



UNIVERSIDAD DE VALPARAÍSO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO



Tesina de Derecho

“El delito desacato del artículo 240 inciso 2° CPCC:
Una interpretación del delito a la luz de su historia legislativa y
derecho comparado”

Nombres: Sebastián Orellana Rojas

Alan Ramírez Pino

Profesor Guía: Eduardo Morales

Fecha de entrega: 10 de diciembre del 2014

Tabla de contenidos

I. Introducción (p.5)

II. Historia del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil

1. Ley 7.760 del 5 de febrero de 1944 (pp. 5-7)
2. Ley 18.705 del 24 de mayo de 1988 (pp.7-8)

III. Análisis del tipo de desacato del artículo 240 inciso 2° del CPCC

1. Ubicación del delito (p.9)
2. Bien jurídico protegido (pp.9-10)
3. Sujeto activo (p.11)
4. Sujeto pasivo (p.11)
5. Conducta típica (pp. 11-13)
6. Objeto material (p. 13)
7. La notificación legal de la resolución (pp.13-14)
8. Culpabilidad (pp. 14-15)
9. Elementos discutidos del tipo
 - 9.1. Que se trate de una sentencia definitiva ejecutoriada (pp.16-17)
 - 9.2. Que se trate de una resolución de naturaleza civil (p.17)

IV. El delito de desacato de resoluciones judiciales en otros ordenamientos.

1. Derecho español
 - 1.1. Panorama general (pp. 18-19)
 - 1.2. Artículo 556 segunda parte CPE
 - 1.2.1. Consideraciones preliminares (pp. 19-21)
 - 1.2.2. Características del tipo penal (pp. 21-23)
 - 1.3. Artículo 410.1 CPE (pp. 23-24)
2. Ordenamientos sudamericanos (pp. 25-27)

V. Leyes que se remiten al delito de desacato

1. Ley 20.066 sobre violencia intrafamiliar
 - 1.1. Consideraciones generales (p. 28)
 - 1.2. Maltrato no constitutivo de delito (pp. 28-29)
 - 1.3. Maltrato constitutivo de delito (pp. 29-30)
 - 1.4. Análisis de la remisión al artículo 240 inc. 2° CPCC (pp. 30-33)
 - 1.5. Críticas a la LVIF (pp. 33-35)
2. Ley 19.968 que crea los Tribunales de Familia
 - 2.1. Art. 94 (pp. 35-36)
 - 2.2. Art. 102 M (p.36)
 - 2.3. Art. 34 (pp. 36-37)

VI. Críticas al delito de desacato y necesidad de reforma

1. Afectación del Principio de legalidad de delitos y penas
 - 1.1. Consideraciones generales (pp. 37-39)
 - 1.2. Especial referencia al requisito de taxatividad de la ley penal (pp. 39-42)
 - 1.3. El principio de legalidad de delitos y penas y el delito de desacato (pp.42-43)
2. Antinomias valorativas producidas por el delito de desacato (pp. 43-45)
3. Reforma del delito (p.45)

VII. Conclusiones (pp. 46-48)

VIII. Bibliografía (pp. 49-56)

Tabla de abreviaturas

AP: Audiencia Provincial	LTF: Ley de Tribunales de Familia
CPCC: Código de Procedimiento Civil Chileno	LVIF: Ley de violencia intrafamiliar
CPCH: Código Penal Chileno	SAP: Sentencia Audiencia Provincial
CPE: Código Penal Español	SCA: Sentencia Corte de Apelaciones
CPPC: Código Procesal Penal Chileno	SCS: Sentencia Corte Suprema
LECRE: Ley de enjuiciamiento criminal española	

Abstract

En este trabajo se analizará el delito contemplado en el artículo 240 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil Chileno, que en la tradición jurídica nacional ha sido denominado como desacato de resoluciones judiciales, para determinar su sentido y ámbito de aplicación. Para estos efectos, se tomará como punto de partida la historia legislativa de esta figura, así como las eventuales influencias ejercidas por otras legislaciones pertenecientes a la tradición jurídica hispánica, para posteriormente aplicar otros criterios interpretativos necesarios para los fines previstos. Lo anterior es de suma importancia, dado que la figura penal en cuestión se caracteriza por tener una redacción vaga que no delimita con precisión el ámbito de lo punible, con la consiguiente afectación de la garantía constitucional de legalidad de delitos y penas. Por otro lado, al conminar el tipo penal la conducta típica con una penalidad relativamente alta, produce antinomias valorativas en nuestro ordenamiento punitivo.

Palabras clave

Desacato – Indeterminación del tipo penal – Afectación del principio de legalidad –
Antinomias valorativas – Necesidad de reforma

I. Introducción

El delito en estudio, que en la tradición jurídica nacional ha adoptado el nombre de ‘desacato de resoluciones judiciales’, se encuentra tipificado en el artículo 240 inciso 2° del CPCC con la siguiente redacción: “El que quebrante lo ordenado cumplir será sancionado con reclusión menor en su grado medio a máximo.”¹

Este tipo penal, que a primera vista parece de fácil entendimiento, está repleto de una serie de ambigüedades que hacen difícil determinar su ámbito de aplicación. Esto se transforma en un problema mayor si consideramos la alta penalidad con que se sanciona la conducta típica, y la recurrente aplicación que hacen de él los tribunales de justicia, sobre todo en el ámbito de la LVIF. En este sentido se hace necesario un esfuerzo interpretativo con el objeto de determinar cuáles son las conductas efectivamente sancionadas por el tipo penal, para así dotar a los justiciables de la suficiente certeza acerca de los límites de su libertad en tanto manifestación de la dignidad humana.

Para los efectos señalados en el párrafo precedente, el presente trabajo busca hacer un análisis de este delito con el fin de determinar su sentido y alcance en nuestra legislación. Para ello, analizaremos el delito desde su historia, doctrina y jurisprudencia nacional, analizaremos el delito en cuestión en el Derecho Comparado, particularmente el español y haremos un análisis detallado del tipo.

II. Historia del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil

Actualmente, el artículo 240 del CPCC contiene, en su inciso segundo, el delito de desacato. Sin embargo, este delito no figuraba en el proyecto original de 1902, sino que vino a ser incorporado por la ley 7.760 del 5 de febrero de 1944, siendo posteriormente, en 1988, modificado por la ley 18.705.

1. Ley 7.760 del 5 de febrero de 1944

¹ La penalidad señalada abarca desde los 541 días hasta los 5 años de reclusión.

Incorporado por la ley 7.760, el delito de desacato fue establecido dentro de toda una reforma procesal, quizás la más importante que se le haya hecho al CPCC, con una gran cantidad de modificaciones y una amplia discusión y participación en su elaboración, de los Tribunales Superiores de Justicia, del Congreso Nacional, del Poder Ejecutivo, del Instituto de Estudios Legislativos y del Colegio de Abogados, además del impulsor de esta reforma, el Ministro de Justicia de aquella época, don Oscar Gajardo (Piedrabuena, 1989: p. 643).

El objetivo de esta reforma era, principalmente, de carácter moral. En efecto, esta ley era el resultado de un gravísimo mal que afectaba, ya en aquel entonces, a nuestra sociedad: “la falta de principios morales, la ausencia de todo sentido de responsabilidad y el desprecio casi absoluto que se nota por el derecho de los demás” (Tapia, 1944: p.297).

Sin embargo, deteniéndonos en la historia de esta ley, observamos que, en un comienzo, no se contemplaba una reforma a la ejecución de las resoluciones pronunciadas por los tribunales nacionales² en el Proyecto enviado por el Ejecutivo a la consideración del Congreso, sino que fue introducida por la Cámara de Diputados a sugerencia del diputado don Rafael Moreno Echavarría, quien en sesión de 8 de julio de 1943, hizo la respectiva indicación expresando que “en nuestra legislación procesal es necesario iniciar un juicio ejecutivo para cumplir lo ordenado en una sentencia definitiva que ya está ejecutoriada, es decir, la parte, después de haber obtenido una sentencia a su favor en un juicio ordinario, que frecuentemente es demoroso, tiene que iniciar uno nuevo para exigir el cumplimiento de aquella sentencia” (Tapia, 1945: p. 48). Es decir, la idea era evitar un juicio ejecutivo respecto de una sentencia ejecutoriada, para buscar su cumplimiento, y consigo también, evitar una dilación innecesaria.

Por lo anterior, esta reforma venía a crear un procedimiento nuevo para el cumplimiento de ciertos fallos, si la ley no ha dispuesto otra forma especial de ejecución³. Sobre esta materia es que la reforma, en los actuales artículo 238 a 240, inclusive, establece importantes atribuciones a los jueces, creando, en el inciso segundo del artículo 240, el delito de desacato, con la idea de garantizar adecuadamente el derecho del vencedor (Tapia, 1945: p. 54-55).

² En lo que se refiere al párrafo 2 del título XIX del libro I del CPCC, vale decir, la ejecución de las resoluciones pronunciadas por tribunales extranjeros, cabe mencionar que la ley 7.760 no introdujo reforma alguna ni fue objeto de discusión durante su tramitación.

³ Al respecto, pareciera que habría que descartar las sentencias dictadas en instancia penal, dado que se encuentra una regulación especial de ejecución de estas en el CPPC, sin ser la intención del legislador aplicar las normas contenidas en el párrafo primero del título XIX del libro I del CPCC, entre las que se encuentra el desacato, a aquellas, por tener su propia regulación. Esta idea pareciera reiterarse en la historia de la ley 18.705, como se verá más adelante.

Luego de haberse agregado esta modificación al Proyecto de ley, por la Cámara de Diputados, no existió mayor discusión al respecto y la misma fue aprobada por el Senado y el Ministro de Justicia, sin mayores modificaciones (Tapia, 1944: p. 296) (Hernández, 2006: p. 3).

Sin embargo, la redacción del artículo 240 del CPCC no fue la más afortunada. En efecto, dicho artículo, en su inciso segundo, presentaba un error toda vez que existía una remisión al n°1 del artículo 262 del CPCH para efecto de determinar la pena aplicable, cuando, en realidad, la referencia iba al inciso primero de tal precepto (Erices, 2012: p. 8) (Departamento de estudios Defensoría Nacional, 2006: p. 3).

El artículo, en su forma inicial, decía: “Cumplida una resolución, el Tribunal tendrá facultad para decretar las medidas tendientes a dejar sin efecto todo lo que se hiciere en contravención a lo ejecutado.

El que quebrante lo ordenado cumplir será responsable del delito de desacato y será penado con la pena contemplada en el número 1° del artículo 262, del Código Penal”.

Sin embargo, tal error de redacción no ha impedido su correcta aplicación desde los tribunales de justicia. En efecto, a modo de ejemplo, la Corte de Apelaciones de Concepción, a 11 de mayo de 1962, ha sostenido que “es indudable que el propósito del legislador al redactar el artículo 240 del Código de Procedimiento Civil ha sido claro en el sentido de sancionar a los litigantes que quebrantan lo ordenado cumplir”, por lo que sostener que debido a una errónea remisión el delito de desacato no tiene una pena contemplada, debido a que el n°1 del artículo 262 del Código Penal, aisladamente considerado, no establece ninguna, “...sería dejar sin sentido un precepto legal, toda vez que se habría dictado una disposición que no produciría ningún efecto y que no tendría aplicación” (Revista de Derecho Universidad de Concepción, 1962: p. 96).

2. Ley 18.705 del 24 de mayo de 1988

Esta ley vino a introducir una serie de modificaciones no solo al CPCC, sino que también al Código de Procedimiento Penal, Código Orgánico de Tribunales, Código de Trabajo y al Decreto ley 2.876 de 1979.

El objetivo de esta ley, en lo que respecta a la modificación realizada al CPCC, era la de obtener, a través de soluciones simples, pragmáticas y sin muchas complicaciones de carácter doctrinario, un más rápido funcionamiento de la jurisdicción civil (Piedrabuena, 1989: p. 641).

Pero se hace necesario precisar que el ánimo del legislador solo se limitaba a obtener una reforma al funcionamiento de la justicia civil, lo cual queda de manifiesto al observar que, con la ley 18.705, se introdujeron 89 modificaciones al CPCC, algunas pocas al Código Orgánico de Tribunales y solo una, de efectos muy limitados, al Código de Procedimiento Penal (Piedrabuena, 1989: p. 640-641).

Concentrándonos en el artículo 240 del CPCC, recordemos que éste presentaba un error en su inciso segundo, el cual fue observado, en un primer momento, por el colegio de abogados, quien al comentar la proposición de reforma al artículo 238 del CPCC, explicaba que “ (...) *podría aprovecharse la ocasión para corregir el error que contiene el inciso 2° del artículo 240, que se remite al N°1 del artículo 262 del Código Penal, cuando debiera hacerlo al inciso primero de dicho precepto*”. No obstante, dicha proposición no fue incluida en el proyecto del ejecutivo, por lo que fue reiterada por el comisionado Otero Lathrop, en la sesión 16 de la Comisión Conjunta, del 5 de enero de 1988 (Lathrop, 2000: p. 241-242), la cual finalmente decidió incluirse.

En definitiva, el antiguo inciso segundo del artículo 240 fue modificado por la ley 18.705, siendo su actual redacción: “El que quebrante lo ordenado a cumplir será sancionado con reclusión menor en su grado medio a máximo”.

Cabe recalcar que la finalidad de modificar este artículo solo fue “corregir la remisión equivocada que hacía el anterior inciso al artículo 262 del Código Penal y darle una adecuada majestad a las resoluciones judiciales” (Lathrop, 2000: p. 242).

Por otra parte, hubo una ardua discusión acerca del sentido y alcance que debía tener la palabra “*quebrantar*”, decidiéndose mantenerla, finalmente, como sinónimo de incumplimiento a una norma o disposición ordenada por el tribunal en cuanto a una obligación de no hacer, una prohibición que nace de mandato judicial (Lathrop, 2000: p. 242).

III. Análisis del tipo de desacato del artículo 240 inciso 2° del CPCC

Debido a las ambigüedades que presenta el delito de desacato, se hace imperante un análisis del tipo penal para intentar esclarecer el sentido y alcance de este delito en su régimen general, como paso previo y necesario para determinar su sentido y alcance en sus regímenes especiales.

1. Ubicación del delito

El artículo 240 del CPCC se encuentra ubicado en Libro I denominado “Disposiciones comunes a todo procedimiento”, en el Título XIX “De la ejecución de las resoluciones” y en el Párrafo 1 que lleva por nombre “De las resoluciones pronunciadas por tribunales chilenos”.

La ubicación de este delito en el ordenamiento constituye un elemento indiciario que nos puede permitir determinar su exacto sentido y alcance, a través del desarrollo del correspondiente proceso de interpretación.

