa realiza un hecho típico, pero no antijurídico debido a las circunstancias, exigiendo para su configuración la concurrencia de tres requisitos copulativos, a saber:

Agresión ilegítima, actual e inminente: la ilegitimidad de la agresión del marido o cónyuge a su conviviente se encuentra sancionada por la ley 20.066 y por ello no existe complejidad a su respecto. El principal problema se presenta en lo relacionado con el requisito de la actualidad e inminencia en la agresión ilegítima. El análisis tradicional de este requisito entiende que la agresión se debe estar produciendo en el instante en que la persona se defiende matando, sin embargo, esta visión no se ajusta al fenómeno de la violencia contra la mujer, el que por sus particulares características requiere un tratamiento diferenciado.

Así, la legítima defensa desde una perspectiva de género, implica no solo analizar los hechos acontecidos el día en que ocurrieron, sino que también exige efectuar una mirada retrospectiva que se remonta al ciclo de violencia y maltrato de que ha sido objeto la mujer, que ahora se transforma en victimaria. En efecto, la mujer por su inferioridad física y otras características de la relación abusiva, tiene escasas posibilidades de defenderse con éxito en el momento exacto en que se está produciendo el ataque y, en tal sentido, se debe entender que un ataque inminente también importa una agresión actual.

En contextos de violencia intrafamiliar contra la mujer, la amenaza de sufrir una agresión pone en peligro de manera concreta la integridad física y psicológica de la víctima y aunque en ese momento no se esté verificando un ataque físico, existe para la mujer un estado de agresión incesante y, en consecuencia, actúa ante el conocimiento de una ofensa futura. Así, la actualidad o inminencia que exige la agresión ilegítima no se contraponen al estado continuo de agresión, siendo suficiente para que se ejerza la legítima defensa, que sea inminente la acción, es decir, que haya indicios suficientemente claros de que la agresión esté pronta a desencadenarse. En relación a esto, la doctrina ha señalado que *“una agresión ilegítima no es sólo aquella que lesiona un bien jurídico, sino también aquella que “pone en peligro un bien jurídico”, un “peligro concreto”, “un peligro que ex ante es objetivamente idóneo para lesionar un interés legítimo propio o ajeno.”*²⁹.

²⁹ VILLEGAS, Myrna, “Mujeres Homicidas de sus parejas en contexto de violencia intrafamiliar. Posibilidades de exención de responsabilidad penal en el Derecho penal Chileno” en Criminología Feminista (2021)

Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla: La doctrina distingue entre la necesidad racional *en abstracto* y *en concreto*; refiriéndose la primera a la necesidad de la defensa en relación con la actualidad de la agresión, de tal manera que debe tratarse de una agresión actual o inminente en los términos ya analizados; y la segunda distinción se refiere a la relación entre la agresión y la respuesta llevada a cabo, exigiéndose que exista una racionalidad del medio empleado o interpuesto para repeler o impedir la agresión ilegítima, debiendo optarse por aquel que provoque un menor daño al agresor.

Desde una perspectiva de género es necesario atender a la realidad en que se encuentra inserta la mujer víctima de violencia y por ello, este requisito no debe traducirse en una exigencia para la mujer de denunciar al agresor, escapar de él o solicitar el auxilio de la policía. Esto es relevante dado que no se trata de una exigencia normativa y, además, porque en el plano fáctico, la mayoría de las veces la mujer víctima de violencia intrafamiliar no podrá recurrir a estas alternativas y, en caso de lograrlo, podría aumentar la ira del agresor, aumentando también su riesgo. Por tanto, la racionalidad del medio y su necesidad deberán ser apreciadas considerando el contexto específico de violencia de género y las posibilidades que realmente tenía la mujer, teniendo siempre presente que la legítima defensa no es de naturaleza subsidiaria, pues precisamente consiste en repeler la agresión, no evitarla.

Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende: el último de los requisitos de la eximente no presenta particularidades en cuanto a su configuración, por lo que la víctima no puede haber provocado al ofensor para que la agrediera, de ser así, no se podrá eximir de la responsabilidad.

En atención a lo antes señalado, la situación no debe observada de forma abstracta, carente de consideraciones de género, por el contrario, es necesario que la situación fáctica sea examinada considerando el contexto específico en que se encuentra la mujer que manifieste actuar en legítima defensa.

- **Estado de necesidad exculpante³⁰**

El actual artículo 10 N°11 del CP, fue introducido por la Ley N°20.480 y según la historia de la ley su principal objetivo fue reconocer y mejorar la situación de las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar que cometen parricidio, pues cuando la legítima defensa no se analiza con las particularidades antes señaladas, se dificulta su aplicación en los casos de mujeres víctimas de VIF que terminan matando a sus agresores, considerando que en no pocos casos la mujer solo puede actuar cuando el hombre se encuentra dormido (o en otra circunstancia de desprevenición) pues las diferencias físicas que existen entre el hombre y la mujer implican que la única posibilidad de actuar para la mujer se de en situaciones de desprevenición, en las que el atacado tenga escasas posibilidades de defensa.

En este sentido es importante destacar que cuando nos enfrentamos a un estado de necesidad exculpante solo existe la repulsión de un ataque pero no una agresión ilegítima y por ello se hace referencia a un a un “mal” que se trata de evitar. La norma establece los siguientes requisitos específicos de procedencia:

³⁰ Para mayor desarrollo ver Sepúlveda Ivonne “Algunas consideraciones sobre el estado de necesidad contemplado en el artículo 10 N° 11 del Código Penal y su reconocimiento por la jurisprudencia” En Revista Jurídica del Ministerio Público N° 53, año 2012

Actualidad o inminencia del mal que se trata de evitar: Este mal debe ser grave, esto es, debe tener cierta envergadura para quien lo sufre, de acuerdo a ciertos parámetros objetivos que consideren las circunstancias particulares del caso y, además, debe ser actual o inminente. Según la doctrina, en esta exigencia el mal no ha ocurrido por lo que se trata de una situación de peligro para un bien protegido cuya indemnidad se busca preservar. Esto se evidencia de la palabra actualidad que importa un riesgo existente siempre que no provenga de una agresión ilegítima³¹. Así la inminencia del mal o peligro que se trata de evitar puede prolongarse en el tiempo, lo que no ocurre en la legítima defensa (salvo en el caso de los delitos permanentes)³².

En consecuencia, el concepto de peligro en el estado de necesidad es más flexible que el contenido en la legítima defensa y, por ello, esta actualidad o inminencia comprende períodos de tiempo más amplios, como las denominadas situaciones de “peligro permanente”, en el que una situación que amenaza con un peligro se puede convertir en cualquier momento en un daño, sin que se pueda decir cuándo sucederá aquello, como ocurre con el tirano familiar que de momento está pacífico, pero que en cualquier instante puede proceder a nuevos malos tratos.

Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial para evitarlo: En este punto, el legislador establece el principio de subsidiariedad en virtud del cual el mal que se causa debe ser el único medio para salvar el bien jurídico y evitar su lesión. En consecuencia, no debe existir otra vía legítima ni menos lesiva a la cual recurrir. Al respecto vale tener en cuenta las consideraciones señaladas respecto al requisito de la Necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión ilegítima de la legítima defensa.

Que el mal causado no sea sustancialmente superior al que se evita: Por medio de este requisito se distingue el estado de necesidad justificante del exculpante y se amplía a otros males no contemplados por el estado de necesidad justificante del 10 N° 7. De esta manera, si se causa un mal inferior al evitado estaremos ante la justificante, pero si se causa un mal acotadamente superior al que se evita, estaremos ante la exculpante. Así, el legislador ha incorporado un límite en el resultado de la conducta, el que deberá ser considerado al momento de la ponderación de estos males, lo que se debe verificar de acuerdo a las circunstancias fácticas para determinar la inexigibilidad de otra conducta.

