



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES

EL QUEBRANTAMIENTO DE CONDENA Y SUS ALCANCES

**Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y
Sociales**

CONSTANZA ANDREA SANHUEZA MENDOZA
BÁRBARA JAVIERA VALENCIA ESCUDERO

Profesor Guía: EDUARDO SEPÚLVEDA CRERAR

Santiago, Chile

2019

ÍNDICE

I. RESUMEN.....	7
II. INTRODUCCIÓN	9
III. CAPÍTULO PRIMERO. Tratamiento del Quebrantamiento de condena en nuestra Legislación vigente	13
1) <u>Normas Constitucionales relativas a la ejecución de Penas en Chile....</u>	13
2) <u>Normas de carácter internacional</u>	14
a. Principios básicos para el tratamiento de los reclusos.....	14
b. Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos	17
c. Convenio sobre el traslado de personas condenadas.....	18
d. Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes	19
e. Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.....	19
f. Reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad	20
3) <u>Normas de carácter interno</u>	21
4) <u>Normas internas acerca del Quebrantamiento de condena.....</u>	27
5) <u>Análisis Artículo 90 del Código Penal</u>	35
5.1. Análisis numeral primero Artículo 90 del Código Penal.....	36
5.2. Análisis numeral segundo del Artículo 90 del Código Penal.....	37
5.3. Análisis numeral cuarto del artículo 90 del Código Penal.....	39
5.4. Análisis numeral quinto del artículo 90 del Código Penal.....	40

5.5. Análisis numerales seis, siete y ocho del artículo 90 del Código Penal.....	42
6) <u>Concepto de Quebrantamiento</u>	44
7) <u>Naturaleza Jurídica del Quebrantamiento de condena</u>	46
7.1. Quebrantamiento de condena como un tipo penal específico.....	46
7.2. Quebrantamiento de condena como una infracción de índole administrativa	48
7.3. Quebrantamiento de condena como ilícito penal sui generis, carente de autonomía	50
8) <u>Situación del artículo 91 del Código Penal</u>	51
9) <u>Concurrencia Quebrantamiento de condena y Reincidencia Impropia</u>	54
9.1. Problemática jurídica de la reincidencia impropia y el quebrantamiento.....	56

IV. CAPÍTULO SEGUNDO. Análisis del Quebrantamiento de condena en las Leyes N°20.084, N°20.603 y N°20.066.61

1) <u>Situación de los Adolescentes infractores de ley</u>	61
a. Contexto actual de la Ley N°20.084.....	61
b. Ejecución de Sanciones en la Ley N°20.084	62
c. Incumplimiento de sanciones.....	62
d. Quebrantamiento.....	64
e. Sustitución.....	67
f. Importancia de la idoneidad de la sanción.....	68

g. Problema de la sanción de Prestación de servicios en Beneficio de la Comunidad.....	69
h. Criterios doctrinarios y jurisprudenciales respecto del Art. 52.....	70
2) <u>Situación de la Ley N°20.603 que modifica la Ley N°18.216 que establece Medidas Alternativas a las Penas Privativas o Restrictivas de Libertad. ...</u>	83
a. Finalidad de la ley.....	83
b. Quebrantamiento en la Ley N°18.216.....	85
c. Incumplimiento.....	87
d. Quebrantamiento.....	89
3) <u>El tratamiento de la Violencia Intrafamiliar en Chile en la Ley N°20.066 y su alcance en el Quebrantamiento de Condena</u>	91
3.1. Evolución en Chile del tratamiento legal de la Violencia Intrafamiliar.....	91
3.2 Breve análisis de las medidas cautelares y accesorias en el procedimiento de Violencia Intrafamiliar.....	94
3.3 Quebrantamiento de las medidas accesorias, cautelares y condiciones para la suspensión del procedimiento en la Ley N°20.066.....	98
3.3.1. Naturaleza jurídica de las resoluciones que comprenden el delito de desacato de la Ley N°20.066.....	101
3.3.2. Bien jurídico protegido en el delito de desacato.....	102
3.3.3. Consentimiento de la víctima en el quebrantamiento de una medida cautelar o accesoria.....	104

3.3.4. Quebrantamiento de una medida en el contexto de una suspensión condicional del procedimiento.....109

V. CAPÍTULO TERCERO. Análisis de la Normativa Internacional del Quebrantamiento de Condena y aplicación en el Derecho Comparado.....111

3.1 El quebrantamiento de condena en España.....111

3.2 El quebrantamiento de condena en México.....121

3.2 El quebrantamiento de condena en Argentina.....124

VI. Conclusiones.....131

VII. BIBLIOGRAFÍA.....135

I. RESUMEN

El objetivo central de esta investigación es analizar el quebrantamiento de condena como institución jurídica en sus diversas aristas. El quebrantamiento pertenece al ámbito de ejecución de penas, es por ello que en el primer capítulo abordamos las normas constitucionales, internacionales e internas que la configuran; para posteriormente construir un concepto de quebrantamiento y exponer la discusión doctrinaria acerca de su naturaleza jurídica y la aplicación de los artículos 90 y 91 del Código Penal, los cuales se refieren en forma concreta a esta temática.

Para lograr un análisis sistemático del tema, analizamos además del Código Penal, otras leyes especiales que lo tratan como: la Ley N°20.084 sobre Responsabilidad Adolescente, la Ley N°18.216 que establece penas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad y la Ley N°20.066 sobre Violencia Intrafamiliar.

Finalmente, se realiza un estudio a la normativa comparada que nos generó mayor interés en esta materia, con el propósito de obtener una visión global acerca del quebrantamiento de condena en sus distintos ámbitos.

II. INTRODUCCIÓN

El quebrantamiento de condena en nuestro sistema de ejecución de penas es un tópico del Derecho Penal Chileno que se caracteriza lamentablemente por no tener un suficiente desarrollo y profundización; sin perjuicio que tiene múltiples aristas; ya sea desde el punto de vista del régimen establecido para los adultos según lo regulado en el Código Penal que data del año 1875, en específico lo señalado en el artículo 90 y 91 de dicho cuerpo normativo, donde la primera disposición se refiere a quebrantamientos de penas privativas de libertad; mientras que la segunda trata de los quebrantamientos de condenas que no sean penas privativas o restrictivas de libertad; incorporando además a los Reglamentos de Establecimientos Penitenciarios que permite regular ciertos aspectos en los cuales la ley ha mantenido silencio.

Es por esta carencia de estudio que tiene el área de ejecución de penas, especialmente el ámbito del quebrantamiento es que nos incentivó a indagar y aportar sobre ello, ya que siempre se vio subsumido en otras materias, sin profundizar en sus conceptos, problemáticas, desarrollo jurisprudencial, aplicación en el sistema comparado; todo ello con el objetivo de extraer ideas, conclusiones, además de una mirada crítica que pudiese aportar a nuestro sistema.

Es por ello, que esta investigación se desarrollará en varios ítems; el primero de ellos se refiere a situar a grandes rasgos nuestro actual Sistema de Ejecución de Penas, las normas que lo conforman, ya sean de índole constitucional, aquellas de rango internacional y lo que es normativa interna. Asimismo, se ahondará en el quebrantamiento propiamente tal, su concepto doctrinario, jurisprudencial, aplicación práctica, su expresión en la ley y toda la discusión en la que se ve envuelta su concurrencia con la reincidencia impropia, además de cuáles han sido

los mecanismos proporcionados por los tribunales para efectos de dar solución a ello.

En un segundo ítem, se analizará el alcance del quebrantamiento de condena en leyes especiales, cuya aplicación es de carácter específica; como por ejemplo del régimen establecido para los adolescentes, donde el marco legal de este sistema está dado por la ley N°20.084, promulgada el 18 de Noviembre del año 2005, que tiene aplicación respecto de los adolescentes de entre 14 y 18 años que cometan delitos, la cual modificó sustancialmente los principios que regían en relación con los jóvenes infractores de ley, ajustando la normativa penal nacional a lo que son las garantías establecidas en la Constitución Política de la República, y por otro lado, armonizar el tratamiento de los adolescentes a los estándares establecidos por la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) y demás Tratados Internacionales.

Sumado a ello, se incorporará en el estudio la incidencia del quebrantamiento en las penas sustitutivas señaladas en la Ley N°20.603, la que modificó la anterior Ley N°18.216 que establecía penas de carácter alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad; cuya modificación data del año 2012, obedeciendo a una reestructuración del catálogo de sanciones del actual sistema penal, debido al colapso carcelario y penitenciario del país, en miras a obtener un cumplimiento inteligente de penas, utilización de nuevas tecnologías para controlar el cumplimiento, detección temprana de los incumplimientos y/o quebrantamientos, además de diversificar la respuesta penal a los comportamientos contrarios a la ley.

Finalmente, dentro de este punto se agregará el quebrantamiento de condena en lo que es en materia de Violencia Intrafamiliar (VIF), para ello, abordaremos la evolución normativa que ha tenido en Chile, y específicamente trataremos el

quebrantamiento de las medidas cautelares, accesorias y de la suspensión condicional del procedimiento.

Mientras tanto, el tercer ítem abordará una mirada general de la normativa y realidad comparada acerca del quebrantamiento de condena, específicamente lo que es España, México y Argentina; destacando los aportes y visión en la materia.

La investigación que realizaremos será de tipo teórica-descriptiva, puesto que nuestro objetivo es poner sobre la mesa tanto el marco teórico que envuelve al quebrantamiento de condena, partiendo desde la matriz de su concepto, expresiones en nuestra legislación, su aplicación en las leyes especiales, apreciación por parte de la jurisprudencia.

III. CAPÍTULO PRIMERO: Tratamiento del Quebrantamiento de Condena en nuestra Legislación Vigente.

1) Normas Constitucionales relativas a la ejecución de Penas en Chile

Es importante considerar y destacar lo que señala nuestra Legislación sobre la ejecución de la pena en Chile; donde existen disposiciones de distinto rango, diseminadas a través de la normativa positiva, que tiene vinculación, conexión y trascendencia respecto del cumplimiento de las penas y que atenta contra la unidad del sistema, e impide un adecuado control jurisdiccional sobre el cumplimiento efectivo de las sentencias dictadas e impuestas respecto de un condenado (s).

Consagrado constitucionalmente en los artículos 76 inciso primero que señala “la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley”¹ y en el Artículo 19 numeral 7° letra d) que indica los recintos en los cuales debe cumplirse la privación de libertad que son lugares de carácter público destinados a dicho objeto, en los siguientes términos: “Nadie puede ser arrestado o detenido o detenido, sujeto a prisión preventiva o preso, sino en su casa o en lugares públicos destinados a ese objeto. Los encargados de las prisiones no pueden recibir en ellas a nadie en calidad de arrestado o detenido, procesado o preso, sin dejar constancia de la orden correspondiente, emanada de autoridad que tenga facultad legal, en un registro que será público. Ninguna incomunicación puede impedir que el funcionario encargado de la casa de detención visite al arrestado o detenido, procesado o preso, que se encuentre en ella. Este funcionario

¹ CHILE. Ministerio de Justicia. 1980. Constitución Política de la República. Artículo número 76.

está obligado, siempre que el arrestado o detenido lo requiera, a transmitir al juez competente la copia de la orden de detención, o a reclamar para que se le dé dicha copia, o a dar él mismo un certificado de hallarse detenido aquel individuo, si al tiempo de su detención se hubiere omitido este requisito;”²

2) Normas de carácter internacional

Lo relativo a normativa internacional que se refiere a la ejecución de penas se han traducido en Principios y Reglas que conforman el marco mínimo dentro del cual se espera la extensión de lo que es el nexo del ente estatal con respecto de los individuos que se encuentren privados de libertad. Esto implicó fácticamente un esfuerzo importante por adaptar la legislación chilena a las obligaciones contraídas por Chile en los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos

Para ello, nos referiremos a los siguientes estatutos normativos:

a. Principios básicos para el tratamiento de los reclusos:

Los cuales fueron adoptados y proclamados por la Asamblea General en su resolución 45/111 de 14 de diciembre de 1990 que señala “el personal encargado de las cárceles cumplirá con sus obligaciones en cuanto a la custodia de los reclusos y la protección de la sociedad contra el delito de conformidad con los demás objetivos sociales del Estado y con su responsabilidad fundamental de promover el bienestar y el desarrollo de todos los miembros de la sociedad”³.

² CHILE. Ministerio de Justicia. 1980. Constitución Política de la República. Artículo 19 numeral 7° letra d).

³ VALENZUELA, Jonatan. 2005. Estado actual de la Reforma al Sistema Penitenciario en Chile. Revista de Estudios de la Justicia N° 6. P. 196.

Si bien se ha estimado, que éstos no tienen aplicación directa, sí deben ser efectivamente considerados para efectos de interpretar el alcance de los derechos y garantías reconocidas en las Convenciones internacionales, específicamente en una situación en que exista un conflicto o un eventual vacío legal.

Respecto a lo anterior encontramos los siguientes:

- Todos los reclusos serán tratados con el respeto que merecen su dignidad y valor inherentes de seres humanos.
- No existirá discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otros factores. Asimismo, será necesario respetar las creencias religiosas y los preceptos culturales del grupo al cual pertenezcan los reclusos, siempre que así lo exijan las condiciones del lugar.
- El personal encargado de las cárceles cumplirá con sus obligaciones en cuanto a la custodia de los reclusos y la protección de la sociedad contra el delito de conformidad con los demás objetivos sociales del Estado y con su responsabilidad fundamental de promover el bienestar y el desarrollo de todos los miembros de la sociedad.
- Las limitaciones de los reclusos (que son evidentemente necesarias por el hecho del encarcelamiento), por lo tanto, todos los reclusos seguirán gozando de los derechos humanos y las libertades fundamentales consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y, cuando el Estado de que se trate sea parte, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos

Civiles y Políticos y lo que es su Protocolo Facultativo, así como de los demás derechos estipulados en otros instrumentos de las Naciones Unidas.

- Todos los reclusos tendrán derecho a participar en actividades culturales y educativas encaminadas a desarrollar plenamente la personalidad humana.

Por otro lado, se encuentran una serie de principios de carácter programático, esto significa, que son directrices en virtud de los cuales los Estados Partes deben orientar sus actividades, entre ellas se mencionan:

- Tratar de abolir o restringir el uso del aislamiento en celda de castigo como sanción disciplinaria y se alentará su abolición o restricción.
- Creación de condiciones que permitan a los reclusos realizar actividades laborales remuneradas y útiles que faciliten su reinserción en el mercado laboral del país y les permitan contribuir al sustento económico de su familia y el suyo propio.
- Los reclusos tendrán acceso a los servicios de salud de que disponga el país, sin discriminación por su condición jurídica.
- Con la participación y ayuda de la comunidad y de instituciones sociales, y con el debido respeto de los intereses de las víctimas, se crearán condiciones favorables para la reincorporación del ex-recluso a la sociedad en las mejores condiciones posibles.

b. Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos

Dichas reglas constituyen los estándares mínimos universalmente reconocidos por la gestión de los centros penitenciarios y el tratamiento de las personas privadas de libertad, y han tenido un inmenso valor e influencia en el desarrollo de las leyes, políticas y prácticas penitenciarias en los Estados Miembros en todo el mundo.

Estas fueron adoptadas en el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en Ginebra en 1955; posteriormente el año 2015 dichas normas fueron revisadas por medio de la Asamblea General, y dicho grupo de expertos recomendó que las reglas revisadas fueran también denominadas “Reglas Nelson Mandela” en homenaje al difunto Presidente de Sudáfrica, quien pasó 27 años en prisión durante su lucha por los derechos humanos, la igualdad, la democracia y la promoción de una cultura de paz a nivel mundial.

La finalidad de esta serie de disposiciones es establecer, los principios, y las reglas de una buena organización penitenciaria y de la práctica relativa al tratamiento de los reclusos. Aun cuando dichas normas no profundicen de una manera detallada un modelo ideal de sistema penitenciario; es importante hacer hincapié que estas reglas están dirigidas a la actividad penitenciaria respecto de los adultos, aunque sin excluir que una parte de ellas deba ser considerada para los lugares de reclusión de adolescentes infractores de ley, los cuales, sin embargo, no deberían ser condenados a penas de prisión.

Si bien se ha marcado la importancia de aplicar este estatuto, una de sus observaciones preliminares es enfática en señalar “es evidente que, debido a la gran variedad de condiciones jurídicas, sociales, económicas y geográficas existentes en el mundo, no se pueden aplicar indistintamente todas las reglas en

todas partes y en todo momento. No obstante, estas reglas deberán servir para estimular un esfuerzo constante por vencer las dificultades prácticas que se oponen a su aplicación, con la conciencia de que representan en su conjunto las condiciones mínimas admitidas por las Naciones Unidas”⁴.

c. Convenio sobre el traslado de personas condenadas

Esta Convención fue adoptada por el Consejo de Europa de Estrasburgo, el 21 de marzo del año 1983, siendo invitado nuestro país a adherirse en 1995, siendo aprobada posteriormente por el Congreso Nacional por medio del oficio N°12.346, del 3 de junio de 1998, y por último publicada en el Diario Oficial en noviembre de ese mismo año.

Surge como forma de advertir a los países las dificultades que experimentaban en los establecimientos carcelarios las personas extranjeras debido a factores tales como las diferencias de idioma, cultura, costumbres y religión, y concluir que el mejor modo de lograr la reinserción social de este grupo de personas era brindándoles la oportunidad de cumplir sus condenas en el país de su nacionalidad.

Es una institución que se identifica por ser esencialmente humanitaria, que hace suya la situación de especial vulnerabilidad de las personas condenadas en un país extranjero y que además responde a la función resocializadora de la pena que recogen instrumentos internacionales anteriormente mencionados.

⁴ Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. Observación Preliminar 2, P. 3.

d. Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes

Esta Convención fue adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 10 de diciembre del año 1984, suscribiéndose Chile en septiembre de 1987; mientras que su publicación data de noviembre de 1988.

Enmarcándose en el reconocimiento de la dignidad humana, el respeto universal y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Su contenido no se limita exclusivamente a ítems relacionados con la privación de libertad, pero es enfática en proscribir y deslegitimar la utilización de determinadas acciones por los funcionarios públicos durante la ejecución de penas privativas y restrictivas de libertad; adicionalmente se promueve que los Estados Partes a tomar medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole para impedir actos de tortura u otro acto de carácter cruel o degradante en el territorio bajo su jurisdicción.

La finalidad de esta Convención es “erradicar toda forma de tortura en todas sus formas, aplicada entre particulares o por el Estado, tanto en tiempos de paz como en la guerra. La declara inaceptable en todas sus formas y excluye sus justificaciones”.⁵

e. Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión

A mediados de la década de 1970 la Organización de Naciones Unidas reconoció la necesidad de reunir en un solo instrumento un conjunto amplio de salvaguardias

⁵ Almonacid Zapata, P. A. (2013). *Ley de Ejecución de Penas: Realidad Normativa de Chile y Análisis de Derecho Comparado*. P. 29. (Tesis de pregrado), Universidad de Chile, Santiago.

detalladas y prácticas encaminadas a la protección de todas las personas privadas de libertad frente a abusos tales como detenciones arbitrarias, interrogatorios coactivos, tortura u otros malos tratos; en virtud de lo anterior es que la Asamblea General de la Organización aprobó en el año 1989 esta convención, subrayando la relevancia de que los detenidos tengan acceso al mundo exterior y de la supervisión independiente de las condiciones de detención.

Consagran las garantías y derechos de quienes, estando sometidos a cualquier forma de privación de libertad, ella no ha sido dispuesta por sentencia firme o ejecutoriada, por lo que prima a favor de aquellos la presunción de inocencia, esto es, que a la persona a quien se le impute un hecho que tenga el carácter de delito conserva su cualidad de inocente hasta que se demuestre su culpabilidad, enmarcado todo en un debido proceso de carácter racional y justo.

Dado el carácter especial de su aplicación con respecto a las Convenciones anteriormente descritas, es que hay que circunscribir su importancia para lo que es la interpretación o alcance de las medidas cautelares personales que pueden ser impuestas dentro de un proceso penal, puesto que su objetivo que la finalidad es el amparo de las personas sometidas a toda forma de detención o prisión impidiendo cualquier tipo de segregación en su reconocimiento.

f. Reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad

Corresponden a un piso mínimo de condiciones que las Naciones Unidas quiere que se cumpla cuando se priva de libertad a un menor de edad; cuya finalidad se inserta en los siguientes ítems:

- Proteger a los menores de edad que estén privados de libertad, cualquiera sea la forma de esa privación de libertad.
- Proteger los derechos fundamentales de los menores de edad que estén privados de su libertad.
- Protegerlos de todas las consecuencias negativas que trae estar privados de libertad.
- Que esos menores recuperen la libertad en el menor tiempo posible y sin haber sufrido daño.

Esta serie de reglas se rigen bajo los Principios de imparcialidad y no discriminación, lo cual implica que en su aplicación no puede hacerse ninguna diferencia basada, por ejemplo, en la raza, la nacionalidad, la religión o la situación económica del menor o su familia.

3) Normas de carácter interno

En general, estas normas regulan aspectos generales sobre el cumplimiento de las penas o medidas de seguridad impuestas en la sentencia, según la clase o naturaleza de estas. Dentro de aquellas penas de mayor relevancia son aquellas que implican una privación de libertad, pues se trata de la pena más grave y frecuente que contempla el ordenamiento punitivo chileno.

La legislación penitenciaria somete a sus normas tanto a los detenidos, a las personas sujetas a la prisión preventiva, como a los sentenciados a penas privativas de libertad o sustitutivas de ellas. Con relación a los detenidos y presos preventivos existe una regulación legal bastante estricta en el Código Procesal Penal, el que contempla diversos mecanismos para tutelar jurisdiccionalmente alguna ilegalidad o abuso.

Ahora bien, tratándose de personas condenadas a penas privativas de libertad, la fuente de la regulación tiene rango reglamentario, infringiéndose el principio de legalidad en la ejecución penal, los mecanismos jurisdiccionales y administrativos son insuficientes para la adecuada protección jurídica de los derechos que no han sido afectados por la pena o la medida de seguridad.

“No existe en Chile una ley que regule de modo orgánico y unitario todas las materias relacionadas con la ejecución de penas y medidas de seguridad. Lo que tenemos es una legislación fragmentaria, dispersa, no exenta de contradicciones y en que importantes materias, por su incidencia sobre los derechos y garantías del recluso (como el régimen penitenciario), se encuentran contenidas en reglamentos, infringiéndose el principio de legalidad en la ejecución de penas y el principio republicano de separación de poderes”.⁶ Por ende, la judicialización de la ejecución penal exige la existencia de un juez especializado con atribuciones durante la fase de cumplimiento de penas y medidas de seguridad; siendo una posible solución a este conflicto es la creación de un juez de ejecución de penas, al mismo estilo como lo existe en diversos países latinoamericanos y europeos.

Algunos autores sugieren la existencia de un procedimiento jurisdiccional de carácter simple, que contemple audiencias orales, y en que siempre sea posible la comparecencia personal del interno. Y que la competencia de este órgano debe contemplar, entre sus atribuciones: la resolución de las reclamaciones que interpongan personas privadas de libertad cuando se vean afectadas en aquellos derechos que no se encuentren comprometidos con la naturaleza de la pena impuesta.

⁶ Horvitz Lennon, María Inés, & López Masle, Julián. (2004). Derecho procesal penal chileno - Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. P. 589.

En esta categoría el cuerpo normativo de relevancia corresponde al Código Penal actualmente vigente, que data del año 1874, sin perjuicio de posteriores modificaciones, pero que gran parte de sus disposiciones tienen efectiva aplicación.

Sin embargo, el principal déficit de este compilado de normas se refiere a la falta de disposiciones que se refieran a la ejecución de las penas; puesto que la mención a éstas las encontramos el Libro I Título III N°5 “De la ejecución de las penas y su cumplimiento”, cuyo contenido se acota a 10 artículos (Art. 79 al 89).

Las de mayor relevancia conforme a esta investigación parece pertinente referirse, son a las dos primeras disposiciones, puesto que las siguientes son de circunstancias específicas y/o se refieren al ámbito del Derecho Penitenciario.

- Art. 79 del Código Penal señala: “No podrá ejecutarse pena alguna sino en virtud de sentencia ejecutoriada”.

Lo anterior implica que es el juez quien tiene la potestad de condenar a una persona; y esto es una vez que dicha sentencia se encuentre firme o ejecutoriada.

- Art. 80 inciso 1° CP: “Tampoco puede ser ejecutada pena alguna en otra forma que la prescrita por la ley, ni con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto”.

Dicho inciso es claro en remarcar el Principio de Legalidad que impera en nuestro sistema normativo pues es la Ley, quien se encarga tanto de establecer las conductas contrarias a ella, forma de juzgamiento y ejecución de una eventual condena.

- Art. 80 inciso 2° CP: “Se observará también además de lo que dispone la ley, lo que se determine en los reglamentos especiales para el gobierno de

los establecimientos en que deben cumplirse las penas, acerca de los castigos disciplinarios, de la naturaleza, tiempo y demás circunstancias de los trabajos, de las relaciones de los penados con otras personas, de los socorros que pueden recibir y del régimen alimenticio”.

Lo anterior se refiere que las penas deben cumplirse en los establecimientos penitenciarios que señalen el o los Reglamentos; la separación que debe existir entre las mujeres y los menores respecto de los adultos y los hombres, para el cumplimiento de la pena asignada; adicionalmente alude a las posibilidades de trabajo y el destino que tendrá el producto de éste.

- Art. 80 inciso 3° CP: “En los reglamentos solo podrán imponerse como castigos disciplinarios, el encierro en celda solitaria e incomunicación con personas extrañas al establecimiento penal por un tiempo que no exceda de un mes, u otros con menor gravedad”.

- Art. 80 inciso 4° CP: “La repetición de estas medidas deberá comunicarse antes de su aplicación al juez del lugar de reclusión, quien sólo podrá autorizarla por resolución fundada y adoptando las medidas para resguardar la seguridad e integridad, del detenido o preso”.

También abordaremos lo que señala el Código Procesal Penal al respecto; pero adelantaremos que la problemática de la falta de regulación en materia de ejecución de las penas se repite nuevamente; tanto en el mensaje como en el Proyecto original del Ejecutivo del año 1997, con el cual se inició la discusión del nuevo Código Procesal Penal, se sugería que se podría institucionalizar la creación de un Tribunal especializado cuya finalidad sea monitorear la ejecución de las penas en Chile.

El Ejecutivo había propuesto entregar la supervisión de la medida a los tribunales que hubieren dictado la condena respectiva, mientras no se establecieran tribunales especializados, norma que fue aprobada en similares términos por la Cámara de Diputados. Finalmente se acordó suprimirla para introducir la regla correspondiente al Código Orgánico de Tribunales. Asimismo, se objetó conferir el control de la ejecución de las medidas de seguridad a los tribunales, sugiriéndose su atribución al Ministerio Público o a otra entidad, como los fiscales judiciales. Dicha propuesta se rechazó, porque se consideró que dicho control debía ser necesariamente una función jurisdiccional, sin perjuicio de lo cual se confirieron facultades relevantes al Ministerio Público en esta materia.

