



UNIVERSIDAD DE CHILE  
FACULTAD DE DERECHO  
ESCUELA DE GRADUADOS

“EL DELITO DE DESACATO POR INCUMPLIMIENTO DE CIERTAS PROHIBICIONES  
IMPUESTAS EN FAVOR DE VÍCTIMAS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR:  
VALOR DEL CONSENTIMIENTO DE LA VÍCTIMA”.

JUAN SANTIAGO VILLA MARTÍNEZ  
14.422.565-1  
PROFESOR GUÍA: GERMÁN OVALLE MADRID

PUNTA ARENAS, 2014



**Resumen:** El texto busca analizar el tratamiento jurídico que debe darse a la voluntad de la mujer víctima de violencia intrafamiliar en los casos en que, estando vigente una medida cautelar o accesoria de alejamiento contra el denunciado o condenado, ésta decide retomar el contacto o reanudar la convivencia con él. La aproximación a esta problemática se hace considerando los bienes jurídicos protegidos por el tipo penal del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil. El texto concluye que la solución de las situaciones de incumplimientos aceptados o consentidos por la víctima del maltrato previo debe hallarse en el caso particular sobre la base de un análisis de las circunstancias en que ésta prestó su consentimiento, las razones que motivaron su decisión y sus reales necesidades de protección. Adicionalmente se efectúan alcances en relación a la naturaleza de las prohibiciones de residencia, acercamiento y comunicación en protección de víctimas de violencia intrafamiliar y se apuntan las principales características del delito de desacato por incumplimiento de las mismas y que inciden en el tratamiento de concursos de delitos, formas de autoría y participación y especialmente a nivel de tipicidad.

**Palabras claves:** Prohibiciones de acercamiento y comunicación, medidas cautelares, incumplimiento, desacato, consentimiento.

## Índice

|   |    |
|---|----|
| Introducción: concepto de violencia intrafamiliar y planteamiento del problema.....   | 3  |
| 1. Las vías legales para imponer las prohibiciones destinadas a proteger a las víctimas de violencia intrafamiliar.....   | 10 |
| 1.1 Naturaleza de las prohibiciones.....  | 10 |
| 1.2 Competencia para decretar las prohibiciones, oportunidad procesal en que pueden adoptarse, presupuestos legales de imposición y vigencia de las mismas.....   | 18 |
| 1.3 Algunas insuficiencias legislativas en materia de aplicación y control de la medida de alejamiento.....   | 23 |
| 2. Consecuencias jurídicas del incumplimiento de las prohibiciones.....   | 26 |
| 3. Ubicación sistémica y ámbito de aplicación del tipo de desacato en el ordenamiento jurídico chileno.....   | 27 |
| 4. El delito de desacato específico de las Leyes Nos 20.066 y 19.968.....   | 34 |
| 4.1. El bien jurídico protegido.....  | 36 |
| 4.2. Tipo objetivo, tipo subjetivo y culpabilidad.....  | 44 |
| 4.3. Concursos, reiteración y unidad de desacato.....   | 49 |
| 4.4. Formas de autoría y participación.....   | 55 |
| 5. El incumplimiento de la medida de alejamiento consentido o tolerado por la víctima en cuyo favor se dispuso; relevancia jurídica del consentimiento de la víctima; estado de la discusión en la doctrina y jurisprudencia..... | 58 |
| 6. Propuesta de una solución unívoca para los incumplimientos tolerados o consentidos por la mujer en cuya protección se decretaron las medidas de alejamiento e incomunicación.....  | 69 |
| Conclusiones.....   | 77 |
| Bibliografía.....   | 79 |

## Introducción: concepto de violencia intrafamiliar y planteamiento del problema

Existe en la actualidad un absoluto consenso en que la violencia que se ejerce dentro del hogar, contra los miembros de la familia y particularmente contra las mujeres, debe ser considerada como una cuestión de orden público, no privado, y, por consiguiente, no como algo oculto y ajeno que se tolera o incluso acepta culturalmente, sino como un problema social que, como tal, corresponde al Estado prevenir y sancionar<sup>1</sup>.

Razones de orden cuantitativo, basadas en su extendida presencia<sup>2</sup>, así como la constatación de las consecuencias que el maltrato acarrea, constituyen los principales factores que han permitido sustentar la exigencia de que la violencia intrafamiliar sea tratada como un fenómeno social, pues su presencia en la comunidad debilita los valores de la convivencia, propicia la desunión, la falta de respeto entre los miembros de la familia y una baja autoestima, y repercute en otros ámbitos de la sociedad, como la escuela y el trabajo, manifestándose en el bajo rendimiento y en la deserción escolar y laboral, constituyendo así un obstáculo para el desarrollo de un país, al impedir el disfrute pleno de los derechos humanos<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> En este sentido, el “Preámbulo” de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), promulgada por Decreto N°1640, de 23 de septiembre de 1998, señala en uno de sus párrafos: “Recordando la Declaración sobre la Erradicación de la Violencia contra la Mujer (...) y afirmando que la violencia contra la mujer trasciende todos los sectores de la sociedad (...) y afecta negativamente sus propias bases”.