Que el sacrificio del bien amenazado por el mal no pueda ser razonablemente exigido al que lo aparta de sí o, en su caso, a aquel de quien se lo aparta siempre que ello estuviese o pudiese estar en conocimiento del que actúa: Este requisito implica que el mal causado no le sea exigible al sujeto que lo sufre o para el tercero que se encuentra amenazado por él, siempre que ello sea conocido por el autor. Algunas personas están obligadas a soportar riesgos, en ciertos casos porque ellas mismas han generado situaciones de peligro y en otras por la posición jurídica especial que tiene, ello no implica que aquel que provocó el peligro está impedido de utilizar el estado de necesidad, sino que su responsabilidad es mayor por ello, y por lo tanto, debe servirse de los medios más adecuados. Entonces, la clave de este requisito está en determinar cuándo al sujeto se le exige soportar el peligro.

³¹ Con esta idea resulta difícil distinguir la actualidad de la inminencia del riesgo y se ha señalado que la diferencia está en que la actualidad es la concreción del peligro presente que se quiere evitar, mientras que la inminencia, es una situación de peligro permanente que amenaza mayores riesgos.

³² Ob.cit.

4. Circunstancias modificatorias de responsabilidad penal

Los fiscales deberán tener presente que, de acuerdo al artículo 14 bis de la Ley N° 20.066, las anotaciones que consten en el registro a que se refiere el artículo 12 de la citada ley, deberán ser evaluadas por el juez de garantía para los efectos de reconocer o no la atenuante de irreprochable conducta anterior. Por lo tanto, **deberán oponerse a la concesión de la circunstancia modificatoria de responsabilidad penal, establecida en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, ante la presencia de dichas anotaciones.**

Lo anterior implica considerar, para estos efectos, las sentencias condenatorias que se encuentren ejecutoriadas, así como también las demás resoluciones que la ley ordene inscribir, entre las que se encuentran las resoluciones que suspenden condicionalmente la dictación de la sentencia, según lo dispuesto en el inciso final del artículo 96 de la Ley N° 19.968 que crea los Tribunales de Familia.

5. Excusa legal absolutoria

Se debe tener presente que la excusa legal absolutoria establecida en el artículo 489 del Código Penal no rige tratándose del adulto mayor.

6. Naturaleza de la acción penal. Irrelevancia del perdón del ofendido

En el apartado 4.3.3 de este oficio ya se abordó esta temática, por lo tanto, se estará a lo indicado en dicho numeral.

7. Aspectos protectores

Ingresada una denuncia a la Fiscalía deberá evaluarse el riesgo y adoptarse, de acuerdo al nivel de éste, una o más medidas de protección, según sean las características del caso, velando por que sean oportunas y eficaces para prevenir este riesgo.

En todo lo restante, se estará a lo dispuesto en el acápite 4.4.7 relativo a aspectos protectores de la violencia de pareja contra las mujeres en contexto VIF.

7.1 Modelo de Intervención Especializada para Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Delitos Sexuales y Delitos en contexto de Violencia Intrafamiliar

Focaliza la intervención en aquellos casos con niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales y de delitos en contexto de violencia intrafamiliar.

El o la profesional URAVIT o el equipo de la fiscalía efectuarán las acciones iniciales para recopilar la información que permita evaluar preliminarmente el riesgo y determinar la necesidad de implementar medidas de protección urgentes³³.

Posteriormente, el o la profesional URAVIT asignado/a realizará la intervención especializada que se encuentra orientada a:

- Profundizar la evaluación de riesgo inicial.
- Definir la estrategia de protección para implementar las medidas y acciones de protección que resulten procedentes a la situación de la víctima.

³³ Acciones iniciales comprendidas en Modelo de Intervención Especializada para Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Delitos Sexuales y Delitos en contexto de Violencia Intrafamiliar

- Evaluar la necesidad de intervención reparatoria para el niño, niña o adolescente y sus referentes.
- Entregar una orientación psicosocial y del proceso penal.

Como resultado de este análisis el o la profesional de URAVIT puede resolver que, por las características del caso, como inexistencia de daño o riesgo, no requerirá de intervención especializada.

En relación a la diligencia de entrevista videograbada (EIV), conforme al artículo 7° de la Ley N° 21.057 corresponde al o la profesional de URAVIT realizar la evaluación previa del NNA a objeto de determinar si se encuentra disponible para participar en la diligencia de EIV, evaluación que permite calificar las condiciones físicas y psíquicas que presente la víctima e indagar acerca de su participación voluntaria. El resultado de la evaluación previa debe ser informado al o la fiscal.

- **Medidas de protección**

De acuerdo a la profundización de la evaluación de riesgo realizada, el o la profesional de URAVIT diseñará una estrategia de protección que contemple la implementación coordinada de una serie de medidas y acciones de protección, que deben ser coordinadas con el fiscal del caso. El o la profesional URAVIT evaluará las necesidades de apoyo de la víctima, y gestionará la entrega de las prestaciones de apoyo FAE que respondan a esas necesidades.

Para el caso de estimar procedente la atención reparatoria del niño, niña o adolescente, el o la profesional URAVIT realizará la derivación correspondiente a las instituciones de la red especializadas. Si no existe la posibilidad de atención oportuna en la red pública, se derivará a la red privada.³⁴

- **Seguimiento de las causas en las que se ha intervenido especialmente la URAVIT**

El seguimiento tiene por objeto verificar la existencia de riesgo de retractación del niño, niña, adolescente, el estado de las medidas de protección implementadas, cambios en situación proteccional, orientar al niño, niña o adolescente y su referente sobre las siguientes etapas del procedimiento y realizar coordinaciones con las instituciones de la red pública y privada, destinatarias de las derivaciones.

Los casos que requieren seguimiento son aquellos evaluados con riesgo alto por la URAVIT; casos en los que se formaliza la investigación; casos de cese de la prisión preventiva. En estos dos últimos casos el o la profesional URAVIT debe informar tal circunstancia al adulto responsable a cargo de la víctima y evalúa si existe o no necesidad de implementar nuevas medidas de protección.

- **Modelo de Juicio Oral para NNA**

Este modelo opera respecto de todo niño, niña o adolescente víctima que deba concurrir a juicio oral³⁵.

³⁴ Se sugiere optimizar los recursos de la red pública para la intervención reparatoria, reservando las instituciones especializadas para los casos de delitos de mayor complejidad, la intervención de la red privada que sea financiada con FAE debe seguir la normativa establecida en el RAE, es decir, debe responder a prestaciones de protección o de apoyo para la participación en el proceso penal.

³⁵ También puede aplicarse a NNA testigos.

Cuando se ha definido la fecha de Juicio Oral, a el o la profesional a cargo del caso le corresponde planificar y coordinar las actividades descritas en el modelo, que tienen por finalidad facilitar la participación del niño, niña o adolescente en el juicio oral.

En caso de las víctimas del catálogo de la Ley N° 21.057 se debe tener presente, además, la procedencia de las medidas generales de protección contempladas en el artículo 24 de la Ley N° 21.057 ³⁶ durante su participación en el juicio. Conjuntamente se aplica lo dispuesto en el artículo 13, es decir, en todo caso la declaración judicial se debe efectuar en sala especial del tribunal.