2. Bien jurídico protegido

La noción de bien jurídico constituye un elemento esencial dentro de la teoría del delito, cumpliendo a su respecto diversas funciones. En lo que nos interesa, podemos decir que desarrolla una función sistemática, es decir, aquella que estando dirigida esencialmente a los órganos jurisdiccionales, permite interpretar los tipos penales previstos en la legislación vigente, y particularmente, determinar su ámbito y extensión (Politoff, Matus, Ramírez, 2004: p. 69). Se trata en definitiva de realizar una interpretación teleológica de la ley penal, considerando el objeto de su protección.⁴

Por otro lado, la tradición jurídico penal existente en nuestro país desde el siglo XIX, se ha caracterizado por tener un marcado carácter liberal, en que la configuración de los diversos delitos existentes en la parte especial, exige más que la mera violación de un deber, la afectación de determinados bienes jurídicos, es decir, intereses individuales o colectivos indispensables para la convivencia social (Politoff, et al., 2004: p. 67).

⁴ El concepto de bien jurídico también cumple una función crítica, dirigida básicamente al legislador y que sirve como criterio para decidir cuándo, con respecto a determinados bienes jurídicos, el derecho penal constituye un instrumento necesario y apropiado (Politoff, et al., 2004: p. 68).

Considerando lo señalado en los párrafos anteriores, determinar el bien jurídico protegido por los diversos tipos penales vigentes, constituye un paso previo y necesario para determinar si una conducta determinada puede ser catalogada como *típica*, en tanto esto no solo permite interpretar el tipo penal abstractamente, sino que determinar si una conducta concreta es efectivamente lesiva para el bien jurídico.

En lo referente al delito del artículo 240 inciso 2° del CPCC, Montero ha señalado que el bien jurídico protegido es la Administración de Justicia (2010: p.10), mientras que Varas agrega a lo anterior, la protección del efectivo imperio de las resoluciones judiciales (2012: p. 163).⁵

Este bien jurídico, la Administración de Justicia, es entendido como el “interés público en la fiabilidad del establecimiento de los hechos en los procesos judiciales y en ciertas otras actuaciones judiciales” (Politoff, Matus, Ramírez, 2005: p. 525). En definitiva, este bien jurídico se identificaría con la función jurisdiccional que integra la noción de Estado de Derecho y que constituye un bien jurídico preponderante, en tanto que a través de ella se protegen otros bienes jurídicos de importancia para la sociedad (Erices, 2012: p.12).

Es por lo anterior, que en las actas de la discusión parlamentaria de la ley 18.705 que estableció la actual redacción del delito en el CPCC, se dejó constancia que la intención del legislador fue “resguardar la majestad y el imperio de las resoluciones judiciales” (Otero, 2000: p. 243), en tanto constituyen una manifestación de la función jurisdiccional.

Así entendida, este delito sería una manifestación en el ámbito penal de los medios de que se vale nuestro ordenamiento para permitir el desarrollo sin dilaciones ni entorpecimientos de la actividad jurisdiccional, junto a disposiciones de carácter procesal como el artículo 240 inciso primero del CPCC⁶ o el artículo 34 del CPPC.⁷

⁵ En el mismo sentido, nuestra Corte Suprema, en sentencia de fecha 13 de julio de 1995, Rol 31.794, considerando 11° del voto disidente del Ministro Dávila y Abogado integrante Bullemore, señala: “al ser el amparado notificado de la resolución judicial que concedió la medida prejudicial precautoria de retención de los dineros especificados en ella y que le ordenó precisamente efectuar la retención de tales dineros en el evento de su depósito en la sucursal de las ciudades de Punta Arenas o Santiago, adquirió una posición especial respecto del bien jurídico *de recta y eficiente administración de justicia*, basado en último término en la ley, toda vez que la orden judicial no hizo sino fundamentarse en ella.

⁶ Art. 240. 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.

⁷ Art. 34. En el ejercicio de sus funciones, el tribunal podrá ordenar directamente la intervención de la fuerza pública y disponer todas las medidas necesarias para el cumplimiento de las actuaciones que ordenare y la ejecución de las resoluciones que dictare.

No obstante lo anterior, no podemos ignorar que existen otros bienes jurídicos que constituyen el fin último de la protección penal de este delito, particularmente aquellos de titularidad social e individual. En efecto, la administración de justicia no merece la calificación de bien jurídico –y por tanto la protección del Derecho Penal- por su valor intrínseco, sino que porque a través de ella se protegen otros bienes jurídicos, principalmente aquellos de carácter individual.

3. Sujeto activo

Para algunos se trata de un delito común, en tanto que la redacción del tipo penal, al señalar “*el que quebrantare lo ordenado cumplir*”, no estaría exigiendo que el sujeto activo detente una calidad especial (Erices, 2012: p.13), de tal forma que el círculo de autoría de este delito no estaría limitado a un determinado grupo de personas, pudiendo por tanto ser cometido por cualquiera (Departamento de Estudios Defensoría Nacional, 2006: p.6).

Sin embargo, en opinión de otros autores, se trata de un delito especial propio, en tanto que solo pueden cometerlo aquellas personas sobre las cuales recaiga una cierta obligación contenida en una resolución emanada del órgano jurisdiccional. Al mismo tiempo, esto determinaría su calificación como delito de propia mano, es decir, un delito en que no cabría la autoría mediata, caso en el cual “*el extraneus no debiera ser castigado con la pena prevista en la ley para el autor*” (Varas, 2012: 166).

4. Sujeto pasivo

A partir de lo señalado al tratar el bien jurídico protegido por este delito, podemos derivar que el sujeto pasivo en definitiva es el Estado como titular de la Administración de Justicia. Esto es sin perjuicio de que pueda considerarse como sujetos pasivos del delito, de forma indirecta o secundaria, a las personas o el grupo social a favor del cual se ha establecido la prohibición en la resolución judicial respectiva (Erices, 2012: p.13).

5. Conducta típica

El núcleo típico del delito de desacato está constituido por el verbo “*quebrantar*”. Un primer acercamiento al sentido de esta expresión lo podemos encontrar en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española⁸, que establece dos acepciones que nos interesa destacar: primero, la que señala que se trata de “violiar o profanar algún lugar sagrado”, y la segunda, que la define como “traspasar, violar una ley, palabra u obligación”. Estas acepciones nos dan un pequeño y modesto indicio en orden a que no cualquier incumplimiento de una resolución judicial es típico en el sentido de este delito.

En efecto, para el entendimiento de este tipo penal es necesario distinguir en primer lugar los tipos de mandatos que puede contener una resolución judicial, es decir, determinar si éstas contienen obligaciones de dar, de hacer o de no hacer. En segundo lugar, y vinculando esta clasificación con el significado gramatical de la voz “*quebrantar*” señalado anteriormente, podemos decir que no cualquier incumplimiento configura el delito en estudio. En efecto, el verbo rector “*quebrantar*”, y particularmente el fuerte sentido de la palabra, da a entender que para la configuración del delito es necesaria una conducta positiva del sujeto sobre el cual recae el mandato contenido en una resolución judicial, de modo que las conductas omisivas no serían delictivas en el sentido de este delito. De ahí, que si una persona incumple una obligación de dar o de hacer, no entregando o haciendo lo que señala una resolución judicial, no comete el delito, ya que no podemos decir que esté “quebrantando lo ordenado cumplir”. Caso distinto es el del sujeto que estando obligado a no hacer algo en virtud de una resolución judicial, lo hace (Erices, 2012: pp. 13-14).

Según Otero, lo anterior cobra sentido si consideramos que cuando una resolución judicial contiene una orden de dar o de hacer, existen las normas del juicio ejecutivo y las facultades que se les dan a los tribunales para que aperciban a la parte con multas, e incluso, con arrestos; más aun, si mantiene la contumacia de incumplir con lo ordenado, puede usarse cualquiera de los procedimientos compulsivos que se encuentran regulados en nuestro ordenamiento (2000: p. 242). Distinto es el caso de un mandato judicial de no hacer, ya que en este caso el cumplimiento de lo ordenado debe ser irrestricto y obligatorio (Otero, 2000; p. 242), en tanto “los procedimientos compulsivos destinados a dar cumplimiento a las obligaciones de no hacer, en general, sólo pueden llevarse a cabo de manera eficaz cuando la obligación de no

⁸ Para más información: <http://www.rae.es/recursos/diccionarios/drae>

hacer se traduce en una de dar o de hacer” (Departamento de Estudios Defensoría Nacional, 2006: p.9).

Lo anterior es algo que consta incluso en la discusión legislativa producida al establecerse la redacción actual del precepto, incluida en el CPCC por la ley 18.705 del año 1988. En efecto, en las actas de la discusión legislativa, se señaló que “siempre se ha entendido que ‘quebrantar’ es desobedecer en forma muy drástica, no por la vía de la omisión, sino que por la vía de la acción” (Otero, 2000; p. 245). En el mismo sentido se ha manifestado en ciertos fallos la jurisprudencia de nuestros tribunales.⁹

6. Objeto material

El objeto material del delito se puede derivar de la frase “Lo ordenado a cumplir”. Lo ordenado cumplir es la obligación de no hacer contenida en una resolución judicial. Por lo anterior, el objeto material es la resolución judicial que ordena cumplir una obligación de no hacer (Erices, 2012: p. 14).

7. La notificación legal de la resolución

Un requisito adicional para la configuración del tipo y que se deriva de la frase “lo ordenado cumplir”, es la notificación legal de la resolución que contiene la obligación de no hacer.

Como primer paso, debemos señalar que la notificación es “una actuación que tiene por objeto poner en conocimiento de las partes o de terceros una resolución judicial” (Casarino, 2005; p. 106), para así “imponer o invitar a un sujeto procesal a asumir una conducta determinada mediante una obligación o una carga” (Erices, 2012; p. 9).

La importancia de las notificaciones está señalada en el artículo 38 del CPCC que señala que “las resoluciones judiciales sólo producen efecto en virtud de notificación hecha con arreglo a la ley, salvo los casos expresamente exceptuados por ella”. De acuerdo a lo anterior,

⁹ En este sentido: véase Sentencia Corte de Apelaciones de San Miguel, del 21 de abril de 2011, causa RIT N° 372-2011/Sentencia Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Iquique, de fecha 16 de mayo de 2007, causa RUC N° 0600153038-9, RIT N° 61-2007.

se deben cumplir copulativamente ambos requisitos señalados, bastando que falte uno de ellos para que la resolución no produzca efectos legales (Casarino, 2005; p. 106).

En cuanto al tipo penal en estudio, su configuración requiere que la persona que se ve afectada por resolución judicial que contiene la prohibición, haya tomado conocimiento de ella a través de la correspondiente notificación legal. Lo anterior, no por el hecho de que la persona que realiza una conducta contraria a la prohibición lo haga sin el dolo que exige el tipo, sino que por una cuestión aún más esencial y básica en la teoría del delito: la ausencia de tipicidad. En efecto, dado que el tipo está redactado en la forma “*quebrantar lo ordenado cumplir*”, tácitamente se está exigiendo la correspondiente notificación (Ministerio Público de Chile, 2010: p. 8), porque mientras esta no se realice, no puede decirse que esta se haya “ordenado cumplir.”

Por lo demás, así lo ha señalado parte de nuestra jurisprudencia. En efecto, la Corte de Apelaciones de Valparaíso ha señalado que “resulta contrario a la lógica condenar por un delito de desacato el cual se traduce en el quebrantamiento de una orden, sin estar acreditado que ella fue puesta en conocimiento del presunto infractor” (SCAValparaíso, 2005: Rol 715-2005).

No obstante lo señalado, debemos advertir la posibilidad de que este elemento del desacato sea cuestionado tomando en consideración las circunstancias particulares de casos concretos y determinados, por ejemplo cuando el obligado conoce de la prohibición y realiza una conducta contraria a ella, pero sin que la notificación no ha sido hecha legalmente (Erices, 2012: p. 27). En esta situación cabe preguntarse si realmente se ha “quebrantado lo ordenado cumplir”, sobre todo considerando lo ya señalado, esto es, que las resoluciones judiciales solo producen efecto cuando son notificadas en forma legal.

8. Culpabilidad

En nuestra doctrina y jurisprudencia parece haber acuerdo en orden a que el delito solo puede ser cometido con dolo directo, descartándose por tanto el dolo eventual y con mayor razón la culpa (Montero, 2010: p.10).

En primer lugar, “por su ubicación sistemática y el tenor literal de la voz ‘quebrantar’ queda excluida la forma culposa de comisión” (Departamento de Estudios Defensoría Nacional, 2006: p.10).

En cuanto a la posibilidad de admitir el dolo eventual, debemos señalar que pese a no concurrir una expresión gramatical que nos permita desprender inequívocamente la exigencia de dolo directo, no parece posible que alguien quebrante una orden judicial de no hacer puesta en su conocimiento, simplemente porque cuenta con la realización del tipo y sigue actuando (Departamento de Estudios Defensoría Nacional, 2006: p.10). Si una persona conociendo la existencia de la prohibición contenida en un mandato judicial, la quebranta, está demostrando que ha tenido la intención positiva de hacerlo, por tanto, ha incurrido en dolo directo y comete el delito (Erices, 2012: p.9).

Por lo anterior, en general se entiende que el delito de desacato es eminentemente doloso, lo cual debe entenderse en el sentido que el sujeto activo tiene conocimiento de la prohibición judicial y de las consecuencias de su incumplimiento y a pesar de ello, la voluntad de incumplirla (Varas, 2012: p. 165). Cumpliéndose estos requisitos, se da el tipo subjetivo, no siendo necesario que el sujeto actúe motivado por la persecución de ningún objetivo en particular o manifestando una especial actitud interna, ya que ello implicaría agregar un elemento que el tipo penal no exige (Departamento de Estudios Defensoría Nacional, 2006: p.10).¹⁰

9. Elementos discutidos del tipo

Más allá de los elementos del tipo señalados con anterioridad, que en mayor o menor grado son aceptados por la doctrina y jurisprudencia nacional, existen otros elementos cuya exigencia se discute y que constituyen la esencia de la problemática de este delito. Sobre el particular, la discusión se centra en los siguientes aspectos:

* Si es aplicable al quebrantamiento de todo tipo de resoluciones o solo a sentencias definitivas ejecutoriadas o que causen ejecutoría.

¹⁰ En el mismo sentido, el Ministerio Público de Chile (Ministerio Público de Chile, 2010: pp. 9-10).

* Si es aplicable al quebrantamiento de resoluciones de todo tipo o solo aquellas de naturaleza civil.