Finalmente, el debate sobre aquello no prosperó, determinándose que fuera el Juez de Garantía competente, la figura ante quien se ventilarán aquellas situaciones relativas a la forma de ejecución y forma de aplicación de las medidas de seguridad.

El actual Código Procesal Penal (CPP) en su Título VIII del Libro IV se establecen normas sobre la ejecución de las sentencias condenatorias y dedica solamente un acotado número de artículos a esta materia los que señalaremos a continuación:

- Art. 466 CPP. Intervinientes: Durante la ejecución de la pena o de la medida de seguridad, solo podrán intervenir ante el juez competente el Ministerio Público, el imputado y su defensor.

Su inciso segundo indica: “El condenado podrá ejercer durante la ejecución de la pena todos los derechos y facultades que la normativa penal y penitenciaria le otorgare”.

El Art. 468 del Código Procesal Penal se refiere a la ejecución de la sentencia penal, donde las que sean de tipo condenatorias sólo pueden ejecutarse cuando se

encuentren ejecutoriadas, norma que coincide con lo establecido en el Art. 174 del Código de Procedimiento Civil. Encontrándose firme, el tribunal deberá decretar cada una de las diligencias y comunicaciones que correspondan a los organismos públicos o autoridades que deban intervenir en el cumplimiento total del fallo.

En virtud de lo anterior, es que el Código distingue, conforme a la naturaleza de las penas impuestas en la sentencia.

Si es una pena privativa de libertad; el tribunal deberá remitir una copia de la sentencia, con el certificado de encontrarse firme, al establecimiento penitenciario correspondiente, dando orden de ingreso. Si el condenado se encuentra en libertad, deberá ordenar inmediatamente su aprehensión.

Si la sentencia ha concedido al condenado una pena sustitutiva a las penas privativas o restrictivas de libertad consideradas en la ley, remitirá copia de la misma a la institución encargada de su ejecución, esto es, a la sección de Tratamiento en el Medio Libre de Gendarmería de Chile. Es importante mencionar la redacción anterior de este mismo artículo, donde se refería a la situación de que al condenado se le concedieran medidas alternativas para el cumplimiento de la pena; sin embargo, a raíz de la modificación de la Ley N°18.216 por medio de la Ley N°20.603, se cambió dicha terminología y se reemplazó por “penas sustitutivas”; no obstante, trataremos este tema en profundidad en el capítulo siguiente.

Deberá ordenar y controlar el efectivo cumplimiento de las multas, conforme a lo establecido en el Art. 60 del Código Penal.

Deberá ejecutar las cauciones económicas cuando el condenado se sustraiga a la ejecución de la pena. Si la caución hubiere sido constituida por un tercero, el tribunal ordenará ponerla en su conocimiento, apercibiéndolo a que si el

condenado rebelde no comparece dentro de cinco días, se hará efectiva la caución. Si la caución consiste en dinero o valores, se ejecutará esta conforme a las reglas generales y su monto se destinará a la Corporación Administrativa del Poder Judicial. Ahora bien, si la caución no consiste en dinero o valores, actuará como ejecutante el Consejo de Defensa del Estado, para lo cual el tribunal pondrá los antecedentes en su conocimiento, oficiándole para tal efecto.

Deberá ordenar los comisos impuestos en la sentencia, distinguiéndose según se trate de dineros y otros valores, especies cuya destrucción resulte necesaria y otras especies.

4) Normas internas acerca del Quebrantamiento de Condena

Los internos sujetos al régimen penitenciario, están sometidos a una serie de derechos y obligaciones, uno de ellos corresponde a un deber de permanencia, el cual está contenido en el Decreto Supremo N°518 que rige el “Reglamento de Régimen Penitenciario”, y que en su párrafo 1°, que se refiere a las obligaciones de los internos; indica que ellos deberán: a) *permanecer en el establecimiento a disposición de la autoridad que hubiere decretado su internación o para cumplir las condenas que se les impongan hasta el momento de su liberación.* Este deber u obligación pareciera a todas luces, de simple entendimiento y comprensión a raíz de su enunciado, sin embargo, se genera una problemática jurídica interesante en lo que respecta al fondo.

Puesto que los deberes per sé, no tiene carácter absoluto y por ende ante un incumplimiento puede impetrarse alguna causal de justificación o exculpación, sobre todo si se generó por una situación de emergencia. En este sentido, el

quebrantamiento puede ser debido a que las condiciones de internamiento no cumplen con la legislación vigente en aspectos esenciales y se pone en peligro la integridad o salud del interno. Entonces, “el deber de permanecer privado de libertad entra en directa contradicción con el instinto natural del hombre a la libertad, de forma que en determinadas circunstancias en las que el interno sufre un trastorno de su personalidad por una prolongada estadía en prisión, debe considerarse la exculpación de la fuga”⁷.

Sin perjuicio del breve análisis anteriormente expuesto, nos enfocaremos en analizar y mencionar la fuga, como infracción al deber de permanencia bajo un régimen penitenciario, considerando que las condiciones en dichos recintos no presentan conflictos, puesto que el objetivo de este trabajo no pretende hacer una crítica ni evaluación del régimen penitenciario.

Por lo tanto, todo deber implica una determinada sanción para quien lo infrinja, y que en este caso se traduce de la siguiente forma: que el individuo que se fugue infracciona el deber de permanencia y se le aplicará una sanción cuya gravedad dependerá de las circunstancias que rodearon el hecho en cuestión.

La observancia de las normas reglamentarias es necesaria para garantizar ese orden mínimo dentro de un establecimiento penitenciario que permita el funcionamiento óptimo del recinto, como también todas las actividades que se realizan de toda índole que propenden a la reinserción social de éstos.

Algunos estudios han agregado que “la observancia de dichas normas forma parte del proceso de reinserción social, en cuanto éste supone el aprendizaje y cumplimiento de las reglas establecidas para una vida comunitaria ordenada y

⁷ 12. EUROsociAL. (2014). Ejecución de la pena privativa de libertad: Una mirada comparada (Documento de trabajo. Serie: Guías y manuales. Área: Justicia / Eurosocietal Programa para la Cohesión Social en América Latina; no.17). Madrid (España): Programa EUROsociAL. P. 81.

puede decirse que el cumplimiento de las normas de conducta conlleva, en sentido general y básico, un primer acercamiento a la comprensión de lo que representa la ley y su utilidad y, por consiguiente, una actitud de respeto en función de lo que ella establece”.⁸

La imposición de una pena privativa de libertad conlleva la restricción de la libertad de circulación de la persona en cuanto ésta deberá permanecer recluida en la unidad penal para el cumplimiento de su condena. Además de los múltiples beneficios que se pueden otorgar dentro de los establecimientos penitenciarios que contempla la normativa y que impliquen una flexibilización del cumplimiento de la condena como, por ejemplo, tener espacios de libertad en un contexto externo a la unidad penal lo que se conocen como permisos de salida; la persona condenada deberá permanecer recluida hasta la observancia efectiva de la pena o por obtención de la libertad condicional.

En nuestro ordenamiento jurídico, a diferencia de otras legislaciones comparadas, la fuga del preso desde la unidad penal configura un ilícito penal de quebrantamiento de condena y no de delito de fuga propiamente tal, esto quiere decir, que la fuga o evasión del preso como ilícito particular no está contemplado en nuestro ordenamiento jurídico en sí, sino que la conducta antijurídica es condenada bajo la figura del quebrantamiento de condena y no la fuga. Es en este sentido, que la fuga de reos como ilícito no se encuentra tratada directamente en nuestro Código Penal, sino que es sancionada como falta disciplinaria en el Decreto N°518 que regula el Régimen Penitenciario.

Es así como el quebrantamiento de una condena está sancionado en los Artículos 90 y 91 de nuestro Código Penal en su Título IV sobre las penas en que incurrir

⁸ op. cit. p. 121.

los que quebrantan las sentencias y los que durante una condena delinquen de nuevo. Dichos artículos señalan lo siguiente:

➤ Artículo 90⁹: Los sentenciados que quebranten su condena serán castigados con las penas que respectivamente se designan en los números siguientes:

1° 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.

2° Los reincidentes en el quebrantamiento de tales condenas, a más de las penas de la regla anterior, sufrirán la pena de incomunicación con personas extrañas al establecimiento penal por un término prudencial, atendidas las circunstancias, que no podrá exceder de seis meses.

3° DEROGADO

4° Los condenados a confinamiento, extrañamiento, relegación o destierro, sufrirán las penas de presidio, reclusión o prisión, según las reglas siguientes:

Primera.- El condenado a relegación perpetua sufrirá la de presidio mayor en su grado medio.

⁹ Historia legislativa. La Constitución Política de la República tomó como base para la redacción de este artículo el artículo 124 del Código Español. El numerando 3°, que disponía: “los consuetudinarios en el quebrantamiento de tales condenas, entendiéndose por tales los que lo hubieren verificado más de dos veces, serán encerrados en celda solitaria por un término prudencial, atendidas las circunstancias, que no podrá exceder de la mitad del que les falte por cumplir de la pena principal, conforme a lo prescrito en el artículo 25”, fue derogado por el artículo 1° de la Ley 17.266, de 6 de enero de 1970. El numerando 2° fue modificado por las Leyes 17.266, ya citada y 19.047, de 14.02.1991. Los numerandos 4° y 5° fueron modificados por el D.L. 2.059, de 14.12.1977. El número 8 fue agregado al Código por la Ley 15.123, de 17.01.1963. (Texto y Comentario del Código Penal Chileno. Tomo I (2009) Jean Pierre Matus Acuña, p. 421-424.

Segunda.- El condenado a confinamiento o extrañamiento sufrirá la de presidio, por la mitad del tiempo que le falte por cumplir de la pena primitiva.

Tercera.- El condenado a relegación temporal o a destierro sufrirá la de reclusión o prisión por la mitad del tiempo que le falte por cumplir de la pena primitiva.

5° El inhabilitado para cargos y oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares o para cargos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales, de la salud o que involucren una relación directa o habitual con menores de dieciocho años de edad o para la tenencia de animales, adultos mayores o personas en situación de discapacidad, que los ejerciere, cuando el hecho no constituya un delito especial, sufrirá la pena de reclusión menor en su grado mínimo o multa de seis a veinte unidades tributarias mensuales.

En caso de reincidencia se doblará esta pena.

6° El suspenso de cargo u oficio público o profesión titular que los ejerciere, sufrirá un recargo por igual tiempo al de su primitiva condena.

En caso de reincidencia sufrirá la pena de reclusión menor en su grado mínimo o multa de seis a veinte unidades tributarias mensuales.

7° El sometido a la vigilancia de la autoridad, que faltare a las reglas que debe observar, sufrirá la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio.

8° El condenado en proceso por crimen o simple delito a la pena de retiro o suspensión de carnet, permiso o autorización que lo faculta para conducir vehículos o embarcaciones, o a la sanción de inhabilidad

perpetua para conducirlos, sufrirá la pena de presidio menor en su grado mínimo.

Mientras que el Artículo 91 del Código Penal, se refiere a las penas en que incurren los que durante una condena delinquen de nuevo.

➤ Artículo 91: Los que después de haber sido condenados por sentencia ejecutoriada cometieren algún crimen o simple delito durante el tiempo de su condena, bien sea mientras la cumplen o después de haberla quebrantado, sufrirán la pena que la ley señala al nuevo crimen o simple delito que cometieren, debiendo cumplir esta condena y la primitiva por el orden que el tribunal prefije en la sentencia, de conformidad a las reglas prescritas en el art. 74 para el caso de imponerse varias penas al mismo delincuente.

Cuando en el caso de este artículo el nuevo crimen debiere penarse con presidio o reclusión perpetuos y el delincuente se hallarse cumpliendo alguna de estas penas, podrá imponérsele la de presidio perpetuo calificado. Si el nuevo crimen o simple delito tuviere señalada una pena menor, se agravará la pena perpetua con una o más de las penas accesorias indicadas, a arbitrio del Tribunal, que podrán imponerse hasta por el máximo de tiempo que permite el artículo 25.

En el caso de que el nuevo crimen deba penarse con relegación perpetua y el delincuente se halle cumpliendo la misma pena, se le impondrá la de presidio mayor en su grado medio, dándose por terminada la de relegación.

Cuando la pena que mereciere el nuevo crimen o simple delito fuere otra menor, se observará lo prescrito en el acápite primero del presente artículo.

Los artículos recientemente descritos distinguen dos hipótesis; que son el quebrantamiento de condena y la comisión de un nuevo delito con posterioridad al quebrantamiento; donde algunos autores han indicado que “las penas asociadas a dicha conducta ilícita se asemejan más bien a sanciones propias del ámbito disciplinario administrativo”.¹⁰

En la primera hipótesis, lo que ocurre es que la persona que huye, evade o se fuga desde el centro penitenciario, incurre en el delito de quebrantamiento de condena y la sanción correspondiente consiste en seguir cumpliendo su pena, con la restricción de estar tres meses privadas de comunicación. En consecuencia, no tiene ninguna sanción más gravosa que el seguir cumpliendo la pena. Sin embargo, en la segunda hipótesis de quebrantamiento de condena, donde el reo si comete un nuevo delito con ocasión del quebrantamiento, puede ser sancionado con la pena asociada a este nuevo ilícito, y es como en definitiva podría ver aumentada su condena primitiva la cual quebrantó, pero debido a la comisión de un nuevo delito y no por la fuga en sí.

Tratándose de la fuga como falta disciplinaria, tratada en el Reglamento Penitenciario, esta es considerada una falta grave, señalada en el artículo 78 de dicho Decreto, en la letra *d) como el intento, la colaboración o la consumación de la fuga*. Y en cuanto a sus consecuencias, sigue la misma lógica de las sanciones consideradas en el ámbito del ilícito penal de quebrantamiento de condena del artículo 90 y 91 del Código Penal mencionados previamente. Donde las sanciones pueden ser de tres clases, las que en ningún caso pueden acumularse, siendo ellas las siguientes: a) privación hasta por un mes de toda visita o correspondencia con el exterior; b) aislamiento de hasta cuatro fines de semana en celda solitaria, desde

¹⁰ op. cit. p. 122.

el desencierro del sábado hasta el encierro del domingo, y c) Internación en celda solitaria por períodos que no podrán exceder de diez días.

Es debido a este tratamiento de la fuga penitenciaria, que nuestra legislación, en su Código Penal, no hace referencia explícita acerca de la fuga o intento de fuga de la cárcel, ni de las sanciones asociadas a ello. Sin embargo, en el derecho comparado hemos encontrado definiciones que nos acercan a lo que doctrinariamente podríamos definir como fuga o evasión de presos; como por ejemplo, en la doctrina mexicana es considerada como “la violación de un mandato judicial de detención o condena de un procesado y de las normas del régimen disciplinario de la institución en que se cumple el mandato, la que puede realizarse no sólo mediante violencia en las personas y edificios, sino mediante fraude; engaño y abuso de confianza dada al evadido, casos todos estos en los cuales aquel se sustrae o evade el régimen de una cárcel determinada, al que está sometido por orden emanada del juez del proceso”¹¹.

Y dada la insuficiencia legal y jurisprudencial que existe en nuestro país para dar un concepto de fuga o evasión en materia penitenciaria, es que nos arriesgamos a entregar una definición atendiendo a su doble tratamiento, siendo por un lado, aquella falta grave que infringe el reo al deber disciplinario de permanecer en el recinto penitenciario por el tiempo establecido en su respectiva condena; mientras que desde otro punto de vista puede definirse como aquel ilícito penal consistente en una forma de quebrantamiento de condena provocada por la huida del reo del establecimiento penitenciario.

¹¹ Yepes, O. R. Jurisprudencia sobre fuga de presos. Estudios de Derecho, 32(83), 115-121. (Disponible en Línea en www.aprendeenlinea.udea.edu.co)

5) Análisis Artículo 90 del Código Penal

El artículo 90 al tratar sobre el delito de quebrantamiento de condena, requiere de una sentencia condenatoria ejecutoriada en todos los casos señalados en sus numerales, la cual es incumplida por el sentenciado, afectando el bien jurídico de la correcta administración de justicia. Hay que dejar en claro, que en las situaciones descritas en el artículo 90 no hay comisión de un nuevo delito mientras se quebranta la condena, sino que simplemente se incumple la sentencia que está en proceso de cumplimiento.

Bien dice el Profesor Eduardo Novoa Monreal refiriéndose al tema "si esas medidas del art. 90 fueran consideradas penas habría que llegar a la poco lógica conclusión de que el que delinque de nuevo después de quebrantar una condena, soportaría tres diversas responsabilidades penales: primero, la correspondiente al primer delito que dio origen a la pena que se quebrantó; segundo, la derivada del hecho punible que sería el quebrantamiento de la condena, y tercero, la consiguiente al delito cometido durante el quebrantamiento. En cambio, la ley nos permite deducir que soporta solamente dos penas: una en que se convierte la pena quebrantada (la misma que se había impuesto, con aditamentos de mayor severidad¹², u otra nueva que entre a sustituirla) y la que corresponde por el nuevo delito perpetrado durante el quebrantamiento"¹³.

Se puede decir, que respecto a los primeros numerales 1 y 2 se trata el quebrantamiento de penas privativas de libertad, luego el numeral 4 trata de

¹² Como en el caso del numeral 1 y 2 que se sanciona con incomunicación con personas extrañas al recinto penitenciario.

¹³ NOVOA, Eduardo. Curso de Derecho Penal Chileno, tomo II, pág. 91, 2ª ed., 1985.

quebrantamiento de penas restrictivas de libertad, y finalmente los numerales 5, 6, 7 y 8 trata de quebrantamientos de condenas accesorias de una pena principal.

5.1. Análisis numeral primero Artículo 90 del Código Penal

Se aplicará el numeral primero en la siguiente hipótesis: “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 los tres meses**, quedando durante el mismo tiempo sujetos al régimen más estricto del establecimiento”¹⁴. Dicha sanción tiene la siguiente particularidad: según lo dispuesto en el Artículo 21 del mismo cuerpo normativo acerca de las penas que pueden imponerse y sus diferentes clases; la incomunicación con personas extrañas al establecimiento penal se contempla como pena accesoria de crímenes y simples delitos; mientras que en el artículo 90 donde se trata el tipo penal específico del quebrantamiento de condena, opera como pena principal y singular.

Esta pena de incomunicación con personas extrañas al establecimiento penal, tiene su antecedente en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios (ex Reglamento Carcelario) promulgado en el mes de mayo del año 1998; el cual consagra el derecho de los internos a informar ya sea a su familia o a quien haya determinado al momento de su ingreso, el hecho de su internación o del traslado de establecimiento, salvo que el Tribunal competente haya declarado su incomunicación, pero que de todas formas dicha información será entregada de forma rápida y oportuna; según lo dispone su artículo 39.

¹⁴ CHILE. Ministerio de Justicia. 1874. Código Penal. Artículo 90 numeral 1.

El artículo 44 de dicho Reglamento en tanto, se refiere a las comunicaciones del interno con su abogado defensor, las cuales no pueden suspenderse en caso alguno; mientras que el artículo 84 indica que los jefes de turno al interior del establecimiento podrán disponer la incomunicación o aislamiento provisorio de cualquier interno que incurriere en falta grave, por un plazo máximo de veinticuatro horas, dando cuenta de inmediato al Jefe del Establecimiento quien procederá en la forma señalada en el respectivo Reglamento. Además, es importante mencionar, que este aislamiento provisorio deberá computarse como un día para el cumplimiento de la sanción que en definitiva se imponga, aunque ella no sea la de aislamiento.

La doctrina ha señalado respecto a la sanción establecida en el N°1 del artículo 90 del Código Penal, que el quebrantamiento de condena debe estimarse como una medida de castigo disciplinario por la transgresión de un beneficio administrativo, que una condena propiamente tal, por un hecho punible. Lo anterior se desprende de la circunstancia de que el aludido precepto se encuentra en el Libro I del Código Penal, relativo a las normas generales del delito; y no en los Libros II y III que se refieren específicamente a delitos especiales y a faltas, respectivamente.

5.2. Análisis numeral segundo del Artículo 90 del Código Penal

El numeral segundo de la mencionada disposición normativa se refiere a la siguiente hipótesis: “los reincidentes en el que quebrantamiento de tales condenas, a más de las penas de la regla anterior, sufrirán la pena de incomunicación con personas extrañas al establecimiento penal por un término prudencial, atendidas las circunstancias, que **no podrá exceder de seis meses**”.

Al igual que el numeral anterior, la pena de incomunicación tiene el mismo carácter, esto es, principal y singular, sin perjuicio de que el artículo 21 lo trate como una pena de tipo accesoria. Lo importante en este caso, es la duración máxima respecto de la cual dicha pena puede ser aplicada, y como bien lo explicita la ley, su límite es hasta seis meses; donde su extensión será establecida por el juez en atención a todas las circunstancias presentes en el caso concreto.

Y como bien lo señalamos previamente, la aplicación de la pena de incomunicación con personas extrañas al establecimiento penal se regirá conforme a lo establecido en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios.

El profesor Novoa, se ha referido al respecto y considera que el artículo 90 no califica como nuevo delito el quebrantamiento y las medidas en él señaladas no serían penas, “nos parecen más bien medidas legales para impedir nuevos quebrantamientos o poner fin al cometido, debido a que se reducen a la sustitución de una pena y además porque el artículo 90 no está contenido en los libros en los cuales el Código Penal trata sobre los delitos”¹⁵.

La misma sanción del numeral 1 de “incomunicación con personas extrañas al recinto penitenciario” corresponderá al numeral 2, tratándose de quienes estén cumpliendo una pena privativa de libertad, y que ya habiendo quebrantado su condena vuelven a quebrantar en la misma, más las sanciones de quedar sometidos al régimen penitenciario más estricto. Tanto en el numeral 1 y 2 observamos situaciones de quebrantamientos de quienes cumplen una pena privativa de libertad, estos podrían ser provocados por una fuga del recinto penitenciario como también por el no retorno del reo al centro penitenciario en contexto de un beneficio como una salida dominical u otra.

¹⁵ Novoa Monreal, E. (1985). Curso de derecho penal chileno (2a. ed.). Santiago: Ediar-ConoSur. P. 91.

“El legislador recurre únicamente a la aplicación de la incomunicación con personas ajenas al establecimiento penal [como pena] para la sanción del quebrantamiento de condenas privativas de libertad imponiéndose como reacción única y exclusiva”¹⁶.

5.3. Análisis numeral cuarto del artículo 90 del Código Penal

En los casos que se trate de penas restrictivas de libertad, las cuales consisten en sanciones las cuales limitan la voluntad ambulatoria, pero de una forma menos rigurosa, que las penas privativas de libertad.

El artículo 90 se refiere a las siguientes:

- Confinamiento
- Extrañamiento
- Relegación
- Destierro

En caso de quebrantamiento, la ley no hace aplicación de la sanción de incomunicación con persona extraña al establecimiento penal, ya que, dada la naturaleza de la pena, aquella no tiene asidero; así que la ley lo resuelve aplicando una pena de encierro la cual reemplaza la sanción quebrantada; siendo ella más gravosa para efectos de castigar el quebrantamiento.

¹⁶ MALDONADO FUENTES, Francisco. (2017). Penas accesorias en derecho penal. *Ius et Praxis*, 23(1), 305-366.

5.4. Análisis numeral quinto del artículo 90 del Código Penal

Esta disposición establece que en el caso de un quebrantamiento de condena, el inhabilitado para cargos y oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares o para cargos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, que los ejerciere, cuando el hecho no constituya un delito especial, se le aplicará la pena de reclusión menor en su grado mínimo o multa de seis a veinte unidades tributarias mensuales.

Lo anterior implica que, ante un quebrantamiento, la legislación dispone la alternativa de una pena privativa de libertad o una pena de tipo pecuniaria, que como mencionamos anteriormente, esta se adiciona a la sanción que se quebranta; con la única limitación que los hechos constituyan un delito especial, se aplicará lo que en ello se establezca.

En sentencia reciente del cuarto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago se optó por la primera alternativa, condenando a quien cumplía una pena accesoria de inhabilitación perpetua para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidas en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad a sufrir la pena de 170 días de reclusión en su grado mínimo más la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de condena como autor del delito de quebrantamiento de condena por el numeral 5 del artículo 90 del Código Penal.

En los hechos, el condenado fue sorprendido por Carabineros conduciendo un furgón escolar transportando un menor de 8 años de edad, la defensa del acusado interpuso recurso de nulidad contra la sentencia del tribunal a quo, esgrimiendo

que era un hecho singular y aislado que no generaba quebrantamiento puesto que ese hecho en específico no puede considerarse como un oficio habitual. La Corte de Apelaciones de Santiago rechazó el recurso de nulidad señalando en su considerando sexto: *“El delito de quebrantamiento de condena importa la violación de lo ordenado cumplir, para lo cual se requiere no sólo estar en presencia de una resolución judicial y que ésta sea incumplida, sino también la concurrencia del tipo subjetivo constituida por el dolo, esto es, conocer y querer, tanto de la resolución que le prohibía su actuar, como dicho incumplimiento. En el caso que nos ocupa, el Tribunal estimó que hubo conciencia sobre la ilicitud del hecho por parte del imputado, basada en su cabal conocimiento de no encontrarse amparado por el derecho. Su dolo y conciencia del injusto siempre estuvo presente en su actuar, desde el momento en que fue notificado personalmente por la autoridad judicial de la prohibición que se le imponía a través de una sentencia condenatoria. En síntesis, es la voluntad del acusado impregnada de los elementos subjetivos, la que llevó a éste a vulnerar el orden jurídico y no es posible admitir como exculpante, que pretendía dejar de algún modo la actividad de transporte, lo que a la larga no hizo según lo demostraron los hechos, así entonces, debió reprimirse de realizar tal actividad con menores”*¹⁷.

La sanción de inhabilitación para cargos y oficios públicos corresponde a una pena de tipo accesoria de toda condena en que se imponga de forma principal una pena privativa o restrictiva de libertad tal como señala el artículo 28 y 29 del Código Penal, en este sentido, que su quebrantamiento corresponda a elegir entre una pena

¹⁷ Corte de Apelaciones de Santiago, 25 de octubre de 2017, ROL N° 3446-2017 (disponible en línea en www.vlex.cl)

privativa de libertad o pecuniaria, se condice con su sanción principal que tiene aparejada.

La sanción de inhabilitación para el ejercicio de profesiones titulares también es una accesoria para cualquier caso en que se imponga como pena principal una pena de crimen privativa o restrictiva de libertad, como señala el artículo 28 del Código Penal.

Lo mismo ocurre con la sanción de inhabilitación para derechos políticos, que es accesoria a una pena principal de presidio, reclusión o relegación perpetuos según el artículo 27 del Código Penal.