En relación a las medidas de protección y participación del NNA se debe estar a lo dispuesto en el Oficio FN N° 892 del 30 de septiembre del 2019 que contiene los criterios de actuación para la interpretación y aplicación de las regulaciones contenidas en la Ley N° 21.057.

VII. ASPECTOS INVESTIGATIVOS

Este apartado se abocará a señalar las principales diligencias investigativas a realizar en casos de violencia de género y violencia intrafamiliar.

1. Principio de imparcialidad

Con el objeto de dar cumplimiento a estas directrices, las y los Fiscales, procurarán cautelar la **imparcialidad** de estas causas, impartiendo las órdenes de investigar e instrucciones particulares a una Institución policial distinta de la que formen parte los funcionarios investigados; si en la localidad de ocurrencia de los hechos no existe una Unidad o Destacamento de la policía contraria, se deberá enviar la Instrucción particular y/o Orden de Investigar a la unidad o destacamento más cercana geográficamente de dicha policía contraria.

2. Actuaciones y diligencias en casos de flagrancia

2.1 Primeras actuaciones

Tratándose de **hechos de violencia intrafamiliar en situaciones de flagrancia**, los fiscales deben tener presente que los funcionarios policiales deberán realizar las diligencias del artículo 83 de la Ley N° 19.968, entre las que se señalan:

- Entrar al lugar en que estén ocurriendo los hechos a la brevedad posible, aun tratándose de lugares cerrados y sin autorización del propietario o encargado, cuando existan llamadas de auxilio de personas que se encuentran en su interior o

³⁶ Artículo 24.- Medidas generales de protección. El tribunal o el juez de garantía, en su caso, de oficio o a petición de alguno de los intervinientes, deberá adoptar una o más de las siguientes medidas para proteger la identidad o la integridad física y psíquica de los niños, niñas o adolescentes:

- a) Suprimir de las actas de las audiencias todo nombre, dirección o cualquier otra información que pudiera servir para identificarlo directa o indirectamente.
- b) Prohibir a los intervinientes que entreguen información o formulen declaraciones a los medios de comunicación social relativas a la identidad de la víctima y su declaración.
- c) Impedir el acceso de personas determinadas o del público en general a la sala de audiencia, y ordenar su salida de ella.
- d) Prohibir a los medios de comunicación social el acceso a la sala de audiencia.
- e) Resguardar la privacidad del niño, niña o adolescente que concurra a declarar, y evitar que tenga contacto con los demás asistentes a la audiencia, especialmente durante el ingreso y salida del recinto donde funcione el tribunal.

signos evidentes de la comisión de actos de violencia intrafamiliar en su interior (en concordancia con el artículo 206 del Código Procesal Penal).

- Practicar la detención del agresor, si procede.
- Incautar del lugar las armas u objetos que pudieren ser utilizados para agredir a la víctima.
- Ocuparse en forma preferente de prestar ayuda inmediata y directa a la víctima.

Si hubiesen niños, niñas o adolescentes dependientes de la víctima de violencia de género en el lugar de los hechos, las y los funcionarios policiales deben colaborar con la víctima a fin de que se localice a los familiares, amistades o vecinos/as que, por indicación de la propia víctima, se consideren idóneos para hacerse cargo de sus hijas e hijos. En su defecto, se contactarán con los servicios sociales responsables de la atención de la niñez y la adolescencia. Deberán igualmente ponerlo en conocimiento de la o el Fiscal y del Poder Judicial.

2.2 Primeras Diligencias

Los fiscales deberán verificar que se hayan realizado o disponer que se realicen, según sea el caso, las siguientes diligencias:

2.2.1 Realizar la evaluación de riesgo en casos VIF

Si la denunciante es una mujer víctima de violencia de pareja en contexto VIF, verificar la aplicación de la pauta unificada de evaluación inicial de riesgo. En caso de no haberse aplicado, al igual que en el resto de los casos VIF, realizar la evaluación de riesgo, de acuerdo a los modelos de atención elaborados por la División de Atención de Víctimas y Testigos de la Fiscalía Nacional.

2.2.2 Tomar declaración a la víctima. En el caso de niñas, niños y adolescentes, y de encontrarse vigente la Ley N° 21.057, los/as fiscales deberán velar por el cumplimiento de lo dispuesto por esta normativa y en el oficio FN N° 892/2019, Instrucción General que imparte criterios de actuación para la interpretación y aplicación de las regulaciones contenidas en la Ley N° 21.057, o la instrucción que lo reemplace.

En el caso de personas trans se deberá dejar constancia de su nombre social en el registro de la declaración.

Tratándose de personas en situación de discapacidad, se deberá evaluar la realización de esta diligencia en sede policial o postergarla para llevarla a cabo en la Fiscalía, por las complejidades que pueden presentar.

La declaración debe contener como mínimo la información que se indica en el Manual para la investigación de casos de violencia física y psíquica por razones de género de la Fiscalía de Chile, 2019, páginas 122-123.

2.2.3 Empadronar y tomar declaración de testigos: La declaración debe contener como mínimo la información que se indica en el Manual para la investigación de casos de violencia física y psíquica por razones de género de la Fiscalía de Chile, 2019, página 123.

2.2.4 Individualizar y tomar declaración a todas las personas con calidad de funcionarias que recibieron la denuncia y participaron en el procedimiento: en

casos VIF, conforme se indica en el Manual para la investigación de casos de violencia física y psíquica por razones de género de la Fiscalía de Chile, 2019, páginas 123-124.

2.2.5 Indagar la existencia de causas previas con la persona imputada y recabar todos los antecedentes necesarios para su individualización.

2.2.6 Verificar la existencia de armas inscritas a nombre la persona imputada u otra persona vinculada a los hechos o que viva en el domicilio de alguno de ellos. También se deberá verificar si la persona imputada o alguna de las personas indicadas, se encuentra solicitando la autorización respectiva. De no contar con sistema para verificar lo solicitado, dejar constancia de esto en el parte policial.

2.2.7 Ordenar la inspección y fijación del Sitio del Suceso y el levantamiento y fijación de evidencias: se debe realizar un análisis y observación detallada, minuciosa y metódica del lugar de los hechos; la fijación de este lugar a través de medios técnicos (fotografías, videos, planos topográficos y croquis, entre otros), y se debe identificar, fijar, recuperar y embalar los elementos probatorios y evidencia física con su respectiva cadena de custodia.

Se debe dejar constancia de los daños a objetos pertenecientes a la víctima u otros objetos de su entorno (por ejemplo, rotura de puertas, muebles, electrodomésticos, elementos personales, etc.), mediante el registro fotográfico y/o fílmico de los rastros hallados.

2.2.8 Incautar armas u objetos utilizados o que pudieren ser utilizados para agredir a la víctima y fijarlos fotográficamente, para su posterior remisión con cadena de custodia a la fiscalía, para su posterior remisión con cadena de custodia a la fiscalía.

2.2.9 Solicitar las grabaciones de cámaras de seguridad del sitio del suceso y su fotograma, si existieren.

2.2.10 Tratándose del delito de lesiones, además se debe instruir:

- Constatación de lesiones de la víctima:
 - Si la víctima no ha constatado lesiones, en la medida de lo posible, trasladarla al establecimiento de salud más cercano para que lo haga. En todo caso, dicho traslado deberá practicarse con el consentimiento de la víctima.
 - Si ya ha constatado sus lesiones, solicitar de la víctima los documentos que así lo acrediten.
- Fijar fotográficamente signos de agresión y las lesiones sufridas por la víctima:
 - Signos de agresión, en el caso que existan señales que den cuenta de la violencia ocurrida en el hecho (puerta rota, botella quebrada, rastros de sangre, etc.).
 - Lesiones sufridas por la víctima, sólo cuando existan señales físicas visibles.
 - Cuando las lesiones se hayan producido en zonas que puedan comprometer su intimidad, se tomarán las medidas necesarias para resguardar la privacidad de la víctima y respetar su identidad y expresión de género.