Al respecto, cabe señalar que la mayoría de la jurisprudencia nacional tiende a aplicar este delito a todo tipo de resoluciones, sean estas civiles o penales, sean sentencias definitivas o de otra naturaleza. Sin embargo, cabe hacer la salvedad que la gran mayoría de los fallos sobre el asunto aplican el tipo penal en el contexto de sus regímenes especiales, particularmente aquel establecido en la LVIF, ley que parece haber modificado el régimen general del CPCC.

Señalaremos someramente cuales son las principales posturas respecto de estos puntos, solo a modo informativo, para en apartados posteriores de este estudio señalar aquella interpretación que resulta correcta a la luz de la historia legislativa y otros medios de interpretación aplicables a este precepto.

9.1. La necesidad de tratarse de sentencias definitivas ejecutoriadas o que causan ejecutoría

Una primera postura es señalar que el quebrantamiento debe recaer sobre sentencias definitivas ejecutoriadas o que causen ejecutoría. Tal como se señaló en una oportunidad anterior, el artículo 240 del CPCC se encuentra ubicado en Libro I denominado “Disposiciones comunes a todo procedimiento”, en el Título XIX “De la ejecución de las resoluciones” y en el Párrafo “De las resoluciones pronunciadas por tribunales chilenos”. Este párrafo, que abarca desde los artículos 231 a 241, se ocupa en general del cumplimiento o ejecución de las sentencias definitivas (Departamento de Estudios Defensoría Nacional, 2006: p.6).

Además, se señala que esas sentencias definitivas deberían estar ejecutoriadas o causar ejecutoria, pues solo ellas podrían dar lugar a su cumplimiento. La extensión de este tipo penal al quebrantamiento de otra clase de resoluciones constituiría analogía *in malam partem*, y atentaría contra el principio de legalidad (Departamento de Estudios Defensoría Nacional, 2006: p.6). En este mismo sentido, cierta jurisprudencia ha señalado que esta disposición “debe entenderse referida a las resoluciones dictadas en la ejecución de las sentencias definitivas, por lo que no es posible extender su aplicación al incumplimiento de otras

resoluciones del Tribunal pues ello significaría crear un delito por analogías (STJOP de Arica, 2006; RUC 0510018642-1, RIT 115- 2005).¹¹

La postura anterior se vería ratificada al observar que cuando se ha querido sancionar como desacato el quebrantamiento de resoluciones de carácter provisional, lo ha hecho expresamente, como sucede con el artículo 10 de la Ley 20.066 sobre VIF¹² y el artículo 94 de la Ley 19.968 que crea nuevos Tribunales de Familia¹³ (Departamento de Estudios Defensoría Nacional, 2006: p.7).

Por otro lado, una segunda opinión señala que dado que el tipo penal no distingue, este es aplicable a cualquier tipo de resolución, sin importar su naturaleza jurídica. Para estos efectos, se ha utilizado el mismo argumento de la postura contraria, pero en un sentido distinto, destacando que hay casos en que nuestro ordenamiento hace aplicable el delito en cuestión a resoluciones que no son sentencias definitivas, sino que tienen un carácter provisional, como las señaladas precedentemente.

9.2. La necesidad de tratarse de resoluciones de naturaleza civil

La postura contraria a esta idea se basa en los mismos argumentos señalados, en orden a que dado que el tipo penal no distingue entre los diversos tipos de resoluciones, no corresponde discriminar entre unas y otras. Además, existirían disposiciones que hacen aplicable este delito a resoluciones de carácter penal.

No obstante, contra la postura anterior se ha señalado se puede sostener que en general el tipo penal sólo se refiere a sentencias definitivas civiles, debiendo reconocerse que existen excepciones legales, las que sin embargo estarían constituidas por los casos previstos en los regímenes derivados del establecido en el CPCC, particularmente el establecido en la LVIF (Hernández, 2006: p. 3).

¹¹ En similar sentido, el tribunal en lo penal de Temuco ha señalado que “el delito de desacato previsto y sancionado por el inciso 2 del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil se refiere a resoluciones judiciales que reconocen situaciones de carácter permanente” (STJOP de Temuco, 2001; Rol 10-2001).

¹² La norma señalada dispone que “En caso de incumplimiento de las medidas cautelares o accesorias decretadas (...) el juez pondrá en conocimiento del Ministerio Público los antecedentes para los efectos de lo previsto en el inciso segundo del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil (...).

¹³ Esta norma señala que “En caso de incumplimiento de las medidas cautelares, el juez pondrá en conocimiento del Ministerio Público los antecedentes para los efectos de lo previsto en el inciso segundo del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil.”

Se agrega también que para el incumplimiento de sentencias definitivas de carácter penal, nuestro ordenamiento establece otro tipo de sanciones, particularmente el delito de quebrantamiento de condena establecido en el artículo 90 del CPCH. Además, al ser peligrosamente amplio, es conveniente que el tipo penal solo se refiera al quebrantamiento de *resoluciones civiles* (Guzmán, 2005: p.146).

IV. El delito de desacato de resoluciones judiciales en otros ordenamientos

Dado que aun con los antecedentes recién expuestos no existe suficiente claridad en torno al sentido del delito de desacato establecido en el artículo 240 CPCC, creemos necesario indagar en otros ordenamientos, particularmente aquellos de tradición hispánica, para establecer si existe algún antecedente adicional que nos permita determinar su ámbito de aplicación.

1) Derecho español

1.1) Panorama general

En la legislación española actualmente vigente, existe una serie de delitos que podrían configurarse en caso de producirse el incumplimiento de una resolución judicial. Por un lado, el CPE, aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, contiene una serie de delitos que, atentando contra el principio de autoridad¹⁴, permiten calificar como punible el incumplimiento de resoluciones judiciales, en tanto se caracterizan por ser tipos abiertos y residuales. Así, nos encontramos con dos delitos comunes como lo son la desobediencia grave del artículo 556 segunda parte y la desobediencia como falta del artículo 634; y un delito especial, establecido en el artículo 410 CPE.

¹⁴ Sobre la discusión en torno a si lo afectado por estos delitos es el principio de autoridad, una posición contraria a esta idea ha señalado que “El concepto de ‘orden publico’ utilizado en esta rúbrica posee un contenido más amplio que alcanza el deber que tienen los ciudadanos de someterse al ordenamiento jurídico y a la autoridad estatal, siempre que tal deber se entiende referido y puesto en relación con el ejercicio de las funciones que cumple un Estado democrático y de derecho, es decir, siempre que se considere que se protege, no a los órganos en cuanto tales, sino a las funciones que los mismos desempeñan para garantizar los derechos de la comunidad y de los individuos que la conforman.” (Benítez, 2011: p. 1150)

Por otro lado, hay ciertos casos en los que el CPE prevé expresamente tipos penales específicos que sancionan el incumplimiento de ciertas resoluciones judiciales. En estos casos se produce un concurso de normas penales entre aquellas disposiciones que sancionan el delito de desobediencia de forma genérica y estos tipos particulares, que en virtud del artículo 8 CPE debe resolverse a favor del principio de especialidad (Lorente, 2011: p. 276). Uno como el señalado se manifiesta en el delito de negativa a cumplir obligaciones pecuniarias a favor del cónyuge o los hijos, establecidas en sentencia firme o en convenio regulador, en que se aplicaría la figura contemplada en el art. 227 CPE¹⁵, que constituye una forma específica de desobediencia y que “puede estimarse lesiva de la administración de justicia por la ineficacia de las resoluciones judiciales que provoca” (Muñoz Conde, 2013: p. 305).

Por último, ya específicamente en lo referido al incumplimiento de resoluciones penales, existe el delito de quebrantamiento de condena, sancionado en los artículos 468 y siguientes del CPE.

Para el presente estudio, nos detendremos brevemente en el delito del artículo 410 y sobre todo en el delito de desobediencia del artículo 556 CPE, en tanto mantienen una mayor familiaridad con el delito del artículo 240 inciso 2º CPCC.

1.2) Art. 556 segunda parte CPE

1.2.1) Consideraciones preliminares

Esta disposición se encuentra ubicada en el Libro II del CPE, denominado “Delitos y sus penas”; en el Título XXII “Delitos contra el orden público”; en el Capítulo II “De los atentados contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, y de la resistencia y desobediencia”, y señala lo siguiente: “Los que, sin estar comprendidos en el artículo 550, resistieren a la autoridad o sus agentes, *o los desobedecieren gravemente*, en el ejercicio de sus funciones, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año”. Cabe señalar que la

¹⁵ Artículo 227 CPE: “El que dejare de pagar durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos cualquier tipo de prestación económica en favor de su cónyuge o sus hijos, establecida en convenio judicialmente aprobado o resolución judicial en los supuestos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, proceso de filiación, o proceso de alimentos a favor de sus hijos, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a 24 meses.

redacción de esta disposición es casi idéntica a la del artículo 237 del CPE de 1944¹⁶, que salvo algunas modificaciones se mantuvo vigente hasta 1995, de modo que durante todo ese periodo tampoco existió un tipo penal que expresamente sancionara como delito el incumplimiento de resoluciones judiciales.

Por otro lado, y en tanto el delito del artículo 556 se constituye como un tipo subsidiario del artículo 550, señalemos que esta última disposición señala que “Son reos de atentado los que acometan a la autoridad, a sus agentes o funcionarios públicos, o empleen fuerza contra ellos, los intimiden gravemente o les hagan resistencia activa también grave, cuando se hallen ejecutando las funciones de sus cargos o con ocasión de ellas.”

De la interpretación conjunta de ambas disposiciones, podemos señalar que las conductas punibles del artículo 556 son dos: resistir a la autoridad y desobedecerla gravemente. La primera modalidad típica que consiste en resistir a la autoridad, es subsidiaria del delito de atentado del art. 550, ya que se aplicará cuando la resistencia no cumpla alguno de los dos requisitos señalados dicha disposición: la actividad o la gravedad de la resistencia (Torres, 1999). Por lo mismo, cabe destacar que en el delito de resistencia del art. 556, no se incluyen solamente los casos de resistencia pasiva, sino que también los casos de resistencia activa que no cumpla con el requisito de la gravedad (Magro, 2007: p. 100).

Ahora bien, para efectos de distinguir los delitos de resistencia del art. 550 y 556, se ha señalado que la resistencia no será grave, en general, cuando “es meramente pasiva, sin empleo de fuerza ni de intimidación” (Muñoz Conde, 2013: p. 810). Sin embargo, el criterio de la actividad o pasividad para distinguir el delito de atentado y el de resistencia no grave “hace verdaderamente difícil distinguir, a su vez, la resistencia no grave de la desobediencia grave” (Muñoz Conde, 2013: p. 812). Por lo mismo, entendemos que para deslindar las conductas típicas sancionadas en el artículo 556, es irrelevante el carácter activo o pasivo de la conducta, ya que lo importante es que en la resistencia, grave o no, siempre hay fuerza dirigida a obstaculizar el ejercicio de la autoridad; mientras que en la desobediencia hay un simple incumplimiento de las órdenes de esta” (Juanatey, 1997: p. 70). La diferencia radicaría

¹⁶ Dicha disposición señalaba: “Los que, sin estar comprendidos en el artículo 231, resistieren a la Autoridad o a sus agentes, o los desobedecieren gravemente en el ejercicio de las funciones de su cargo, serán castigados con las penas de arresto mayor y multa de 5.000 a 25.000 pesetas.”

entonces en que en la desobediencia no hay oposición, representada por el empleo de fuerza, sino sólo una negativa a cumplir lo ordenado. (Torres, 1999).¹⁷

Ahora bien, para comprender cabalmente, en qué sentido el art. 556 del CPE, en tanto delito de desobediencia a la autoridad, incluye el incumplimiento de resoluciones judiciales, es necesario vincular dicha disposición con otra que se encuentra ubicada en la parte general del CPE, el art. 24.1, que “proporciona una definición auténtica de lo que, a los efectos del Derecho penal, debe entenderse por autoridad” (Javato, 2011: p. 149).

Esta disposición, ubicada sistemáticamente en el Libro I denominado “Disposiciones generales sobre los delitos y las faltas, las personas responsables, las penas, medidas de seguridad y demás consecuencias de la infracción penal”; Título I “De la infracción penal”; y en el Capítulo VI denominado “Disposiciones generales”, señala que “a los efectos penales se reputará autoridad al que por sí solo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia.” La fijación legal de este concepto tiene especial importancia si consideramos que existe un buen número de figuras delictivas en las que sólo pueden ser autores los sujetos que tienen la calidad de autoridad; o bien, porque en algunas infracciones, dicha calidad es lo que caracteriza al sujeto pasivo, al objeto material de la conducta, o supone la agravación de la pena del delito común (Javato, 2011: p. 149). En cuanto a la definición dada, cuando se refiere al hecho de ejercer jurisdicción, la doctrina señala que esto debe entenderse en sentido amplio, es decir, la jurisdicción no se limitaría solamente a la función de juzgamiento desarrollada por los tribunales, sino que incluiría en general a la potestad de resolver asuntos de cualquier índole que sean sometidos a la consideración del funcionario (Queralt, 1985: p. 498).

De la interpretación conjunta de ambas disposiciones se colige que el tipo de desobediencia del art. 556 CPE, incluye el incumplimiento de resoluciones judiciales. En efecto, la desobediencia que prevé este artículo incluye la desobediencia judicial que en el CPE carece de un tipo penal expresamente legislado, lo que se comprueba por el señalado artículo 24 que incluye en el concepto de autoridad a los Jueces y Magistrados (Vázquez, 2009: p.1).

1.2.2) Características generales del tipo penal

¹⁷ En el mismo sentido, véase Sevilla Cáceres, en <http://www.mundojuridico.info/delito-de-desobediencia-grave-a-la-autoridad/>

En cuanto a la conducta típica, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco señala que “desobedecer es no obedecer, no hacer lo que se ordena, manda o preceptúa, o hacer lo que se ha prohibido o impedido, realizándose por el sujeto aquello que venía obligado a no llevar a cabo” (Auto, 2007).

El delito, así entendido, requiere como condición para su configuración, de la existencia de una orden o mandato expreso, claro y terminante; emanado de la autoridad o agentes de la misma en el ejercicio de su función -comprendiendo también las resoluciones dictadas por la autoridad judicial en el ejercicio de la función jurisdiccional-; y conocido real y positivamente por quien tiene la obligación de acatarlo (Magro, 2007: p. 103).