5.5. Análisis numerales seis, siete y ocho del artículo 90 del Código Penal

El numeral seis hace referencia a las suspensiones de cargos u oficios públicos o profesiones, de quien ejerza aquellas; que en caso de existir un quebrantamiento se recarga a la pena primitiva por igual período de tiempo. Su inciso segundo en tanto habla de la reincidencia y en caso de concurrir se aplicarán adicionalmente la pena de reclusión menor o bien, una pena de carácter pecuniaria entre los seis a veinte unidades tributarias mensuales.

En este numeral también se sanciona el quebrantamiento de una pena accesoria establecida en el artículo 30 del Código Penal para las principales de presidio, reclusión, confinamiento, extrañamiento y relegación menores en sus grados medios y mínimos, y las de destierro y prisión.

El numeral séptimo, que se refiere al quebrantamiento de una pena accesoria que es la sujeción de vigilancia de autoridad, la cual tiene un límite legal de 5 años;

donde según el artículo 27 del Código Penal, esta pena accesoria de sujeción de vigilancia de autoridad va acompañada a la principal de presidio, reclusión o relegación perpetuos. En efectos prácticos, la sanción de privación de libertad al quebrantamiento de la vigilancia de autoridad no tiene una consecuencia relevante ya que la sanción principal corresponde a presidio, reclusión o relegación perpetuos según el artículo 27 del Código Penal, por lo tanto, si se quebranta su pena accesoria de todas formas siempre se estará cumpliendo la pena principal, la que es perpetua, y en consecuencia, sancionar con privación de libertad no tiene sentido para alguien que ya cumple una condena de presidio, reclusión o relegación perpetuo.

En último término, el numeral octavo hace mención al quebrantamiento de una suspensión o cancelación de la autorización para conducir diversos vehículos y embarcaciones, que al igual que en numeral anterior se le aplicará una pena privativa de libertad. La jurisprudencia ha dejado en claro cuáles son los quebrantamientos que contempla, esto debido a que la Ley de Transito N°18.290 se regula también el quebrantamiento de una suspensión o cancelación para conducir vehículos, se señala en el artículo 209 de dicha ley que *“el conductor que hubiere sido condenado a las penas de suspensión o inhabilitación perpetua para conducir vehículos de tracción mecánica o animal, y fuere sorprendido conduciendo un vehículo durante la vigencia de la sanción impuesta, será castigado con presidio menor en su grado mínimo y multa de hasta diez unidades tributarias mensuales¹⁸”*. El comportamiento jurisprudencial en la materia sentó el criterio de entender que el artículo 209 de la Ley del Tránsito se aplicaba a todas aquellas situaciones en que se infringía la sanción de suspensión de la licencia de conducir, en la medida que dicha sanción proviniera de algún proceso instruido

¹⁸ Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 1 de abril de 2014, ROL N°26-2014 (disponible en línea en vlex.cl)

por alguna falta o contravención; en cambio quedan regulados por el artículo 90 N°8 del Código Penal aquellos casos de quebrantamiento de la sanción de suspensión de la licencia de conducir en que tal sanción era fruto de una sentencia dictada a propósito ya no de alguna falta, infracción o contravención, sino de un crimen o simple delito. En conclusión, el artículo 90 N°8 del Código Penal es considerado norma especial respecto al quebrantamiento de suspensiones o cancelaciones de conducir vehículos cuando estas sean a consecuencia de un crimen o simple delito, y el artículo 209 de la Ley de Transito es considerada norma residual al contemplar todos los casos que no constituyan quebrantamientos sancionados bajo el artículo 90 N°8 del Código Penal.

6) Concepto de quebrantamiento

Nuestro legislador no ha dado una definición legal para el concepto del Quebrantamiento de Condena, solo se ha limitado a tratarlo en relación con sus consecuencias y alcances. Esta situación ha generado que se confunda en algunos casos con situaciones parecidas dadas en otras materias, de esta forma se ha usado como sinónimo el “incumplimiento de condena”, sin embargo, la voz cumplimiento es propiamente utilizada en materia civil específicamente para el incumplimiento contractual, de la misma manera que en ocasiones ha sido confundido con el concepto de “desacato” que se refiere propiamente tal a las situaciones de quebrantamiento de resoluciones judiciales en materia civil.

El profesor Enrique Cury define el quebrantamiento de acuerdo a los siguientes términos: “Quebranta la pena a que ha sido condenado quien no la cumple total o parcialmente, no obstante concurrir los presupuestos procesales que lo obligan a

ello”¹⁹; asimismo, el profesor Eduardo Novoa se ha referido al quebrantamiento que “no implica sólo escapar de un recinto penitenciario, sino que también evitar cualquiera de los efectos de la pena que se está cumpliendo. Por ello, no sólo se quebrantará la condena de reclusión o presidio, sino que también, aquellas que no implican privación de libertad”²⁰. “En otras palabras, existe quebrantamiento, cuando el condenado se fuga del establecimiento penitenciario donde cumple una condena privado de libertad, y también, al sustraerse dolosamente de cualquier manera de las penas que se le impusieron en la sentencia, corporales o no corporales”.²¹

En la jurisprudencia, también se ha conceptualizado dicha temática y es la Corte Suprema que por medio de una sentencia condenatoria del 24 de Abril del año 2003 lo define en los siguientes términos en su considerando 4º: “el quebrantamiento de condena consiste en que el condenado interrumpe voluntariamente su cumplimiento, dejando de someterse a las exigencias que le son impuestas por la ley, en general, y la judicatura, en concreto, como consecuencia del hecho punible del que ha sido partícipe. Así, en el caso de una pena privativa de libertad, la fuga del recinto penitenciario en donde se la esté cumpliendo implica el quebrantamiento de la condena impuesta, por parte del sentenciado”²².

Pero lo que es claro, es que en definitiva, el quebrantamiento implica contravenir la condena de manera voluntaria por el afectado, siendo esta la que justifica su

¹⁹ CURY URZÚA, Enrique. 2005. Derecho penal, parte general, Tomo II, 8ª Edición. 397 p.

²⁰ Novoa Monreal, E. (1985). Curso de derecho penal chileno (2a. ed.). Santiago: Ediar-ConoSur. P. 84.

²¹ Sanhueza Vilches, Matus Acuña, Universidad de Chile. Departamento de Ciencias Penales, & Matus Acuña, Jean Pierre. (2015). *Análisis jurisprudencial de la reincidencia impropia y quebrantamiento*. Santiago: Universidad de Chile. P. 45.

²² Corte Suprema, 24 abril 2003. Rol: 254-2003. G.J. N°274, p. 177. L.P. N° CL/JUR/791/2003; 26404;

privación de libertad u otro tipo de pena aplicada; ya sea pena de crimen, simple delito, o falta.

7) Naturaleza jurídica del Quebrantamiento de condena

Se ha discutido ampliamente tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial la naturaleza jurídica que sustenta al quebrantamiento, esto es, si aquello implica categorizarlo como un delito de carácter autónomo o como medidas administrativas relativas a la ejecución penal.

7.1. Quebrantamiento de condena como un tipo penal específico

En primer término, nos referiremos a la posición que asigna al quebrantamiento como un delito autónomo, donde el profesor Garrido Montt indica que “es un delito cuyo bien jurídico es la administración de justicia, pues su comisión lesiona la efectividad de la función judicial respecto de sus decisiones; secundariamente, en ciertos casos, afecta, además a la función penitenciaria”²³ y que su calificación como crimen, simple delito o falta, va a depender de la gravedad de la pena principal, de la cual es accesoria la que se imponga por el quebrantamiento.

Para el profesor Alfredo Etcheberry, en tanto, el quebrantamiento constituye un delito específico para quien la quebranta, “porque el quebrantamiento de condena constituye en sí mismo un delito, sancionado con una pena específica, que se agrega a la pena del delito por el cual se cumplía la condena, o, siendo más grave,

²³ Garrido Montt, & Moreira Dueñas. (2005). Derecho penal (4a. ed. actualizada / con la colaboración de Álvaro Castro Morales y Alejandro Moreira Dueñas. ed.). Santiago de Chile: Jurídica de Chile. P. 326.

se sustituye a ella”. Agrega que el artículo 90 de nuestro actual Código Penal, establece la hipótesis de quebrantamiento de condena como un delito en sí mismo, estableciéndolo de manera expresa, siendo una infracción de carácter específica, cuando la condena quebrantada sea la de presidio, reclusión o prisión, de las cuales las dos primeras pueden serlo de crímenes o de simples delitos, y la última, respecto de las faltas. El problema que ha generado la redacción de esta norma es que es bastante ambigua y poco clara, siendo imposible de discernir si el quebrantamiento de condena a una pena privativa de libertad corresponde a un crimen, simple delito o inclusive a una falta. Lo anterior, tiene como antecedente que el artículo 90 fue producto de la creación de la Comisión Redactora, que reemplazó el texto del artículo 124 del Código Español, donde tenía aplicación un sistema diferente al nuestro. Los numerales primero y segundo del artículo 90 del Código Penal, hacen mención a la sanción más gravosa a la que puede verse expuesto el condenado a una pena privativa de libertad, donde además de cumplir aquella se le agrega una sanción que consiste en la incomunicación con personas extrañas al establecimiento penal; donde la extensión de ella dependerá si se aplicó en definitiva lo señalado en el numeral primero o segundo.

El hecho que no pueda calificarse al quebrantamiento como un crimen, simple delito o falta, ha implicado un cuestionamiento válido respecto al cómputo del plazo de prescripción de la acción penal que concede el quebrantamiento de condena. Donde la respuesta igualmente genera un conflicto aún sin resolver; “ya que asumamos que se trata de un simple delito, que, por ende, su acción penal prescribe en el plazo de cinco años, que enfrentamos el quebrantamiento de una pena de crimen cuyo saldo insoluto es de seis años y que el condenado es habido y puesto a disposición de la justicia pasados cinco años desde el quebrantamiento. En estas circunstancias, la pena no ha prescrito por lo que deberá instarse por el

cumplimiento efectivo del saldo de seis años, mientras que la acción penal emanada del quebrantamiento sí habrá prescrito y su persecución resultará improcedente, por lo que la sanción accesoria de “incomunicación con personas extrañas al establecimiento penal” no podrá aplicarse. Esta situación parece contener cierta lógica, pero no se sustenta en ninguna disposición del código y no sabemos si el legislador pretendió establecer plazos de prescripción independientes entre esta sanción accesoria y la pena quebrantada”²⁴.

7.2. Quebrantamiento de condena como una infracción de índole administrativa.

Por el contrario, el profesor Eduardo Novoa, al igual que los profesores Politoff, Matus y Ramírez, consideran al quebrantamiento como una medida de tipo administrativa, que solo está enfocada a asegurar el cumplimiento total de la pena. Dentro de las sanciones al quebrantamiento estipuladas en el artículo 90, la medida de incomunicación con personas extrañas al establecimiento penal parece dar a entender que se trataría de una medida disciplinaria, ya que no la impondría el tribunal en la sentencia en conformidad a la ley, sino la autoridad penitenciaria conforme al Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, después de dictada la sentencia y durante el cumplimiento de la pena.

Una sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Valdivia el año 2004, que resolvió un recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público, revocó la sentencia del Juzgado de Garantía de esta misma ciudad, estableciendo que el quebrantamiento de condena es efectivamente un delito en conformidad a lo establecido en el artículo 1° del Código Penal, todo esto a raíz de que al imputado

²⁴ Fuenzalida Suárez, Iván. (diciembre 2004). Quebrantamiento de condena, ¿Tipo penal autónomo o simple infracción administrativa? Boletín Ministerio Público, n° 21, P. 177.

concediéndole el permiso de salida dominical no retornó al establecimiento penitenciario, quebrantando así la pena que estaba cumpliendo, que ascendía a 5 años y un día.

Sin perjuicio de ello, el Juzgado de Garantía esgrimió la tesis de concebir el quebrantamiento como una infracción de índole administrativa, ya que es una figura propia del Derecho Penitenciario, el que algunos autores ligan al Derecho Administrativo; como también “por estimar que las sanciones contempladas en el artículo 90 tienen carácter administrativo y no corresponden a aquellas que el Código Penal asigna a los simples delitos ni faltas”.²⁵

Sobre lo anterior, se profundizará posteriormente, al tratar el quebrantamiento en concurso con la reincidencia.

La jurisprudencia es aún más amplia, ya que “la Corte Suprema, ha señalado en reiteradas ocasiones, que las penas que la ley establece para los reos que quebrantan su condena no son sanciones a un delito, sino que puede discutirse si han de imponerse como medidas extraordinarias de seguridad durante el cumplimiento de las penas impuestas por sentencias ejecutoriadas, o como una medida legal para impedirlos, es decir, como medidas administrativas o disciplinarias, pero no penales”²⁶.

Sin perjuicio de lo anterior, existe jurisprudencia que se inclina por la posición contraria, como por ejemplo la sentencia con fecha 8 de junio del año 2004 dictada por la Corte de Apelaciones de la ciudad de La Serena, la que considera al quebrantamiento como un delito autónomo, “cuyo objetivo exclusivo es la fuga,

²⁵ Fuenzalida Suárez, Iván. (diciembre 2004). Quebrantamiento de condena, ¿Tipo penal autónomo o simple infracción administrativa? Boletín Ministerio Público, n° 21, P. 176.

²⁶ Sanhueza Vilches, Matus Acuña, Universidad de Chile. Departamento de Ciencias Penales, & Matus Acuña, Jean Pierre. (2015). *Análisis jurisprudencial de la reincidencia impropia y quebrantamiento*. Santiago: Universidad de Chile. P. 49.

vulnerando murallas, rejas, o sistemas directos para el encierro carcelario y su custodia armada, por el riesgo que esto significa para las personas en general, para la guardia armada, y para la misma persona del condenado. Esto dejaría de lado todos los beneficios penitenciarios y medidas sustitutivas a la privación de libertad.”²⁷

Mientras tanto, la Corte de Apelaciones de la ciudad de Coyhaique, resolvió en uno de sus fallos con fecha del 02 de agosto del año 2007, acerca de un condenado que se había ausentado luego de una salida dominical, donde en uno de sus considerandos indica: “es inconcuso que quien está afectado por un castigo aplicado por una sentencia judicial ejecutoriada si infringe éste, ya sea fugándose o valiéndose de un beneficio carcelario concedido de arreglo al Reglamento de los Establecimientos Penitenciarios y las normas de cumplimiento de condenas, para sustraerse a la obligación que le fijara un tribunal de la República haciendo uso de su imperio, incurre en la perpetración de un hecho punible, expresamente tipificado por la ley penal y a cuya sanción se arriesga por su desconducta.”²⁸

7.3. Quebrantamiento de condena como ilícito penal sui generis, carente de autonomía

Entendiendo que el quebrantamiento de una pena privativa de libertad implica el hacer más gravosa la pena quebrantada por un tiempo limitado; y que por otro lado, el quebrantamiento de una pena no privativa se libertad conlleva la sustitución de la sanción del delito, que es consecuencia de la condena inicial. Por lo que esta posición sostiene que “esta figura no es un tipo penal autónomo, sino un ilícito penal de características particulares, cuya persecución depende de la exigibilidad de cumplimiento de una pena impuesta con anterioridad y que genera

²⁷ Corte de La Serena, 8 junio 2004. P.J. Rol: 73-2004.

²⁸ Corte de Coyhaique, 2 agosto 2007. P.J. Rol: 68-2007.

las consecuencias jurídicas establecidas en el artículo 90”. Y esta pena accesoria de incomunicación con personas extrañas al establecimiento penal, sólo hace que esta tenga sentido, si subsiste la pena principal quebrantada, a la cual accede. Dado también que las consecuencias jurídicas del quebrantamiento están expresamente señaladas por la ley sustantiva, y el carácter de orden público de sus normas, el juez en base al principio de inexcusabilidad, no puede eximirse de su obligación constitucional y legal de conocer, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, siempre que sobreviva la acción para perseguir el cumplimiento de la pena quebrantada.

8) Situación del artículo 91 del Código Penal

Dicha disposición normativa relativa a las penas de quienes delinquen durante el cumplimiento de una condena o después de haberla quebrantado; hasta el año 2000 esta norma incorporaba la pena de encierro en celda solitaria al igual que la incomunicación con personas extrañas al establecimiento penal, esto en calidad de castigos disciplinarios contenidas en los reglamentos penitenciarios, limitada a una duración de un mes. Y se consideraba que las penas eran principales, aunque tenían el carácter de sustitutivas en reemplazo de las que propiamente debían corresponder por el nuevo delito cometido.

“En cuanto a la duración de la pena de incomunicación, el artículo 91 permitía aplicarla hasta por seis años, en lo que respecta a la pena de celda solitaria, donde dicho artículo es el único que lo permitía, hasta por el plazo de un año para los

casos de mayor gravedad”.²⁹ Lo anterior, fue derogada por la Ley N° 19.734 en su artículo 1° numeral 10³⁰, siendo su principal objeto, la eliminación de la pena de muerte del sistema penal chileno.

La primera regla que señala el artículo 91 es de aplicación general, tratándose de un crimen o simple delito realizado por un individuo que habiendo sido condenado con anterioridad por medio de una sentencia ejecutoriada por otro delito no ha cumplido la pena. En este caso se debe cumplir la sanción que se le imponga por el nuevo delito y la pena primitiva en el orden que el tribunal determine en la sentencia. Y para ello nuestro Código Penal, adopta como solución el principio de acumulación material de las penas, así como lo establece el artículo 74³¹ del mismo cuerpo normativo.

El referido artículo 91, en los incisos siguientes, se preocupa de plantear algunas situaciones especiales y sus soluciones:

- a. Si por el nuevo delito, debiese pensarse con presidio o reclusión perpetuos y el delincuente se hallare cumpliendo alguna de estas penas, el tribunal tiene la siguiente alternativa: **imponer la pena de presidio perpetuo calificado** (anteriormente podía aplicar la pena de muerte o bien agravar la pena perpetua con las de encierro en celda solitaria hasta por el término de un

²⁹ Etcheberry Orthusteguy, A., & Ferdman Fischer, J. (1998). Derecho penal (3a. ed. rev. y actualizada 1997. ed.). Santiago de Chile: Jurídica de Chile. P. 154.

³⁰ 10. Sustituyese en el inciso segundo del artículo 91 la oración inicial "Cuando en el caso de este artículo el nuevo crimen debiere pensarse con presidio o reclusión perpetuos y el delincuente se hallare cumpliendo alguna de estas penas, podrá imponerse al procesado la pena de muerte, o bien gravarse la pena perpetua con las de encierro en celda solitaria hasta por un año e incomunicación con personas extrañas al establecimiento penal hasta por seis años, que podrán aplicarse separada o conjuntamente.", por la siguiente: "Cuando en el caso de este artículo el nuevo crimen debiere pensarse con presidio o reclusión perpetuos y el delincuente se hallare cumpliendo alguna de estas penas, podrá imponérsele la de presidio perpetuo calificado."

³¹ Art. 74. Al culpable de dos o más delitos se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones.

El sentenciado cumplirá todas sus condenas simultáneamente, siendo posible. Cuando no lo fuere, o si de ello hubiere de resultar ilusoria alguna de las penas, las sufrirá en orden sucesivo, principiando por las más graves o sea las más altas en la escala respectiva, excepto las de confinamiento, extrañamiento, relegación y destierro, las cuales se ejecutarán después de haber cumplido cualquiera otra pena de las comprendidas en la escala gradual núm. 1.

año e incomunicación con persona extraña al establecimiento con duración máxima de seis años, sanciones que en su momento podía aplicar en forma conjunta o bien, separadamente).

- b. Si el nuevo crimen o simple delito tuviere señalada una pena menor; se agravará la pena perpetua con una o más de las penas accesorias indicadas, todo quedando lo anterior, al arbitrio del Tribunal. Las penas podrán imponerse hasta por el máximo del tiempo que permite el artículo 25.
- c. Si el nuevo delito cometido merece relegación perpetua y el delincuente se halle cumpliendo la misma sanción, se le impondrá, como pena única sustitutiva de la primera, la de presidio mayor en su grado medio.

Es importante hacer hincapié que las reglas recientemente descritas son aplicables siempre que la pena quebrantada no haya prescrito según lo señala el artículo 97³², puesto que de prescribir, este nuevo delito debe ser sancionado conforme a los principios generales, sin que pueda aplicársele la agravante establecida en el artículo 12 numeral 14, porque la comisión de un delito durante el cumplimiento de la pena es un hecho típico independiente.

Asimismo, el profesor Garrido Montt evidenció que este mismo artículo 91 “no previó la situación de que un condenado a la pena de relegación perpetua que vuelve a delinquir, e incide en un delito que está sancionado con cualquiera de las penas restrictivas de libertad de tipo temporal, caso en el cual la sanción que se le

³² Artículo 97: Las penas impuestas por sentencia ejecutoria prescriben:
La de presidio, reclusión y relegación perpetuos, en quince años.
Las demás penas de crímenes, en diez años.
Las penas de simples delitos, en cinco años.
Las de faltas, en seis meses.

impusiera no podría cumplirse, y no hay regla especial a su respecto”³³. Igual sucede con el condenado a la misma pena de relegación perpetua, cuando por el nuevo delito es condenado presidio o reclusión perpetuos.

Por lo tanto, sucede que ante todas estas dificultades que pueden plantearse, existen varios casos en los cuales, a causa de ellas, uno de los dos delitos deberá quedar sin sanción. El profesor Enrique Cury señala que “esta no es sino otra consecuencia del sistema de acumulación material, que solo podrá ser superado satisfactoriamente mediante una revisión global de los principios que regulan la punibilidad del concurso real”.³⁴

9) Concurrencia Quebrantamiento de condena y Reincidencia Impropia

Sobre la aplicación conjunta de ambas instituciones, ha generado una problemática relevante en nuestra legislación, donde tanto la doctrina y jurisprudencia han optado por alternativas diversas, no existiendo uniformidad al respecto por lo que nos parece de gran interés describir el conflicto, posiciones y eventuales soluciones al respecto.

En términos amplios, “existe reincidencia cuando el sujeto que ha sido condenado por uno o más delitos incurre, después de ello, en otras u otras conductas punibles”³⁵, asimismo, en la doctrina contemporánea se suele clasificar en propia e impropia. La primera se caracteriza porque la condena anterior se ha cumplido,

³³ Garrido Montt, & Moreira Dueñas. (2005). *Derecho penal* (4a. ed. actualizada / con la colaboración de Álvaro Castro Morales y Alejandro Moreira Dueñas. ed.). Santiago de Chile: Jurídica de Chile. P. 330.

³⁴ Cury Urzúa, E. (1988). *Derecho penal: Parte general* (2a. ed. actualizada ed.). Santiago de Chile: Jurídica de Chile. P. 773.

³⁵ *Ibid.* P. 504.

y por consiguientemente, la pena impuesta en ella ha surtido sus efectos sobre el sujeto; mientras que la segunda, que es la que a vista de nuestro estudio representa mayor interés y pertinencia, aquel efecto resocializador no se ha cumplido.

Se ha generado un amplio debate doctrinario, sobre cuáles de estas formas de reincidencia tiene una eficacia agravatoria, y respecto de cada una de ellas cual es la que debiese tener un tratamiento más riguroso.

Conforme al artículo 12 numeral 14 de nuestro Código Penal, es una circunstancia agravante “cometer el delito mientras cumple una condena o después de haberla quebrantado y dentro del plazo en que puede ser castigado por el quebrantamiento”.

Sobre esta norma, es necesario realizar los siguientes alcances: aquella no se encontraba en el modelo español, sino que fue introducida por la Comisión Redactora del Código Penal y se presume que se hizo con el fin de complementar y perfeccionar la del artículo 91. Sin embargo, para algunos autores, la relación entre ambas disposiciones y sumado el artículo 90 ha permanecido confusa, y agregan que “la verdad es que, si la eficacia agravante de la reincidencia merece, en general reparos, la que se consagra para el caso particular contemplado en esta disposición es especialmente indefendible”³⁶.

Este numeral se extiende a dos hipótesis, esto es, que mientras se cumple una condena se cometa un nuevo delito o se cometa después de haberla quebrantado; donde en el primer caso se reincide mientras se cumplía una condena, mientras que en el segundo caso se comete un nuevo ilícito, una vez que ya se burló el cumplimiento de una condena.

³⁶ Ibid. P. 512.

9.1 Problemática jurídica de la reincidencia impropia y el quebrantamiento

El conflicto se suscita en lo relativo al inciso segundo del artículo 12 numeral 14, respecto del sujeto que comete un delito después de haber quebrantado una condena anterior; puesto que existen doctrinariamente diversas opiniones y formas de resolver la disyuntiva sobre la aplicación de dicha agravante. Para un sector de la doctrina, esta causal de agravación ha merecido reparos por cuanto en definitiva y atendido lo dispuesto en el artículo 63³⁷ del Código Penal tiene una aplicación muy reducida, casi mínima, solo en casos de excepción. Conforme lo explica el profesor Alfredo Etcheberry, “esta circunstancia no podrá surtir su efecto de agravante, porque el quebrantamiento de condena constituye en sí mismo un delito, sancionado con una pena específica, la que se agrega a la pena de delito por el cual se cumplía la condena, o siendo más grave, se sustituye a ella”³⁸; por ende, según este autor, no puede tomarse en consideración nuevamente para efectos de agravar del nuevo delito que se cometa.

Solamente podría aplicarse la agravante en caso de que se delinquiera durante el cumplimiento de una condena, sin haberla quebrantado y por ello es que propone como solución a esta disyuntiva es que se cumpla sucesivamente la pena que se estaba cumpliendo además de que la que corresponda al nuevo delito, en el orden que el tribunal establezca en conformidad al artículo 74; sin perjuicio que deben tenerse presentes aquellas salvedades del artículo 91 anteriormente analizado correspondientes a ciertos casos en los cuales la pena asignada al nuevo delito se

³⁷ Artículo 63 CP: No producen el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes que por sí mismas constituyen un delito especialmente penado por la ley, o que ésta haya expresado al describirlo y penarlo. Tampoco lo producen aquellas circunstancias agravantes del tal manera inherentes al delito que sin la concurrencia de ellas no puede cometerse.

³⁸ Etcheberry Orthusteguy, A., & Ferdman Fischer, J. (1998). Derecho penal (3a. ed. rev. y actualizada 1997. ed.). Santiago de Chile: Jurídica de Chile. P. 31.

rige por reglas especiales, tiene una penalidad específica que se añade o bien, sustituye a la anterior.