- Incautar ropas de la víctima que den cuenta de las lesiones sufridas.

2.3 Primeras diligencias dirigidas a probar el delito de femicidio³⁷

En toda muerte violenta de mujeres debe considerarse como hipótesis inicial la ocurrencia de un femicidio, aunque en principio pueda parecer un homicidio simple, un suicidio o un accidente. Ello, para incluir la perspectiva de género como principal enfoque para la indagación de los hechos, desde el principio de una investigación, lo que permitirá detectar e incautar aquellos signos e indicios de violencia de género que puedan estar presentes en el sitio del suceso, en la autopsia y otros escenarios que, de otro modo, podrían alterarse o desaparecer por el transcurso del tiempo. De no hacerse así, podría perderse evidencia o no prestar atención a elementos investigativos propios de esta dinámica delictual.

Para lograr una investigación eficaz en materia de femicidios, es fundamental la coordinación efectiva de todas las instituciones que intervienen en este proceso.

Es por ello que desde que se toma conocimiento de una muerte violenta de una mujer, el/la fiscal debe dirigir la investigación coordinándose con las policías y sus unidades o brigadas investigativas y criminalísticas, así como con otras instituciones auxiliares del Ministerio Público, como el Servicio Médico Legal.

Como es esencial el traspaso de información oportuna entre las distintas instituciones que intervienen en la investigación de un femicidio, se deben establecer canales de comunicación permanentes entre todas ellas, de manera tal que desde las primeras diligencias se establezca esta forma de trabajo colaborativo.

Es por ello que, sin perjuicio de tener intercambios de información por vía oral o escrita, se sugiere como buena práctica establecer reuniones de coordinación periódicas entre fiscal, policías y peritos, idealmente la primera de ellas a las 24 horas de conocida la noticia criminal, para evaluar los avances de la investigación, definir líneas de acción y realizar un seguimiento conjunto y permanente del caso que permita a la fiscalía sostener o modificar la hipótesis inicial y ordenar otras diligencias. Estos resultados deben concluir con informes dirigidos al/la fiscal para que asuma la dirección, coordinación y control de la investigación.

Si bien a un femicidio son aplicables todas las diligencias investigativas que se realizan en un homicidio, no es menos cierto que este tipo de criminalidad tiene particularidades que son importantes de considerar desde los actos iniciales de investigación. Es por ello que, para lograr una investigación eficaz de un caso de femicidio, es fundamental que se mire como un hecho que no se circunscribe únicamente al momento de su comisión, y por tanto, se debe dirigir sobre el contexto de la violencia; las circunstancias y modalidades de la ejecución del delito; los antecedentes del hecho y sobre la víctima y el imputado.

En cuanto a las diligencias investigativas a decretar por parte de lo/as fiscales están:

2.3.1 Diligencias en el sitio del suceso

- Disponer el resguardo del sitio del suceso.
- Disponer el trabajo de policía especializada y equipos criminalísticos.

³⁷ Para profundizar las primeras diligencias en este delito, ver Guía de primeras actuaciones en delitos de femicidio consumado, Unidad de Derechos Humanos, Violencia de Género y Delitos Sexuales de la FN, 2021.

- Inspección y fijación del sitio del suceso.
- Incautación, fijación y registro de evidencias.

Se debe prestar atención y analizar el sitio del suceso para identificar elementos que den cuenta de la violencia de género sufrida por la víctima. Hay que tener presente que estos elementos pueden hallarse tanto en el mismo cuerpo de la víctima como en lugares aledaños o lejanos a éste.

2.3.2 Empadronamiento y entrevista de testigos

2.3.3 Diligencias en relación al Imputado

- Realizar un examen físico para constatar las lesiones exteriores
- Solicitar una muestra de material genético del imputado para cotejar ADN con los hallazgos biológicos levantados en el sitio del suceso.
- Solicitar la incautación de las ropas y efectos personales que lleve consigo el imputado
- Solicitar la entrada y registro del domicilio o morada, lugar de trabajo u otros lugares que podrían estar vinculados al imputado y al hecho delictual.
- Revisar si el imputado tiene antecedentes penales y/o causas anteriores en el SAO.
- Identificar y citar a personas del entorno del imputado.

2.3.4 Autopsia

Ante el hallazgo del cadáver de una mujer con evidente intervención de terceros, o con sospecha de intervención de terceros (donde se comprende dentro de esta categoría los casos con causa de muerte desconocida, suicidio y muerte aparentemente accidental), se indique expresamente al SML practicar la autopsia bajo los lineamientos del Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género.

3. Denuncias cruzadas

En casos de violencia de género de pareja, y especialmente en casos de flagrancia, es común que existan denuncias cruzadas entre el hombre y la mujer (violencia bidireccional) o donde la mujer sea señalada como presunta responsable y su actuar pueda ser reputado como defensa (violencia unidireccional).

Ante denuncias cruzadas (violencia bidireccional), es importante indagar quién es la víctima y quién es la persona imputada. Si se determina aquello y que la víctima actuó por legítima defensa, no se deberá controlar su detención, así como tampoco formalizarla ni requerirla en procedimiento simplificado.

Por su parte, en aquellos casos donde una mujer es señalada como presunta responsable (violencia unidireccional) y existen antecedentes para considerar que su actuar obedece a una legítima defensa, o eventualmente a un estado de necesidad, tampoco se deberá controlar su detención, así como tampoco formalizarla ni requerirla en procedimiento simplificado. No obstante lo anterior, si no se cuenta con los antecedentes suficientes para configurar una legítima defensa o un estado de necesidad de manera completa, si se opta por formalizar investigación no se solicitará la prisión preventiva de la imputada.

Para cumplir con este criterio de actuación, se deben analizar con perspectiva de género, los siguientes aspectos:

- **El contexto en que se cometieron los hechos de violencia.** Se debe indagar acuciosamente sobre las circunstancias en que se verificaron los hechos denunciados, poniendo especial cuidado cuando de las declaraciones se desprenda que había pelea o una situación que pudo haber sido interpretada como una pelea por parte de la/os funcionario/as policiales.
- **Los antecedentes de hechos violentos de ambas personas.** Se debe indagar sobre la existencia de antecedentes de violencia anteriores, en los registros policiales por denuncias en Tribunales de Familia y en causas previas que arroje el SAF, los cuales sirven para contextualizar si se trata de un caso de violencia de género en el ámbito privado. Sin embargo, puede que estos hechos anteriores no se hayan denunciado, por lo que es importante que esta información se recabe a través de testigos u otros medios de prueba que lo indiquen (como mensajes y otros medios electrónicos).
- **Las lesiones que pudieran presentar ambas personas.** Se deben analizar las lesiones que presentan ambas personas y la región anatómica del cuerpo en donde se localizan.
- **Recabar información de personas que puedan ser testigos directos o indirectos.** Si bien este tipo de violencia ocurre fundamentalmente en el ámbito privado y por ello es común que no existan personas que puedan ser testigos presenciales de los actos de violencia, pueden existir testigos de oídas, expertos o de contexto que tengan conocimiento de la dinámica agresiva.
- **Analizar las relaciones de desigualdad y de poder.** A menudo estas respuestas violentas defensivas son una reacción a múltiples ataques previos sin que la víctima haya tratado de defenderse o buscado auxilio de las autoridades. En ocasiones las víctimas que se sienten solas, aisladas, sin amparo del sistema de protección de víctimas, recurren a la violencia como único mecanismo para poner fin a su situación. Se debe analizar el ciclo de la violencia en cada caso concreto, así como identificar si se ejerce control en el dinero, ropa y/o comida, el reparto de bienes, el contacto con familiares y amistades, la movilidad de la víctima, las actividades profesionales y/o sociales, las y/o los hijos en común, entre otros.
- **Recabar otros elementos probatorios,** tales como inspección y fijación al menos fotográfica del sitio del suceso, entre otros, a fin de hacer un análisis integral de los hechos.
- **Evitar el uso de estereotipos de género durante el análisis de los hechos.** Es muy común asumir que una mujer víctima de violencia de género en el ámbito familiar debe parecer “indefensa” o “desamparada”; “pasiva y sin ningún historial de haber cometido actos violentos o delictivos”. Considerar que las mujeres que responden ante un hecho de violencia lo hacen por motivos distintos que la necesidad de defenderse o que cualquier comportamiento anterior a la agresión es una “provocación”, es un estereotipo de género que presenta a las mujeres que no