En cuanto al aspecto subjetivo, este delito, así como los demás que se tratan en los siguientes apartados, son dolosos, ya que exigen “la firme voluntad del sujeto activo desobediente de no acatar la orden, sabedor de estar obligado a ello, mostrando la abierta intención, una vez comprendida la orden y sin ningún tipo de error que afecte al reproche penal, de no cumplir lo mandado” (García, 2014). Además, el tipo no exige expresamente ningún elemento subjetivo adicional (Blanco, 2005: p. 661)

Ahora bien, para que la conducta desobediente sea constitutiva de delito es preciso que sea grave, requisito que marca la diferencia con la falta establecida en el art. 634 CPE. La línea divisoria entre el delito y la falta de desobediencia, determinado por la gravedad de la misma, constituye elementos del juicio cognitivo del tipo, cuya apreciación queda confiada a los tribunales y a la doctrina. Sin embargo, se señala en general que la calificación de la desobediencia como grave o leve, estaría determinada por las circunstancias concomitantes del hecho, particularmente “el origen del mandato; los motivos de la conducta; la trascendencia de la orden; la importancia y las consecuencias de la infracción; la intencionalidad del agente; la persistencia de la oposición; la jerarquía de la autoridad; el desprestigio de ésta; o, como criterio material básico de valoración, la importancia y significación social del bien jurídico que la autoridad pretendía proteger cuando emitió la orden.” (Magro, 2007: p. 104)

Finalmente, en cuanto a su ámbito de aplicación, se ha señalado que no todo incumplimiento de una resolución judicial configura automáticamente este delito, pues éste solo tendrá lugar cuando los poderes públicos no puedan ejecutar por su cuenta y a costa del particular lo ordenado cumplir. Es decir, si el obligado desatiende la orden, pero ésta pueda

ejecutarse forzosamente, aun con su oposición, no hay delito. Lo anterior sería una consecuencia del carácter fragmentario del ordenamiento penal y de su condición de última ratio, pues si es posible la ejecución de lo ordenado, acudiendo a otros medios no habrá razón para acudir al Derecho Penal (Lorente, 2011: p. 274). Por el contrario, se ha señalado que habrá delito de desobediencia si lo ordenado judicialmente consiste en una prestación de carácter personalísimo, pues en tal caso solo podrá hacerse efectiva la misma si el sujeto cumple y si no lo hace se producirá irremediabilmente la lesión del bien jurídico tutelado por el delito de desobediencia (Lorente, 2011: p. 274). Es más, el propio ordenamiento español establece expresamente en ciertos casos, que el incumplimiento de ciertas obligaciones personalísimas dan lugar al delito de desobediencia, pudiendo mencionar solo a modo de ejemplo el art. 420 LECRE¹⁸, Art. 575 LECRE¹⁹ y el Art. 716 LECRE²⁰.

En este mismo sentido, se ha señalado que ante la necesidad de introducir tipos delictivos con la finalidad de proteger la función judicial, estos “deben construirse de forma tal que dejen intactas las opciones de acudir, en primer término, a otras ramas del Ordenamiento Jurídico cuando la oposición a la ejecución de la resolución no haya alcanzado la suficiente gravedad” (Álvarez, 2013: p. 213). Confirmando lo anterior, la jurisprudencia ha señalado lo siguiente: “la inexecución voluntaria de una sentencia tiene por respuesta su ejecución forzosa. Si el deudor no paga, se le embarga, o si ya se ha embargado, se subastan sus bienes; si el condenado no entra voluntariamente en prisión, entrará tras su captura; y si la Administración no cumple una sentencia, el Tribunal tomará las medidas necesarias para su ejecución. Pero nunca la primera respuesta del ordenamiento jurídico al incumplimiento es la calificación de la conducta como delito de desobediencia” (SAP de Madrid, 5ª, 10/2005).

¹⁸ La disposición señala que “El que sin estar impedido no concurriere al primer llamamiento judicial, excepto las personas mencionadas en el artículo 412, o se resistiere a declarar lo que supiese acerca de los hechos sobre que fuere preguntado, a no estar comprendido en las exenciones de los artículos anteriores, incurrirá en la multa de 200 a 5.000 euros, y si persistiere en su resistencia será conducido en el primer caso a la presencia del Juez instructor por los agentes de la autoridad, y perseguido por el delito de obstrucción a la justicia tipificado en el artículo 463.1 del Código Penal, y en el segundo caso será también perseguido por el de desobediencia grave a la autoridad.”

¹⁹ La norma establece que “Todos están obligados a exhibir los objetos y papeles que se sospeche puedan tener relación con la causa. Si el que los retenga se negare a su exhibición, será corregido con multa de 125 a 500 pesetas; y cuando insistiera en su negativa, si el objeto o papel fueren de importancia y la índole del delito lo aconseje, será procesado como autor del de desobediencia a la Autoridad, salvo si mereciera la calificación legal de encubridor o receptor.”

²⁰ La norma señala que “El testigo que se niegue a declarar incurrirá en la multa de 200 a 5.000 euros, que se impondrá en el acto. Si a pesar de esto persiste en su negativa, se procederá contra él como autor del delito de desobediencia grave a la Autoridad.”

Por lo demás, cabe señalar que no procedería la aplicación de este delito en caso de incumplimiento de un sentencia penal, ya que en este supuesto se produciría un concurso de normas entre el propio artículo 556 y el artículo 468 CPE que establece el delito de quebrantamiento de condena, concurso que debe resolverse a favor de este ultimo por aplicación del principio de especialidad. Lo anterior constituye un criterio en general aceptado por la jurisprudencia española (Lorente, 2011: p. 274)

1.3) Art. 410.1 CPE

Como se señaló anteriormente, no obstante la ausencia de tipificación expresa del incumplimiento de resoluciones judiciales como un delito común, sí existe un delito especial, aplicable a autoridades y funcionarios públicos en el art. 410.1 del CPE, al señalar que “las autoridades o funcionarios públicos que se negaren abiertamente a dar el debido cumplimiento a *resoluciones judiciales*, decisiones u órdenes de la autoridad superior, dictadas dentro del ámbito de su respectiva competencia y revestidas de las formalidades legales, incurrirán en la pena de multa de tres a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años”.

La conducta típica consiste en general, en ‘un no prestar la obediencia requerida’ y por tanto en una omisión propia, independientemente de si en el caso concreto esa obediencia se plasma en un hacer o en un abstenerse, aunque lo normal será que la desobediencia se exteriorice a través de una conducta positiva” (Álvarez, 1987: p. 186) Así, se ha señalado que “no hay ningún impedimento legal para aceptar los supuestos en los que el subordinado adopte una notoria pasividad, sin necesidad de manifestaciones activas de rechazo . En consecuencia, el delito se puede realizar con un actuar positivo de acción o con uno de omisión” (Morillas, 2011: p. 934). En concordancia con esta postura, se ha señalado que la palabra "abiertamente" empleada en el tipo penal, debe interpretarse, no solo en el sentido que la negativa se exprese de manera explícita, empleando frases o realizando actos que supongan inequívocamente la desobediencia, sino que incluye además la situación en que se adopta una reiterada y evidente pasividad a lo largo del tiempo sin dar cumplimiento al mandato, es decir, cuando la pertinaz postura de pasividad implique una real y reiterada negativa a obedecer (Rodríguez, 2006).

Una opinión contraria es aquella que señala que al consistir la acción típica en negarse abiertamente, se precisa “una acción positiva, no bastando el simple incumplimiento o inejecución: acción positiva que ha de ser además ‘abierta’, es decir, expresa, clara y terminante” (Muñoz Conde, 2013: pp. 953). Lo mismo señalan Rodríguez Devesa y Serrano, quienes entienden que se trata de “un delito de acción, no de omisión, porque no consiste en el incumplimiento, sino en la negativa al cumplimiento. La ley refuerza esta nota, insistiendo en que la negativa ha de ser ‘abierta’. Si la orden es de no hacer, la negativa podrá expresarse por actos concluyentes: haciendo lo que ha sido prohibido por la orden. Si es de hacer, necesitara expresarse de palabra o por escrito, pues en otro caso entiendo que no puede calificarse la negativa de abierta” (Rodríguez, Serrano, 1995: p. 1155)

Finalmente, en su aspecto subjetivo, se caracteriza por ser un delito doloso, en el que no cabe el dolo eventual ni la culpa, ya que la conducta típica requiere una negativa abierta a dar el debido cumplimiento a las resoluciones judiciales (Martínez, 2013: p. 351).

2) Ordenamientos sudamericanos

En vista a no limitarnos a la sola comparación de nuestra realidad jurídica, en lo que refiere al delito de desacato, con la realidad jurídica española, es que revisaremos, aunque de forma acotada, cómo ha sido el esfuerzo de los demás países sudamericanos de habla hispana, por procurar el efectivo cumplimiento de las resoluciones judiciales.

Al respecto, es que podemos encontrar ciertas semejanzas entre varios países en cuanto a la regulación de un tipo penal que permita resguardar el correcto cumplimiento de las resoluciones judiciales.

En efecto, así como en España, podemos observar que tanto Perú²¹, Bolivia²², Argentina²³ y Venezuela²⁴ regulan el delito de *desobediencia* y, a mayor abundamiento, tanto Perú como

²¹ Artículo 368, Código Penal de Perú: “El que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis meses ni mayor de dos años”.

²² Artículo 160, Código Penal de Bolivia: “El que desobedeciere una orden emanada de un funcionario público o autoridad, dada en el ejercicio legítimo de sus funciones, incurrirá en multa de treinta a cien días”.

²³ Artículo 239, Código Penal de Argentina: “Será reprimido con prisión de quince días a un año, el que resistiere o desobedeciere a un funcionario público en el ejercicio legítimo de sus funciones o a la persona que le prestare asistencia a requerimiento de aquél o en virtud de una obligación legal”.

²⁴ Artículo 485, Código Penal de Venezuela: “El que hubiere desobedecido una orden legalmente expedida por la autoridad competente o no haya observado alguna medida legalmente dictada por dicha autoridad en interés de la

Argentina lo regulan conjuntamente con el de resistencia. No obstante, las doctrinas de ambos países están contestes en que no son lo mismo y que guardan ciertas diferencias.

Así, en el caso de Perú, siguiendo a Ramiro González, y confirmando la postura mayoritaria en España, se entiende que en la desobediencia la conducta del agente se concreta con una simple omisión, es decir, no acatar la orden, en tanto que en la resistencia el agente no se limita a omitir, sino que realiza actos de oposición efectiva para no cumplir la orden (González, 2002: p. 448-449).

De igual manera se entienden ambos delitos en Argentina. Así, Andrés D'Alessio explica que la doctrina de aquel país ha entendido que entre la desobediencia y la resistencia habría un ir de menor a mayor. Desobedece el que se niega a cumplir una orden impartida por la autoridad, y se resiste si lucha contra ella para que no pueda cumplir su cometido (D'Alessio, 2004: p. 770).

Se agrega que estamos en presencia de un tipo omisivo impropio, que requiere la existencia de un mandato emitido por la autoridad, esto es una orden que ha impartido legítimamente un funcionario público o la persona que le prestare asistencia a requerimiento de aquél o en virtud de una obligación legal. Así las cosas, la desobediencia consiste, precisamente, en no acatar esa orden que ha impartido legítimamente un funcionario público (D'Alessio, 2004: p. 771). Asimismo, ambos regulan este delito dentro de los delitos contra la administración pública.

Por otra parte, en el caso de Perú, en particular, el incumplimiento de una resolución dictada por tribunal, en tanto ese incumplimiento conlleva un actuar omisivo del actor a quien dicha resolución va dirigida, no presupone de inmediato la configuración de este delito por desobediencia, sino que la “consecuencia inmediata de dicha infracción es un requerimiento judicial al ejecutado con un contenido triple: En primer lugar, se le manda que deshaga a su costa lo mal hecho; en segundo lugar, que indemnice los daños y perjuicios causados, y, en tercer lugar, que se abstenga de reiterar el quebrantamiento, con apercibimiento de incurrir en delito de desobediencia a la autoridad judicial” (Moreno, 2009: p. 176). Aunque cabe tener presente que en ambos, para configurar el delito, debe existir una orden de un funcionario público dirigido a una o más personas para que hagan o no hagan algo. Sin orden o sin destinatario no hay desobediencia posible (D'Alessio, 2004: p. 771).

justicia o de la seguridad o salubridad pública, será castigado con arresto de cinco a treinta días, o multa de veinte a ciento cincuenta bolívares”.

Finalmente, en Argentina se agrega una particularidad, cual es la ampliación del concepto de funcionario público para los efectos de este delito. En efecto, el artículo 240 del Código Penal argentino reza: “Para los efectos de los dos artículos precedentes, se reputará funcionario público al particular que tratase de aprehender o hubiere aprehendido a un delincuente en flagrante delito”.

En cuanto al caso de Bolivia, no se presentan mayores peculiaridades en este delito, lo que no ocurre con el caso de Venezuela, en que llama la atención que la desobediencia a la autoridad no sea un delito, sino una falta contra el orden público.

En cuanto a Colombia, dentro del Título XVI de su Código Penal, referido a los delitos contra la eficaz y recta impartición de justicia, se regulan los delitos de Fraude Procesal y de Fraude a Resolución judicial. Es respecto a este último delito en el que encontramos una cierta semejanza con el delito de desacato contemplado en el CPCC.

En efecto, el Fraude a Resolución Judicial sanciona a la persona que, obligada a cumplir una orden legítima, la desacata mediante argucias, mentiras, engaños, o simple desobediencia. Por su parte, el Fraude Procesal implica un entorpecimiento de la actividad judicial por mala fe de los sujetos procesales que, gracias a la desfiguración de la verdad, consiguen que la decisión judicial sea errada y, por ende, ajena a la ponderación, equidad y justicia, que es su objetivo primordial (Tobón, 2009: p. 304).

En cuanto al Fraude de Resolución Judicial, siguiendo al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, sala penal de decisión, en fallo de 28 de agosto de 2012, de la simple lectura del tipo se pueden sustraer dos presupuestos: 1.- La sustracción al cumplimiento de una decisión judicial y 2.- Que dicha sustracción se realice por cualquier medio. Así, “la conducta se concreta en abstenerse o separarse del cumplimiento de una obligación que tiene su fuente en una decisión judicial (...), bastando la conducta negativa de abstención para que se configure el delito, sin que se tenga en cuenta el daño producido en el beneficio obtenido por el agente.”

Asimismo, hay que tener presente que la Corte Suprema de Justicia de Colombia, en sentencia n° 40006, de 10 de octubre de 2012, en su considerando 14, sostiene que “no es suficiente con conocer la existencia de la obligación impuesta en decisión judicial, sino que surge necesario (...) que la omisión sea exclusivamente dolosa, es decir, fraudulenta, con la

voluntad consciente y decidida de no querer cumplir la orden judicial, a pesar de estar en condiciones de obedecerla.”