En la misma línea apunta el profesor Enrique Cury, quien sostiene que esta segunda hipótesis del artículo 14 no puede recibir aplicación en la práctica ya que “efectivamente, con arreglo a lo preceptuado por el artículo 90, el que quebranta una condena comete un delito sui generis, amenazado con pena propia; y por lo tanto, el hecho del quebrantamiento, que ha de servir de base para la imposición de esta última, no puede tomarse en cuenta nuevamente a fin de estructurar la agravante, pues ella implicaría una violación del non bis in ídem”.³⁹

Asimismo, el profesor Garrido Montt también asume una postura similar a los anteriores académicos, donde el artículo 63 tiene mínima aplicación ya que la extensión de las situaciones a que se refiere llevan a engaño, pues la mayor parte de ellas, teniendo presente lo prescrito en los artículos 90 y 91 del mismo cuerpo normativo, quedan fuera de su rol; por tanto “la hipótesis de la comisión de un nuevo delito después de haber quebrantado el cumplimiento de la condena impuesta por un delito anterior, está al margen de esta agravante, conforme al principio non bis in ídem consagrado en el artículo 63, y por constituir el quebrantamiento un delito en sí mismo, según se desprende del artículo 90 que lo sanciona expresamente, no puede, a su vez, constituir una agravante, lo prohíbe el referido artículo 63”⁴⁰.

Siguiendo dicha línea argumentativa, se puede decir que, en la primera alternativa, esto es, cometer el delito durante el cumplimiento de la condena, en ciertos casos podría constituir una agravante, lo que sucedería en lo descrito tanto en el inciso

³⁹ Cury Urzúa, E. (1988). *Derecho penal: Parte general* (2a. ed. actualizada ed.). Santiago de Chile: Jurídica de Chile. P. 509.

⁴⁰ Garrido Montt, & Moreira Dueñas. (2005). *Derecho penal* (4a. ed. actualizada / con la colaboración de Álvaro Castro Morales y Alejandro Moreira Dueñas. ed.). Santiago de Chile: Jurídica de Chile. P. 210.

primero como en el último del artículo 91, pero no así en los demás casos que en esta disposición se explicitan.

Esta agravante en cuestión opera en relación a un crimen, a un simple delito o respecto de una falta, el precepto no hace distinción alguna en este punto, y en uno y otro caso el nuevo hecho puede constituir cualquiera de esas categorías de tipo penal indistintamente.

No implica una variación del análisis expuesto, la clase de pena que se quebrante, ya que cualquiera que sea su índole la agravante procede en el nuevo delito, como también opera respecto del quebrantamiento de sanciones que consistan en inhabilitaciones o suspensiones de derechos.

Por lo tanto, dichos autores al considerar el quebrantamiento como delito sui generis, estiman que la agravante de reincidencia impropia no tendría aplicación en los casos en que se suscite un quebrantamiento de condena; “surtiría efectos, entonces, solamente en caso de que el sujeto cometa un delito cumpliendo condena anterior. Bien con fundamentos específicos referentes al artículo 63, el profesor Labatut también considera que esta agravante sólo debe aplicarse en casos de quebrantamiento contemplados en los incisos 1° y 4° del artículo 91, pero no en los incisos 2° y 3° pues establecen sanciones especiales, en las que ya estaría contemplada la reincidencia”⁴¹.

Pudiendo concluir respecto a este punto, que una interpretación del artículo 63, artículo 90 y artículo 12 N°14, implicaría que siendo el quebrantamiento un delito con sanciones principales establecidas expresamente por la ley, no podría ser aplicado en forma conjunta con la reincidencia, perdiendo ésta su efecto jurídico

⁴¹ Sanhueza Vilches, Matus Acuña, Universidad de Chile. Departamento de Ciencias Penales, & Matus Acuña, Jean Pierre. (2015). *Análisis jurisprudencial de la reincidencia impropia y quebrantamiento*. Santiago: Universidad de Chile. P. 51.

penal, a raíz de que el hecho que origina el quebrantamiento que además es el que sirve para aplicar la agravante de reincidencia, no podría considerarse nuevamente ya que infringe el principio penal de prohibición de doble incriminación o de juzgar dos veces por el mismo delito.

Por otra parte, existe una posición doctrinaria que discrepa en categorizar el quebrantamiento de condena como un delito de carácter autónomo, representada por los profesores Politoff, Matus y Ramírez, quienes indican que el quebrantamiento no es un delito propio, “donde buena parte de la jurisprudencia parece entender la idea de que dichas penas, no son tales, sino solo medidas administrativas, que no son óbice para imponer la agravación aquí referida.”⁴²

El profesor Novoa en tanto, siguiendo dicha línea argumentativa señala que “a su juicio el artículo 90 no consagra realmente penas para el quebrantamiento, sino tan sólo un sistema de medidas enderezadas a asegurar mejor el cumplimiento de una condena quebrantada”, es decir, son medidas legales para efectos de impedir nuevos quebrantamientos o poner fin al ya cometido, debido a que se reducen a la sustitución de una pena y además porque el artículo 90 no está contenido en los libros del Código Penal que tratan de los delitos.⁴³

Adicionalmente se ha reforzado esta tesis de no categorizar el quebrantamiento como un delito de carácter autónomo es que “el artículo 91, referido a las personas que, después de haber sido condenadas por sentencia ejecutoriada cometieren algún crimen o simple delito durante el tiempo de su condena, bien sea mientras la cumplen o después de haberla quebrantado, no impone pena alguna al procesado que comete un nuevo delito cuando quebranta otro y que en cambio, sí se hace

⁴² POLITOF, Sergio; MATUS, Jean Pierre; RAMÍREZ, María Cecilia. 2004. Lecciones de Derecho Penal Chileno Parte General. 2º Ed. Santiago, Jurídica de Chile, 520p.

⁴³ Novoa Monreal, E. (1985). Curso de derecho penal chileno (2a. ed.). Santiago: Ediar-ConoSur.

cuando se trata de penas perpetuas. El cometer un delito después de haber quebrantado una condena y dentro del plazo en que puede ser castigado por el quebrantamiento, constituye una agravante que puede ser aplicada y que no se contrapone con la norma del artículo 63 del Código Penal pues los incisos primero y cuarto del artículo 91 de ese cuerpo legal constituyen disposiciones que sólo regulan la manera de cumplir las sentencias respectivas”⁴⁴.

Ya que se considera que fácticamente, son situaciones distintas el hecho de quebrantar una pena (que conforme a la tesis recientemente planteada constituye una simple medida de castigo disciplinario) y cometer un nuevo delito posteriormente de haber quebrantado la condena que se estaba cumpliendo, la que es considerada como agravante en conformidad al artículo 12 numeral 14, y por ende, sí existe congruencia de las normas anteriormente examinadas, y no existiría una doble incriminación; por lo tanto, afirmar lo contrario implica que dicha agravante no tendría prácticamente aplicación alguna.

Podemos concluir que, no existe uniformidad en dirimir esta problemática de aplicar en forma conjunta las instituciones del quebrantamiento y la reincidencia, ya que la doctrina nacional considera en su gran mayoría que no debiesen aplicarse conjuntamente; mientras que la jurisprudencia es aún más difusa en ofrecer soluciones, puesto que en algunos fallos han optado por aplicarlas, como también en no hacerlo.

⁴⁴ Sanhueza Vilches, Matus Acuña, Universidad de Chile. Departamento de Ciencias Penales, & Matus Acuña, Jean Pierre. (2015). *Análisis jurisprudencial de la reincidencia impropia y quebrantamiento*. Santiago: Universidad de Chile. P. 51.

IV. CAPÍTULO SEGUNDO: Análisis del Quebrantamiento de condena en las Leyes N°20.084, N°20.603 y N°20.066.

1) Situación de los Adolescentes infractores de ley

a. Contexto actual de la Ley N°20.084.

Como se señaló anteriormente, el ítem relativo a la ejecución de penas en nuestro sistema es bastante reducido y poco profundizado; esto se acentúa mayormente en la Ley N°20.084 sobre la Responsabilidad Penal Adolescente, donde “recién en las últimas décadas, es posible observar un florecimiento de una preocupación institucional por esta cuestión, interés que se ha expresado en el desarrollo de jueces de vigilancia penitenciaria y en sistemas de control extra administración como los defensores de presos y los observatorios de prisiones. Sin perjuicio de lo anterior, es que se ha estado trabajando por parte del Ministerio de Justicia un Anteproyecto de Ley de ejecución de penas que pretende institucionalizar la figura del juez de ejecución penal. Siendo Costa Rica un gran referente al respecto, quien tiene uno de los sistemas de control de ejecución más avanzado, “donde se promulgó el 2005 la Ley N°8.460, de Ejecución de Sanciones Penales Juveniles, y donde existen actores especializados en la fase de ejecución juvenil, tanto en la fiscalía, como en la defensoría y en la judicatura”⁴⁵.

Incluso, se ha planteado como posible causa de este problema de la carencia de regulación en materia de ejecución de penas, lo relativo a la instauración de la

⁴⁵ Vázquez, F. J. E. (2008). La ejecución de sanciones en la justicia penal adolescente. *El Observador*, P.119. (Disponible en línea en www.sename.gov.cl)

actual reforma procesal penal en nuestro país, que a juicio de muchos fue exitosa, lo que claramente resulta extraño para haber generado una problemática. La explicación a lo anterior es que al aplicar la reforma procesal penal se institucionalizaron prácticas, rutinas y criterios de actuación que dificultaron posteriormente su cuestionamiento, al entrar en vigor esta nueva Ley de Responsabilidad Adolescente, donde se replicaron varias prácticas del sistema penal de adultos.

b. Ejecución de Sanciones en la Ley N°20.084

La Ley de Responsabilidad Penal Adolescente introduce la figura del juez de ejecución, que será desempeñada por el Juez de Garantía del lugar donde se cumple la sanción, en conformidad a lo establecido en el artículo 50; éste deberá adoptar las medidas tendientes al respeto y cumplimiento de la legalidad de ejecución, resolver en caso de quebrantamiento y fallar las solicitudes de revisión.

c. Incumplimiento de sanciones

El sistema de ejecución de sanciones de jóvenes infractores de ley, dado su propio carácter punitivo, implica una doble lógica tratándose de la situación en que el adolescente no cumple la sanción impuesta; la primera de ellas corresponde al incumplimiento, la que es propia del centro o programa, y es en este aspecto que nos remitiremos el Reglamento de la misma ley N°20.084, donde su artículo 47

establece determinados criterios rectores específicos para las sanciones en medio libre.

- Artículo 47. Incumplimiento. En conformidad a lo establecido en el artículo 51 inciso segundo de la Ley N° 20.084, deberá informarse al tribunal de control de ejecución de incumplimiento de las actividades fijadas en el Plan de intervención o en general, del contenido de la sanción impuesta en la sentencia. Copia de dicho informe, se remitirá al defensor del condenado y al Ministerio Público cuando corresponda.

Para efectos de lo dispuesto en el inciso precedente, se entenderá por incumplimiento la ausencia de participación del adolescente en las actividades del plan de intervención individual, la que deberá ser evaluada periódicamente por el programa respectivo.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 51 de la Ley N°20.084, se informarán especialmente los incumplimientos que consistan en:

- a) Inasistencia del adolescente a la primera entrevista con los profesionales del programa;
- b) En el caso de las medidas de libertad asistida, la inasistencia injustificada en todo un mes, a las actividades programadas;
- c) En el caso de la medida de libertad asistida especial, la inasistencia injustificada, durante quince días, a las actividades programadas y el retiro anticipado, por decisión del adolescente, de las actividades establecidas en el plan de intervención, sin autorización del juez competente, y
- d) En el caso de la medida de prestación de servicio a la comunidad o de reparación del daño, la inasistencia a prestar el servicio ordenado o la negativa de reparar el daño o la reparación acordada respectivamente.

De tal forma, que a partir del primer inciso donde se explicita la situación fáctica del incumplimiento y el procedimiento a seguir; y posteriormente se desglosa este criterio para situaciones específicas como las recientemente descritas.

Se ha señalado que “algunos tribunales de control de ejecución le ha señalado criterios adicionales a los centros: esperar un par de días, por ejemplo de inasistencia antes de informar el incumplimiento al semicerrado. Esa es una muy buena práctica de construcción de un estándar jurisprudencial acerca de qué es incumplimiento”⁴⁶.

d. Quebrantamiento

Aunque se trate de sanciones que aparentemente no resulten muy intensas o drásticas, la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente contempla un sistema de quebrantamientos de condenas, por medio del cual se regula en forma detallada las consecuencias ante el incumplimiento de una sanción. Sin perjuicio de advertir que la situación de declarar un determinado incumplimiento como quebrantamiento, es una decisión exclusiva del órgano jurisdiccional.

En esos casos, luego de una audiencia, y según la gravedad del incumplimiento en cuestión, el tribunal a cargo del control de ejecución aplicará las reglas establecidas en el artículo 52 de la Ley N°20.084, de tal forma que se le da al juez un espacio de discrecionalidad para apreciar la conducta que provocó el incumplimiento.

⁴⁶ Ibid, p. 140.

1.- Tratándose de la multa, aplicará en forma sustitutiva la sanción de prestación de servicios en beneficio de la comunidad por un máximo de 30 horas. Si el adolescente no aceptare la medida, aplicará la libertad asistida en cualquiera de sus formas por el tiempo señalado en el numeral 3.- del presente artículo.

2.- Idéntica regla se seguirá en caso de infracción de la prohibición de conducir vehículos motorizados, sin perjuicio de la mantención de la prohibición por el tiempo restante.

3.- Tratándose del incumplimiento de las medidas de reparación del daño y prestación de servicios en beneficio de la comunidad, se aplicará en forma sustitutiva la libertad asistida en cualquiera de sus formas por un período de hasta tres meses.

4.- El incumplimiento de la libertad asistida se sancionará con libertad asistida especial o con internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social, con una duración máxima de sesenta días, lo que se determinará según la gravedad de los hechos que fundan la medida, sin perjuicio del cumplimiento de la sanción originalmente impuesta. En caso de incumplimiento reiterado de la libertad asistida, se aplicará lo dispuesto en el siguiente numeral.

5.- El incumplimiento de la libertad asistida especial dará lugar a la sustitución de la sanción por internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social, por un período equivalente al número de días que faltaren por cumplir.

6.- El incumplimiento de la internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social podrá sancionarse con la internación en un centro cerrado por un período no superior a los noventa días, sin perjuicio del cumplimiento de la sanción originalmente impuesta por el tiempo restante. En caso de reiteración de la misma conducta, podrá aplicarse la sustitución, en forma definitiva, por un

período a fijar prudencialmente por el tribunal, que en caso alguno será superior al tiempo de duración de la condena inicialmente impuesta.

7.- El incumplimiento del régimen de libertad asistida en cualquiera de sus formas al que fuere sometido el adolescente en virtud de lo dispuesto en el artículo 19, facultará al juez para ordenar que se sustituya su cumplimiento por la internación en régimen cerrado con programa de reinserción social por el tiempo que resta.

Lo anterior puede traducirse en los siguientes términos;

- Ante una condena de multa, si esta es quebrantada, se aplicará la pena de 30 horas de Prestación de Servicios en Beneficio de la comunidad o Libertad Asistida, esto último en caso de no aceptar la medida anterior.
- En caso de una prohibición de conducir vehículos motorizados, si esta es quebrantada, se le aplica al igual que en el caso anterior la pena de 30 horas de prestación de servicios en beneficio de la comunidad o Libertad Asistida.
- Ante una condena de Medidas de reparación de daño o Prestación de Servicios en beneficio de la comunidad, si es quebrantada, se le aplica una sanción de Libertad asistida en cualquiera de sus formas, ya sea Simple o Especial, hasta por 3 meses.
- Ante una condena de Libertad Asistida Simple, en caso de quebrantarse, se aplica la sanción de Libertad Asistida Especial o Internación en Régimen Semicerrado con programa de reinserción social por un máximo de 60 días.
- Ante una condena de Libertad Asistida Especial, si esta es quebrantada, se le aplica una pena de Internación en Régimen Semicerrado con programa de reinserción social, equivalente al número de días que resten por cumplir.
- Ante una condena de Internación en Régimen Semicerrado con programa de reinserción social, si es quebrantada se le aplica una Internación en

Régimen cerrado con programa de reinserción social por un período que no exceda de 90 días.

En el caso de existir una reiteración en el incumplimiento podrá aplicarse la sustitución en forma definitiva, por un período fijado prudencialmente por el juez, que en ningún caso podrá extenderse al tiempo de duración de la condena inicialmente impuesta.

En esto último es necesario hacer una observación, ya que “el artículo 52 en su inciso final al hablar de sustitución de la sanción, lo realiza de forma contraria a lo que la definición legal la ha establecido, ya que ante casos de quebrantamientos sucesivos de una sanción por parte de un adolescente infractor, la sanción impuesta se sustituye de manera definitiva por una sanción de carácter más gravosa; en consideración que la definición legal de la sustitución en los términos señalados por el artículo 53 en la misma ley, implica cambiar la sanción o pena original por una menos gravosa por cuanto ello parezca más favorable a la integración social del infractor”⁴⁷.

e. Sustitución

Sobre este punto, lo que se refiere al quebrantamiento es bastante acotado y tiene relación con la Sustitución Condicional de las medidas privativas de libertad, señalada en el artículo 54 de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, donde esta puede disponerse de manera condicionada, y en el caso que el adolescente

⁴⁷ Moya Silva, T. B. (2018). Deficiente actuar de SENAME y organismos dependientes genera incumplimiento de los fines de la pena en la ejecución de condenas por responsabilidad penal adolescente: estudio de campo. P. 33. (Tesis de pregrado), Universidad de Chile, Santiago.

incumpliere la sanción sustitutiva, podrá revocarse su cumplimiento ordenándose la continuación de la sanción originalmente impuesta por el tiempo que faltare.

f. Importancia de la idoneidad de la sanción

Se han esgrimido críticas las cuales inciden a las sanciones contempladas en la Ley N°20.084; por lo que el gran tópico que preocupa a los colaboradores pertenecientes a la sociedad civil, dice relación con la falta de idoneidad de la sanción en base a las trayectorias de los jóvenes infractores. Sobre ello, se ha indicado “que las sanciones se establecen según criterios penales sin considerar las dimensiones psicosociales, por lo que el establecimiento de la pena tendría relación directa con la gravedad del acto cometido, sin tener en consideración las características del adolescente, es decir trayectoria/compromiso delictual, historia familiar, entorno comunitario y factores de riesgo/protección. En este sentido, los procesos de intervención a los que accederían los infractores no serían los adecuados”⁴⁸.

La consecuencia inmediata que conllevaría la falta de idoneidad de la sanción sería el aumento de la probabilidad de quebrantamientos de las sanciones impuestas; esto debido a que el proceso de intervención no sería el adecuado según las necesidades individuales de los jóvenes que son atendidos, obstaculizando el desarrollo exitoso de la intervención. “Por lo que los adolescentes observan esta alternativa como una buena oportunidad para disminuir los tiempos de

⁴⁸ CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE 2015. Evaluación de la Ley N°20.084 que establece un sistema de Responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la Ley Penal. [en línea] Santiago, Chile. <http://www.evaluaciondelaley.cl/foro_ciudadano/site/artic/20150406/asocfile/20150406123747/informe_ley_20_084_conportada_docx.pdf> [consulta: 04 de Mayo de 2018]. P. 126.

intervención, y conseguir, desde su punto de vista, una sanción que les involucre menos tiempo en su cumplimiento. Esto cobra especial relevancia para las sanciones de servicio en beneficio de la comunidad, programas de libertad asistida y libertad asistida especial”⁴⁹.

g. Problema de la sanción de Prestación de servicios en Beneficio de la Comunidad

Dicha sanción ha sido objeto de constantes cuestionamientos ya que tiene altas cifras de quebrantamiento, sin perjuicio de que igualmente ha sido valorada positivamente; donde muchos expertos han considerado que su quebrantamiento se debe a una falta de conocimiento de los adolescentes sobre su contenido o falta de motivación para cumplirla; como también la falta de contenido específico y escasez de instancias reales de cumplimiento, ya que sus destinatarios en su mayoría son jóvenes de alto compromiso delictivo y poca adherencia, resultando complejo encontrar lugares donde puedan prestarse los servicios en cuestión.

“Se indicó que esta sanción presenta la tasa más alta de reincidencia, lo que podría ser explicado por su utilización en adolescentes para quienes -de acuerdo a su trayectoria o consideraciones técnicas- no sería la más idónea. Por otra parte, se dio cuenta, del problema estratégico generado por el quebrantamiento, el cual permite acceder a una libertad asistida de hasta tres meses, plazo menor al que se puede haber impuesto de prestación de servicios. Esto operaría como incentivo para no cumplir la sanción”.⁵⁰

⁴⁹ Ibid, P. 127.

⁵⁰ Ibid, P. 140.

h. Criterios doctrinarios y jurisprudenciales respecto del Art. 52

Para la determinación de la pena en dicha materia, es necesario atender a la función que tendrá ésta respecto de cada una de las fases, ya sea en su conminación abstracta, su imposición judicial o en su ejecución administrativa; sin perjuicio de atender a lo señalado en el artículo 26 inciso 1° de dicha Ley, donde la privación de libertad se utilizará sólo como medida de último recurso, basado en consideraciones de carácter preventivos – especiales, cuestión de gran importancia en el ámbito de la criminalidad juvenil. Y conforme a lo expuesto anteriormente sobre lo relevante de la idoneidad de la sanción, donde es evidente su connotación resocializadora, es que no favorece esta finalidad la selección obligatoria de una pena privativa de libertad para los delitos más graves, especialmente cuando el tribunal no la considere apropiada preventivo-especialmente en el caso concreto.

El texto vigente del artículo 52 no distingue casos graves de casos no graves, sino que señala, entre los criterios para dar aplicación a las reglas que detalla en siete numerales que “... el tribunal encargado del control de la ejecución procederá, previa audiencia y según la gravedad del incumplimiento” a aplicar dichas reglas. En la lógica del texto legal que regula el sistema de justicia penal de los adolescentes, la existencia o no del quebrantamiento queda entregada a la decisión judicial, y dentro de los criterios que debe tener en cuenta al aplicar las reglas del artículo 52 es el de la “gravedad”.

A raíz de un proyecto de Ley del año 2018 impulsado por el Poder Ejecutivo, el cual propone una modificación del sistema de determinación de sanciones en relación a los adolescentes mayores de 16 años de edad, en miras de limitar la eventualidad discrecionalidad de los jueces para dejar sin efecto las sanciones privativas de libertad, y dentro del ítem en materia de quebrantamiento es que propone agregar el siguiente inciso final al artículo 52: *“En el caso en que el*

tribunal considere que el quebrantamiento no reúne el carácter grave señalado en el inciso primero del presente artículo, deberá explicitar las circunstancias que lo llevan a concluir en tal sentido, y ordenar las medidas concretas que la administración deberá implementar para evitar un nuevo quebrantamiento, en el marco de sus competencias.”.

Al respecto, se pronunció el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), indicando que la modificación propuesta se aleja de las directrices trazadas para los sistemas de justicia juvenil basados en la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), en particular, porque en el caso de los adolescentes mayores de 16 años, se estaría reduciendo el abanico de sanciones aplicables y se establecería una diferencia que no existe actualmente, lo que podría implicar una discriminación arbitraria en contra de este tramo superior de la edad de responsabilidad penal adolescente, esto es, jóvenes de 16 y 17 años.

El texto vigente del artículo 52 no distingue casos graves de casos no graves, sino que señala, entre los criterios para dar aplicación a las reglas que detalla en siete numerales, que “...*el tribunal encargado del control de la ejecución procederá, previa audiencia y según la gravedad del incumplimiento a aplicar dichas reglas.*” En la lógica del texto legal que regula el sistema de justicia penal de los adolescentes, la existencia o no del quebrantamiento queda entregada a la decisión judicial, y dentro de los criterios que debe tener en cuenta al aplicar las reglas señaladas en el artículo 52 se encuentra el de gravedad.

Dentro de este marco, si el juez considera que no hubo quebrantamiento, no parece necesario que el juez entregue instrucciones acerca de “medidas concretas” a la administración, para evitar nuevos quebrantamientos, como lo indica la parte final del inciso segundo de este Proyecto. Adicionalmente, la obligación que se pretende incorporar, sobre explicitar las circunstancias que llevan al magistrado a

concluir en tal sentido, resulta un imperativo claro en nuestro ordenamiento jurídico, puesto que todas las resoluciones judiciales en nuestro sistema deben ser fundadas.

La doctrina en tanto, en palabras del profesor Miguel Cillero señala: “las normas sobre individualización o determinación judicial de la sanción penal, son normas que reglan un ejercicio de interpretación jurídica, limitando por una parte el ámbito de actuación judicial y, a su vez, legitimando ciertos grados de libertad que se le otorga al juzgador, los que son contrapesados con obligaciones de fundamentación. Se trata, en síntesis, de conciliar el valor de la seguridad jurídica – exige respetar el principio de legalidad – con la justicia del caso específico, que se expresa en la idea de la pena proporcional y adecuada en el marco de un razonamiento que satisfaga el principio de igualdad de la interpretación de la ley penal”⁵¹.

Asimismo, el Comité de Derechos del Niño en la Observación General N°10 señala que la preservación de la seguridad jurídica es un objetivo legítimo del sistema judicial; sin embargo, considera que la mejor forma de lograr ese objetivo implica respetar en plenitud, como también aplicar todos los principios básicos y fundamentales de la justicia de menores.

En último término, hay que tener presente que la finalidad del sistema de responsabilidad penal adolescente no es punitiva, sino que orientada a fines de reinserción social.

Sobre la aplicación actual de la norma, ya el año 2017 el Departamento de Evaluación de la Ley de la Cámara de Diputados, recomendaba a la Comisión de

⁵¹ Miguel Cillero Bruñol, Proporcionalidad y fines de la sanción penal de adolescentes: consideraciones para la aplicación del criterio de idoneidad de la sanción. En: Estudios de Derecho Penal Juvenil I, Defensoría Penal Pública, 2009, pág. 144-145.

Seguridad Ciudadana revisar las normas sobre quebrantamiento, de modo de considerar la idoneidad de la sanción y no una progresión casi automática en escala de sanción en sanción, así como evitar el incentivo al incumplimiento.

Adicionalmente, estudios han detectado que si bien son pocos los adolescentes infractores que cumplen con las penas de trabajos comunitarios, y que incluso prefieren quebrantar esa pena para que les sea sustituida por la de libertad asistida, la cual frecuentemente queda reducida a un mero sistema de citaciones y firmas. El mayor porcentaje de quebrantamiento de condenas se da entre quienes deben cumplir sentencias en un régimen semicerrado (las actividades escolares en horario diurno bajo la supervisión de delegados y someterse a tratamientos de drogas en algunos casos, y dormir en un penal), ya que hay un escaso control en el sistema de cumplimiento de esta sanción y una falta de oferta programática durante la jornada diurna que, en los hechos, estaría transformando a la internación en régimen semicerrado en una pena de reclusión nocturna.

La jurisprudencia en tanto, ha tendido a acoger los recursos de amparo interpuestos en favor de adolescentes infractores de ley, donde se ha aplicado primitivamente sanciones más gravosas a los quebrantamientos sin considerar el factor de idoneidad de la sanción para su posterior reinserción en la sociedad. Gran importancia en este acápite es la información proporcionada por la Defensoría Penal Pública, en su 16° estudio de Jurisprudencia realizado el año 2018.