aceptan pasivamente la violencia de género como “malas mujeres” que actuaron de forma premeditada con el objeto de dañar.

4. Actuaciones y diligencias durante la investigación

4.1 Revisión de antecedentes previos y agrupación

Como se ha señalado, siempre se debe revisar la existencia de causas previas entre víctima e imputado, y si se constata que existen, están vigentes y se están investigando en la misma Fiscalía Local, se instruye que todas ellas deben ser asignadas para que sean investigadas por el/la mismo/a fiscal. Ello con el objeto que tenga a la vista estas investigaciones y que analice la pertinencia de agruparlas si el estado procesal lo permite. Si las causas se encuentran con requerimientos en procedimiento simplificado presentados ante los Tribunales de Garantía, se podrá solicitar la unión de estos requerimientos, al tenor de lo dispuesto por el artículo 274 del Código Procesal Penal relativo a la unión de acusaciones.

Si las investigaciones se están investigando en distintas Fiscalías Locales, se deberán comunicar lo/as fiscales que tienen a su cargo estas investigaciones para evitar la victimización secundaria ante eventuales reiteraciones de diligencias y para que las decisiones que se adopten sean congruentes.

4.2 Diligencias generales

Sin perjuicio de lo señalado a propósito de las actuaciones y diligencias en casos de flagrancia, cuando una denuncia llegue a la Fiscalía, deberán llevarse a cabo las siguientes diligencias:

4.2.1 Inspección y fijación del Sitio de Suceso

Si no se dispuso la realización de diligencias en el sitio del suceso al momento en que se verificaron los hechos, una vez recibida la denuncia se debe ordenar su inspección y fijación, y el levantamiento y fijación de evidencias si hubiere.

4.2.2 Víctima

- **Toma de declaración**

Si no se ha tomado declaración previa o se debe contar con más antecedentes que los contenidos en declaración prestada ante la policía, se debe tomar declaración a la víctima en los términos señalados en el acápite de flagrancia y conforme lo dispone el Manual para la investigación de casos de violencia física y psíquica por razones de género de la Fiscalía de Chile.

- **Peritaje médico**

Si la constatación de lesiones ya se realizó al momento de presentar la denuncia, excepcionalmente se podrá solicitar la realización de otras, siempre y cuando sea pertinente para acreditar las lesiones y las secuelas. Lo anterior, considerando que las lesiones pueden ser evolutivas y pueden requerir más de una evaluación médica.

- **Peritaje psicológico**

Se debe evaluar la pertinencia de la realización de un peritaje psicológico de la víctima, cuando sea una medida idónea para constatar las secuelas psicológicas de la violencia de género (por ejemplo, síndrome de la mujer maltratada, signos de estrés postraumático, depresión, ataques de pánico, etc.) y acreditar indirectamente el hecho investigado. En la solicitud para la realización de la diligencia, se deben incluir indicaciones sobre los elementos de contexto, que la o el perito psicólogo/a, debe tener en cuenta para asegurar una correcta evaluación del caso, por ejemplo, el tipo de violencia que habría sufrido la víctima, el vínculo entre la víctima y la persona agresora, el tiempo transcurrido desde la agresión, si la víctima efectuó algún tipo de tratamiento psicológico o psiquiátrico, etc.

- **Pericia social**

Se podrá solicitar un informe de trabajo social orientado a la valoración psicosocial de las consecuencias de la violencia en la vida personal, familiar, laboral, afectiva, de descanso y de proyección de futuro de la víctima. Este peritaje permite apreciar el impacto que la violencia ha ejercido en diversos planos de la vida de la víctima. Así como, para identificar la violencia de género en víctimas de estratos sociales y económicos altos, lo que permite desmitificar la violencia en ese aspecto.

- **Retractación de la víctima**

Si bien la retractación no debe ser acreditada como parte de los supuestos fácticos de una teoría del caso, es importante abordarla desde el inicio de una investigación, ya que existen altas probabilidades de que se verifique en una causa sobre violencia hacia las mujeres, especialmente si su agresor es o ha sido su cónyuge o pareja.

En este sentido, si al tomar declaración a la víctima se pesquisan elementos de riesgo de retractación, tales como la reconciliación con la pareja, culpa o vergüenza, presiones familiares o sociales, aislamiento social, dependencia económica o emocional del agresor, entre otras, se deberán evaluar los antecedentes del riesgo que se desprendan, para adoptar otras medidas de protección o reforzar las ya existentes, y para llevar a cabo la investigación prescindiendo de la participación de ésta. Lo mismo se realizará si la víctima ya se ha apartado del proceso penal, mediante desistimiento o retractación.

De este modo, se deberá continuar con la investigación y ejercer la acción penal cuando se tengan elementos de prueba suficientes. Para ello, se extremarán las diligencias para la obtención de todos los medios de prueba distintos a la declaración de la víctima, sean directos, indirectos o indiciarios que permitan acreditar el hecho delictivo y participación del imputado.

En ningún caso podrá iniciarse una investigación por falso testimonio u obstrucción a la investigación si la víctima se retracta.

4.2.3 Declaración de Testigos

En los términos señalados en el acápite de flagrancia y conforme lo dispone el Manual para la investigación de casos de violencia de género física y psíquica. En esta etapa de la investigación, reviste especial importancia indagar sobre la existencia de testigos de oídas, quienes pueden aportar tanto en el contexto valorativo, como elementos de corroboración de la declaración de la víctima; así como para integrar la afirmación base a partir de la cual construir una prueba indiciaria. Del mismo modo, se debe averiguar sobre la presencia de testigos expertos, que son personas que cuentan con un conocimiento

especializado y han adquirido información sobre los hechos delictivos de violencia de género y/o de la dinámica entre víctima e imputado.

4.2.4 Solicitar registros de audio de llamadas al sistema de emergencias

En aquellos casos en que se hayan realizado llamadas a algún sistema de emergencias, se debe solicitar los registros de audios que haya realizado la víctima u otras personas que hayan presenciado y/o denunciado los hechos (CENCO u otro), puesto que sirven para conocer el relato espontáneo de la víctima al momento de sufrir la agresión o inmediatamente después, y para identificar a otras personas que hayan presenciado el hecho o que hayan realizado la llamada de emergencia.