V. Leyes que se remiten al delito de desacato

No obstante la regulación que tiene el desacato de resoluciones judiciales en el CPCC, en nuestro ordenamiento jurídico existen diversos cuerpos normativos que se remiten expresamente a este delito, con el objeto de aplicar las sanciones que él establece ante determinadas hipótesis de incumplimiento de resoluciones judiciales. Tal es el caso de las remisiones hechas por la ley 20.066 y la ley 19.968 que a continuación se analizan.

1. Ley N° 20.066 sobre violencia intrafamiliar

1.1. Consideraciones generales

La LVIF constituye una normativa destinada en general, a prevenir y sancionar la violencia intrafamiliar, esto es, aquellos casos de maltrato físico o síquico que se producen entre personas que estén relacionadas de alguna de las formas señaladas en el art. 5 de la ley mencionada²⁵, que en general se reduce a vínculos de parentesco, matrimonio o convivencia.

En cuanto a la competencia de los Tribunales de Justicia para conocer de los asuntos relativos a violencia intrafamiliar, nuestra normativa distingue de acuerdo a la naturaleza y entidad de los hechos en cuestión. Así, podemos decir que conocerán de estos hechos los Tribunales de Familia, cuando no sean constitutivos de delito, es decir, en general los casos de violencia psicológica; mientras que su conocimiento corresponderá a los Tribunales con competencia en lo penal cuando se trate de un ilícito penal, esto es, en general, los casos de violencia física (Montero, 2010: p. 4).

²⁵ Artículo 5°.- “Violencia intrafamiliar. Será constitutivo de violencia intrafamiliar todo maltrato que afecte la vida o la integridad física o psíquica de quien tenga o haya tenido la calidad de cónyuge del ofensor o una relación de convivencia con él; o sea pariente por consanguinidad o por afinidad en toda la línea recta o en la colateral hasta el tercer grado inclusive, del ofensor o de su cónyuge o de su actual conviviente.

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

Para el cumplimiento de sus objetivos, la ley en comento establece diversos mecanismos jurídicos, siendo los más importantes, aquellos destinados a proteger a las víctimas a través del establecimiento de “medidas destinadas a cautelar los fines que persigue dicha normativa legal” (Montero, 2010: p. 4), dentro de las que destacan las facultades de los Tribunales de Justicia para imponer medidas cautelares y sanciones accesorias en los asuntos que conozcan. Al mismo tiempo, para velar por el cumplimiento de dichas medidas, el legislador intentó, al parecer utilizando una técnica legislativa al menos criticable, vincular su inobservancia a la configuración del delito de desacato del inciso segundo del art. 240 CPCC. En el sub apartado siguiente veremos la fórmula utilizada por el legislador al remitirse al delito de desacato, distinguiendo cuando el maltrato constituye delito y cuando no constituye un ilícito penal.

1.2. Maltrato no constitutivo de delito

En el párrafo 2° de la LVIF, se regula la violencia intrafamiliar de conocimiento de los Tribunales de Familia, es decir, cuando los hechos no constituyen delito. Dentro de este apartado, el art. 8 inciso 1° establece que el maltrato constitutivo de violencia intrafamiliar se castigará con una multa de media a 15 Unidades Tributarias Mensuales; mientras que el inciso 3° señala que “en caso de incumplimiento el tribunal remitirá los antecedentes al Ministerio Público, conforme a lo dispuesto en el artículo 240 del Código de Procedimiento Civil”.

Adicionalmente, el art. 9 señala que el juez que conozca del asunto, deberá aplicar en la sentencia, junto a la pena de multa mencionada anteriormente, una o más de las medidas accesorias que ahí se señalan, entre las que destacan por ejemplo la obligación del ofensor de abandonar el hogar que comparte con la víctima o la prohibición de acercarse a ella.

Por otro lado, para efectos de velar por el cumplimiento de las medidas accesorias mencionadas en el art. 9 y las medidas cautelares que el tribunal puede imponer en virtud del art. 7, el artículo 10 inciso 1° dispone que en caso de incumplimiento de estas, con excepción de aquella señalada en la letra d) del artículo 9²⁶, “el juez pondrá en conocimiento del Ministerio Público los antecedentes para los efectos de lo previsto en el inciso segundo del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil”

²⁶ La excepción señalada se refiere a la asistencia obligatoria a programas terapéuticos o de orientación familiar, sea que se haya establecido como medida accesorias, cautelar o como parte de una suspensión condicional del procedimiento (Ministerio Público, p. 12).

1.3. Maltrato constitutivo de delito

Se encuentra regulado en el párrafo 3° de la LVIF. Al respecto, el art. 15 señala que el tribunal con competencia en lo penal podrá establecer las medidas cautelares para proteger a la víctima, tales como las establecidas en el art. 92 de la ley 19.968 que crea los Tribunales de Familia y las del art. 7 de la LVIF.

Adicionalmente, el art. 16 establece que el tribunal penal deberá establecer también alguna de las medidas accesorias señaladas en el art. 9 LVIF, sin perjuicio de las sanciones principales y accesorias que correspondan al delito de que se trate.

Por otro lado, el art. 17 establece que para el establecimiento de la suspensión condicional del procedimiento, el juez penal establecerá como condición una o más de las medidas accesorias del art. 9, sin perjuicio de las que puede imponer de acuerdo al art. 238 CPPC.

Finalmente, el art. 18 señala que “en caso de incumplimiento de las medidas a que se refieren los artículos 15, 16 y 17, se aplicará lo dispuesto en el artículo 10”, es decir, “el juez pondrá en conocimiento del Ministerio Público los antecedentes para los efectos de lo previsto en el inciso segundo del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil”.

1.4. Análisis de la remisión al art. 240 inciso 2° CPCC

De señalado en los dos sub apartados anteriores, podemos observar que la LVIF parece hacer aplicable el delito de desacato contemplado en el art. 240 CPCC, a distintos tipos de resoluciones, sean que ellas tengan efectos temporales o permanentes, o que contengan obligaciones de hacer, no hacer o de dar. En efecto, en el caso de un procedimiento por violencia intrafamiliar no constitutiva de delito, lo haría aplicable al incumplimiento de la pena de multa, de las penas accesorias y de las medidas cautelares; mientras que en caso del un procedimiento por violencia intrafamiliar constitutiva de delito, lo haría aplicable al incumplimiento de medidas cautelares, de medidas accesorias y a las condiciones de una suspensión condicional del procedimiento.

Lo anterior, desde ya, parece haber extendido el ámbito de aplicación del delito de desacato, a situaciones que, en un principio, no eran constitutivas de este delito. Tal es el caso,

a modo de ejemplo, del incumplimiento del pago de una multa impuesta por un tribunal en el contexto de violencia intrafamiliar no constitutiva de delito. En efecto, como se recordará a propósito del análisis del tipo, para la configuración del delito de desacato se requiere una conducta positiva del sujeto sobre el cual recae el mandato contenido en la resolución judicial, de modo que las conductas omisivas no serían constitutivas en el sentido de este delito. Sin embargo, el no pago de la multa, es decir, una omisión del sujeto a la resolución judicial, en el contexto de violencia intrafamiliar, puede constituir el delito del artículo 240 del CPCC, según lo prescribe el artículo 8, inciso final, de la Ley N° 20.066. Así, la Corte de Apelaciones de Valdivia señala que “el delito de desacato incluye no sólo acciones sino también omisiones, como es el no cumplimiento de una orden” (SCA Valdivia, 2009). Luego recuerda que durante la discusión de la Ley N° 20.066, el Congreso Nacional expresó que “inequívocamente el hecho de no cumplir una sanción impuesta en el contexto de un acto de violencia intrafamiliar, requiere una sanción para enfatizar la necesidad de reproche social de los actos de violencia intrafamiliar, y que asimismo las sanciones impuestas en la ley exigen mayor efectividad en el momento de prevenir este tipo de conductas” (SCA Valdivia, 2009). Por lo demás, concluye la Corte que “no se explicaría la norma del inciso final del artículo 8 de la Ley de Violencia Intrafamiliar, si en el caso que se aplique como sanción una multa al infractor de dicha ley, éste no pague la multa y quede sin sanción alguna, pues las normas jurídicas deben interpretarse en el sentido de que produzcan algún efecto, y no para que no produzcan efecto alguno” (SCA Valdivia, 2009). Reafirmando las ideas anteriores, la misma Corte de Apelaciones de Valdivia ha sostenido que el inciso segundo del artículo 240 del CPCC, al sancionar con reclusión menor en su grado medio a máximo en términos genéricos a quien quebrante lo ordenado a cumplir, no determina la naturaleza jurídica de la resolución objeto del incumplimiento (SCA Valdivia, 2012), de modo que sería perfectamente aplicable al supuesto de incumplimiento mencionado.

También se ha cuestionado, tomando en consideración el artículo 10 de la Ley N° 20.066 y el artículo 94 de la Ley N° 19.968, si el quebrantamiento de una medida cautelar transitoria impuesta dentro del contexto de un caso de violencia intrafamiliar, pueda constituir delito de desacato en atención a la baja gravedad que presenta, gravedad que no se condice con una sanción privativa de libertad y que, además, es impuesta sin intentar, en primer lugar, normas que el legislador señala como primer mecanismo de corrección, esto es, recurrir a la prisión

preventiva conforme a lo dispuesto en el artículo 141 del CPPC (SCA Concepción, 2008). Sin embargo, la jurisprudencia no tiene la menor duda de que, tratándose de un caso de violencia intrafamiliar, la disposición especial del artículo 10 de la Ley N° 20.066 y la del artículo 94 de la Ley N° 19.968, prevalecen sobre la disposición general del artículo 141 del CPPC, relativa al incumplimiento de una medida cautelar (SCA Concepción, 2008).

Referente a la suspensión condicional del procedimiento, es del caso señalar que la jurisprudencia no ha estado conteste en cuanto al efecto que debiera producir la violación a algunas de las condiciones impuestas. En efecto, podemos mencionar a modo de ejemplo a la Corte de Apelaciones de Santiago, que estima que la violación a alguna de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del procedimiento, dentro del contexto de la Ley de Violencia Intrafamiliar, no configura el delito de desacato “toda vez que el artículo 239 del CPPC señala las consecuencias precisas del incumplimiento de algunas de las condiciones impuestas”²⁷ (SCA Santiago, 2012). Así las cosas, resulta claro, señala la Corte, que “la ley ha regulado expresamente el incumplimiento de las condiciones fijadas, debiendo el juez en este caso revocar la suspensión condicional a petición del fiscal o de la víctima, sin que corresponda, entonces, aplicar la norma penal del inciso segundo del artículo 240 del CPCC” (SCA Santiago, 2012). Sin embargo, no deja de ser curiosa, por así decirlo, esta sentencia, toda vez que dos años antes, la Corte Suprema se encargó de desechar la interpretación anterior. En efecto, la Corte Suprema no deja dudas en cuanto a la especialidad de la Ley N° 20.066 respecto a otros cuerpos legales, como son la Ley N° 19.968 y el propio CPPC, por lo que en caso de presentarse conflictos entre las normas de ésta y aquéllas, deben prevalecer las normas de la Ley de Violencia Intrafamiliar (SCS, 2010). De lo anterior, no cabe duda alguna, dada la materia y objetivos tan particulares que hicieron constar los legisladores en sus primeras disposiciones y en los debates producidos durante su gestación parlamentaria (SCS, 2010). Pero la Corte Suprema va más lejos y señala que las normas pertinentes de la Ley 20.066 reglamentan la materia en cuestión en otro sentido, ya que en el CPPC se establecen como consecuencias del incumplimiento de algunas de las condiciones impuestas, la revocación del beneficio y la continuación del proceso, pero que desde el punto de vista de la

²⁷Artículo 239, CPPC: “Cuando el imputado incumpliere, sin justificación, grave o reiteradamente las condiciones impuestas, o fuere objeto de una nueva formalización de la investigación por hechos distintos, el juez, a petición del fiscal o la víctima, revocará la suspensión condicional del procedimiento, y éste continuará de acuerdo a las reglas generales”.

Ley especial 20.066, aparte de producirse los mismos efectos, expresamente el legislador ordena poner los hechos a disposición del Ministerio Público para que decida o no denunciarlos y formalizarlo específicamente por el delito de desacato del inciso segundo del artículo 240 del CPCC (SCS, 2010).

Así las cosas, la jurisprudencia mayoritaria parece asumir que por la sola remisión del art. 10 y 8 de la LVIF al CPCC, supone la posibilidad de configuración del delito de desacato en caso de incumplimiento de las resoluciones señaladas, sin ser necesario el análisis de la factibilidad de esta situación a la luz del sentido del delito de desacato. Esto no sin razón, ya que la misma historia del establecimiento del art. 10 LVIF, “da cuenta de la intención del legislador de sancionar el incumplimiento de las medidas accesorias o cautelares por medio de la figura del desacato contenida en el artículo 240 del CPCC” (Montero, 2010: p. 9).

En contraste con lo anterior, se ha señalado que el art. 10 de la LVIF -y por extensión, el art. 8-, constituye solamente una regla de procedimiento y no de fondo, no estableciendo un delito de desacato por sí misma, ni ordenando tampoco la directa aplicación de la pena establecida en el art. 240 inc. 2° CPCC, sino que solamente supone la remisión de los antecedentes al Ministerio Público con el objeto de determinarse si se está en presencia del delito de desacato, decisión que en definitiva corresponde a la autoridad jurisdiccional (Varas, 2012: p. 161).²⁸ Así, “mientras el artículo 240 del CPCC es una norma que describe y sanciona una determinada conducta, y por consiguiente es la que debe aplicarse al caso de autos; el artículo 10 de la Ley 20.066, sobre violencia intrafamiliar, es una norma de naturaleza procesal, que contiene una obligación para el Tribunal de Familia que conoce de una causa sobre violencia intrafamiliar” (SCA Coyhaique, 2009). De ahí, que de la sola remisión mencionada, no podría concluirse que el delito de desacato tenga el ámbito de aplicación que parece desprenderse de la LVIF, esto es, a todo tipo de resoluciones judiciales sin distinción, dado que la regulación de fondo del delito seguiría estando contenida en el CPCC, la que no habría sido modificada por la LVIF (Hernández, 2006: p. 1). Así, la determinación del sentido y alcance del art. 240 inc. 2° CPCC, se constituiría como un paso previo y necesario para entender el alcance de la remisión hecha por la LVIF.