- Corte Suprema Rol 40.749-2017⁵²: Acoge acción de amparo a favor de adolescente a quien le aplican erróneamente una pena de régimen cerrado por quebrantamiento de condena infringiendo el art. 52 N°5.

⁵² Defensoría Penal Pública. (2018). 16° Informe sobre Jurisprudencia de la Ley N°20.084 De Responsabilidad Penal Adolescente [en línea] p.54 <<http://www.biblio.dpp.cl/biblio/datafiles/16InfJurRPA2018.pdf>>

Adolescente que quebranta su condena se le revoca su condena de libertad asistida especial, reemplazándola el tribunal por internación de régimen cerrado con programa de reinserción social cuando correspondía aplicar internación en régimen cerrado según el art. 52 N°5, a lo cual se interpone acción de amparo que es acogida por la Corte Suprema.

El argumento relevante en este fallo es que *“según aparece de los antecedentes la decisión adoptada por la recurrida infringió en forma manifiesta lo dispuesto en artículo 52 N°5 de la Ley N°20.084, disponiendo la revocación de la sanción de libertad asistida especial impuesta al adolescente por internación de régimen cerrado con programa de reinserción social, sin considerar que lo que correspondía en la especie era disponer, en caso de quebrantamiento, la sanción de internación en régimen semi cerrado”*.

En el mismo sentido la causa Rol 230 - 2017 de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 14 de febrero de 2017 indica en uno de sus considerandos:

SEXTO: Que atendido el mérito de los antecedentes, en especial las actas de audiencia acompañadas al informe y los audios remitidos, consta que la adolescente infractora actualmente no posee domicilio, se encuentra en situación de calle, no tiene adulto responsable de ella y presenta consumo problemático de drogas. Si bien todos estos hechos dan cuenta de una eventual vulneración de derechos de la sentenciada, ello no permite al tribunal de garantía, bajo pretexto del interés superior de ésta, infringir lo dispuesto en el artículo 52 N°5 de la Ley N°20.084, toda vez que, frente al quebrantamiento de la sanción de libertad asistida especial, correspondía sustituirla por el régimen semi cerrado y no cerrado, como ocurrió por resolución de 23 de enero pasado, por cuanto la gradación de las sanciones constituyen una garantía en favor de los adolescentes infractores.

En este mismo sentido se pronuncia la Corte de Apelaciones de Concepción el 23 de enero del 2017 en la causa Rol 37 – 2016 que expresa en sus considerandos:

PRIMERO.- Que la privación de libertad total es una sanción de última ratio, especialmente en el ámbito de la ley N°20.084, y, en tanto tal, debe aplicarse restrictivamente.

SEGUNDO.- Que, en la especie, el numeral 6.- del artículo 52 de la ley predicha, discurre sobre la base de una facultad que otorga al juez de ejecución y sólo en caso de reiteración de una misma conducta de incumplimiento por parte del infractor adolescente condenado.

TERCERO.- Que, en este particular escenario, esta Corte estima que no resulta razonable hacer uso de la mencionada facultad, teniendo en cuenta aquí que lo que debe privilegiarse en el caso de los adolescentes infractores es su adecuada resocialización y reinserción social, cuestiones que, como es sabido, no se logran hoy por hoy en los centros cerrados de nuestro país.

Ahora bien, otra de las aristas que genera debate en los Tribunales, es sobre el criterio de gravedad del respectivo quebrantamiento, donde hemos recogido los diferentes criterios:

- Corte de Apelaciones de San Miguel en causa Rol 1126-2017. Acoge apelación revocando sentencia que declara quebrantamiento y reemplaza sanción de régimen semi cerrado por cerrado. Corte considera que quebrantamiento no es grave conforme a la exigencia del art. 52 de la Ley N°20.084. Corte revoca sentencia que establece quebrantamiento al considerar que no es grave y por tanto no corresponde sustituir la pena de régimen semi cerrado. Se fundamenta respecto de los criterios de gravedad, según se expresa en los indicados considerandos:

SEGUNDO: Que la defensa del imputado sostiene que, en la audiencia antes indicada, el delegado del Centro Semicerrado de Calera de Tango, indicó que, a esa fecha, el adolescente había cumplido sólo 60 días de la sanción en régimen Semicerrado, que es de un total de 372 días, presentando incumplimientos entre el 20 y 27 de abril y en el mes de mayo del presente año, dado lo cual el tribunal resolvió decretar el quebrantamiento, resolviendo en el sentido ya expuesto.

TERCERO: Que el tribunal a quo, según se desprende del registro de audio respectivo, decretó el quebrantamiento, sustituyendo la sanción de libertad vigilada que en su momento se impuso al adolescente.

CUARTO: Que en concepto de esta Corte, y atendido lo señalado por la defensa en la audiencia, los incumplimientos que ha presentado el imputado no reúnen la característica de gravedad que al efecto es exigible para decretar el quebrantamiento de la sanción impuesta, acorde al artículo 52 de la Ley 20.084, teniendo, además, en cuenta los fines que rigen el procedimiento penal respecto de los adolescentes, el que corresponde a un sistema de justicia especializado que incluye su fase de ejecución, motivos por los cuales la decisión impugnada ha de ser revocada.

En el mismo sentido se pronuncia esta Corte el 9 de agosto del 2017 en el fallo de la causa Rol 1803 – 2017:

Vistos y teniendo presente: Que de los antecedentes consta que las inasistencias de las que da cuenta el informe de la Corporación PROMESI, dicen relación con la inasistencia a algunas de las sesiones a las que ha sido citado, justificando dicha ausencia por cuanto en la actualidad se encuentra trabajando como jornal y además cursando primero y segundo año de enseñanza media, de lo que se sigue

que se están cumpliendo los objetos de la medida impuesta a pesar de las inasistencias a los controles.

En consecuencia, teniendo presente además, que la institución de control no lo es simplemente de la asistencia a las citaciones, sino que estas cumplan con su objetivo, lo que, hasta el momento, en la especie se ha obtenido, lo que justifica acoger el presente recurso.

También se pronuncia en el mismo sentido esta Corte el 15 de noviembre del 2017 en el fallo de la causa Rol 2592 – 2017: El mérito de los antecedentes, y lo expuesto por los intervinientes en estrado, teniendo presente que el adolescente ha dado cumplimiento, al menos parcial, al plan de intervención elaborado a su respecto, unido a su situación familiar y personal y la edad de éste a la época de comisión del ilícito, se estima que su conducta no alcanza el estándar de gravedad exigido para decretar el quebrantamiento de la libertad asistida especial; sanción que resulta ser la más idónea para el cumplimiento de los fines establecidos en la ley 20.084, y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 20, 23, 24 y 52 N°5 del citado cuerpo de normas, se revoca, la resolución apelada, dictada en audiencia de veintiséis de octubre del año en curso, en los autos RIT 198-2017 del 15° Juzgado Garantía de Santiago, en cuanto declaró el quebrantamiento de la medida impuesta y, en su lugar se declara, que se mantiene la sanción de libertad asistida especial que le fuera impuesta al sentenciado V.A.L.D.

También se pronuncia en el mismo sentido esta Corte el 23 de enero del 2017 en el fallo de la causa Rol 68 – 2017:

Segundo: que el tribunal a quo, según se infiere de los audios recibidos, sostuvo para decretar el quebrantamiento de la sanción antes impuesta, a que ésta correspondía a la sustitución de la primitiva, esto es, a la de libertad asistida

especial; al carácter de delito por el que fue condenado y a la forma de su comisión; a que no se han cumplido los objetivos del plan de intervención y al tiempo transcurrido desde que se empezó a cumplir la sanción.

Tercero: que teniendo en consideración que se encuentra justificado el incumplimiento del imputado, atendido a que mantiene una relación de pareja estable de seis años, padre de dos hijos, se desempeña como maestro de cocina y no ha vuelto a delinquir –lo que no fue controvertido en la audiencia- teniendo presente además los fines que rigen el procedimiento de los adolescentes y en especial lo previsto en el artículo 52 de la Ley 20.084, estos sentenciadores no vislumbran gravedad en el incumplimiento que señala el juez de la resolución criticada y acorde a lo expuesto en el inicio de este considerando, que conforme a su plan de intervención de 4 de enero de 2011 (que se observa en el sistema) se había cumplido, la resolución será revocada como se dirá en lo resolutivo del fallo.

Por lo razonado y acorde, además, con lo estatuido en el artículo 370 del Código Procesal Penal, SE REVOCA la resolución apelada de tres del presente mes que declaró el quebrantamiento de la sanción de internación en régimen cerrado, sustituyéndola por la de internación en régimen cerrado y en su lugar se declara que se mantiene la sanción primera impuesta al adolescente.

También se pronuncia en el mismo sentido esta Corte el 28 de agosto en el fallo de la causa Rol 1902 – 2017:

TERCERO: Que desde esta perspectiva entonces la normativa, una vez impuestas las sanciones, busca la efectiva reinserción social del adolescente infractor, siendo las medidas restrictivas de libertad la última ratio, una vez constatado el efectivo incumplimiento de las otras destinadas a dicho fin, incumplimientos que

además, deben tener la suficiente gravedad, como para que ameriten dicha sustitución. De este modo, entonces, la revocación de la sanción pasa necesariamente por tener en cuenta las especiales particularidades de la dinámica de vida del adolescente infractor. En efecto, los aspectos de que da cuenta el informe del Delegado que ha motivado tal decisión, permiten establecer que ellos no son de la suficiente entidad para que sustenten tal decisión, toda vez que el adolescente si bien no ha cumplido en forma rigurosa y en su totalidad con el plan elaborado, si lo ha hecho en la medida de sus posibilidades, dada la necesaria búsqueda y adaptación laboral, dada la circunstancia de haber asumido nuevas responsabilidades como padre.

CUARTO: Que en este contexto, y tal como lo dispone el artículo 13 de la ley de marras, “La función del delegado consistirá en la orientación y control del adolescente e incluirá la obligación de procurar por todos los medios, el alcance al acceso efectivo a los programas y servicios requeridos”. A su vez el artículo 14, a propósito del régimen intensivo, indica que “En esta modalidad de libertad asistida, deberá asegurarse la asistencia del adolescente a un programa intensivo de actividades socioeducativas y de reinserción social en el ámbito comunitario que permita la participación en el proceso de educación formal, la capacitación laboral, la posibilidad de acceder a programas de tratamiento y rehabilitación de drogas en centros previamente acreditados por los organismos competentes y el fortalecimiento del vínculo con su familia o adulto responsable. En la resolución que apruebe el plan, el tribunal fijará la frecuencia y duración de los encuentros obligatorios y las tareas de supervisión que ejercerá el delegado.

La duración de esta sanción no podrá exceder los tres años.” De este modo lo que corresponde hacer en este plan de intervención es tratar de apoyar en forma efectiva las falencias observadas en cuanto a su inestabilidad laboral, con la

adecuación del mismo a su realidad, reforzando sus habilidades, debiendo encausarse dicho plan a obtener la debida reinserción social que es el fin último que la medida persigue.

QUINTO: Que a su vez ha de hacerse notar que el adolescente no aparece refractario al sistema, no ha vuelto a delinquir y le resta una parte del último tramo de la misma, el que tampoco ha abandonado, siendo sus incumplimientos propios de su dinámica de vida, búsqueda de reinserción, y de escolaridad, aspectos de los que no se puede prescindir al momento de evaluar su eventual incumplimiento, más aun cuando la sanción que se le impuso en la sentencia, fue aquella que se consideró como más apropiada para dicho adolescente en atención a los hechos materia de intervención penal y a la función integrativa que ellas cumplen, la que se resiente en la medida que deben permanecer un mayor tiempo en recintos penales, aun cuando sea temporalmente, en mayor contacto criminógeno y apartado de su familia, que también cumple un rol resocializador.

En similar sentido se pronuncia la Corte de Apelaciones de Puerto Montt el 20 de junio del 2017 en la causa **Rol 266 – 2017**:

Vistos: Atendido el mérito de los antecedentes, lo dispuesto en los artículos 52 y siguientes de la Ley 20.084, considerando que se trató de la primera y única audiencia llevada a cabo para conocer del quebrantamiento de la sanción de internación en régimen semicerrado, con programa de reinserción social, sin que conste apercibimiento previo para su correcta ejecución, y habiendo expuesto en audiencia las razones familiares y laborales que influyeron en la decisión del adolescente de no retornar desde la ciudad de Valdivia al centro semicerrado de la ciudad de Puerto Montt, refrendado por los documentos acompañados en estrados, se revoca, la resolución apelada de catorce de mayo de dos mil diecisiete, dictada por el Juzgado de Garantía de Puerto Montt y en su lugar se

declara que se rechaza la solicitud de quebrantamiento formulada por el Ministerio Público, manteniéndose la sanción de régimen semicerrado con programa de reinserción social impuesta al adolescente condenado L.M.C.M., sirviendo la presente resolución de suficiente apercibimiento ante incumplimientos futuros, sin perjuicio de lo que pueda resolverse en su oportunidad conforme lo dispuesto en los artículos 53 y 54 de la Ley N°20.084.

También se falla en este sentido en la causa **Rol 1611 – 2017** de la Corte de Apelaciones de Santiago el 29 de Mayo del 2017:

Vistos: Atendido el mérito de lo expuesto por el señor abogado Defensor Penal Público y por la señora abogada asesora del Ministerio Público, y teniendo presente que de las exposiciones que hemos escuchado, no se divisan incumplimientos reiterados y graves, tomando en cuenta también, el tiempo que ha estado sometido al régimen de observación que es superior a cuatrocientos días, y en esta perspectiva entonces, con ese dato que se ha entregado de consumo problemático de droga, hacen que esta Corte estime necesario profundizar el régimen alternativo de libertad vigilada, con un control quincenal y con la posibilidad también que el sentenciado pueda ser sometido a ese régimen de desintoxicación, en esta perspectiva entonces y como se señaló no se divisa el incumplimiento grave y reiterado que exige la ley para la revocación de un beneficio, se revoca la resolución de cinco del presente mes, por la cual se dejó sin efecto la medida de libertad vigilada intensiva de B.M.N.M. y en su lugar se declara que debe mantenerse en dicha situación, con las condiciones que se han señalado anteriormente.

2) Situación de la Ley N°20.603 que modifica la Ley N°18.216 que establece Medidas Alternativas a las Penas Privativas o Restrictivas de Libertad

a. Finalidad de la Ley N°20.603

Dado el colapso del sistema penitenciario y la realidad carcelaria misma, es que se hizo necesaria una evaluación y una reformulación de las medidas sustitutivas establecidas en la Ley N°18.216; y es a raíz de ello que el 31 de Marzo del año 2008 ingresó al Congreso Nacional un proyecto de Ley tendiente a modificar aquella legislación, donde se pretendía una ampliación del catálogo de penas sustitutivas, constituyendo así un cambio de paradigma en materia de determinación y ejecución de penas para adultos infractores de ley penal, puesto que establece la prevención especial positiva como fin de la pena, donde el enfoque será colaborar en la reinserción social del condenado y constituir además, una herramienta real y eficiente para dar respuesta al fenómeno criminal. Todo lo anterior se materializa en la Ley N°20.603, que incorpora por ejemplo la reparación del daño, que consiste en la obligación de resarcir el daño provocado a la víctima con ocasión del hecho ilícito; el trabajo en beneficio de la comunidad que consiste en la realización de trabajo no remunerado en favor de la comunidad o en beneficio de personas en estado de precariedad. “Mientras que la última modalidad introducida, una de las más innovadoras incorporaciones que pretende esta modificación es el monitoreo electrónico; se regula, como posibilidad de cumplimiento sustitutivo de la reclusión nocturna, un sistema de monitoreo

electrónico a distancia, por el mismo tiempo y horario en que el condenado debería someterse a la primera, debiendo éste permanecer en su domicilio”⁵³.

Además, la iniciativa tenía por objetivo restringir la aplicación de estas penas para ciertos delitos graves; establecer la improcedencia de la aplicación de la pena de libertad vigilada respecto de ciertos delitos graves; agregar modificaciones que perfeccionan las normas por incumplimiento o quebrantamiento.

Adicionalmente, “se intensifican los deberes de supervisión y vigilancia por lo que los incumplimientos y quebrantamientos serán detectados; de esta forma las penas sustitutivas serán entendidas como tal, ya que su quebrantamiento implicará una sanción que no será inadvertida. Claro está, si se cumplen los estándares de control y supervigilancia requeridos.”⁵⁴

Por lo tanto, ya no se tratan de “medidas alternativas” sino más bien, “penas sustitutivas” a las penas privativas o restrictivas de libertad; cambiando el paradigma que existía anteriormente donde se concebía la Ley N°18.216 como una serie de beneficios en virtud de los cuales se suspendía la ejecución de la pena, sino que es una sustitución de una pena por otra de naturaleza diversa. Dentro del catálogo de penas que incorporó esta nueva ley encontramos: a. Remisión condicional de la pena; b. Reclusión parcial; c. Libertad vigilada; d. Libertad vigilada intensiva y e. Prestación de servicios en beneficio de la comunidad

Sin perjuicio que tiene límites en su aplicación, ya que dicha sustitución no aplica respecto de los delitos de homicidio calificado, parricidio, violación, violación impropia, violación con homicidio, sustracción de menores y todos aquellos delitos consumados de secuestro en calidad de autor. Tampoco dicha ley es

⁵³ Díaz Miranda, M. J. (2013). Modificaciones introducidas por la 20.603 a la ley 18.216: De las medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas a las penas sustitutivas de las mismas. P. 39.

⁵⁴ Ibid, P. 41.

aplicable a los menores de edad que hayan sido condenados de conformidad a la Ley N°20.084.

b. Quebrantamiento en la Ley N°18.216

La Ley N°18.216 contemplaba una serie de beneficios entre los cuales se encuentran: i. Remisión condicional de la pena; ii. Reclusión nocturna y iii. Libertad vigilada, donde el quebrantamiento estaba regulado en forma particular para cada una de estas modalidades.

En el caso de la remisión condicional de la pena, era el antiguo artículo 6° de la ley quien se refería al quebrantamiento de alguna de las condiciones impuestas; caso en el cual la sección de tratamiento en el medio libre pedirá que se revoque la suspensión de la pena, donde el tribunal puede decretar el cumplimiento de la pena inicialmente impuesta o su conversión en reclusión nocturna, según fuere aconsejable. “En el caso de la comisión de un nuevo delito, la revocación de la medida será automática, operando por el solo ministerio de la ley y quedando el condenado al cumplimiento total de la pena inicialmente impuesta por el tribunal o, si procediere, al sometimiento de alguna otra medida”⁵⁵.

Sin embargo, esta es la medida es la que concentraba la mayor cantidad de población atendida, donde “los funcionarios se veían excedidos a más del doble de capacidad que, según las indicaciones técnicas, es la óptima para un buen

⁵⁵ Ibid, P. 26.

funcionamiento del sistema”⁵⁶ y por tanto el éxito de la medida se vio mermado y no exento de complicaciones.

Ahora bien, tratándose de la Reclusión nocturna, la anterior redacción del artículo 11 aludía a su quebrantamiento, señalando que en caso de quebrantamiento grave, (esto es, que el reo no se presentara a cumplir la medida) o de quebrantamiento reiterado (que son todas aquellas conductas que tiendan a perturbar el cumplimiento de la reclusión nocturna, o que signifiquen su cumplimiento parcial, como retrasos, presentarse dos o más veces en estado de ebriedad) y sin causa justificada de la medida de reclusión nocturna, el tribunal, de oficio o a petición de Gendarmería de Chile, se revocará, disponiendo la ejecución de la pena privativa o restrictiva por el lapso de tiempo no cumplido.

Por último, en el caso de la Libertad vigilada era el anterior artículo 19 quien establecía las consecuencias del quebrantamiento de dicha medida al establecer: “que el quebrantamiento de alguna de las condiciones impuestas por el tribunal, o la desobediencia grave o reiterada y sin justa causa de las normas de conducta impartidas por el delegado, facultarán al tribunal, sobre la base de la información que éste le proporcione en conformidad al artículo 23, para revocar el beneficio, en resolución que exprese circunstanciadamente sus fundamentos. En tal caso, el tribunal dispondrá el cumplimiento de las penas inicialmente impuestas o su conversión, si procediere, en reclusión nocturna”.

⁵⁶ Ibid, P. 26.

c. Incumplimiento

La Ley N°20.603, en su propósito de innovar en esta materia, es que incorpora en su Título IV todo lo relativo al incumplimiento y quebrantamiento de dichas penas; donde el **artículo 25** realiza una distinción acerca del incumplimiento de las condiciones; estas son dos: el incumplimiento grave o reiterado y otros incumplimientos injustificados, donde para cada uno derivan diferentes consecuencias.

- Incumplimiento grave o reiterado: Atendidas las circunstancias del caso, el tribunal deberá revocar la pena sustitutiva impuesta o reemplazarla por otra pena sustitutiva de mayor intensidad.
- Otros incumplimientos injustificados: El tribunal deberá imponer la intensificación de las condiciones de la pena sustitutiva. Esta intensificación consistirá en establecer mayores controles para el cumplimiento de dicha pena. En el caso de la remisión condicional, ese mayor control podrá consistir en dos presentaciones al mes ante Gendarmería de Chile

En la primera hipótesis de incumplimiento, siempre debe modificarse la pena, “ya sea volviendo a la original privativa o restrictiva de libertad o reemplazándola por una de mayor intensidad. Si bien no hay una escala como en el artículo 59 del Código Penal, resulta lógico que de menor a mayor intensidad esta sería (i) remisión condicional, (ii) libertad vigilada, (iii) libertad vigilada intensiva”⁵⁷.

Sin embargo, tratándose de la reclusión parcial, es que la solución no es del todo clara, ya que, bajo el tenor de los términos, pareciera ser esta una pena más gravosa que la libertad vigilada, sin perjuicio que los requisitos establecidos para ella son

⁵⁷ Revista Jurídica del Ministerio Público, N° 51, Junio 2017, Página 65.

mayores, por lo que daría cuenta de su intensidad en términos relativos, y probablemente la reclusión nocturna en el domicilio del condenado pueda parecerle a un condenado menos gravosa, en atención a su situación personal.

El Artículo 28⁵⁸ de la misma Ley agrega para efectos de determinar la existencia de incumplimiento o quebrantamiento se realiza en una audiencia, la cual debe celebrarse dentro del plazo de quince días desde que el tribunal recibe la información respectiva.

A su vez el artículo 26 indica que en el caso que se deje sin efecto una pena sustitutiva, ya sea que derive de un incumplimiento o un quebrantamiento, el condenado debe cumplir el saldo de la condena inicial, abonándose a su favor el tiempo de ejecución de dicha pena sustitutiva de forma proporcional a la duración de ambas. En relación a la obligación de residencia y trabajo, es necesario señalar que se trata de condiciones cuyo cumplimiento no es exclusivamente dependiente de la voluntad del condenado y, en consecuencia, las razones que pueden justificar el incumplimiento pueden ser más amplias.

Finalmente, la revocación como consecuencia de la calificación del incumplimiento como grave o reiterado, debiese ser entendido como la última alternativa, sobre todo considerando el objetivo general de la reforma a la Ley N°18.216, “orientada a la estimulación del cambio conductual y a la evitación de los efectos perniciosos de las penas privativas de libertad; desde esa perspectiva,

⁵⁸ Artículo 28.- Recibida por el tribunal la comunicación de un incumplimiento de condiciones, deberá citar al condenado a una audiencia que se celebrará dentro del plazo de quince días, en la que se discutirá si efectivamente se produjo un incumplimiento de condiciones o, en su caso, un quebrantamiento. Dicha resolución se notificará por cédula al condenado.

El condenado tendrá derecho a asistir a la audiencia con un abogado y, si no dispusiere de uno, el Estado deberá designarle un defensor penal público.

Las audiencias se regirán conforme a lo dispuesto en el Código Procesal Penal, en lo que fuere pertinente. En todo caso, si fuere necesario presentar prueba para acreditar algún hecho, no regirán las reglas sobre presentación de prueba en el juicio oral, debiendo procederse desformalizadamente.

una revocación como primera reacción al incumplimiento no se orienta hacia la consecución de esos objetivos”⁵⁹.

d. Quebrantamiento

Es el artículo 27 es el que se refiere a las situaciones en que efectivamente existe un quebrantamiento, el cual señala: “las penas sustitutivas reguladas en esta ley siempre se considerarán quebrantadas por el solo ministerio de la ley y dará lugar a su revocación, si durante su cumplimiento el condenado cometiere nuevo crimen o simple delito y fuere condenado por sentencia firme”.

Desde este punto de vista, es relevante que se verifique la existencia de penas sustitutivas vigentes al momento de aceptar responsabilidad en un procedimiento simplificado, o bien en la realización de un procedimiento abreviado, en razón del efecto que esa condena tiene para la pena sustitutiva anterior. Consta en la historia fidedigna de la ley que la introducción del término “proporcional”, atiende al posible exceso en la duración de la remisión condicional respecto de la pena inicialmente impuesta; por ejemplo, una pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo sustituida por remisión condicional durante un año obedece al posible exceso en la duración de la remisión condicional respecto de la pena originalmente impuesta– (ejemplo: pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo sustituida por remisión condicional durante un año. Por este motivo, es que el abono proporcional en la remisión condicional corresponde al equivalente en la pena originalmente impuesta, de la fracción de cumplimiento de la pena sustitutiva. Esto es, el cumplimiento de un tercio (1/3) de pena sustitutiva, implica un saldo de dos tercios (2/3) de la pena inicialmente impuesta).

⁵⁹ Ramos, César. (2014). “Penas Sustitutivas de la Ley N°18.216. 2019, de Defensoría Nacional Sitio web: <http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataBank/8718.pdf>.

3) El tratamiento de la Violencia Intrafamiliar en Chile y su alcance en el Quebrantamiento de Condena

3.1 Evolución en Chile del tratamiento legal de la Violencia Intrafamiliar.

En Chile se experimentó una evolución importante en temas de Violencia Intrafamiliar a partir de la década de los 90. En dicha época no existía un tratamiento aplicable o sanciones que trataran el delito de violencia domestica de forma eficaz, en el sentido de que el agresor lograra tener una sanción efectiva y la victima una protección adecuada. Es así, como en el año 1994 se publicó la ley N° 19.325, primer cuerpo normativo que sancionó dicho delito, en ella se inició la discusión parlamentaria como una necesidad latente en Chile, existiendo en los últimos 86 años a la fecha de su publicación sólo 115 fallos en segunda instancia que trataran el tema de la Violencia Intrafamiliar.

Con la dictación de la Ley N ° 19.325 se reconoce por primera vez en Chile que la violencia intrafamiliar es una conducta merecedora de reproche social¹. Este reconocimiento obedeció a un contexto sociopolítico de adopción de medidas legislativas y de políticas públicas en la región destinadas a combatir la violencia en contra de las mujeres, considerando este tipo de conductas como una grave violación a los derechos humanos⁶⁰.