4.2.5 Preservar los mensajes recibidos en teléfonos celulares, correos electrónicos y redes sociales

Se debe consultar a la víctima, así como a testigos, si existe algún mensaje enviado vía SMS, WhatsApp, Messenger, etc., correos electrónicos o mensajes enviados a través de redes sociales (Facebook, Twitter, Instagram, etc.) por la persona agresora a la víctima, ya que pueden contener el relato de los hechos del delito de amenazas, o bien, pueden dar cuenta del contexto de violencia que vive la víctima.

Si la víctima o el/la testigo lleva su teléfono celular al presentarse en la fiscalía, se puede realizar una certificación de la entrega voluntaria de los mensajes recibidos y adjuntar una impresión o copia de seguridad digital (back up).

En el caso de los correos electrónicos o mensajes recibidos en redes sociales, se debe solicitar a la víctima que ingrese desde una computadora de la fiscalía a su casilla de correo o perfil y desde allí se deben descargar e imprimir los mensajes que puedan ser relevantes para la investigación. Se debe certificar las impresiones y confeccionar un acta para dejar constancia de su origen.

Los mensajes recibidos y la información que se obtenga en la red social Facebook, tanto de la víctima como de la persona agresora, se pueden preservar para evitar su alteración.

4.2.6 Incorporar a la investigación todos los documentos que permitan acreditar la existencia de hechos previos de violencia

Se debe adjuntar copia de las resoluciones judiciales condenatorias por delitos de violencia de género, resoluciones que impongan la suspensión condicional del procedimiento por delitos de la misma naturaleza, o cualquier otra resolución judicial que muestre la existencia de antecedentes previos de violencia. Del mismo modo, se debe incorporar a las actuaciones la documentación que acredite la existencia de las medidas de protección y/o cautelares y del cumplimiento o no de las mismas.

4.3 Diligencias dirigidas a probar el delito de maltrato habitual

Para la acreditación de este delito, resultan especialmente relevantes las siguientes diligencias:

- Recopilar denuncias previas en sede penal, de familia e incluso denuncias por medidas de protección, que se hayan solicitado respecto de los hijo/as de los intervinientes.

- Contar con sentencias VIF decretadas por los Tribunales de Familia. Esta diligencia implica establecer mecanismos de coordinación de la Fiscalía con los Tribunales de Familia de cada región.
- Recabar los informes emitidos por profesionales del ámbito de la educación, profesionales de la salud, asistentes sociales de programas de atención a mujeres o programas de atención en violencia intrafamiliar. Estos pueden ser informes de dinámica familiar, informes socioeconómicos que den cuenta de la relación de violencia y del daño al patrimonio y/o destrucción de bienes de propiedad de la víctima, informes de vulnerabilidad y daño social (socio- ambiental), informes de escolaridad (estos últimos, dan cuenta del efecto de la violencia en el desarrollo cognitivo y desenvolvimiento escolar de la víctima menor de edad), los que pueden permitir fundamentar la existencia del contexto violento y abusivo. Asimismo, se podrán pedir informes a los centros de atención de la mujer del SERNAMEG, a los COSAM y programas de salud mental del Ministerio de Salud, entre otros, que atienden víctimas de violencia intrafamiliar con la finalidad de que indiquen la situación actual en la que se encuentra la víctima y entreguen antecedentes particulares del proceso de violencia intrafamiliar en el que se encuentra inmersa.
- Solicitar la realización de un peritaje o informe psicológico o psiquiátrico a la víctima, si se considera necesario para la investigación, cuyo contenido se refiera específicamente al daño y la relación de causalidad entre este y los actos ejecutados por el agresor.

VIII. FORMAS DE TÉRMINO EN DELITOS DE LA ESPECIALIDAD

En los casos que existan antecedentes que lo sustenten, **deberán privilegiarse** como forma de término las **sentencias definitivas** y la **suspensión condicional del procedimiento**.

En este sentido, constituye **interés fundamental de este Fiscal Nacional velar por el incremento de los términos judiciales en esta clase de delitos**. De ahí que se releve **la importancia de obtener sentencias condenatorias y mejorar las condiciones y el seguimiento de la salida alternativa de suspensión condicional del procedimiento**.

Esto no significa que los/as fiscales, frente a un caso determinado, se inhiban de sostener el ejercicio de la acción penal ante el riesgo de una absolución, sea por haberse presentado la retractación de la víctima o por la existencia de interpretaciones judiciales contrarias a este oficio. Por el contrario, lo que se busca promover entre los fiscales del país es que, adquirida la convicción de la ocurrencia del hecho y participación del imputado, a pesar de las dificultades propias que reporta la persecución penal en este tipo de ilícitos, tengan claridad del énfasis de esta máxima autoridad respecto del ejercicio de dicha acción, en la búsqueda de las sanciones efectivas a quienes infringen la ley cometiendo hechos constitutivos de violencia de género y de violencia intrafamiliar de NNA, personas en situación de discapacidad y adultas mayores.

La violencia contra la mujer por largo tiempo fue invisibilizada por el sistema penal, justificándose o minimizándose, puesto que se consideraba un problema privado en el que derecho penal no debía intervenir. Hoy, en cambio, se entiende que la violencia que

se ejerce contra la mujer no es únicamente un atentado a la integridad física, psíquica o sexual de estas víctimas sino que, además, es una manifestación de la violencia de género.

La complejidad del fenómeno hace necesario que el/la fiscal evalúe la declaración de la víctima, puesto que es fuente inmediata para la acreditación de los hechos. **Si al momento de ésta, la víctima manifiesta una actitud de retractación, el fiscal deberá evaluar, de manera prioritaria, los antecedentes de riesgo del caso, antes de considerar un posible término anticipado del mismo**, de manera tal que cuando exista, principalmente, riesgo de nuevos actos de maltrato, se busquen otros antecedentes probatorios diversos de su testimonio que permitan sustentar la acción penal y/o promover una suspensión condicional del procedimiento, junto con la adopción urgente de medidas de protección.

También hay que tener presente que en los casos ingresados a la Fiscalía derivados de Tribunales de Familia, en que se haya decretado una medida cautelar de manera indefinida, antes de proceder a aplicar cualquier forma de término, los/las fiscales solicitarán su cese con el objeto de no mantener medidas cautelares vigentes en causas terminadas.

Dada la fenoménica propia de estos delitos los/as fiscales deberán adoptar con especial cautela cualquier salida que produzca el efecto de cosa juzgada, por las consecuencias que esto trae en eventuales investigaciones relacionadas y en el ejercicio de los derechos de las víctimas.

1. Requerimiento y acusación

El/la Fiscal, debe articular cada una de las proposiciones fácticas con cada medio de prueba, la forma de su acreditación y el aporte probatorio de acuerdo a la tesis jurídica que se exponga en juicio. Contar con esta claridad posibilita, entre otras cosas, preparar las preguntas para las víctimas y testigos en los interrogatorios a fin de esclarecer las proposiciones fácticas y no ahondar en temas irrelevantes para la teoría del caso planteada.

Por lo tanto, si se cuenta con una teoría del caso sólida con medios probatorios que acreditan los presupuestos facticos y adhesión de la víctima, se debe instar por la persecución criminal.

1.1 Medidas accesorias ley N° 20.066

Si el caso es llevado a juicio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley N° 20.066, los fiscales deberán solicitar, en sus respectivos requerimientos y acusaciones por delitos de violencia intrafamiliar, se imponga al condenado, como sanción accesoria, una o más de las medidas contenidas en el artículo 9° de la Ley N° 20.066, sin perjuicio de las sanciones principales y accesorias que correspondan al delito de que se trate.