1.5 Críticas a la LVIF

²⁸ En el mismo sentido, véase Montero, p. 9

La entrada en vigencia de la ley 20.066 sobre violencia intrafamiliar, supuso no solo una cierta modificación al contenido del delito de desacato, sino también una gran cantidad de jurisprudencia, ambas de no muy afortunadas puesto que se han alejado del sentido con que el legislador vino en establecer este delito, además de echar por la borda el esfuerzo doctrinario y jurisprudencial que hasta entonces se venía construyendo en torno a este delito, pasando de ser un delito de escasa ocurrencia que exigía ciertos requisitos para su configuración a un delito de gran aplicación por los tribunales de justicia, cuyo contenido ha sido llenado en forma arbitraria y cuya aplicación no tiene mayores exigencias.

Dicho lo anterior, podemos establecer las siguientes críticas a las LVIF:

- Hace aplicable el delito de desacato al incumplimiento de resoluciones que establecen obligaciones dar o de hacer: Por ejemplo, al incumplimiento de la pena de multa establecida en el artículo 8 de la citada ley, o el incumplimiento de ciertas medidas accesorias establecidas en el artículo 9 de la misma, como la obligación del ofensor a abandonar el hogar que comparte con la víctima.

Recordemos que durante la tramitación de la ley de 18.705 de 24 de mayo de 1988, se tuvo en consideración la expresión *quebrantar*, núcleo típico del delito, donde los legisladores expresamente la entendieron como sinónimo de incumplimiento a una norma o disposición ordenada por el tribunal en cuanto a una obligación de no hacer. A mayor abundamiento, y tal como mencionamos en el análisis del tipo, no cualquier incumplimiento a una resolución judicial puede configurar el delito de desacato, en tanto la palabra *quebrantar* lleva un fuerte sentido que se condice con una conducta positiva del sujeto sobre el cual recae el mandato contenido en una resolución judicial, por lo que una simple conducta omisiva no basta para configurar este delito. Además, cuando una resolución judicial que contiene una obligación de dar o hacer es incumplida por el condenado, el ordenamiento jurídico faculta al tribunal a apercibir a éste con multas e, incluso, con arrestos, además de poder seguirse cualquiera de los procedimientos compulsivos que se encuentran regulados en nuestro ordenamiento, procedimientos que pierden eficacia cuando la obligación de no hacer no puede traducirse en una hacer o de dar.

Dicho lo anterior, el objeto material del delito de desacato no puede ser otro que la resolución judicial que ordena cumplir una obligación de no hacer.

- La LVIF hace aplicable el delito de desacato al incumplimiento de resoluciones que no revisten la suficiente gravedad que se condiga con su pena. Por ejemplo, el quebrantamiento de una medida cautelar transitoria en los términos del artículo 10 de la ley en cuestión. En efecto, más allá del argumento esgrimido por la jurisprudencia en torno a esta situación, ya mencionada, si el delito de desacato en sí ya presenta una desproporción con su pena, hacerlo aplicable al incumplimiento de resoluciones judiciales de menor importancia, agrava aún más su desproporción.
- La LVIF busca sobre todo proteger a la víctima de violencia intrafamiliar sea que se trate o no de un maltrato constitutivo de delito. Al respecto, el legislador como forma de dar una mayor protección a los bienes jurídicos que se pueden ver afectados en estas situaciones, como la integridad síquica o física de la víctima, es que viene en hacer aplicable el delito de desacato al incumplimiento de ciertas resoluciones judiciales que buscan, justamente, proteger a la víctima y mantener el imperio del Derecho.

Aunque concordemos con esta idea de dar una especial protección a la víctima de violencia intrafamiliar, no podemos desconocer el hecho que el legislador hizo una mala aplicación del delito de desacato. En efecto, primero, existen una serie de mecanismos en nuestro ordenamiento que nos permiten sancionar el incumplimiento de resoluciones judiciales y resguardar correctamente los bienes jurídicos afectados por ese incumplimiento que se avienen de mejor manera que el delito de desacato, con lo cual su no aplicación tampoco dejaría en un estado de indefensión a la víctima de violencia intrafamiliar. Segundo, el legislador no ha hecho más que desfigurar el sentido y alcance que el delito de desacato tenía hasta antes de la entrada en vigencia de la ley 20.066, haciéndolo aplicable a situaciones ajenas a su contenido. Tercero, el delito de desacato presenta una serie de problemas constitucionales y el legislador, al aumentar su aplicación sin corregir sus defectos, solo ha acrecentado los mismos. Dado lo anterior, hubiese sido preferible que el legislador, antes de hacer aplicable el delito de desacato a las situaciones previstas en la LVIF, hubiese creado un delito especial que llevara de mejor manera el cometido propuesto

por el legislador, con una pena que se ajustará más a la realidad y que le diera más versatilidad a los tribunales para aplicarla.

2. Ley 19.968 que crea los Tribunales de Familia

La ley en comento, tiene al menos tres referencias al delito contenido en el artículo 240 inc. 2° CPCC:

2.1. Art. 94 LTF

La referencia contenida en el art. 94 LTF se encuentra regulada a propósito de la reglamentación del procedimiento por violencia intrafamiliar seguido ante los Tribunales de Familia. La LTF, al regular dicho procedimiento, establece en el art. 92 una serie de medidas cautelares que el Tribunal de Familia debe dictar a efectos de proteger a la víctima de futuras agresiones. A continuación, el art. 94 señala que “en caso de incumplimiento de las medidas cautelares, el juez pondrá en conocimiento del Ministerio Público los antecedentes para efectos de lo previsto en el inciso segundo del artículo 240 Código de Procedimiento Civil”.

La redacción anteriormente señalada es idéntica a la que establece el art. 10 de la LVIF, lo que encuentra su razón de ser en que el art. 94 fue incorporado a la LTF por la misma ley 20.066. Así, en la historia legislativa de esta última se señala que la idea inicial solo era “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” (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2005: p. 331). Sin embargo, se decidió reiterar la misma norma en la ley 20.066, “a fin de que ella se baste a sí misma y que de su sola lectura quede en claro, para cualquier persona, que desobedecer en esta materia al juez constituye un delito de desacato” (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2005: p. 331).

2.2. Art. 102 MLTF

Esta disposición se encuentra regulada a propósito del procedimiento aplicable a ciertas faltas cometidas por adolescentes. La disposición señalada fue incorporada por la ley 20.084 sobre responsabilidad penal adolescente y establece que “en caso de incumplimiento de la sanción impuesta, el tribunal remitirá los antecedentes al Ministerio Público para los efectos previstos en el inciso segundo del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil”.

2.3. Art. 34 LTF

Dejamos para el final esta disposición que se remite al art. 240 CPCC, en tanto ella tiene una particularidad que la hace diferente a las remisiones contenidas tanto en esta misma ley como en la LVIF. En efecto, esta disposición, regulada a propósito de las reglas generales de todo procedimiento ante los Tribunales de Familia, y referida particularmente a la prueba testimonial, señala que “el testigo que se negare a declarar, sin justa causa, será sancionado con las penas que establece el inciso segundo del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil. “

Consideramos relevante esta norma, ya que considerando su redacción, esta no se remite al delito de desacato, sino que solamente a su pena. Así, la conducta típica en cuestión no es la del delito de desacato del art. 240 inc. 2° CPCC, sino la que señala el art. 34 de la LTF, esto es, negarse, sin justa causa, a declarar como testigo en el contexto de un procedimiento de familia.

Una norma idéntica a la señalada está contenida en el art. 299 CPPC, que se remite a las penas del inciso segundo del art. 240 CPCC cuando un testigo se negare, sin justa causa, a declarar en un proceso penal.

VI. Críticas al delito de desacato y necesidad de reforma

Como ha podido apreciarse en el presente trabajo, el delito de desacato contenido en el inciso 2° del art. 240 del CPCC está expuesto a una serie de críticas relativas tanto forma en que fue legislado como también respecto de sus consecuencias de su incorporación a nuestro ordenamiento. Las principales críticas a las que este delito se ve expuesto son principalmente dos: la afectación del principio de legalidad y las antinomias valorativas que de él se derivan.

1. Afectación del principio de legalidad de delitos y penas

1.1. Consideraciones generales

Sabemos que el Derecho Penal ocupa una posición secundaria en los Ordenamientos Jurídicos modernos, estando en una posición de subordinación respecto al Derecho Constitucional “que establece las condiciones bajo las cuales el Estado debe ejercer el poder sancionador” (Bacigalupo, 1996: p. 19), debiendo por tanto el Derecho Penal conformarse a sus exigencias formales y materiales. Dentro de estas exigencias, el principio de legalidad de delitos y penas²⁹ tiene una importancia preponderante, encontrándose consagrado como una garantía constitucional en la mayoría de los ordenamientos jurídicos modernos, entre ellos el chileno en el artículo 19 n° 3 inc. 8 y final de la Constitución (Náquira, Izquierdo y Vial, 2008: p. 3).

En virtud de este principio, que se resumen en el aforismo *nullum crimen, nulla poena sine lege*, “no hay delito ni es posible la imposición de una pena sino cuando exista una ley que incrimina el hecho respectivo, estableciendo además, la clase de castigo a que se encuentra sometido” (Náquira et al., 2008: p. 5). Sin embargo, la mera existencia de una ley que establezca delitos y penas no es suficiente para el cumplimiento del principio de legalidad, ya que para evitar que este sea una declaración vacía de contenido, dicha ley debe reunir una serie de requisitos que se resumen en que debe ser escrita, cierta, previa y estricta (Muñoz y García, 2005: pp. 97-98.), de modo que la formulación más completa del aforismo sería el “*nullum crimen, nulla poena sine lege, praevia, scripta, stricta et certa*”.

La exigencia de *ley previa* se manifiesta en el principio de *irretroactividad de la ley penal* (Rodríguez, 2012: p. 158) e implica que la ley debe establecer el delito y la pena correspondiente con anterioridad al acaecimiento del hecho en cuestión (Bacigalupo, 1996: p. 38). La exigencia de *ley escrita* se manifiesta en el principio de *reserva legal* (Rodríguez, 2012: p. 150), que supone que la ley propiamente tal, esto es, aquella que se ha dictado

²⁹ El principio de legalidad de los delitos y de legalidad de las penas constituyen dos manifestaciones del principio de legalidad en materia penal. Junto a estos dos aspectos, también se encuentra el principio de legalidad relacionado con el proceso penal (garantía procesal), con los tribunales encargados de conocer las causas criminales (garantía jurisdiccional) y con la forma en que se ejecutan las penas (garantía de ejecución).

conforme a las exigencias materiales y formales de la Constitución, es la única fuente inmediata y directa del derecho penal, excluyéndose otras que no obstante puedan tener valor en otros sectores del ordenamiento, por ejemplo la costumbre (Politoff, Matus y Ramírez, 2004: p. 94). La exigencia de *ley estricta* se manifiesta en la *exclusión de la analogía* (Rodríguez, 2012: p. 155), es decir, la aplicación de la ley a un caso similar al legislado pero no comprendido en su texto³⁰ (Bacigalupo, 1996: p. 35). El requisito de *ley cierta* o principio de taxatividad, tipicidad o determinación (Rodríguez, 2012: p. 154) implica que la ley penal debe fijar con precisión los límites de la figura punible (Politoff et al, 2004: p. 66).

Así entendido, este principio constituye una exigencia del ideal liberal que forma parte de las bases de un Derecho Penal de un Estado Democrático (Politoff et al, 2004: p. 66) en tanto encuentra sus fundamentos no solo en consideraciones jurídicas como pueden serlo una eventual finalidad preventiva de la pena, la necesidad de dotar de seguridad jurídica a la vida social, o como un presupuesto de la igualdad ante la ley, sino que por sobre todo se fundamenta en consideraciones políticas, al constituirse en un instrumento de garantía del individuo frente a la actuación de los poderes estatales (Rodríguez, 2012: p. 148), limitando su potestad sancionatoria al prohibir que los ciudadanos puedan verse sometidos a penas que no admita el pueblo representado por la figura del poder legislativo (Mir Puig, 2003: p. 127). Así, el principio de legalidad vincula a todos los poderes del Estado, pero sobre todo al legislativo al momento de crear delitos y penas, y al judicial al momento de calificar una determinada conducta como delito.

1.2. Especial referencia al requisito de taxatividad de la ley penal

Algunas de las exigencias del principio de legalidad constituyen aspectos más bien formales del mismo (Mir Puig, 2003: p. 125), como es el caso del *principio de irretroactividad o de reserva legal*. Sin embargo, el principio de legalidad no se colma con el solo cumplimiento de sus exigencias formales sino que además es necesario el cumplimiento de sus exigencias materiales (Mir Puig, 2003: p. 129), es decir, de aquellas relativas al *principio de*

³⁰ La analogía se diferencia de la interpretación extensiva en que ésta implica algo menos que aquélla, ya que solo supone la aplicación más amplia de la ley hasta donde lo consiente el sentido literal de la misma (Bacigalupo, 1996: p. 35).

taxatividad que imponen al legislador el mandato de describir de una forma que pueda considerarse exhaustiva las prohibiciones y las sanciones previstas, conteniendo todos los presupuestos que condicionan la pena y determinada la especie de pena y su duración mínima y máxima, con el objeto de reducir al máximo razonable la posibilidad de decisión personal de los tribunales en la configuración concreta del hecho que se prohíbe (Bacigalupo, 1996: p. 34). Lo anterior porque de poco sirve que el legislador respete las exigencias formales del principio de legalidad, si el contenido del tipo penal “no permite diferenciar con seguridad lo delictivo de lo que no lo es” (Mir Puig, 2003: p. 129).³¹

No obstante lo señalado, el principio de legalidad y en particular la exigencia de taxatividad, en tanto principio, se caracteriza como señala Alexy por ser una norma que ordena que algo se realice en la mayor medida posible, pudiendo por tanto ser cumplido en diferentes grados de acuerdo a las limitaciones fácticas y jurídicas existentes (Alexy, 2003: p. 95). De ahí que sea necesario determinar cuál es el nivel mínimo de cumplimiento del principio de taxatividad para considerar que un tipo penal se conforma con las exigencias constitucionales, discusión que gira principalmente en torno a la utilización de tipos penales que contienen elementos valorativos o conceptos generales vagos.

En primer término, respecto a la utilización de conceptos valorativos en los tipos penales, hay autores que consideran que estos atentan contra el principio de taxatividad. Así Ferrajoli considera que los tipos penales solo deben contener elementos descriptivos, en que la aplicación de la norma suponga solamente un juicio de hecho, referido a una cuestión empírica objetiva, y que por tanto es relativamente verificable y refutable. Por el contrario, los tipos penales que contienen elementos valorativos atentan contra la taxatividad en tanto la aplicación de la norma supone un juicio de valor que se refiere a una actitud de desaprobación del sujeto que lo pronuncia, siendo inverificable e irrefutable y por tanto un acto más bien de valoración basado en una opción subjetiva y meramente potestativa (Ferrajoli, 1995: pp. 122-123).