Es así como antes de la referida ley, el delito de violencia domestica era tratado penalmente y principalmente bajo el delito de lesiones del artículo 399 del Código

⁶⁰ Casas Becerra, L., & Vargas Pávez, M. (2011). La respuesta estatal a la violencia intrafamiliar. *Revista de derecho (Valdivia)*, 24(1), 133-151.

Penal, tratamiento que tenía pocos o nulos efectos jurídicos debido a que era muy difícil probar el delito, lo que llevaba en consecuencia al sobreseimiento de este.

Los aportes de esta primera ley fueron los siguientes; 1) determinó claramente la ilicitud de la conducta tipificada como violencia intrafamiliar, que produce el efecto de prevención negativa (inhibición por temor a la sanción) y prevención positiva (refuerza la confianza de las víctimas en el sistema legal al sentirse protegidas). A la vez que incorpora en la ilicitud la violencia psicológica por primera vez en nuestra legislación, 2) El Estado adquiere un compromiso como garante de los bienes jurídicos protegidos por esta ley: la salud física y psicológica de las personas, 3) proporcionó un marco básico de seguridad para las intervenciones interdisciplinarias, 4) radicó el tratamiento del delito de violencia doméstica en la competencia civil, ya que los tribunales civiles podían contribuir a una acción inmediata en dichos delitos, pues los juzgados de menores veían copada su competencia en temas de tuición (hoy cuidado personal) y alimentos, recordemos que en dicha época aún no se creaban los tribunales de familia, 5) Consagración de modernas tendencias en derecho penal, procesal y criminología, por ejemplo, la concepción de los derechos humanos, fin de todo tipo de discriminación y prevención de la violencia, la protección de bienes jurídicos ligados directamente a la persona y a su vida cotidiana, reemplazo de las penas cortas privativas de libertad e instauración de procedimientos breves, asignación de gran importancia a la víctima, consagración del poder cautelar general de los jueces, respecto a éste último, es importante destacar que permitió la incorporación de abundantes medidas cautelares como; prohibir, restringir o limitar la presencia del ofensor en el hogar común; ordenar el reintegro al hogar de quien injustificadamente haya sido obligado a abandonarlo; autorizar al afectado a hacer abandono del hogar común y disponer la entrega inmediata de sus efectos

personales; prohibir o limitar la concurrencia del ofensor al lugar del trabajo del ofendido, a menos que trabajen en el mismo establecimiento; provisoriamente fijar alimentos y establecer un régimen de cuidado personal, crianza y educación de los hijos o menores que integren el núcleo familiar; y, decretar prohibición de celebrar actos o contratos sobre determinados bienes de quienes lo integren.

En síntesis, esta primera etapa legislativa logró que se pudieran consagrar mecanismos de protección eficaces de las víctimas a través de un abudamiento de medidas de protección.

Luego en una segunda etapa, en el año 2004 se publica la ley N°19.968 que crea los Tribunales de Familia y en 2005 se publica la actual ley N°20.066 sobre Violencia Intrafamiliar que vino a derogar la ley N°19.325, con el fin de solucionar varios vacíos, desventajas y problemas de la ley 19.325, los cuales fueron mencionados en la Historia de la Ley 20.066, como son ;1) la falta de mecanismos de control del cumplimiento de las medidas precautorias y de las sanciones, lo cual implicaba una gran impunidad para los agresores y desprotección para las víctimas, 2) La competencia entregada en la materia a los juzgados civiles, significó un largo proceso de ruptura de las barreras impuestas por muchos de estos jueces a un problema que no consideraban atingente a su jurisdicción y respecto del cual no tenían conocimiento ni preparación alguna, 3)El llamado obligatorio a conciliación que contemplaba la ley 19.325, junto con el desconocimiento del problema, significaba un sin número de avenimientos forzados e ineficaces en sus contenidos. Esto reviste mucha gravedad si tenemos presente que entre el 65% y 70% de los casos terminan por esta vía, 4) la norma tipo incurrió en una omisión: algunos familiares y otros que ejercen esta violencia en el hogar no se incluyeron en la tipificación de la figura, como los yernos, hermanos mayores de edad, excónyuges, ex convivientes y quienes hayan

procreado un hijo sin mediar convivencia, entre otros problemas. Es así como esta actual ley radicó la competencia en los Tribunales de Familia, derogó la posibilidad de mediación, reforzó el control de las medidas cautelares, entre otras medidas. Por lo demás, la antigua ley contenía un enfoque más terapéutico que represivo, este enfoque *terapéutico* cambia radicalmente con la ley N.º 20.066 de 2005 que introduce el delito de maltrato habitual, dando paso así a la adopción de respuestas más represivas. Si bien el sistema penal conocía de actos de violencia intrafamiliar, la especificidad de género que éstos presentaban no quedaba en evidencia al ingresar bajo lesiones, amenazas, violación de morada, delitos de daños u homicidios⁶¹.

3.2 Breve análisis de las medidas cautelares y accesorias en el procedimiento de Violencia Intrafamiliar

El legislador permite en casos de Violencia Intrafamiliar, aplicar tanto medidas contenidas en el Código Procesal Penal como en la Ley de Violencia Intrafamiliar. El artículo 15 de la Ley 20.066 establece que “en cualquier etapa de la investigación o del procedimiento sobre delitos constitutivos de violencia intrafamiliar, y aun antes de la formalización, el tribunal con competencia en lo penal podrá decretar las medidas cautelares que sean necesarias para proteger a la víctima de manera eficaz y oportuna, tales como las que establece el [artículo 92 de la ley N.º 19.968](#) y las aludidas en el artículo 7º de esta ley”. En cuanto a las primeras, se establecen, en el artículo 155 Código Procesal Penal, una serie de medidas cautelares personales que pueden solicitarse y decretarse en una causa

⁶¹ Casas Becerra, L., & Vargas Pávez, M. (2011). La respuesta estatal a la violencia intrafamiliar. *Revista de derecho (Valdivia)*, 24(1), 133-151.

por violencia intrafamiliar, siempre que la solicitud realizada por el Ministerio Público, el querellante o la víctima se encuentre suficientemente fundada y se hayan acreditado los requisitos establecidos en el artículo 140 letras a) y b) del Código Procesal Penal. Es decir, el ente persecutor debe acreditar el presupuesto material de las medidas indicadas y la necesidad de cautela que exige el artículo 155 Código Procesal Penal. Además, el tribunal puede imponer la medida cautelar más gravosa que contempla la legislación procesal penal chilena, esto es, la prisión preventiva, si el fundamento tenido en cuenta por el Ministerio Público, para solicitar la medida cautelar referida, cumple con los requisitos establecidos en el artículo 140 Código Procesal Penal⁶². En cuanto a las medidas del artículo 92 de la Ley 19.968, el juez de familia deberá dar protección a la víctima y al grupo familiar, cautelará, además, su subsistencia económica e integridad patrimonial, para tal afecto, en el ejercicio de su potestad cautelar y sin perjuicio de otras medidas que estime pertinentes, podrá adoptar una o más de las siguientes: 1. Prohibir al ofensor acercarse a la víctima y prohibir o restringir la presencia de aquél en el hogar común y en el domicilio, lugar de estudios o de trabajo de ésta, así como en cualquier otro lugar en que la víctima permanezca, concurra o visite habitualmente. Si ambos trabajan o estudian en el mismo lugar, se oficiará al empleador o director del establecimiento para que adopte las medidas de resguardo necesarias. 2. Asegurar la entrega material de los efectos personales de la víctima que optare por no regresar al hogar común. 3. Fijar alimentos provisorios. 4. Determinar un régimen provisorio de cuidado personal de los niños, niñas o adolescentes en conformidad al artículo 225 del Código Civil, y establecer la forma en que se mantendrá una relación directa y regular entre los progenitores y

⁶² Hernández, H. T., & Tesis, H. (2014) El Consentimiento de la Víctima en los Delitos de Violencia Intrafamiliar. (disponible en línea en <http://master.us.es>).

sus hijos. 5. Decretar la prohibición de celebrar actos o contratos. 6.- Prohibir el porte y tenencia o incautar cualquier arma de fuego.

Además, la propia legislación establece medidas accesorias que el juez debe imponer cuando dicta una sentencia en una causa por delito producido en contexto de violencia intrafamiliar⁶³, En efecto, el artículo 9 de la Ley N° 20.066 establece: “Medidas accesorias. Además de lo dispuesto en el artículo precedente, el juez deberá aplicar en la sentencia una o más de las siguientes medidas accesorias: a) Obligación de abandonar el ofensor el hogar que comparte con la víctima. b) Prohibición de acercarse a la víctima o a su domicilio, lugar de trabajo o de estudio. Si ambos trabajan o estudian en el mismo lugar se oficiará al empleador o director del establecimiento para que adopte las medidas de resguardo necesarias. c) Prohibición de porte y tenencia y, en su caso, el comiso, de armas de fuego. De ello se informará, según corresponda, a la Dirección General de Movilización, a la Comandancia de Guarnición o al Director de Servicio respectivo, para los fines legales y reglamentarios que correspondan. d) La asistencia obligatoria a programas terapéuticos o de orientación familiar. Las instituciones que desarrollen dichos programas darán cuenta al respectivo tribunal del tratamiento que deba seguir el agresor, de su inicio y término. El juez fijará prudencialmente el plazo de estas medidas, que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a un año, atendidas las circunstancias que las justifiquen, ellas podrán ser prorrogadas, a petición de la víctima, si se mantienen los hechos que las justificaron. En el caso de la letra d), la duración de la medida será fijada, y podrá prorrogarse, tomando en consideración los antecedentes proporcionados por la institución respectiva. Sin perjuicio de lo anterior, el juez, en la sentencia definitiva, fijará los alimentos definitivos, el régimen de cuidado personal y de

⁶³ Hernández, H. T., & Tesis, H. (2014) El Consentimiento de la Víctima en los Delitos de Violencia Intrafamiliar. (disponible en línea en <http://master.us.es>).

relación directa y regular de los hijos si los hubiere y cualquier otra cuestión de familia sometida a su conocimiento por las partes. De su lectura y de la historia de la Ley se puede concluir que se aplican medidas cautelares en forma de medidas accesorias a la sentencia en razón de que los autores de la indicación, en conjunto con los representantes del Ejecutivo -redactoras de la misma-, explicaron que la inclusión de las primeras tres sanciones accesorias responde a un planteamiento de las Comisiones Unidas de Constitución, Legislación y Justicia y de Familia, en las que se discute el proyecto de ley que crea los Tribunales de Familia en orden a que éstas, propuestas originalmente como medidas de protección, se transformaran derechamente en penas accesorias, atendida la necesidad de mantenerlas vigentes aun después de la dictación de la sentencia, a fin de resguardar la seguridad de las víctimas.⁶⁴

En síntesis, nuestra legislación permite imponer medidas cautelares contempladas en el artículo 15 de la Ley N°20.066, que sean necesarias para proteger a la víctima y la misma norma menciona ejemplos, remitiéndose al artículo 92 de la Ley N°19.968 y artículo 7 de la misma ley. Además, se podrían imponer las medidas cautelares de carácter general del artículo 155 CPP y la prisión preventiva a imputados o imputadas que sean investigados por hechos que revistan características de un delito, contemplado en la Ley de Violencia Intrafamiliar. Y finalmente se podrá imponer medidas cautelares con carácter de sanciones accesorias según lo explicado en el párrafo anterior.

⁶⁴ Disponible en www.westlaw.cl N° CL/DOC/1112/2010.

3.3 Quebrantamiento de las medidas accesorias, cautelares y condiciones para la suspensión del procedimiento en la Ley 20.066.

La ley 20066 distingue entre actos de violencia intrafamiliar constitutivos de delitos y no constitutivos de delitos, para efectos del tribunal competente. Cuando se trate de un acto de Violencia intrafamiliar no constitutivos de delito el tribunal que deberá conocer será el tribunal de Familia y se aplicará el procedimiento de la ley 19.968, y cuando se trate de actos de violencia constitutivos de delitos se aplicará el procedimiento penal y conocerán los juzgados con competencia penal.

La ley 20.066 regula el quebrantamiento en el caso de incumplimiento de las medidas cautelares, accesorias y condiciones para la suspensión de procedimiento, distinguiendo, según si se trata de violencia o no constitutiva de delito, en primer término en el párrafo 2 en el artículo 10 trata el incumplimiento de medidas cautelares y accesorias, así como en el artículo 94 de la Ley 19.968 que regula los procedimientos de los Tribunales de Familia cuando se trate de actos de violencia intrafamiliar que no constituyan delito. En este sentido, el artículo en cuestión señala que, *en caso de incumplimiento de las medidas cautelares o accesorias decretadas, con excepción de aquella prevista en la letra d) del artículo 9º, 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, sin perjuicio de imponer al infractor, como medida de apremio, arresto hasta por quince días. La policía deberá detener a quien sea sorprendido en quebrantamiento flagrante de las medidas mencionadas en el inciso precedente.*

Luego en el párrafo 3 tratándose de violencia intrafamiliar constitutiva de delito, en el artículo 18 se refiere al incumplimiento de las medidas cautelares, accesorias

y condiciones para la suspensión del procedimiento, y señala que se aplicará el artículo 10 de la misma ley.

Es así como el quebrantamiento de una medida cautelar o accesoria es sancionado bajo la lógica de esta ley especial con una medida de apremio (arresto hasta por 15 días) como también puede llegar a constituir el delito de desacato regulado en el artículo 240 del Código de Procedimiento Civil el cual se castiga con pena privativa de libertad.

El artículo 240 del Código de Procedimiento Civil regula el delito de desacato en su inciso final, señalando que *el que quebrantare lo ordenado cumplir, será sancionado con reclusión menor en su grado medio a máximo*. En este sentido, el único alcance que da en cuanto a una definición, es que se trata de un quebrantamiento de una resolución judicial. Sin embargo, la Corte de Apelaciones ha definido el delito de desacato- a propósito de una sentencia sobre quebrantamiento de una medida cautelar- como "traspasar, violar una ley, palabra u obligación"-, considera como suficiente cualquier quebrantamiento para configurar tal ilícito, siendo el sujeto activo aquel que se encuentra obligado a cumplir algo ordenado en una resolución judicial⁶⁵. El procedimiento a seguir para aplicar el delito de desacato es que una vez que el juez toma conocimiento del incumplimiento de una medida cautelar, accesoria o suspensión condicional del procedimiento debe remitir los antecedentes al Ministerio Público, para los efectos de iniciar una investigación por hechos que eventualmente podrían configurar el delito de desacato. Luego de esto, es el Tribunal quien debe determinar y valorar, conforme a la prueba rendida, los antecedentes para entregar dicha calificación

⁶⁵ Revista de Derecho de Familia, Volumen I - 2017, N° 13, Año 2017, Página 258. [CL/DOC/1576/2017](#)

jurídica. En cuanto a los elementos del delito de desacato la doctrina ha señalado que exista 1) la conducta típica consiste en “quebrantar lo ordenado a cumplir”, 2) exige como elemento subjetivo del tipo penal la concurrencia de un dolo directo, según se desprende de verbo rector que tipifica el artículo 240 del Código de Procedimiento Civil, que sanciona a quien "quebrantare" lo ordenado. Ello supone la existencia de un conocimiento de la conducta unido a la voluntad de querer su resultado, es decir, el deseo de incumplir o transgredir lo dictaminado por la justicia⁶⁶, 3) en cuanto a la fase objetiva se centra en la acción, cuya comisión depende de la sola realización de una conducta con prescindencia de cualquier resultado. En consecuencia, la sola verificación de la acción consuma el delito⁶⁷. Ahora bien, en cuanto a los requisitos exigidos por nuestros tribunales para hacer procedente el delito, se ha señalado que, exista una resolución judicial que decrete alguna medida cautelar tendiente a proteger a la víctima⁶⁸, además, se requiere que esta medida cautelar se encuentre vigente, al momento de ser quebrantada por el sujeto activo, y que se encuentre debidamente notificado de esta resolución. Un reciente fallo de la Corte de Apelaciones de Rancagua señala en su considerando tercero para que se configure el delito de desacato, se requiere establecer como presupuestos básicos, que la resolución judicial que se reclama como quebrantada estaba vigente a la fecha del supuesto incumplimiento y que tanto la prohibición como su vigencia era conocida por su destinatario, pues sólo en estas condiciones es posible hacer exigible su cumplimiento⁶⁹. Esto último quiere decir, que la medida haya sido debidamente notificada.

⁶⁶ Revista de Derecho de Familia, Nro. 13 , Volumen I - 2017 , Año 2017 , Página 315 CL/DOC/1593/2017

⁶⁷ FERNÁNDEZ Moraga, Rodrigo. Op. cit., p. 242

⁶⁸ Revista de Derecho de Familia , Nro 13 , Volumen I - 2017 , Año 2017 , Página 315 CL/DOC/1593/2017

⁶⁹ Corte de Apelaciones de Rancagua, 9 de febrero de 2019,ROL: 12-2019, (disponible en línea www.westlawchile.cl)

Los artículos 10 de la ley N°20.066 y 94 de la ley N°19.968 son claros en hacer la remisión al artículo 240 del Código de Procedimiento Civil respecto a un quebrantamiento de las medidas cautelares, accesorias y suspensión condicional del procedimiento, sin embargo, se han discutido varias cosas respecto a su aplicación e interpretación, como lo son, si este delito de desacato se trataría de un delito especial de desacato, especialmente a propósito del bien jurídico protegido en el caso de la ley de Violencia Intrafamiliar, se discute la aplicación del delito de desacato respecto a la naturaleza de resoluciones judiciales que procede, se discute que rol cumpliría el consentimiento de la víctima en el quebrantamiento y finalmente si aplica o no el delito de desacato en los casos de incumplimiento de suspensiones condicionales del procedimiento, temas que trataremos brevemente a continuación.

3.3.1 Naturaleza jurídica de las resoluciones que comprenden el delito de desacato de la Ley N°20.066.

La discusión sobre la naturaleza jurídica de las resoluciones comprendidas bajo el delito de desacato parte por la generalidad del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil, el cual no señala qué tipo de resoluciones pueden ser quebrantadas, y en este sentido, en un primer momento nuestra jurisprudencia entendía que sólo podía considerarse como delito de desacato aquellos quebrantamientos de medidas cautelares a consecuencia de una sentencia y no comprendía las medidas cautelares que tienen un carácter provisional, respecto de las medidas accesorias no había discusión ya que siempre van aparejadas a una sentencia definitiva. Esta discusión doctrinaria planteaba que la sanción en caso de incumplimiento de medidas cautelares debía sancionarse con el procedimiento establecido en el artículo 141 del Código Procesal Penal.

Esta postura de interpretación “**restrictiva**” ha ido variando a lo largo de la jurisprudencia que hoy entiende que se comprende cualquier tipo de incumplimiento de medida cautelar ya sea decretada durante el juicio o bien al final junto a la sentencia definitiva sin importar su calidad provisoria. Esta postura más amplia se ha basado principalmente en que el artículo 240 del Código de Procedimiento Civil no distingue el tipo de resoluciones. Aquí ha primado la teoría de la no distinción del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil, señalándose, que: “no distingue la norma transcrita entre resoluciones judiciales que regulan situaciones permanentes o temporales, de manera que las argumentaciones que en este sentido se formula en el recurso carecen de sustento legal⁷⁰.”

3.3.2 Bien jurídico protegido en el delito de desacato.

Se ha planteado que muchos de los problemas que se suscitan respecto al delito de desacato se deberían a que se protegerían dos bienes jurídicos distintos, y en este sentido se trataría de un artículo híbrido, pues en sí mismo buscar proteger el buen funcionamiento del sistema institucional de justicia a través del imperio de las resoluciones judiciales y así ha sido entendido por la mayoría de la doctrina⁷¹, y al mismo tiempo al ser aplicado bajo la ley de Violencia intrafamiliar y su remisión a partir del artículo 10 se estaría protegiendo a la víctima y su indemnidad, este último sería consecuencia de los objetivos que busca la Ley de Violencia

⁷⁰ DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS JURIDICOS PUNTO LEX, Violencia Intrafamiliar, Legislación y Jurisprudencia, Santiago, Editorial Thomson Reuters, 2008. p 214

⁷¹ ETCHEBERRY, Alfredo, Derecho Penal, Parte especial, tomo IV (Santiago, 2004), p. 266; HERNÁNDEZ, Héctor, Informe en derecho. Alcances del delito de desacato en el contexto de la Ley de Violencia Intrafamiliar (Santiago, 2006)

Intrafamiliar en su artículo 1 “prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar y otorgar protección a las víctimas de la misma”. A partir de aquí, sobre la base de la especificidad de la normativa sobre violencia intrafamiliar y sus objetivos, algunos autores sostienen que en estos casos estaríamos ante un delito pluriofensivo, esto es, que el bien jurídico protegido no sería sólo la Administración de Justicia, en cuanto bien jurídico colectivo o supraindividual, sino también otro de naturaleza personal, ceñido a la tutela de la indemnidad de la persona o personas cuya seguridad vital se protege⁷². De acuerdo a estas opiniones, sería la conjunción de estos dos bienes jurídicos lo que justificaría que la pena para estos incumplimientos sea tan grave incluso para los casos de quebrantamiento de medidas cautelares como la prevista en el artículo 240 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil⁷³.

Lo relevante del bien jurídico protegido en los casos de quebrantamiento de medidas cautelares se reflejan en que no va a bastar simplemente el quebrantar una resolución y afectar la correcta administración de justicia sino que debe haber un daño en la persona de la víctima porque ese es el bien jurídico que busca proteger específicamente la ley 20.066, y en este sentido, el desacato como figura penal no es solo constatar si objetivamente se ha cumplido o no lo resuelto por un Tribunal y es por ello, que el artículo 240 del Código de Procedimiento Civil utiliza la voz "quebrante". Se requiere entonces, más que un mero incumplimiento de una resolución judicial. Es necesario que con su actitud refractaria de lo resuelto por el Tribunal, el sujeto al cual va dirigida la orden del ente jurisdiccional, ponga en riesgo o peligro el objetivo perseguido por el Tribunal al pronunciar su

⁷² Cicarelli, G. V. (2012). La orden de alejamiento en la violencia intrafamiliar y la relevancia del consentimiento de la víctima en su quebrantamiento. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, 3(1), 149-175.

⁷³ El delito de desacato por incumplimiento de ciertas prohibiciones impuestas en favor de víctimas de violencia intrafamiliar": Juan Santiago Villa Martínez, Memoria para optar al grado de Magister en Derecho Penal, Universidad de Chile, <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/131284>.

resolución, sea esta la seguridad de personas o de bienes jurídicos que se pretende proteger. No se trata por consiguiente, solo de una cuestión propiamente de tipicidad de la acción, sino también de la antijuridicidad de la misma y del resultado, dañoso o no, que ella puede causar.⁷⁴

3.3.3 Consentimiento de la víctima en el quebrantamiento de una medida cautelar o accesoria.

Consiste en un fenómeno discutido en doctrina comparada y también en Chile, que consiste en que decretada como medida cautelar o accesoria la prohibición de acercamiento a la víctima o bien la obligación del ofensor de abandonar del hogar común, es la propia víctima quién reconciliándose con el imputado, invita a éste a convivir nuevamente juntos. La discusión se genera a partir de que influencia tendría el consentimiento de la víctima en las consecuencias jurídicas para el ofensor, quien quebranta la medida, respecto al delito de desacato. En lo referente a las formas de autoría y participación, sólo puede ser autor del tipo el artículo 240 del Código de Procedimiento Civil, la persona sentenciada a la medida⁷⁵.

Los elementos en torno a los cuales gira esta discusión son fácilmente identificables, a saber: a) el bien jurídico protegido en el delito de quebrantamiento, específicamente en cuanto a si éste se circunscribe a la efectividad de las resoluciones judiciales o se extiende a la indemnidad de la víctima en cuyo favor se dispuso la prohibición de acercamiento o comunicación; b) la colisión que en estos casos se advierte entre el interés del Estado en prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (que son los fines propios de

⁷⁴ Corte de Apelaciones de Concepción, 23 de noviembre de 2018, ROL N°892-2018, Considerando tercero (disponible en www.westlaw.cl)

⁷⁵ Silva, H. S. (2009). El delito de desacato ante el incumplimiento de ciertas medidas cautelares impuestas por la Ley 20.066 sobre violencia intrafamiliar. *Revista de derecho y ciencias penales: Revista de Derecho (USS, Chile)*.

cualquier normativa contra la violencia intrafamiliar, de género o doméstica) y el derecho de ésta al ejercicio de posibilidades de actuación que miren al pleno desarrollo de su personalidad (derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad personal y familiar); c) el problema – general del derecho penal – relativo a la eficacia del consentimiento de la víctima; y d) el carácter provisional de las medidas cautelares versus el carácter indisponible de la pena por los particulares afectos a ésta⁷⁶.

En el derecho español estos casos han concitado una especial preocupación y las opiniones de los autores difieren ostensiblemente. Algunos entienden que en estos casos no se configura el delito de quebrantamiento por cuanto el consentimiento de la mujer demostraría que la medida de protección era innecesaria y esa innecesidad a su vez impediría apreciar la lesión de algún bien jurídico en la conducta del incumplidor, faltando así la antijuridicidad material; otros sostienen que el consentimiento de la mujer puede ser considerado como un elemento relevante para determinar la impunidad de la conducta del incumplidor cuando la prohibición de acercamiento ha sido impuesta como medida cautelar mas no cuando obedece a una penal; otros postulan la irrelevancia a todo evento de la aceptación o consentimiento de la mujer para efectos de apreciar la existencia del delito de quebrantamiento, al menos en lo que concierne a la tipicidad y antijuridicidad de la conducta⁷⁷, así la jurisprudencia española ha propuesto tres soluciones a este fenómeno: la ausencia de tipicidad, la responsabilidad exclusiva del obligado con la prohibición y finalmente la corresponsabilidad entre la víctima y el victimario.

⁷⁶ De la Victima, V. D. C., & Martínez, J. S. V. “El Delito de Desacato por Incumplimiento de Ciertas Prohibiciones Impuestas en Favor de Víctimas de Violencia Intrafamiliar”, P. 20.

⁷⁷De la Victima V. D. C., & MARTÍNEZ, J. S. V. “El Delito de Desacato por Incumplimiento de Ciertas Prohibiciones Impuestas en Favor de Víctimas de Violencia Intrafamiliar, P. 22.

En Chile no existe un criterio uniformado respecto al elemento del consentimiento de la víctima y su influencia en el quebrantamiento de medidas cautelares o medidas accesorias, podemos observar sentencias que si lo han considerado al momento de aplicar o no el delito de desacato y en otras que resulta irrelevante. Por otro lado, ha sido utilizado como elemento de defensa para solicitar la aplicación de un error de prohibición para efectos de absolver el acusado que quebranta una medida cautelar o accesoria.