1.2 Penas sustitutivas de la Ley N° 18.216 y condiciones adicionales

La actual Ley 18.216, en su artículo 4° señala que, tratándose de los delitos contemplados en el artículo 15 bis letra b) de la misma ley, que se refiere a los delitos previstos en los artículos 296, 297, 390, 391, 395, 396, 397, 398 o 399 del Código Penal, cometidos en contexto de violencia intrafamiliar, no procede la remisión condicional como pena sustitutiva, sino que proceden las penas de reclusión parcial o de libertad vigilada

intensiva. Cabe señalar que, en virtud del artículo 17 ter, cuando se decrete la Libertad Vigilada Intensiva deberán decretarse, además de las condiciones generales, una o más de las siguientes condiciones:

- a) Prohibición de acudir a determinados lugares;
- b) Prohibición de aproximarse a la víctima, o a sus familiares u otras personas que determine el tribunal, o de comunicarse con ellos;
- c) Obligación de mantenerse en el domicilio o lugar que determine el juez, durante un lapso máximo de ocho horas diarias, las que deberán ser continuas, y
- d) Obligación de cumplir programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, de tratamiento de la violencia u otros similares".

Por su parte, el Reglamento de monitoreo telemático de condenados a penas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad, en su artículo 2º señala que en la sentencia condenatoria que imponga como pena sustitutiva las penas de Reclusión Parcial y de Libertad Vigilada Intensiva, por los ilícitos mencionados en el artículo 15 bis letra b) de la Ley 18.216, el tribunal podrá disponer el uso de monitoreo telemático para su control.

2. Suspensión condicional del procedimiento

Como se señaló anteriormente si se cuenta con una teoría del caso sólida con medios probatorios que acreditan los presupuestos facticos y adhesión de la víctima, se debe instar por la persecución criminal. No obstante lo anterior, en aquellos casos en que atendida la gravedad y/o riesgo involucrado para la víctima y demás antecedentes disponibles, es posible suspender condicionalmente el procedimiento.

Según los antecedentes del caso concreto, los fiscales deben propender a la utilización de esta salida alternativa, ponderando las circunstancias de la comisión del delito, la naturaleza, modalidad y móviles de éste.

Respecto de los casos en los que URAVIT deba realizar una intervención especializada en protección, esta Unidad siempre asesorará al fiscal sobre la aplicación eficaz de esta salida alternativa y las condiciones más favorables para la víctima.

Antes de adoptar esta salida alternativa, los/as fiscales deberán:

- Informar a la víctima sobre la salida alternativa y las eventuales condiciones, considerando su opinión respecto de las mismas, evaluando así la más idónea para el caso concreto. Se deberá dejar constancia de ello en un acta firmada por la víctima, o por el/la fiscal en caso que ésta no concurra a la Fiscalía. Así mismo, en caso de no ser ubicada la víctima, se deberá dejar constancia de esta circunstancia en la carpeta investigativa.
- Verificar que las condiciones que se establezcan puedan realmente cumplirse y que existan las posibilidades institucionales (oferta programática) para llevarlas a cabo, principalmente, en lo referente a la atención especializada o de orientación familiar, letra d), del artículo 9º de la ley especial.

2.1 Solicitud de autorización al Fiscal Regional

- En todos los casos en que las víctimas de violencia de género sean mujeres y personas LGBTI, y víctimas VIF NNA, adultas mayores y personas en situación de

discapacidad en que exista o haya existido riesgo alto/vital. En estos casos el Fiscal Regional podrá solicitar la opinión de URAVIT.

- En todos los casos en que las víctimas de violencia de género sean mujeres y personas LGBTI, y víctimas VIF NNA, adultas mayores y personas en situación de discapacidad, que tengan dos o más causas previas con la misma persona imputada, sin perjuicio del riesgo que arrojen las pautas en dichas causas. En consideración a lo anterior, se sugiere solicitar condiciones más rigurosas y/o por más tiempo que el mínimo legal.

2.2 Improcedencia de la suspensión condicional del procedimiento: excepciones

No procederá esta salida alternativa cuando:

- Exista una suspensión condicional del procedimiento vigente, de acuerdo a los lineamientos establecidos en el oficio FN N° 060/2014.
- Se trate de un caso en que se investiguen delitos a los que la ley asigna en abstracto pena de crimen. Excepcionalmente, el Fiscal Regional podrá autorizar esta salida alternativa con opinión favorable de URAVIT, si se dan las circunstancias:
 - Que la víctima haya manifestado su conformidad con esta salida.
 - Que se trate de una investigación relativa a un solo hecho
 - Que se trate de una sola víctima
 - Que se trate de un solo imputado
 - Que no existan procesos pendientes o investigaciones vigentes en contra del imputado

Asimismo, cabe señalar que nunca deberá estipularse como condición el pago de una suma de dinero a la víctima (letra e).

2.3 Suspensión condicional del procedimiento en audiencia de control de detención

Sólo si se tienen los antecedentes necesarios para tener una adecuada evaluación del riesgo, tales como la pauta de riesgo diseñada al efecto, se podrá utilizar esta salida en la audiencia de control de detención.

Asimismo, sólo podrá suspenderse si se dio cumplimiento a lo señalado precedentemente respecto a la agrupación de causas³⁸ y concurriendo los requisitos indicados a propósito de la solicitud de suspensión condicional del procedimiento.

2.4 Instrucciones una vez decretada la suspensión condicional

Se solicitará en la audiencia en que se concrete la aprobación de esta salida alternativa, que el tribunal informe al imputado las consecuencias jurídicas que acarrea el incumplimiento de las condiciones impuestas, para los efectos del delito de desacato.

Los/as fiscales deberán propender que los tribunales entreguen a las víctimas copia de oficio que decreta la condición o, en su caso, entregar copia de la resolución que aprueba una suspensión condicional, para facilitar la concurrencia de Carabineros al domicilio de la víctima, frente al incumplimiento de una prohibición que se impuso como condición.

³⁸ Véase VII Aspectos investigativos, N° 4.1 Revisión de antecedentes previos y agrupación pág. 62

Decretada la suspensión condicional, el/la fiscal deberá pedirle a la víctima que comunique a la fiscalía el eventual incumplimiento de las condiciones impuestas.

En los casos en que la resolución que se pronunciare acerca de la suspensión no establezca como condición ninguna de las previstas en el artículo 9° de la Ley N° 20.066, no obstante haber sido solicitadas por el Ministerio Público, los fiscales deberán recurrir de apelación, de conformidad a lo dispuesto en el inciso penúltimo del artículo 237 del Código Procesal Penal. En el evento que la resolución de la respectiva Corte no revoque aquella que se pronunció acerca de la suspensión, ambas resoluciones deberán ser informadas a la Unidad Especializada en Derechos Humanos, Violencia de Género y delitos Sexuales.

3. Acuerdos reparatorios

En los casos de violencia intrafamiliar, en virtud de lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley N° 20.066, los fiscales no pueden dar aplicación al artículo 241 del Código Procesal Penal.

Si los otros intervinientes proponen al respectivo tribunal un acuerdo reparatorio, los/as fiscales se opondrán por ilegalidad del acuerdo para estos casos. Sí, no obstante la oposición del/la fiscal, el Tribunal decretare esta salida, se informara al Fiscal Regional para que este evalúe los cursos de acción a seguir, incluyendo, según las particulares circunstancias del caso concreto y el hecho de haberse dictado en el mismo, abierta y flagrantemente, una resolución contra texto legal expreso, la eventual apertura de una investigación penal.