Sin embargo, estamos de acuerdo con Moreso cuando señala que adoptar esta posición respecto de los conceptos valorativos, en orden a que ellos no pueden ser objeto de juicios de veracidad o falsedad, supone admitir un enfoque no cognoscitivista en materia moral, es decir, considerar que los juicios morales son expresiones de emociones o bien prescripciones acerca

³¹ En el mismo sentido, véase Rodríguez, 2012: p. 154.

de cómo debemos comportarnos y, por lo tanto, no pretenden describir el mundo, siendo que esto no es absolutamente efectivo (Moreso, 2001: p. 530).

Lo anterior porque, dentro de los conceptos valorativos es posible distinguir aquellos conocidos como *conceptos valorativos ligeros* que tienen un escaso contenido descriptivo (por ejemplo, los conceptos de bueno o malo); y los *conceptos valorativos densos* que tienen un mayor contenido descriptivo (por ejemplo, los conceptos de honesto o valiente). Estos últimos, que son los que generalmente se utilizan en la formulación de los tipos penales, no se diferencian de los conceptos descriptivos en cuanto a su contenido informativo, sino en que normalmente llevan aparejada la expresión de aprobación o desaprobación de aquel que los utiliza en el lenguaje (Moreso, 2001: p. 530).

Adicionalmente, puede argumentarse que los elementos valorativos remiten no a la aprobación o desaprobación del que tiene que tomar una decisión con arreglo a dicha pauta, generalmente el juez penal, sino a las creencias y actitudes de determinada sociedad y sucede que describir las creencias y actitudes de un grupo social es todavía una descripción (Moreso, 2001: p. 530). El problema de los elementos valorativos entonces no es su carencia de contenido descriptivo, sino que normalmente contienen un alto grado de vaguedad (Moreso, 2001: p.531).

Es entonces la utilización de términos vagos el principal problema que afecta el principio de legalidad en general y de taxatividad en particular. Al respecto, es indiscutible que la vaguedad o indeterminación semántica de los conceptos generales es un problema imposible de desterrar absolutamente. Lo anterior por dos razones: primero, porque siempre pueden existir casos marginales respecto de los cuales es imposible o muy difícil determinar si forman parte del concepto general; segundo, porque en el futuro pueden aparecer nuevos casos respecto de los cuales dudemos si les es aplicable el concepto general, lo que se conoce como vaguedad potencial del lenguaje (Moreso, 2001: p. 528). Considerando este problema inherente al lenguaje humano, que constituye una limitación fáctica al cabal cumplimiento del principio de taxatividad, se hace necesario determinar cuál es el nivel máximo de vaguedad admisible en los tipos penales.

En primer lugar, creemos que la exigencia de taxatividad no debe ser llevada al extremo de formular solo tipos penales casuistas, ya que cuanto más se aleja la formulación de la regla de su razón justificante, mayor es el peligro de sobre inclusión e infra inclusión, es decir, de

incluir en la norma penal casos no previstos o de excluir casos si previstos por la razón justificante (Moreso, 2001: p. 534).

La opción que creemos correcta consiste en redactar los tipos penales de una forma más general, pero no al extremo de vulnerar el principio de taxatividad a través del establecimiento de cláusulas generales. Por lo mismo, entendemos que es preferible el uso de una técnica legislativa generalizadora a través de la descripción de los factores típicos de un grupo de casos, pero sin llegar a una excesiva abstracción del tipo penal que despoje al principio de legalidad de sus exigencias materiales (Mir Puig, 2003: p. 129). La generalización se vuelve inadmisibles y atentatoria contra el principio de legalidad a partir del momento en que se transforma en una cláusula general que impide al ciudadano conocer qué está prohibido y qué está permitido (Bacigalupo, 1996: p. 35). Para evitar las cláusulas generales en los tipos penales, el empleo de la generalización en la técnica legislativa debe acompañarse de una rigurosa diferenciación de los límites del supuesto de hecho, por medio del destaque de los elementos diferenciales de cada tipo legal a través de conceptos generales específicos, con el objeto de conciliar las exigencias de los principios antinómicos de justicia y seguridad jurídica (Mir Puig, 2003: p. 130).

Señalemos finalmente que consideramos algunos de los elementos del tipo pueden estar implícitos, siempre que la ley brinde los elementos necesarios para deducirlos. Así por ejemplo, sería tolerable que no se expresen en el tipo cuáles son los elementos del dolo y cuáles son los conocimientos que debe haber tenido del autor” (Bacigalupo, 2003: p. 34).

1.3. El principio de legalidad de delitos y penas y el delito de desacato

Ahora bien, como se señaló anteriormente, este principio de legalidad se encuentra consagrado constitucionalmente en nuestro país en sus diversas manifestaciones. En efecto, el *principio de irretroactividad* y el de *reserva legal* se consagran en el artículo 19 N° 3 inciso 8° de la Constitución Política³², mientras que el de *prohibición de analogía* y *taxatividad* se desprenden en el inciso final del mismo artículo.³³

³² "Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado."

³³ "Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella"

Relacionando lo señalado con el delito de desacato del artículo 240 inciso 2° CPCC, no hay dudas en torno a que este se encuentra conforme al principio de legalidad en cuanto a sus exigencias formales, en tanto es innegable que la conducta típica “*quebrantar lo ordenado cumplir*” y la pena de “*reclusión menor en su grado medio a máximo*” que se ha asociado a su verificación se han plasmado en una ley originada en el ejercicio de la potestad legislativa. Sin embargo, no podemos decir que el delito cumpla con las exigencias materiales del principio de legalidad, en tanto damos cuenta de la vaguedad de los términos utilizados en su redacción legislativa que impiden determinar el ámbito de lo típico.

Particularmente creemos que la *cláusula “lo ordenado cumplir”* no satisface los requerimientos del principio de legalidad en su exigencia de taxatividad, en tanto no determina con claridad cuál es el ámbito de lo prohibido. ¿Qué es *lo ordenado cumplir* sobre lo cual recae la conducta típica *quebrantar*? ¿Hablamos de cualquier orden dada por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones como si de un delito de desobediencia se tratara? A pesar de que el tipo penal individualmente considerado no nos ofrece una respuesta a esta pregunta, a partir de una interpretación sistemática, referida al contexto en que fue legislado el delito, existe unanimidad en la doctrina y jurisprudencia nacional en torno a que se refiere al incumplimiento de resoluciones judiciales. Sin embargo no hay mayores antecedentes que permitan determinar si el delito es aplicable a todo tipo de resoluciones judiciales cualquiera sean sus características, naturaleza y efectos; o en qué situación quedaron los demás mecanismos que existen en nuestro ordenamiento para velar por el cumplimiento de las resoluciones judiciales una vez que fue legislado este delito.

En este sentido la falta de certeza del tipo penal se manifiesta en la variedad de opiniones doctrinales y jurisprudenciales en torno al ámbito de aplicación del delito, habiendo quienes consideran que es aplicable solo al incumplimiento de resoluciones judiciales de naturaleza civil, otros que se lo hacen aplicable a todo tipo de resoluciones incluidas las penales; otros que se refieren a resoluciones con efectos permanentes, mientras otros lo aplican también a aquellas con efectos temporales, etc.

En fin, son muchas las interrogantes que surgen respecto del delito en cuestión, principalmente porque de la sola lectura del precepto es imposible determinar la noción de “lo ordenado cumplir”. Es más, ni siquiera realizándose una interpretación sistemática e histórica de la norma es posible encontrar suficientes antecedentes que permitan determinar con

suficiente claridad los hechos que se incluyen en el tipo penal. Si lo anterior es así para personas que se relacionan diariamente con el Derecho, tales como jueces, abogados, fiscales del Ministerio Público o juristas, no es exigible una cosa diferente para los justiciables legos en estas materias.

2. Antinomias valorativas producidas por el delito de desacato

Sabemos que las sociedades modernas están gobernadas por un número importante de normas dictadas por diversos organismos estatales, en diversas épocas, teniendo cada una ellas sus características propias. Sin embargo, a pesar de esta diversidad, tradicionalmente se ha asumido por los juristas que ese conjunto de normas jurídicas que se encuentran vigentes en un momento y tiempo determinado conforman un *sistema* u *ordenamiento jurídico*, calidad que estaría dada por las especiales relaciones que se establecen entre las normas jurídicas, en el sentido que éstas son tales por formar parte del sistema jurídico, es decir, por cumplir con los requisitos de pertenencia al mismo establecidos por otras normas. Ahora bien, una de las consecuencias de considerar al Derecho como un *ordenamiento o sistema* es su *coherencia*, es decir que en él no existen normas incompatibles, o que en caso que las hayan existen mecanismos para solucionarlas (Ezquiaga, 2004: p. 2). Ahora bien, según Ezquiaga (2004: p. 6) las antinomias pueden ser de muy diversa índole:

* *Las antinomias propias o lógicas*, que suponen la imposibilidad lógica de cumplir simultáneamente un comportamiento prohibido y obligado, prohibido y permitido, o permitido y obligado.

* *Las antinomias empíricas*, que tienen lugar cuando dos normas, aun no siendo lógicamente incompatibles, no pueden ser obedecidas o aplicadas simultáneamente por imposibilidad fáctica.

* *Las antinomias valorativas o axiológicas*, que pueden a su vez dividirse en tres tipos:

* *Las antinomias de principio*, que consisten en la incompatibilidad entre los valores o principios, cuya solución consiste en la ponderación de los principios o valores en conflicto caso por caso.

* *Las antinomias teleológicas* que se producen por incompatibilidad de una norma que prescribe ciertos fines, y otra norma que establece los medios para alcanzarlos.

* *Las antinomias de valoración* que se producen cuando una norma jurídica prevé para un caso una determinada consecuencia jurídica, y otra norma prevé para un caso diferente una consecuencia jurídica que es juzgada inadecuada por comparación entre ambos casos a partir de ciertos valores.

Son estas últimas, las antinomias valorativas de valoración las que se han originado debido a la inclusión del delito de desacato de resoluciones judiciales en nuestro ordenamiento, en particular, por la alta pena con que se conmina dicha conducta.

En efecto, la pena contemplada para este delito, consistente en la reclusión menor en su grado medio a máximo, es decir desde los 541 días hasta los 5 años, es comparable con las sanciones establecidas para otras infracciones que a priori se podrían considerar más graves. Así por ejemplo, dentro de las sanciones que establece el art. 90 del Código Penal en caso de que se produzca el quebrantamiento de una condena, consideremos la que señala el numeral 1 en orden a que *“Los condenados a presidio, reclusión o prisión sufrirán la pena de incomunicación con personas extrañas al establecimiento penal por un tiempo que, atendidas las circunstancias, podrá extenderse hasta tres meses, quedando durante el mismo tiempo sujetos al régimen más estricto del establecimiento”*. Realizando una simple y básica comparación de las sanciones, podemos ver que es más gravosa la sanción impuesta al incumplimiento de una resolución judicial cualquiera, incluso una de menor importancia, que la impuesta al quebrantamiento de una sentencia condenatoria en materia penal, tanto es así que en el caso señalado el quebrantamiento de la condena ni siquiera supone la aplicación de una nueva pena de reclusión. Esto obviamente parece fuera de toda lógica si consideramos que una sentencia condenatoria en materia penal ha sido dictada en pos de proteger los

bienes jurídicos más importantes del individuo, del Estado y de la sociedad contra las agresiones más graves.

3. Necesidad y propuesta de reforma

No obstante la interpretación del delito propuesta a lo largo de este trabajo, tendiente a limitar su ámbito de aplicación en pos de velar por la garantía constitucional de legalidad penal y del principio de proporcionalidad de las penas, y asumiendo que es imposible que exista una aceptación unánime de nuestra posición por parte de la doctrina y la jurisprudencia, creemos necesaria una reforma legislativa que dé certeza al contenido del delito de desacato y que subsane las inconsistencias valorativas que produce en nuestro ordenamiento jurídico.

Es necesaria entonces, sino la derogación del delito en cuestión, en primer lugar una reformulación del mismo tendiente a convertirlo en una figura penal que cumpla con las exigencias mínimas de exhaustividad, ya que la falta de determinación del tipo penal ha provocado una disparidad de criterios interpretativos con la consiguiente incertidumbre jurídica en torno a la configuración de este delito. En segundo lugar, se hace necesaria una adecuada determinación de la pena, que guarde un mínimo de coherencia con el sistema de penas en nuestro ordenamiento.

VII. Conclusiones

De acuerdo a lo señalado a lo largo del presente trabajo, podemos concluir del delito de desacato de resoluciones judiciales lo siguiente:

- En cuanto a la conducta típica, hacemos nuestro lo dicho en la discusión legislativa de la ley 18.705, en torno a que el verbo rector de este delito, es decir, el verbo *quebrantar* no puede sino entenderse como un incumplimiento a disposición ordenada por el tribunal en cuanto a una obligación de no hacer, principalmente por el fuerte sentido que denota esta palabra en orden a exigir una conducta positiva del sujeto sobre el cual recae dicha disposición, lo que excluye *per se* a toda conducta omisiva, conducta que sería propia en una obligación de hacer o de dar. Así las cosas, este delito no tendría cabida en cuanto se trate del incumplimiento de una resolución judicial que contenga

una obligación de hacer o de dar, tomando en consideración, además, que sobre estos casos existen mecanismos efectivos en nuestro ordenamiento para hacer efectivo el cumplimiento de la resolución judicial, resguardando el imperio del Derecho.