Así de este modo, en un fallo de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago se acoge recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público en causa sobre quebrantamiento de una orden de alejamiento y prohibición de entrar al hogar por Violencia Intrafamiliar contra una sentencia que absolvió al imputado del delito de desacato al considerar el tribunal a quo parte del tipo penal del delito de desacato el “ consentimiento de la víctima”, basándose en la causal de nulidad del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, al haberse hecho una errónea aplicación de los artículos 240 del Código de Procedimiento Civil y artículos 9,10, 15 y 18 de la Ley N°20.066 sobre Violencia Intrafamiliar. *La Corte determinó que “la voluntad de la víctima” no era necesaria para configurar el tipo objetivo, así el tribunal aquo “al exigir un elemento del tipo penal del delito de desacato más allá del incumplimiento de una resolución judicial dictada conforme a dichas normas, elemento adicional que no se encuentra en ninguna de las disposiciones que son aplicables, se configura una infracción al derecho penal sustancial que tipifica el delito, y al principio general de tipicidad, todo lo cual ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, por cuanto en base a él, el juez a quo consideró que la conducta del imputado como atípica, absolviéndolo”*⁷⁸. En este

⁷⁸ Corte de Apelaciones de Santiago, 8 de enero de 2013, ROL: 3321-2012, N° CL/JUR/49/2013, (disponible en línea www.westlawchile.cl)

sentido observamos que la Corte establece que no es requisito o elemento el consentimiento de la víctima en el delito de desacato.

Por otro lado, podemos apreciar un fallo de la Corte de Apelaciones San Miguel, que no sigue el mismo criterio de la Corte de Santiago, y si considera como elemento fundante de su sentencia el consentimiento de la víctima al acoger un recurso de nulidad, en este caso, se condena al ofensor por el delito de desacato de medida cautelar y lesiones en contexto de Violencia Intrafamiliar en primera instancia, luego el defensor penal público interpone recurso de nulidad por las causales de artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 240 del Código de Procedimiento Civil contra el fallo de primera instancia, es así como la Corte considera en el considerando octavo de la sentencia: *“Que en concepto de este Tribunal en relación al ilícito de desacato estima que constituye una errónea aplicación del derecho, por cuanto el imputado nunca rompió la prohibición de acercamiento, sino que fue la víctima quién se acercó a él y se fue a vivir al lugar en que éste había constituido su vivienda prestada por un amigo, cuando se produjo el rompimiento conyugal. Todo ello, constituye en relación con el sentenciado un error de prohibición invencible, teniendo por tanto una falta absoluta de conciencia respecto a la ilicitud del acto”*⁷⁹.

Así mismo, en primera instancia, hay fallos que consideran el consentimiento de la víctima, es ilustrativa la sentencia RIT 2157–2009, RUC 0900118086–7, seguida por el delito de desacato y lesiones, del Juzgado de Garantía de la ciudad de Toltén, en cuanto absolvió a un acusado por el delito de desacato que quebrantó

⁷⁹ Corte de Apelaciones de San Miguel, 23 de noviembre de 2011, ROL: 1345-2011, N° CL/JUR/9959/2011 (disponible en línea www.westlawchile.cl)

una pena accesoria de prohibición de acercarse a su conviviente y al domicilio de esta estando debidamente notificado y en conocimiento de la decisión judicial, fundado –como se advierte de la sentencia– en el consentimiento que prestó la víctima al reanudar convivencia con su agresor. Al efecto, C.A.H.Ñ. fue denunciado por su conviviente N.A.S.C. por el delito de lesiones leves provocadas en contexto de violencia intrafamiliar. Como consecuencia de dicha denuncia y en el marco de las diligencias investigativas tendientes a acreditar el delito de lesiones, la policía detuvo al presunto agresor al ser descubierto infraganti –por cuanto lo encontraron en la morada de la víctima– incumpliendo una pena accesoria dictaminada en otra pasada causa anterior por violencia intrafamiliar entre ambas partes, donde precisamente se le prohibía aproximarse a la víctima y al domicilio que servía de hogar común de ambos. Celebrada la respectiva audiencia, quedó probado en primer lugar que el acusado, a pesar de la medida de alejamiento ordenada, se había trasladado a vivir al hogar que servía de hogar con su conviviente con el consentimiento de esta última por cuanto habían reanudado convivencia. Y, en segundo lugar, resultó probado que en esta nueva convivencia el acusado agredió a la víctima en contexto de violencia intrafamiliar, dando lugar con ello a la denuncia que motivó el proceso. Frente a esta situación, el juez decidió condenar al acusado por el delito de lesiones menos graves en contexto de violencia intrafamiliar, pero en cambio, decidió absolverlo por el delito de desacato señalando, entre otros argumentos, que no hubo quebrantamiento de la medida de alejamiento, indicando “...no se ha allegado ningún antecedente de investigación que dé cuenta que la voluntad de la víctima haya estado coaccionada o forzada para reanudar convivencia e interacción con su agresor...”⁸⁰.

⁸⁰ Cicarelli, G. V. (2012). La orden de alejamiento en la violencia intrafamiliar y la relevancia del consentimiento de la víctima en su quebrantamiento. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, 3(1), 149-175.

3.3.4 Quebrantamiento de una medida en el contexto de una suspensión condicional de procedimiento.

Según el artículo 239 del Código Procesal Penal el incumplimiento de una suspensión condicional del procedimiento constituye razón para que el juez revoque dicha suspensión y disponga la continuación del procedimiento según las reglas generales. Bajo esta lógica se creía que si se quebrantaba una medida impuesta por una suspensión condicional del procedimiento en un procedimiento de la Ley 20.066 se debía aplicar el artículo 239 del Código Procesal Penal, y era igualmente tema discutido de que pasaba con la remisión que hace el artículo 18 de la Ley 20.066 al delito de desacato, ya que este es claro en incluir bajo el delito de desacato el incumplimiento de suspensiones condicionales de procedimiento. Sin perjuicio de ello, nuestra jurisprudencia ha avanzado en determinar que prima el artículo 18 de la ley 20.006, es decir, ante un quebrantamiento de una medida impuesta por una suspensión condicional del procedimiento la sanción es el delito de desacato. Esto en razón de que del análisis de las normas contenidas en la Ley N°20.066 se aprecia claramente que ella, en atención a las materias que regula, es especial en relación a las normas contenidas en el Código Procesal Penal y, por ende, en el evento de existir una colisión entre ellas, en virtud de dicho principio, sus disposiciones deben primar sobre aquel cuerpo legal, tal como lo consignara nuestra Excma. Corte Suprema conociendo del recurso 8467/2009, es así que mientras la norma contenida en el artículo 239 del Código Procesal Penal, la cual no es sustantiva, genera el efecto procesal de revocar la suspensión condicional del procedimiento, lo cierto es que el desacato en el marco de la Ley de violencia intrafamiliar, constituye un delito cuyo bien jurídico protegido es el imperio de las resoluciones judiciales dictadas en esta clase de materias⁸¹.

⁸¹ Revista de Derecho de Familia, Nro 13, Volúmen I - 2017, Año 2017, Página 325 CL/DOC/1594/2017.

V. **CAPÍTULO TERCERO: Análisis de la Normativa Internacional del Quebrantamiento de Condena y aplicación en el Derecho Comparado.**

3.1. El quebrantamiento de condena en España

El origen de la codificación y del código penal español se remonta a los inicios del siglo XIX, su primer Código Penal data del año 1822 y en aquel ya se incluía el delito de quebrantamiento⁸². Conteniendo en su primer desarrollo dos particularidades muy interesantes a destacar, por una parte, el castigo se diversifica según la naturaleza de la pena quebrantada, y la segunda nota característica es la ubicación sistemática de esta infracción, dentro del libro I y no dentro del libro II con el resto de los delitos⁸³.

Hoy en día, el panorama no es muy distinto al de sus inicios pues encontramos una gama amplia de normas referidas al quebrantamiento, en virtud de su naturaleza, esto quiere decir, que no sólo hay un tratamiento del quebrantamiento referido a las sentencias judiciales, sino que también a resoluciones judiciales que no son sentencias, y otro a resoluciones administrativas propiamente tal, por lo demás la norma base del quebrantamiento sigue estando en el libro II del Código Penal.

La norma base sobre el quebrantamiento de condena referida específicamente a la desobediencia de sentencias judiciales contiene en sí misma un tratamiento particular pues ella contiene una norma general en su numeral uno y una norma más específica en su numeral dos, numerales que han generado debate en cuanto

⁸² Mapelli Caffarena, B. (1991). Quebrantamiento de condena y evasión de presos. *Revista de estudios penitenciarios*, (244), pag.11.

⁸³ Mapelli Caffarena, B. (1991). Quebrantamiento de condena y evasión de presos. *Revista de estudios penitenciarios*, (244), pag.11.

a su naturaleza y que tienen particularidades propias como veremos más adelante, sin ahondar más, la norma base se encuentra contemplada en el **artículo 468 del Código Penal**, específicamente en el capítulo VIII, Título XX, del libro II, estipulando lo siguiente:

1. Los que quebrantaren su condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año si estuvieran privados de libertad, y con la pena de multa de doce a veinticuatro meses en los demás casos⁸⁴,

2. Se impondrá en todo caso la pena de prisión de seis meses a un año a los que quebrantaren una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza impuesta en procesos criminales en los que el ofendido sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2, así como a aquellos que quebrantaren la medida de libertad vigilada⁸⁵.

3. Los que inutilicen o perturben el funcionamiento normal de los dispositivos técnicos que hubiesen sido dispuestos para controlar el cumplimiento de penas, medidas de seguridad o medidas cautelares, no lo lleven consigo u omitan las medidas exigibles para mantener su correcto estado de funcionamiento serán castigados con una multa de 6 a 12 meses.

Del análisis de la norma, podemos iniciar comentando que en su numeral uno distingue entre sujetos privados de libertad y no privados de libertad, así, si son penales y el sujeto estuviera privado de libertad, la pena será de seis meses a un año de prisión (artículo 468.1 penúltimo inciso CP⁸⁶), en cambio, si el

⁸⁴ de España, C. G. (1995). Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Madrid: BOE.

⁸⁵ de España, C. G. (1995). Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Madrid: BOE.

⁸⁶ Álvarez García, F. J. (2007). Sobre quebrantamiento de condena, desobediencias, impago de pensiones

quebrantamiento de la condena, en el caso de sentencias penales, no sorprendiera al sujeto privado de libertad, la pena será de multa de doce a veinticuatro meses (artículo 468.1 último inciso CP)⁸⁷.

Como vemos, el artículo 468, está dedicado a la tutela de la administración de justicia, con base en ello, la doctrina viene afirmando que el bien jurídico protegido con este precepto es el buen funcionamiento de la Administración de Justicia⁸⁸, y en concreto, el aseguramiento de la efectividad de determinadas resoluciones de la Autoridad Judicial en materia de ejecución de penas, medidas de seguridad y medidas cautelares acordadas durante el proceso o la instrucción de la causa⁸⁹. Sin embargo, Si bien esta interpretación del bien jurídico protegido no es muy discutida respecto al tipo del primer apartado del artículo 468, no sucede lo mismo con el tipo regulado en el segundo inciso. Precisamente, teniendo en cuenta el supuesto de hecho aquí planteado y la clase de obligaciones en su caso incumplidas, el precepto que ha de servirnos de referencia es el artículo 468.2 Código Penal⁹⁰. En cuanto al numeral dos, a simple vista, el bien jurídico protegido en el citado artículo 468.2 del Código Penal es la administración de justicia, concretamente el obligado acatamiento de las resoluciones judiciales (bien jurídico de naturaleza pública y cuya titularidad pertenece al estado), cuestión que se torna importante en el caso de los delitos de género y la interpretación que se ha desarrollado en la jurisprudencia y doctrina, considerando a partir de esto que, hay quienes defienden que estamos ante un delito específico y diferenciado del artículo 468.1 del Código Penal en el cual no sólo se trataría de proteger sólo la

⁸⁷ Álvarez García, F. J. (2007). Sobre quebrantamiento de condena, desobediencias, impago de pensiones

⁸⁸ V. MANZANARES SAMANIEGO, en SERRANO BUTRAGUEÑO (et. al.), Delitos, pp. 243-244; MUÑOZ CONDE, Derecho penal, 16ª ed., p. 935; MUÑOZ CUESTA, en HERNÁNDEZ GARCÍA (et. al.), Los delitos, p. 298.

⁸⁹ V. GARCÍA ALBERO, en QUINTERO OLIVARES (dir.), Comentarios, p. 1795; también, ACALE SÁNCHEZ, La discriminación, p. 276, p. 277; VALEIJE ÁLVAREZ, Estudios penales, p. 343

⁹⁰ Fernández, R. M. (2007). El quebrantamiento de penas o medidas de protección a las víctimas de la violencia doméstica. InDret, (4).

administración de justicia, sino que también la indemnidad de la mujer y de otras víctimas de delitos de violencia de género, así autores como Montaner Fernández, creen que se trata de un delito pluriofensivo⁹¹, ya que no solo protege el bien jurídico de la administración de justicia, sino que la indemnidad de un particular.

Es importante, el tratamiento que se le ha dado al numeral dos del artículo, pues éste incluía en su anterior regulación la opción de optar al juez entre una sanción que consistiera en un beneficio comunitario o la prisión, opción que fue eliminada con la reforma española, dándole una real importancia al quebrantamiento de medidas de seguridad o cautelar, y, en definitiva, a los delitos de violencia doméstica. En palabras de Montaner Fernández la actual redacción de este apartado es fruto de la Reforma ya que según lo dispuesto en su Exposición de Motivos, lo que se perseguía con su introducción en el sistema jurídico era una ley que en los casos de violencia en la pareja y “para la ciudadanía, para los colectivos de mujeres y específicamente para aquellas que sufren este tipo de agresiones” diera “una respuesta firme y contundente” y mostrara “firmeza”, plasmándolo todo ello “en tipos penales específicos”. El actual delito de quebrantamiento del art. 468.2 del Código Penal es, pues, un tipo específico y diferenciado del delito del artículo 468.1 del Código Penal que responde a la lógica de la protección “global y multidisciplinar” propugnada por la Ley de Violencia de Género⁹².

Sin embargo, existen otras opiniones respecto a esta innovación, que miran en forma negativa las sanciones respecto al quebrantamiento del numeral dos, en el sentido de que, si se compara el numeral uno y dos de este artículo, nos damos cuenta que existen las mismas sanciones para distintos tipos de delitos y

⁹¹ Fernández, R. M. (2007). El quebrantamiento de penas o medidas de protección a las víctimas de la violencia doméstica. *InDret*, (4).

⁹² Fernández, R. M. (2007). El quebrantamiento de penas o medidas de protección a las víctimas de la violencia doméstica. *InDret*, (4).

gravidades, esto quiere decir, que los delitos del numeral dos son menos graves que los del primero, y por lo tanto, no puede aplicarse una sanción igual. Jiménez Díaz M dispone que dicho tipo específico, previsto en exclusiva para los casos en que el ofendido sea alguna de las personas indicadas (sujetos protegidos del artículo 173 inciso 2) sanciona con una pena de seis meses a un año la conducta de quebrantar una de las penas contempladas el artículo 48 del Código Penal o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza. Con esta configuración del artículo 468.2 otorgada por la Reforma de 2014, además de eliminar la imposibilidad de imponer trabajos en beneficio de la comunidad, se eleva la pena de prisión mínima a 6 meses, equiparándola a la del quebrantamiento de condena, medida de seguridad, etc, en cualquier otro ámbito, cuando el sujeto estuviera privado de libertad. Esta equiparación de penas entre los sujetos más graves del apartado primero (quebrantamiento del privado de libertad) y los del apartado segundo (quebrantamiento, con privación de libertad o sin ella, siempre que la pena, medida cautelar o de seguridad haya sido impuesta en procedimiento criminal en que el ofendido sea uno de los referenciados en el artículo 173.2) resulta criticable puesto que se ha diseñado una misma respuesta punitiva para casos que presentan distinta gravedad⁹³. En general los detractores de esta sanción al numeral dos se apoyan del principio de proporcionalidad, el cual no estaría rigiendo este artículo, ya que no puede ser a modo de ejemplo, que se castigue de la misma forma a quien quebrante una orden de alejamiento (medida cautelar) como a quien quebrante una pena privativa de libertad. Para quienes apoyan la novedad del artículo dos, llegan a la conclusión de que los bienes jurídicos protegidos en juego son distintos para el caso del número primero y segundo, puesto que, en este último se incluiría la protección de los particulares, como, por

⁹³ Vaquero Fernández, C. (2016). El delito de Quebrantamiento del Art. 468.2. Especial referencia al quebrantamiento consentido.

ejemplo, la indemnidad de la mujer, en el caso de una medida de seguridad o protección.

Siguiendo con el análisis normativo del numeral dos, podemos decir que, en cuanto a los elementos del tipo objetivo, se requiere, en primer lugar; 1. que el quebrantamiento sea de alguna de las penas accesorias previstas en el código penal, de medidas cautelares o de medidas de seguridad y, además, que 2. todas ellas consistan o bien en la prohibición de residir o acudir a determinados lugares, o en la prohibición de aproximarse a la víctima u otras personas determinadas, o bien en la prohibición de comunicarse con la víctima u otras personas determinadas.

En cuanto al tipo subjetivo, la norma exige que el sujeto activo actúe dolosamente, es decir, el dolo se interpreta aquí como el conocimiento de la vigencia de la pena o de la medida impuesta⁹⁴, no siendo punibles las conductas imprudentes.

En lo referente a las formas de autoría y participación, la opinión mayoritaria es que sólo puede ser autor del tipo del artículo 468.2 del Código Penal la persona sentenciada a una de las penas del artículo 48 del Código Penal o sujeta a alguna medida de seguridad o medida cautelar de la misma naturaleza⁹⁵.

Debido a la concurrencia de todos estas requisitos y características que se requieren para estar bajo este tipo de delitos es que algunos, creen que el numeral dos del artículo 468 se trataría de un delito especial. En palabras de Raquel Montaner, según esto, el tipo del art. 468.2 del Código Penal sería un delito especial propio del que sólo podría ser autor la persona sentenciada o sujeta a alguna de las medidas. Sin embargo, y con base a la redacción del tipo del art. 468.2 del Código Penal y en comparación con los términos utilizados en el primer

⁹⁴ Fernández, R. M. (2007). El quebrantamiento de penas o medidas de protección a las víctimas de la violencia doméstica. *InDret*, (4)

⁹⁵ Fernández, R. M. (2007). El quebrantamiento de penas o medidas de protección a las víctimas de la violencia doméstica. *InDret*, (4).

apartado del mismo precepto, no resulta tan claro que pueda afirmarse que el delito del 468.2 es un delito especial, por lo menos no un delito especial entendido en sentido tradicional.

Otra particularidad que presenta el artículo 468, en su numeral dos, se refiere al tipo de penas consideradas bajo la figura del quebrantamiento, pues éste se refiere solamente a **penas accesorias, medidas de seguridad y medidas cautelares**. Por tanto, el incumplimiento de estas obligaciones en el ámbito de la **suspensión de la pena** no conlleva en ningún caso la aplicación del delito de quebrantamiento. Lo mismo debe predicarse del incumplimiento de estas obligaciones impuestas en el marco de la **sustitución de la pena** (art. 88. 2 del Código Penal).⁹⁶

Finalmente, se puede analizar el numeral tres del artículo 468, en el cual el legislador español incluyó en la reforma del año 2015, una sanción de menor medida, para el quebrantamiento en el uso de dispositivos técnicos o electrónicos. Respecto a este numeral se ha dicho que la conducta en que pueda incurrir un imputado o condenado para hacer ineficaz estos dispositivos, no supone el incumplimiento de la medida o pena, a menos que, además se acerque a la persona protegida, por lo que sólo en este caso, esta última conducta sería constitutiva de un delito de quebrantamiento, mientras que las acciones encaminadas a dejar sin efecto el funcionamiento de dichos dispositivos telemáticos, podrían ser constitutivas de un delito de desobediencia tipificado en el art. 556 del Código Penal, cuyo bien jurídico protegido es la eficacia de la función pública⁹⁷. Bajo esta lógica, el incumplimiento del numeral tres en sí mismo, no es propiamente tal un quebrantamiento, si no que requiere de otros elementos, así en este sentido, su aporte es valorable en el sentido de que la consecuencia a quien no use dichos

⁹⁶ Fernández, R. M. (2007). El quebrantamiento de penas o medidas de protección a las víctimas de la violencia doméstica. *InDret*, (4).

⁹⁷ Vaquero Fernández, C. (2016). El delito de Quebrantamiento del Art. 468.2. Especial referencia al quebrantamiento consentido.

dispositivos va a ser sancionada, pero en cuanto a su ubicación siguiendo la lógica del quebrantamiento de los numerales dos y tres no tiene sentido.

Además, el código penal español, contempla el supuesto de hecho y su respectiva pena para el caso en el que un tercero intervenga o colabore a quebrantar una condena, así el **artículo 470** establece lo siguiente:

1. El particular que proporcionare la evasión a un condenado, preso o detenido, bien del lugar en que esté recluido, bien durante su conducción, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año y multa de doce a veinticuatro meses.
2. Si se empleara al efecto violencia o intimidación en las personas, fuerza en las cosas o soborno, la pena será de prisión de seis meses a cuatro años.
3. Si se tratara de alguna de las personas citadas en el artículo 454, se les castigará con la pena de multa de tres a seis meses, pudiendo en este caso el Juez o Tribunal imponer tan sólo las penas correspondientes a los daños causados o a las amenazas o violencias ejercidas.

Respecto al numeral uno el precepto castiga la conducta del particular que proporciona la evasión a un condenado, preso o detenido, bien del lugar en que esté recluido, bien durante su conducción. Es más, para el caso en que este particular sea el cónyuge o persona ligada de forma estable por análoga relación de afectividad, o sea ascendiente, descendiente o hermano, el artículo 470 inciso 3 del Código Penal establece la imposición sólo de una pena de multa de tres a seis meses (a diferencia de la pena de prisión de seis meses a un año y de la de multa de doce a veinticuatro meses previstas para el resto de los supuestos)⁹⁸.

⁹⁸ Fernández, R. M. (2007). El quebrantamiento de penas o medidas de protección a las víctimas de la violencia doméstica. *InDret*, (4).

Otro de los desarrollos importantes a destacar de la normativa española es la importancia que le han dado a las materias de Violencia de Género partiendo por la creación de la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, y en relación a nuestro tema ha sido la situación del consentimiento de la víctima en casos de quebrantamiento de condena, nos referimos a aquellas situaciones en la cual la víctima consiente o provoca en dicha desobediencia, es decir, cuando la víctima en el caso típico de una medida de protección o seguridad vigente retoma su relación con el presunto agresor y en esta instancia se genera un quebrantamiento de la medida, en este sentido, la importancia ha radicado en que se ha interpretado por el derecho español como una causal de eliminación la responsabilidad del victimario y así en consecuencia abstraerse del delito de quebrantamiento y para otros ha significado un tipo de responsabilidad penal por parte de la mujer.

Ha sido tal el desarrollo, que ha llevado incluso al Tribunal Supremo a decir que la decisión de la mujer de reanudar la vida con el sometido a la prohibición de aproximarse acredita de forma fehaciente la innecesaridad de protección de aquella y por tanto supone de facto el decaimiento de la medida de forma definitiva⁹⁹, y en consecuencia, eliminar el delito de quebrantamiento.

Los tribunales españoles, han resuelto la situación del consentimiento de la víctima en delitos de quebrantamiento de condena, dando tres soluciones, 1) en primer lugar, considerar que la conducta es atípica por desaparecer las circunstancias que motivaron la pena o medida, no habiendo en consecuencia, responsabilidad de ninguna de las partes; 2) en segundo lugar, responsabilizar únicamente al obligado a la pena o medida por el delito del art 468.2 del Código

⁹⁹ Valeije Álvarez, I. (2012). Penas accesorias, prohibiciones del art. 48.2 del CP y delito de quebrantamiento de condena. Consideraciones críticas sobre el art. 57.2 del CP.

Penal, con independencia de que exista o no el consentimiento de la persona beneficiaria; 3) y, en tercer lugar, castigar tanto al obligado como a la persona beneficiaria por un delito de quebrantamiento del art. 468.2 del Código Penal, es decir corresponsabilidad en el delito, diferenciando, eso sí, los títulos de atribución de responsabilidad penal de cada uno. Sin embargo, respecto a esta última opción, No obstante, existe amplio consenso en la doctrina, se entiende aquí acertada, que niega la posibilidad de que las mujeres respondan penalmente a título de partícipe, como cooperadora necesaria o inductora. Las razones que se alegan son: la imposibilidad de castigarles por un comportamiento que no tienen prohibido, pues únicamente puede imputarse el delito de quebrantamiento a quien está sometido a “condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia” (artículo 468 del Código penal).¹⁰⁰

Para concluir, podemos decir que es destacable del desarrollo seguido en España en cuanto a su normativa y el tratamiento a nuestro tema a investigar, primero en relación a evolucionar en las necesidades actuales y avanzar en los ámbitos de Violencia de Género, así la nueva normativa a diferencia de la regulación anterior permite que el juez esté obligado a imponer la pena de prisión, eliminando la opción anterior entre prisión y trabajos en beneficio de la comunidad, en los casos de quebrantamiento de penas y medidas orientadas a la protección de las víctimas de la violencia doméstica. Esta nueva normativa, a través de una pena grave como lo es la prisión, permite darles una relevancia a delitos contra la mujer, situación que bajo la antigua normativa generaba descontento generalizado.

¹⁰⁰ Conclusiones del Seminario de Fiscales Delegados de Violencia sobre la mujer (2005-2012).

3.2 El quebrantamiento de condena en México

El Código Penal Mexicano, en adelante el Código, en el Capítulo VIII del Título XX va referido y tiene como título “del quebrantamiento de condena”, incluyéndose en los delitos contra la Administración de Justicia. Este capítulo se estructura en dos partes: los capítulos 468 y 469 regulan el quebrantamiento de condena por el propio condenado o detenido, los artículos 470 y 471 regulan el favorecimiento de la evasión del privado de libertad, llevado a cabo por personas distintas al recluso en el establecimiento penal, es decir, el quebrantamiento provocado por terceros. Para analizar el delito en México abordaremos ambos supuestos que contempla el Código.

En primer término, en el **artículo 468** del Código Penal de México se establece el tipo básico del delito de quebrantamiento de condena, señalando que:

1. Los que quebrantaren su condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año si estuvieran privados de libertad, y con la pena de multa de doce a veinticuatro meses en los demás casos.

2. Se impondrá en todo caso la pena de prisión de seis meses a un año a los que quebrantaren una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza impuestas en procesos criminales en los que el ofendido sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2 del Código Penal de México.