Por último, para los casos en que se apruebe un acuerdo reparatorio, los/las fiscales deberán apelar.

Teniendo presente la relevancia de esta materia, los/las Fiscales Regionales deberán disponer de un seguimiento y revisión permanente de este tipo de término, con la finalidad de verificar si se siguen produciendo o no infracciones legales y reglamentarias que ameriten adoptar las medidas disciplinarias correspondientes, conforme a la Ley Orgánica Constitucional de nuestra institución, principalmente aquella establecida en los artículos 48 y siguientes. El establecimiento de este proceso de seguimiento y revisión permanente para evitar o, en su defecto, sancionar infracciones a esta prohibición legal y reglamentaria, será considerada para los efectos de analizar si se ha dado cumplimiento o no a lo dispuesto en el artículo 32 letras a) y d) de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público.

Asimismo, se instruye que los resultados de este seguimiento y revisión, sean informados anualmente a la Unidad Especializada en Derechos Humanos, Violencia de Género y Delitos Sexuales de la Fiscalía Nacional en el mes de marzo del año siguiente.

En aquellos casos de violencia contra las mujeres no constitutiva de violencia intrafamiliar y en aquellos casos de violencia contra las personas LGBTI, los/as fiscales deberán oponerse a la celebración de acuerdos reparatorios debido a que existe interés público prevalente en la continuación de la persecución penal, en atención a que la violencia de género constituye una grave violación a los derechos humanos, dado el fenómeno que la origina.

4. Archivo provisional y Decisión de no perseverar

Para los casos en los cuales la obtención de pruebas no es posible o es muy complejo y no se ha formalizado la investigación, se procurará mantener el caso en archivo provisional. Esta situación puede ocurrir cuando no existen pruebas suficientes que sirvan de respaldo a la denuncia de la víctima o que puedan permitir continuar la investigación del caso, especialmente cuando la víctima se haya apartado del proceso. Esto permite que la investigación pueda reanudarse en cualquier momento hasta antes que la acción penal se encuentre prescrita.

No obstante lo anterior, se debe evitar el uso del archivo como un mecanismo para no investigar aquellos casos en que no se ha formalizado la investigación y se ha presentado la retractación o el desistimiento en la víctima.

Por lo tanto, esta salida es aplicable a los delitos de la especialidad en la medida que se cumplan los siguientes requisitos:

- Haber ordenado la realización de las diligencias investigativas para los delitos de la especialidad, las que se deben concretar antes de decidir el archivo provisional o decisión de no perseverar y, sólo después de haber verificado los resultados de dichas diligencias, considerado los antecedentes de riesgo del caso, el contexto y gravedad del delito. En el evento de que habiéndose agotado todos los medios racionales disponibles para la realización de las diligencias investigativas y estas no pudieron llevarse a cabo, se deberá dejar constancia de este hecho en la carpeta de investigación.
- Haber decretado la realización de las diligencias solicitadas por los/as intervinientes, en la medida que resulten pertinentes al esclarecimiento de los hechos. En caso contrario, deberá constar la negativa fundada en la carpeta de investigación.
- Haber indagado previamente sobre la existencia de circunstancias o situaciones de riesgo a la que pueda estar expuesta la víctima.

4.1 Solicitud de autorización al Fiscal Regional o Fiscal Jefe

Según lo dispuesto en el oficio FN N° 060/2014 se requiere la autorización del fiscal regional en todos los casos que tengan asignada pena aflictiva, en los otros casos se requerirá aprobación del fiscal Jefe.

Tratándose de casos en que las víctimas de violencia de género sean mujeres y personas LGBTI, y víctimas VIF NNA, adultas mayores y personas en situación de discapacidad en que exista o haya existido riesgo alto/vital requiere autorización del fiscal Regional y contarse además con opinión de URUVIT. Si respecto a las víctimas antes señaladas el riesgo es medio, se deberá solicitar autorización al Fiscal Jefe.

5. Principio de Oportunidad

En todos los casos en que las víctimas sean mujeres, personas LGBTI, los/as fiscales no podrán aplicar principio de oportunidad debido a que se trata de hechos que comprometen gravemente el interés público en atención a que la violencia de género constituye una grave violación a los Derechos Humanos.

Tratándose de víctimas NNA, adultas mayores y personas en situación de discapacidad, tampoco procede esa forma de término en atención a la especial situación de vulnerabilidad en la que se encuentran.

Sin perjuicio de lo anterior, tratándose de casos calificados el/la Fiscal Regional podrá autorizar su procedencia.

Por su parte, tratándose del delito de sodomía, atendido que los hechos no comprometen gravemente el interés público, se debe aplicar el principio de oportunidad del art. 170 CPP.

6. Facultad para no iniciar investigación y Sobreseimiento definitivo

Tomando en consideración lo dispuesto en el oficio FN N° 060/2014, los/as fiscales deberán someter sus decisiones de no iniciar investigación y de sobreseimiento definitivo al conocimiento del/a Fiscal Jefe/a de cada fiscalía local y, en el caso de delitos que merezcan pena aflictiva, deberán ser aprobadas por el/la Fiscal Regional.

Los/as fiscales deberán establecer en su solicitud con claridad los hechos específicos sobre los que se está solicitando alguna de estas formas de término.

En el caso de solicitar el sobreseimiento definitivo por estimar que se encuentra prescrita la acción penal, previamente se deben haber decretado oportunamente todas las diligencias de investigación que se consideren conducentes al esclarecimiento de los hechos, siendo particularmente relevantes en estos casos aquellas que hayan permitido verificar o descartar la comisión de nuevos hechos que hayan interrumpido el plazo de prescripción, según lo prescrito en el art. 96 CP.

7. Irrelevancia del Perdón del ofendido

Tal como se señaló a propósito de la naturaleza de la acción penal, resulta improcedente el perdón del ofendido como causal de extinción de responsabilidad penal y, en consecuencia, se instruye a los fiscales oponerse a las solicitudes de sobreseimiento definitivo por dicha causal.

En relación a lo establecido en el art. 369 inc. final, el/la fiscal no podrá solicitar el sobreseimiento definitivo de los hechos por la sola petición o “perdón” de la víctima a su cónyuge o conviviente con quien hace vida común, en estos casos, deberá realizar las diligencias que sean necesarias para descartar posibles presiones ejercidas contra ella para que inste por el término del proceso. Luego de estas acciones, el/la fiscal podrá adoptar otras decisiones de término que correspondan, si lo estima procedente.

En el caso de acogerse una solicitud de la defensa en alguno de estos casos el/la fiscal deberá apelar.

En todo aquello en que no se señale algún criterio especial de investigación, se entienden aplicables las reglas generales reguladas en: Oficio FN N° 060-2014, Instrucción General que imparte criterios de actuación aplicables a la Etapa de Investigación en el Proceso Penal; Oficio N° 284-2010 y Anexo. Instrucción General que imparte criterios de actuación

sobre la audiencia de preparación del juicio oral; Oficio N° 285 -2010 y Anexo. Instrucción general que imparte criterios de actuación sobre el juicio oral; Oficio N° 790-2008, Instrucción General que imparte criterios de actuación y procesos de gestión asociados al archivo provisional de la investigación, el principio de oportunidad y la facultad de no iniciar investigación.

Cualquier materia no tratada en el presente oficio, o bien, cuestiones que surjan en relación al mismo, deberán ser canalizadas a través de la Unidad Especializada en Derechos Humanos, Violencia de Género y Delitos Sexuales de la Fiscalía Nacional.

Saluda atentamente a ustedes,



JORGE ABBOTT CHARME
FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

MHC/YOP