- En cuanto a la naturaleza de las resoluciones judiciales que pueden ser objeto de este delito, pensamos que deben tratarse de sentencias definitivas ejecutorias o que causen ejecutoria. Primero, por la ubicación de este delito, ubicación que no fue al azar y que obedece a la intención primitiva del legislador que, dentro del contexto de una reforma a las normas sobre ejecución de resoluciones pronunciadas por tribunales nacionales, buscaba con este delito asegurar el cumplimiento de las mismas. Recordemos que el diputado Rafael Moreno, durante la discusión legislativa de la ley 7.760, cuando hizo la respectiva indicación de reforma a la ejecución de resoluciones dictadas por tribunales nacionales, expresó que “en nuestra legislación procesal es necesario iniciar un juicio ejecutivo para cumplir lo ordenado en una sentencia definitiva que ya está ejecutoriada, es decir, la parte, después de haber obtenido una sentencia a su favor en un juicio ordinario, que frecuentemente es demoroso, tiene que iniciar uno nuevo para exigir el cumplimiento de aquella sentencia”. Segundo, porque hacerlo aplicable a todo tipo de resoluciones no haría más que acrecentar las deficiencias valorativas de este delito, puesto que si la pena contemplada al mismo de por sí ya es desproporcionada, hacerlo aplicable al incumplimiento de resoluciones de cualquiera naturaleza, que representan una menor gravedad que el incumplimiento de una sentencia definitiva ejecutoriada o que produce ejecutoria, atentaría incluso con derechos fundamentales, haciendo aplicable penas que no se condicen con la gravedad de la infracción. Así las cosas, hacer aplicable el delito de desacato al quebrantamiento de cualquiera otra clase de resoluciones judiciales distintas de las definitivas ejecutoriadas o que producen ejecutoria, constituiría una analogía *in malam partem*, atentando contra el principio de legalidad.
- Debe tratarse solo del incumplimiento de resoluciones de naturaleza civil. Primero, una vez más, por la misma historia de la ley 7.760 que estableció este delito, en orden a lo mencionado anteriormente en el sentido que se introdujo dentro de una reforma a la ejecución de resoluciones pronunciadas por tribunales chilenos, de carácter civil según se extrae de la discusión legislativa. Segundo, por la ubicación de este delito, ya que si

hubiese sido del ánimo del legislador hacerlo aplicable a resoluciones de carácter penal, el mismo se hubiere regulado en CP y no en el CPCC. Tercero, en sede penal se encuentra regulado otro delito tendiente a asegurar el cumplimiento de las sentencias condenatorias, en el artículo 90 del CP.

- El delito de desacato es de carácter subsidiario, lo cual se desprende de su regulación en el CPCC. Así las cosas, el mismo no puede ser aplicable inmediatamente, si respecto del incumplimiento de una resolución judicial existen otros mecanismos tendientes a restablecer el orden interrumpido por el agente, como es el requerimiento a éste a deshacer lo mal hecho a su costa, o indemnizar los daños y perjuicios causados por su actuar y solo ante un sucesivo incumplimiento, aplicar el delito de desacato.
- Que las leyes que se remiten al delito de desacato establecido en el inciso 2° del artículo 240 CPCC, y en particular las disposiciones contenidas en la LVIF y en la LTF, en tanto solamente señalan un procedimiento que deben seguir los jueces penales o de familia en caso de existir antecedentes que hagan presumir el incumplimiento de una resolución judicial, constituyen solamente leyes de procedimiento y no de fondo, de modo que el contenido del delito de desacato sigue estando determinado por lo que dispone el art. 240 CPCC. En atención a lo anterior, es que consideramos que, de todos los casos en que estas leyes se remiten al delito de desacato, solo debiese tener aplicación el delito de desacato respecto de aquéllos en que no se contravenga la naturaleza del mismo.

VIII. Bibliografía

- 1) Alexy, Robert (2003): *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*, Universidad Externado de Colombia, Serie Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho, N° 28, Bogotá, Colombia (Traducción de Carlos Bernal Pulido).
- 2) Álvarez García, Francisco Javier (1987): *El delito de desobediencia de los funcionarios públicos*, Editorial Bosch, Barcelona, España.
- 3) Álvarez García, Francisco Javier (2013): “Las desobediencias en Derecho Penal” en *Eunomia, Revista en Cultura de la legalidad*, n° 4, pp. 208-215.
- 4) Auto del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (2007): Sala de lo Civil y Penal.
- 5) Bacigalupo, Enrique (1996): *Manual de Derecho Penal Parte General*, Tercera reimpresión, Editorial Temis S.A., Santa Fe de Bogotá, Colombia.
- 6) Benítez Ortúzar, Ignacio (2011): “Capítulo 63. Delitos contra el orden público (II). De los atentados contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, y de la resistencia y desobediencia” en *Sistema de Derecho Penal Español Parte Especial*, Lorenzo Morillas Cueva (Coord.), Editorial Dykinson, Madrid, España, pp. 1149-1159.
- 7) Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (2005): Historia de la ley 20.066 que establece ley de violencia intrafamiliar, del 7 de octubre del 2005. Disponible en <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242648>. Fecha de última consulta: 20 de octubre del 2014.
- 8) Blanco Lozano, Carlos (2005): *Tratado de Derecho Penal Español, Tomo II El sistema de la parte especial*, volumen 2, delitos contra bienes jurídicos colectivos, J.M. Bosch Editor, Barcelona, España.

9) Casarino Viterbo, Mario (2005): *Manual de Derecho Procesal*, Tomo III, Editorial jurídica de Chile, Santiago, Chile.

10) Departamento de Estudios Defensoría Nacional (2006): *Delito de desacato del artículo 240 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil*, n°9, mes de octubre del 2006.

11) D'Alessio, Andrés (2004): *Código penal comentado y anotado, parte especial (artículos 79 a 306)*, La ley, Buenos Aires, Argentina.

12) Erices Rodríguez, Samuel Gonzalo (2012): *Las resoluciones judiciales y el delito de desacato. Especial referencia a la ley 20.066 de violencia intrafamiliar*, Universidad Austral de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Derecho, Valdivia, Chile. Disponible en: <http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2012/fje.68r/doc/fje.68r.pdf>. Fecha última consulta: 20 de julio del 2014.

13) Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier (2004): “Conflictos normativos e interpretación jurídica”, Texto de conferencia impartida en la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en la Ciudad de México. Disponible en http://www.ijf.cjf.gob.mx/Bibliotecadigital/Otros/ganuzas_ponencia.pdf. Fecha de última consulta: 10 de noviembre del 2014.

14) Ferrajoli, Luigi (1995): *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Editorial Trotta, Madrid, España (Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón et al., del original Diritto e ragione. Teoría del garantismo penale).

15) García Paz, Diego (2014): “La desobediencia y su justificación: una perspectiva jurídico penal” en *Diario Jurídico*, disponible en <http://www.diariojuridico.com/la-desobediencia-y-su-justificacion-una-perspectiva-juridico-penal/>. Fecha última consulta: 20 de agosto del 2014

16) González Rodríguez, Ramiro (2002): *Código penal. Notas de jurisprudencia, acuerdos plenarios y doctrina, Libro II. Parte especial*, Palestra Editores, Lima, Perú. Disponible en <http://app.vlex.com/#WW/sources/6455>. Fecha de última consulta: 25 de agosto del 2014.

17) Guzmán Dálbora, José Luis (2005): “*Introducción a los delitos contra la administración de justicia. Objeto, sistema y panorama comparativo*”, Instituto Centroamericano de Estudios Penales, Managua, Nicaragua.

18) Hernández Basualto, Héctor (2006): *Informe en Derecho. Alcances del Delito de Desacato en el Contexto de la Ley de Violencia Intrafamiliar*, en Informes en Derecho, Doctrina Procesal Penal 2010 de la Defensoría Penal Pública, Santiago, Chile. Disponible en: www.dpp.cl/resources/upload/files/documento/86f83c3415c972c838f5a2884e630b66.pdf.

Fecha última consulta: 20 de julio del 2014.

19) Javato Martín, Antonio María (2011): “El concepto de funcionario y autoridad a efectos penales”, en *Revista Jurídica de Castilla y León*, n° 23, pp. 145-172.

20) Juanatey Dorado, Carmen (1997): *El delito de desobediencia a la autoridad*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia.

21) Lorente Velasco, Susana María (2011): *Delitos de atentado contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos y de resistencia y desobediencia*, Editorial Dykinson, Madrid, España.

22) Magro Servet, Vicente (2007): “Resistencia y desobediencia. Diferencias conceptuales y prácticas (art. 550 y 556 CPE)” en *La ley penal, Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, n° 43, pp. 99-106.

23) Martínez Atienza, Gorgonio (2013): *Comentarios al Código Penal, artículo 138 a 639, disposiciones adicionales, transitorias, derogatorias y finales*, Editorial Vlex, Barcelona, España.

- 24) Ministerio Público de Chile (2010): *Oficio FN N° 111/2010* del 18 de marzo del 2010. Disponible en: <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/archivo?id=587&pid=50&tid=1&d=1>. Fecha de última consulta: 20 de julio del 2014.
- 25) Mir Puig, Santiago (2003): *Introducción a las bases del Derecho Penal*, 2° Edición, Editorial B de F, Montevideo, Uruguay.
- 26) Montero Cid, Marco (2010): *El delito de desacato y la ley 20.066: Distintos criterios interpretativos*, en Defensorías Regionales, Minuta Regional N° 2/2010. Disponible en: <http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataBank/5459.pdf>. Fecha última consulta: 20 de julio del 2014.
- 27) Moreno Catena, Víctor (2009): *La ejecución forzosa*, Palestra Editores, Lima, Perú. Disponible en http://app.vlex.com/#WW/search*/victor+moreno+catena/WW/sources/6473. Fecha de última consulta: 24 de agosto del 2014.
- 28) Moreso, José Juan (2001): “Principio de legalidad y causas de justificación (sobre el alcance de la taxatividad)” en *Doxa Cuadernos de filosofía del Derecho*, N° 24, pp. 525-545.
- 29) Morillas Cueva, Lorenzo (2011): “Capítulo 45. Delitos contra la administración pública (III). Desobediencia y denegación de auxilio” en *Sistema de Derecho Penal Español Parte Especial*, Lorenzo Morillas Cueva (Coord.), Editorial Dykinson, Madrid, España, pp. 933-940
- 30) Muñoz Conde, Francisco (2013): *Derecho Penal Parte Especial*, 19° Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España.
- 31) Muñoz Conde, Francisco; García Arán, Mercedes (2005): *Derecho Penal Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, España.

32) Náquira, Jaime; Izquierdo Cristóbal; Vial Paula et al. (2008): “Principios y penas en el Derecho Penal chileno” en *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, número 10-r2, pp.1-71. Disponible en <http://criminnet.ugr.es/recpc/10/recpc10-r2.pdf>. Fecha de última consulta: 10 de noviembre del 2014.

33) Otero Lathrop, Miguel (2000): *Derecho procesal civil. Modificaciones a la legislación 1988 – 2000*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile.

34) Piedrabuena Richard, Guillermo (1989): “La reforma Procesal Civil: Antecedentes e historia de la ley 18.705”, en *Revista chilena de Derecho*, Vol. XVI, pp. 639-682.

35) Politoff, Sergio; Matus, Jean Pierre; Ramírez, María Cecilia (2004): *Lecciones de Derecho Penal Chileno Parte General*, Segunda edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile.

36) Politoff, Sergio; Matus, Jean Pierre; Ramírez, María Cecilia (2005): *Lecciones de Derecho Penal Chileno Parte Especial*, Segunda edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile.

37) Queralt Jiménez, Joan Josep (1985): “El concepto penal de funcionario público” en *Cuadernos de Política criminal*, n° 27, pp. 477–508.

38) *Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, (1962): *Corte de Apelaciones de Concepción*, n° 120, año XXX abril-junio de 1962, Universidad de Concepción.

39) Rodríguez Collao, Luis (2012): “Los principios rectores del Derecho Penal y su proyección en el campo de las circunstancias modificatorias de responsabilidad criminal” en *Revista de Derechos Fundamentales Universidad de Viña del Mar*, N°8, pp. 145-172.

40) Rodríguez Devesa, José María; Serrano Gómez, Alfonso (1995): *Derecho Penal Español Parte Especial*, 18 ° Edición, Editorial Dykinson, Madrid, España.

41) Rodríguez López, Pedro (2006): *Administración y Derecho penal*, Editorial Vlex, Barcelona, España. Disponible en <http://app.vlex.com/#/vid/339092>. Fecha de última consulta: 20 de agosto del 2014.

42) Sentencia de Audiencia Provincial de Madrid (2005): Sentencia n° 10/2005, de 7 de marzo del 2005. Disponible en <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=AN&referen ce=1117585&links=inejecuci%F3n%20voluntaria&optimize=20051124&publicinterface=true>. Fecha de última consulta: 24 de agosto del 2014

43) Sentencia Corte Suprema (1995): Rol 31.794.

44) Sentencia Corte de Apelaciones de San Miguel (2011): RIT N° 372-2011.

45) Sentencia Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Iquique (2007): RUC N° 0600153038-9, RIT N° 61-2007.

46) Sentencia Corte de Apelaciones de San Miguel (2011)

47) Sentencia Corte de Apelaciones de Valparaíso (2005): Rol 715-2005.

48) Sentencia Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica (2006): RUC 0510018642-1, RIT 115- 2005

49) Sentencia Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco (2001): Rol 10-2001.

50) Sentencia Corte Suprema de Justicia de Colombia (2012): Sentencia N° 40006.

51) Sentencia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, Sala Penal de decisión (2012): radicación 63-001-60-00059-2008-00630.

52) Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia (2009): Rol 104-2009, de 1° de abril de 2009.

53) Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia (2012): Rol 48-2012, de 7 de febrero de 2012.

54) Sentencia de la Corte de Apelaciones de Coyhaique (2009): Rol 7-2009, de 23 de febrero de 2009.

55) Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago (2012): Rol 859-2012, de 15 de mayo de 2012.

56) Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción (2008): Rol 29-2008, de 22 de febrero de 2008.

57) Sentencia de la Corte Suprema de Justicia (2010): Rol 481 -2010, de 26 de enero de 2010.

58) Tapia Arqueros, Hugo (1944): “Las reformas introducidas en el libro I del C. de Procedimiento Civil por la ley 7.760”, en *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción*, número 50, año XII, pp. 295 – 322.

59) Tapia Arqueros, Hugo (1945): “Las reformas introducidas en el libro I del C. de Procedimiento Civil por la ley 7.760 (continuación)”, en *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción*, número 501, año XIII, pp. 29 – 55.

60) Tobón Franco, Natalia (2009): *Marketing Jurídico*, Editorial Universidad de Rosario, Bogotá, Colombia. Disponible en http://app.vlex.com/#WW/search*/marketing+juridico/WW/sources/6382. Fecha de última consulta: 24 de agosto del 2014

61) Torres Fernández, María Elena (1999): “Los delitos de atentado en el Código Penal de 1995” en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, N° 1. Disponible en http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_01-08.html. Fecha de última consulta: 20 de agosto del 2014.

62) Varas Cicarelli, Germán (2012): “La orden de alejamiento en la violencia intrafamiliar y la relevancia del consentimiento de la víctima en su quebrantamiento”, en *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, Volumen 3, número 1, pp. 149-175.

63) Vázquez Iruzubieta, Carlos (2009): *Comentarios al Código Penal*, Editorial Vlex, Barcelona, España. Disponible en <http://app.vlex.com/#WW/sources/4579>. Fecha de última consulta: 20 de agosto del 2014.