Una de las novedades del artículo es que se produce una ampliación del tipo respecto al Código Penal anterior que lo limitaba a los “sentenciados o presos”, comprendiendo ahora a los meramente detenidos, en cuanto pueden quebrantar su

conducción o custodia, por lo tanto, incluye a quienes estén bajo una medida de seguridad. Sin embargo, en contra de esta posibilidad se manifiesta la Fiscalía General del Estado en la Consulta 3/1998, de tres de abril que excluye del artículo 468 los supuestos en los que la medida quebrantada sea una detención tanto policial como judicial.¹⁰¹

Por otro lado, la condena sólo puede ser quebrantada por el penado, bien sea delito o falta, en virtud de una sentencia firme, una vez que le haya sido notificada y comenzado a cumplir la pena, no extendiéndose al incumplimiento de responsabilidades pecuniarias.

Una característica importante del delito es que cabe la tentativa de este, en el sentido, de la situación de la no incorporación al establecimiento penitenciario al finalizar un permiso de salida, de los establecidos en los artículos 47 y 48 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, podrá dar lugar a la apreciación de este delito, pero no cuando es un mero retraso.

Además, en el **artículo 469**, se establece un agravante respecto del delito, estableciendo que:

Los sentenciados o presos que se fugaren del lugar en que estén reclusos, haciendo uso de violencia o intimidación en las personas o fuerza en las cosas o tomando parte en motín, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a cuatro años.

En nuestro estudio, nos pareció relevante, destacar la innovación del legislador mexicano, al incluir en su segunda parte del título, un tipo específico de

¹⁰¹ Delgado de León, F. (2012). *Estudio sobre el delito de evasión de presos desde la doctrina, el derecho positivo y la jurisprudencia en México* (Doctoral dissertation, Universidad Autónoma de Nuevo León).

quebrantamiento, respecto del caso del tercero que ayuda o colabora a quebrantar una condena, así el legislador azteca llamó a este tipo “evasión de condena”.

Por su parte el **artículo 470** del Código Penal, establece lo siguiente:

1. Que el particular que proporcionare la evasión a un condenado, preso o detenido, bien del lugar en que este recluso, bien durante su conducción, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año y multa de doce a veinticuatro meses.
2. Si se empleara al efecto violencia o intimidación en las personas, fuerza en las cosas o soborno, la pena será de prisión de seis meses a cuatro años.
3. Si se tratara de alguna de las personas citadas en el artículo 454, se les castigará con la pena de multa de tres a seis meses, pudiendo en este caso el Juez o Tribunal imponer a los daños causados o a las amenazas o violencias ejercidas.

Se puede observar, que se determinaron, varios supuestos o tipos respecto del artículo 470. En este sentido, el numeral primero, estableció el tipo básico del delito, al referirse a un particular, es decir, cualquier persona, sin determinar alguna característica particular del sujeto. El numeral segundo, vino a determinar la agravante del delito básico respecto del particular, que utiliza violencia o fuerza, ya sea respecto de las persona o cosas para cometer el delito básico de quebrantamiento de condena. El numeral tercero, viene a determinar el tipo atenuado, al establecer que sólo se penara con multa respecto de las personas del artículo 454 del mismo Código.

Luego el legislador en su segunda parte incorporó otro tipo específico o cualificado de quebrantamiento respecto de los funcionarios públicos que colaboran, incluyendo una sanción adicional para este tipo de sujetos activos, así el **artículo 471** del Código Penal Mexicano señala que:

Se impondrá la pena superior en grado, en sus respectivos casos, si el culpable fuera un funcionario público encargado de la conducción o custodia de un condenado, preso o detenido. El funcionario será castigado, además, con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público de seis a diez años si el fugitivo estuviera condenado por sentencia ejecutoria, y con la inhabilitación especial para empleo o cargo público de tres a seis años en los demás casos.

Finalmente podemos destacar que además de la normativa legal, existe en la normativa disciplinaria interna del Centro Penitenciario, específicamente en el Reglamento Penitenciario, una norma que se refiere a este delito de la evasión del interno, en sus dos modalidades, de fuga o de no reincorporación de un permiso como falta muy grave del artículo 108 (declarado vigente por la Disposición derogatoria única del Reglamento Penitenciario de 1996), por lo que cuando el interno reingrese en el Centro Penitenciario se le aplicará el correspondiente procedimiento disciplinario, al suponer la evasión el incumplimiento de uno de los deberes del mismo.

Para concluir parece relevante destacar el desarrollo seguido en México, en el sentido, de que fueron capaces de desarrollar distintos tipos en relación al quebrantamiento, incluyendo en su Código la alternativa en caso de tratarse de un funcionario público o un tercero que ayuda, y por último, el incluir un procedimiento disciplinario fuera del legal para los casos.

3.3 El quebrantamiento de condena en Argentina

En los inicios del Código penal argentino, entre los años 1865 y 1868, adoptado por algunas provincias de la Argentina, se trató el delito de quebrantamiento de

condena , situándose en ese entonces en el libro segundo titulado “De los crímenes, delitos y sus penas”-, Sección II –“De los crímenes y delitos públicos y sus penas”, Titulo II –“De los crímenes y delitos peculiares a los empleados públicos”-, Capítulo VI –“Infidelidad en la custodia de los presos”-, encontrándose redactados de la siguiente forma:

Art. 400: “El empleado público culpable de connivencia en la evasión de algún preso o detenido, cuya custodia o conducción le hubiese sido confiada, será castigado: 1) Con prisión por la tercera parte del tiempo de la condena del reo prófugo, si estuviese ejecutoriada la sentencia. 2) Con prisión por la cuarta parte del tiempo de la condena del prófugo si al verificarse la evasión no estuviese ejecutoriada la sentencia.

Art. 401: “Los particulares que hallándose encargados de la conducción o custodia de algún preso o detenido, le den soltura o favorezcan su fuga, serán castigados según la gravedad del caso con arresto de quince días a tres meses o multa de cien a quinientos pesos fuertes”.-

Art. 402: “Si fuesen varios los reos a quienes se de soltura o cuya fuga se favorezca, los culpables de que tratan los dos artículos anteriores sufrirán la pena de prisión en estos designada con aumento de la mitad, o en su caso, el máximo del arresto o multa. Si correspondiese al reo o reos la pena de muerte, presidio o penitenciaria por tiempo indeterminado, la pena será tres años de prisión para los empleados públicos, y uno para los particulares”.

Luego de muchas modificaciones se llegó al texto actual de los artículos que regulan estas materias, encontrándose en la actualidad tratado el quebrantamiento de condena en el Capítulo XIV del Código Penal de la Nación Argentina, con el título de “Evasión y Quebrantamiento de Condena”, desde el artículo 280 al 281

bis, a propósito de los delitos contra la Administración de Justicia, así señalan lo siguiente:

Artículo 280.- Será reprimido con prisión de un mes a un año, el que hallándose legalmente detenido se evadiere por medio de violencia en las personas o fuerza en las cosas.

Artículo 281.- Será reprimido con prisión de un mes a cuatro años, el que favoreciere la evasión de algún detenido o condenado, y si fuere funcionario público, sufrirá, además, inhabilitación absoluta por triple tiempo. Si la evasión se produjere por negligencia de un funcionario público, éste será reprimido con multa de pesos argentinos mil a pesos argentinos quince mil.

Artículo 281 bis.- El que quebrantare una inhabilitación judicialmente impuesta será reprimido con prisión de dos meses a dos años.

El primer artículo 280 trata propiamente tal de la evasión, entendiéndose esta como fugarse o escaparse de un lugar cerrado, con miras de superar la restricción de la libertad impuesta, siendo, en este sentido, indiferente el lugar del cual se de a la fuga el sujeto, ya que la letra de la ley nada dice al respecto; de esta forma, la misma podrá suceder en una institución penitenciaria, policial, un juzgado, o del interior de un vehículo mientras se realiza un traslado. Por su parte, se ha sostenido también que se configuraría este supuesto en los casos que una persona se fugare “de manos de quien lo detiene, siempre que hubiere sido reducido previamente¹⁰².”

Siendo el primer artículo 280 la norma base o típica, llama la atención que se exija que sea el actuar con violencia en las personas o fuerza en las cosas, siendo estas características del delito propias y no agravantes como en otras legislaciones

¹⁰² D’Alessio, Andrés José, (Dir.), Divito, Mauro A (coord.), Código Penal, comentado y anotado. Parte especial, 1º edición, Le Ley, Buenos Aires, 2004, 935

latinoamericanas. Ello ocurre, consecuencia de que la simple evasión sin su utilización o valiéndose de otros medios diversos –como ser astucias o engaños, o si se quiere, aprovechando un actuar negligente de los encargados del establecimiento de detención-, no se encuentra reprochada en el Código Penal, a diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos extranjeros, como el español, ya tratado previamente. Por violencia en las personas, debe entenderse la vis física, la cual implica el “despliegue de energía física sobre quienes offician de custodia del agente¹⁰³, respecto a la violencia, ha generado discusión en la doctrina trasandina, la cual no es conteste en afirmar, si se incluiría o no la intimidación dentro de la palabra “violencia”. En cuanto a la fuerza en las cosas, la misma tiene idéntica significancia que en el delito de robo previsto en el art. 164 del Código Penal; así, el despliegue de esta implicará la superación material de los medios predispuestos con motivo de asegurar o mantener la privación de la libertad del agente. Teniendo en cuenta ello, podrá direccionarse hacia los barrotes de una celda, ventanas, techos o sus muros, las cerraduras o candados que se encuentren colocados en las puertas; también integran este supuesto aquellas que atentan contra los medios de seguridad y contención de los transportes que se utilizan para los distintos traslados de las personas detenidas¹⁰⁴.

El artículo 281 trata del favorecimiento a la evasión, es decir, del tercero o un funcionario público en ejercicio de sus funciones que ayuda a una persona privada de libertad ya sea por una condena o detención a fugarse. Es importante destacar, que en este artículo a diferencia del primero, el legislador argentino no incorporó como elemento del tipo el uso de violencia en las personas o fuerza en las cosas.

¹⁰³ Donna, Edgardo Alberto, Derecho Penal, Parte Especial, 2º edición actualizada, Rubinzal-Culzoni editores, Santa Fe, III, 627.

¹⁰⁴ La Cámara de Apelaciones en lo Penal de Córdoba, en el marco de los autos “Cepeda, Miguel Ángel S/ Evasión”, del 07/03/80, sostuvo: “La ausencia de fuerza sobre los elementos de seguridad colocados para el resguardo de un detenido, hace que la evasión de aquel no configure delito, en los términos del art. 280 CP” (Infojus, sumario nro. FA80163201).

Esta omisión permite entender que cualquier uso o mecanismo será aceptado para confirmar el tipo delictivo.

Determinar cuándo se tiene por consumado este delito, ha dividido a la doctrina nacional. Un sector –mayoritario- considera que el mismo debe situárselo cuando la fuga del detenido o condenado se ha materializado, lo cual supo ser propugnado por Sebastián Soler; dicho autor afirmaba que “el hecho no consiste en los actos mismos de favorecimiento (llevar la lima y entregarla al preso) sino en favorecer la evasión¹⁰⁵. Sin embargo, para otra parte de la doctrina, el delito se logra consumir con el intento de evasión.

Finalmente, respecto al supuesto de que el tercero que favorece sea un funcionario público, es decir, en torno a ello se ha sostenido que se tratará de quien tiene la guarda o cumple funciones en el lugar, o quien tiene funciones de ordenar que sucede con la detención o sus modalidades, incluido el juez¹⁰⁶. La norma contempla como agravante su inhabilitación absoluta por triple tiempo. La razón de ser de la misma debe situarse en los especiales deberes que le corresponde a esta clase de sujetos, en orden a la labor que desempeñan.

Lo particular de este tipo es que incluye el obrar negligentemente, en este sentido, la doctrina ha dicho que respecto a la segunda parte del artículo 281 se trataría de un obrar culposo y no doloso a diferencia de la primera parte. Esto quiere decir, que el funcionario público por ejemplo no cierra la celda u omite alguna función no con el fin de ayudar a huir, sino que por simple negligencia en el ejercicio de sus funciones.

¹⁰⁵ Soler, V, 360. En este sentido se pronunciaron también -entre otros-, Fontán Balestra, Carlos, Tratado de Derecho Penal, Parte Especial, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1971, VII, 428, Donna, III, 637

¹⁰⁶ Molinario Alfredo J, Los Delitos, Texto preparado y actualizado por Eduardo Aguirre Obarrio, Tea, Buenos Aires 1999, III. P. 444

El artículo 281 bis trata del quebrantamiento de la inhabilitación judicial, para la configuración del tipo se debe quebrantar una pena de inhabilitación; dicha clase de sanción se encuentra prevista en el art. 5 del Código Penal y comprende la privación de ciertos derechos que reposaban en cabeza del condenado y que fueron privados por un órgano jurisdiccional, como, por ejemplo, la inhabilitación para ejercer un cargo público.

Finalmente, podemos destacar que lograron incluir a tres tipos de sujetos activos que pueden quebrantar la pena, en primer lugar, a quien cumple su condena o detención, en segundo lugar, un tercero cualquiera y en tercer lugar un tercero que tiene la calidad de ser funcionario público, esto siguiendo la lógica usada en el Código Mexicano.

CONCLUSIONES

- 1) La situación de quebrantamiento forma parte de nuestra legislación en el ítem de ejecución de penas, y para su regulación atendemos a diversos estatutos: normas de carácter constitucional, normas internacionales y normas internas.
- 2) Estas últimas, corresponden a los artículos 90 y 91 del Código Penal. La primera de ellas responde a la situación de que un sentenciado quebrante su condena, ofreciendo una serie de numerales según la categoría de pena quebrantada; mientras que el Art. 91 trata el caso de que un condenado quebrante su condena cometiendo un nuevo delito, ya sea durante el cumplimiento o después de haberla quebrantado.
- 3) A raíz de esta última disposición es que se genera una problemática con la institución propia del quebrantamiento y la reincidencia impropia. Sin embargo, se ha concluido que no hay uniformidad de dirimir este conflicto, ya que la doctrina por un lado señala que no debiesen aplicarse conjuntamente ambas instituciones; mientras que la jurisprudencia es aún difusa para ofrecer una solución al respecto, ya que existen fallos que han optado por aplicarlas, como otros sentenciadores han decidido no hacerlo.
- 4) La institución jurídica del quebrantamiento no se encuentra definida en la ley, sino que son la doctrina y la jurisprudencia quienes han construido un concepto; por un lado “existe quebrantamiento, cuando el condenado se fuga del establecimiento penitenciario donde cumple una condena privado de libertad, y también, al sustraerse dolosamente de cualquier manera de las

penas que se le impusieron en la sentencia, corporales o no corporales”. En tanto la jurisprudencia ha señalado que “el quebrantamiento de condena consiste en que el condenado interrumpe voluntariamente su cumplimiento, dejando de someterse a las exigencias que le son impuestas por la ley”.

- 5) El quebrantamiento ofrece distintos tratamientos según leyes especiales, ya sea la Ley N°20.084 sobre Responsabilidad Penal Adolescente, Ley N°18.216 sobre Penas Sustitutivas y Ley N°20.066 en materia de Violencia Intrafamiliar.
- 6) La Ley N°20.084 está en constante evaluación dado que aún no ha logrado obtener una aplicación uniforme ni tampoco ha logrado hacer valer en forma los principios de idoneidad de la sanción y la posterior reinserción social del adolescente infractor.
- 7) En materia jurisprudencial respecto al quebrantamiento de condena bajo la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, los Tribunales han tendido a acoger constantes recursos de amparo y apelación en favor de éstos, en donde se dirime la sanción que les corresponde de acuerdo al Art. 52 de dicha Ley, teniendo una visión garantista, considerando normalmente criterios como edad, gravedad del incumplimiento, interés superior del adolescente e idoneidad de la sanción para su posterior reinserción social.
- 8) La Ley N°18.216 a raíz de la modificación por medio de la Ley N°20.603 del año 2012, ha pretendido subsanar las deficiencias que dicha normativa presentaba primitivamente, por cuanto incorpora un catálogo de Penas Sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad que no implican

la entrega de un beneficio al condenado para cumplir su condena como sí se consideraba anteriormente.

9) En materia de Violencia Intrafamiliar bajo la Ley 20.066 se trata el quebrantamiento de las medidas cautelares, accesorias y suspensión condicional del procedimiento mediante los artículos 10 y 18 de la misma Ley, estos artículos funcionan como normas de reenvío al artículo 240 del Código de Procedimiento Civil, aplicándose así el delito de desacato en los casos de quebrantamiento de medidas cautelares, accesorias y suspensión condicional del procedimiento cuando el Ministerio Público lo amerita posible. Creemos que el tratamiento dado mediante la norma de reenvío de los artículos mencionados al delito de desacato ha suscitado varios conflictos doctrinarios y jurisprudenciales, que no hacen sino desviar el objetivo de dicha ley, que es prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar y otorgar protección a las víctimas de la misma. Por ello, creemos que dichos conflictos ameritan que exista una norma exclusiva en materia de quebrantamiento de violencia intrafamiliar en dicha ley, y no una norma de reenvío como la actual, pues por las características particulares de la norma de Violencia Intrafamiliar y los bienes jurídicos protegidos resulta imprescindible que exista una norma específica en materia de quebrantamiento.

10) Respecto al derecho comparado, nos parece interesante resaltar la respuesta dada por la legislación española a los casos de consentimiento de la mujer en casos de quebrantamientos de violencia intrafamiliar dando tres soluciones, a. en primer lugar, considerar que la conducta es atípica por desaparecer las circunstancias que motivaron la pena o medida, no habiendo

en consecuencia, responsabilidad de ninguna de las partes; b. en segundo lugar, responsabilizar únicamente al obligado a la pena o medida por el delito del art 468.2 Código Penal, con independencia de que exista o no el consentimiento de la persona beneficiaria; c. y, en tercer lugar, castigar tanto al obligado como a la persona afectada por un delito de quebrantamiento del art. 468.2 Código Penal, es decir corresponsabilidad en el delito, diferenciando, eso sí, los títulos de atribución de responsabilidad penal de cada uno.

BIBLIOGRAFÍA

1. Almonacid Zapata, P. A. (2013). Ley de ejecución de penas: realidad normativa de Chile y análisis de derecho comparado.
2. Álvarez García, F. J. (2007). Sobre quebrantamiento de condena, desobediencias, impago de pensiones
3. Arenaldi, R., & Rodolfo, J. (2006). El consentimiento en materia penal. *Política criminal*, 2006, vol. 1, núm. 1.
4. Cámara de Diputados de Chile, 2015. Evaluación de la Ley N°20.084 que establece un sistema de Responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la Ley Penal. [en línea] Santiago, Chile. <http://www.evaluaciondelaley.cl/foro_ciudadano/site/artic/20150406/asocfile/20150406123747/informe_ley_20_084_conportada_docx.pdf> [consulta: 04 de Mayo de 2018].
5. Casas Becerra, L., & Vargas Pávez, M. (2011). La respuesta estatal a la violencia intrafamiliar. *Revista de derecho (Valdivia)*, 24(1).
6. CHILE. Ministerio de Justicia. 1874. Código Penal.
7. CHILE. Ministerio de Justicia. 2000. Código Procesal Penal.
8. Cicarelli, G. V. (2012). La orden de alejamiento en la violencia intrafamiliar y la relevancia del consentimiento de la víctima en su quebrantamiento. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*.
9. Conclusiones del Seminario de Fiscales Delegados de Violencia sobre la mujer (2005-2012).
10. Cury Urzúa, E. (1988). Derecho penal: Parte general (2a. ed. actualizada ed.). Santiago de Chile: Jurídica de Chile.

11. D'Alessio, Andrés José, (Dir.), Divito, Mauro A (coord.), Código Penal, comentado y anotado. Parte especial, 1º edición, Le Ley, Buenos Aires, 2004.
12. de España, C. G. (1995). Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Madrid: BOE.
13. De la Victima, V. D. C., & Martínez, J. S. V. “El Delito de Desacato por Incumplimiento de Ciertas Prohibiciones Impuestas en Favor de Víctimas de Violencia Intrafamiliar”.
14. Decreto Ley N°1378, del Ministerio de Justicia, aprueba el texto del Reglamento de la Ley N°20.084 que establece un Sistema de Responsabilidad de los Adolescentes por infracciones a la Ley penal.
15. Decreto Supremo N°518, del Ministerio de Justicia que Aprueba Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, publicado el 21 de agosto de 1998, Chile.
16. Defensoría Penal Pública. (2018). 16º Informe sobre Jurisprudencia de la Ley N°20.084 De Responsabilidad Penal Adolescente. [en línea] <<http://www.biblio.dpp.cl/biblio/datafiles/16InfJurRPA2018.pdf>>
17. Delgado de León, F. (2012). *Estudio sobre el delito de evasión de presos desde la doctrina, el derecho positivo y la jurisprudencia en México* (Doctoral dissertation, Universidad Autónoma de Nuevo León).
18. Departamento de Estudios de la Defensoría Nacional, Delito de Desacato del Artículo 240 inciso 2º del Código de Procedimiento Civil, Minuta Nro. 9, octubre, 2006.
19. Díaz Miranda, M. J. (2013). Modificaciones introducidas por la 20.603 a la ley 18.216: De las medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas a las penas sustitutivas de las mismas.

20. Donna, Edgardo Alberto, Derecho Penal, Parte Especial, 2º edición actualizada, Rubinzal-Culzoni editores, Santa Fe, III.
21. Etcheberry Orthusteguy, A., & Ferdman Fischer, J. (1998). *Derecho penal* (3a. ed. rev. y actualizada 1997. ed.). Santiago de Chile: Jurídica de Chile.
22. EurosociAL. (2014). *Ejecución de la pena privativa de libertad: Una mirada comparada* (Documento de trabajo. Serie: Guías y manuales. Área: Justicia / EurosociAL Programa para la Cohesión Social en América Latina; no.17). Madrid (España): Programa EUROsociAL.
23. Fernández, R. M. (2007). El quebrantamiento de penas o medidas de protección a las víctimas de la violencia doméstica. InDret.
24. Fuenzalida Suárez, Iván. (Diciembre 2004). Quebrantamiento de condena, ¿Tipo penal autónomo o simple infracción administrativa?. Boletín Ministerio Público, N° 21, 172-180. [en línea] <<http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/archivo?id=1088&pid=100&tid=1&d=1>> [consulta: 25 de abril de 2018].
25. Garrido Montt, & Moreira Dueñas. (2005). Derecho penal (4a. ed. actualizada / con la colaboración de Álvaro Castro Morales y Alejandro Moreira Dueñas. ed.). Santiago de Chile: Jurídica de Chile.
26. González, E. D. (2009). La reconciliación entre víctima y agresor durante la vigencia de la pena de alejamiento: conflicto entre realidad y norma jurídica. In *I Congreso virtual sobre Historia de las Mujeres*.
27. Hernández, H. T., & Tesis, H. El consentimiento de la Víctima en los Delitos de Violencia Intrafamiliar.
28. Horvitz Lennon, María Inés, & López Masle, Julián. (2004). *Derecho procesal penal chileno - Tomo II*. Editorial Jurídica de Chile

29. Krause Muñoz. (n.d.). Es parte de: Revista de ciencias penales. Sexta época. no.3 (2014), p. 257-262.
30. La Cámara de Apelaciones en lo Penal de Córdoba, en el marco de los autos “Cepeda, Miguel Ángel S/ Evasión”, del 07/03/80, sostuvo: “La ausencia de fuerza sobre los elementos de seguridad colocados para el resguardo de un detenido, hace que la evasión de aquel no configure delito, en los términos del art. 280 CP” (Infojus, sumario nro. FA80163201)
31. Ley N°18.216, que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad.
32. Ley N°20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal.
33. Ley N°20.603, que modifica la Ley N°18.216, que establece medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad.
34. Mapelli Caffarena, B. (1991). Quebrantamiento de condena y evasión de presos. *Revista de estudios penitenciarios*.
35. Molinario Alfredo J, Los Delitos, Texto preparado y actualizado por Eduardo Aguirre Obarrio, Tea, Buenos Aires 1999, III.
36. Novoa Monreal, E. (1985). Curso de derecho penal chileno (2a. ed.). Santiago: Ediar-ConoSur.
37. ONU. Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. Resolución 43/173, del 9 de diciembre de 1988.
38. ONU. Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Resolución 39/46 del 10 de diciembre de 1984.
39. ONU. Principios básicos para el tratamiento de los reclusos. Resolución 45/111, del 14 de diciembre de 1990.

40. ONU. Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, adoptadas por el Primer Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) del 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) del 13 de mayo de 1977.
41. Politof, Sergio; Matus, Jean Pierre; Ramirez, María Cecilia. 2004. Lecciones de Derecho Penal Chileno Parte General. 2° Ed. Santiago, Jurídica de Chile, 520p.
42. Ramos, César. (2014). “Penas Sustitutivas de la Ley N°18.216. 2019, Defensoría Nacional [en línea] <
<http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataBank/8718.pdf> [consulta: 14 de enero de 2019].
43. Reglas de las N.U. para la protección de menores privados de libertad (1990).
44. Sanhueza Vilches, Matus Acuña, Universidad de Chile. Departamento de Ciencias Penales, & Matus Acuña, Jean Pierre. (2015). *Análisis jurisprudencial de la reincidencia impropia y quebrantamiento*. Santiago: Universidad de Chile.
45. Silva, H. S. (2009). El delito de desacato ante el incumplimiento de ciertas medidas cautelares impuestas por la Ley 20.086 sobre violencia intrafamiliar. *Revista de derecho y ciencias penales: Revista de Derecho (USS, Chile)*.
46. Silva, T. B. M. (2018). Deficiente Actuar de SENAME y Organismos Dependientes Genera Incumplimiento de los Fines de la Pena en la Ejecución de Condenas por Responsabilidad Penal Adolescente. Estudio de Campo.

47. Soler, V, 360. En este sentido se pronunciaron también -entre otros-, Fontán Balestra, Carlos, Tratado de Derecho Penal, Parte Especial, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1971, VII, 428, Donna, III.
48. V. García Alberó, en Quintero Olivares (Dir.), Comentarios, p. 1795; también, Acale Sanchez, La discriminación, p. 276, p. 277; Valeije Alvarez, Estudios penales.
49. V. Manzanares Samaniego, en Serrano Butragueño (et. al.), Delitos, pp. 243-244; Muñoz Conde, Derecho penal, 16ª ed., p. 935; Muñoz Cuesta, en Hernández García (et. al.), Los delitos.
50. Valeije Álvarez, I. (2012). Penas accesorias, prohibiciones del art. 48.2 del CP y delito de quebrantamiento de condena. Consideraciones críticas sobre el art. 57.2 del CP.
51. Valenzuela, J. M. (2005). Estado actual de la reforma al sistema penitenciario en Chile. *Revista de Estudios de la Justicia*, (6), pp-191
52. Vaquero Fernández, C. (2016). El delito de Quebrantamiento del Art. 468.2. Especial referencia al quebrantamiento consentido.
53. Vásquez, F. J. E. (2008). La ejecución de sanciones en la justicia penal adolescente. *El Observador*, 119.