<sup>2</sup> Una encuesta nacional de victimización por violencia intrafamiliar y delitos sexuales mostró que un 35,7% de las mujeres encuestadas que han tenido una relación de convivencia han sufrido violencia infligida por su pareja (Ministerio del Interior, *Primera Encuesta Nacional de Victimización por Violencia Intrafamiliar y Delitos Sexuales*, diciembre de 2008, <[www.seguridadpublica.gov.cl](http://www.seguridadpublica.gov.cl)>).

<sup>3</sup> AGUILAR AVILÉS, Dager, “Violencia Intrafamiliar. Enfoque Victimológico”, *Estudios Cubanos sobre Victimología (Compilación)* [en línea] <<http://www.eumed.net>> [consulta: 29 noviembre 2011], p.1. Destaca también la misma idea, ZEREGA CASTRO, María, “La Violencia Hacia la Mujer en el Ámbito Doméstico y la Necesidad de Intromisión de lo Público en lo Privado: Una Visión Comparada”, *Revista de Derecho*, Universidad Católica de la Santísima Concepción, N°14, 2006, p.91, para quien la intervención del Estado en esta materia resulta imperativa en consideración a los derechos humanos vulnerados con la ejecución de actos constitutivos de violencia intrafamiliar, mencionando, por vía ejemplar, el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

Nuestro legislador no ha permanecido ajeno a esta problemática, abordándola por primera vez de manera más integral por la Ley N°19.325<sup>4</sup>, derogada por la Ley N°20.066<sup>5</sup>, actual texto normativo en la materia. La nueva ley explicita que su objetivo es prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar y otorgar protección a las víctimas de la misma, e impone como obligación del Estado adoptar las medidas conducentes para garantizar la vida, integridad personal y seguridad de los miembros de la familia, debiendo, además, asumir el deber de adoptar políticas orientadas a prevenir este tipo de violencia, en especial contra la mujer, los adultos mayores y los niños, y a prestar asistencia a las víctimas, disponiendo que, entre otras, adopte las medidas necesarias para dar cumplimiento a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la Convención de los Derechos del Niño y demás instrumentos internacionales suscritos por el Estado de Chile (artículos 1, 2 y 3).

La citada Ley N°20.066<sup>6</sup> define la violencia intrafamiliar en su artículo 5, diciendo que: “Será constitutivo de violencia intrafamiliar todo maltrato que afecte la vida o la integridad física o psíquica de quien tenga o haya tenido la calidad de cónyuge del ofensor o una relación de convivencia con él; o sea pariente por consanguinidad o por afinidad en toda la línea recta o en la colateral hasta el tercer grado inclusive, del ofensor o de su cónyuge o de su actual conviviente. También habrá violencia cuando la conducta referida en el inciso precedente ocurra entre los padres de un hijo común, o recaiga sobre persona menor de edad, adulto mayor o

---

<sup>4</sup> Publicada en el Diario Oficial el 27 de agosto de 1994. En su artículo 1 este texto legal definía la violencia intrafamiliar como “todo maltrato que afecte la salud física o psíquica de quien, aun siendo mayor de edad, tenga respecto del ofensor la calidad de ascendiente, cónyuge o conviviente o, siendo menor de edad o discapacitado, tenga a su respecto la calidad de descendiente, adoptado, pupilo, colateral consanguíneo hasta el cuarto grado inclusive, o esté bajo el cuidado o dependencia de cualquiera de los integrantes del grupo familiar que vive bajo un mismo techo”.

<sup>5</sup> Publicada en el Diario Oficial el 7 de octubre de 2005, y vigente con efecto retroactivo a partir del 1 octubre de 2005, por disposición del artículo 25 de la misma ley.

<sup>6</sup> En lo que resta del presente apartado, toda referencia a una ley que no especifique el número del texto legal, así como citas de artículos sin señalamiento de la ley a la que pertenecen, deben entenderse alusivas o con relación a la Ley N°20.066.

discapacitada que se encuentre bajo el cuidado o dependencia de cualquiera de los integrantes del grupo familiar”<sup>7</sup>.

Así, de acuerdo a esta definición, dos son los elementos que integran el concepto de violencia intrafamiliar<sup>8</sup>: uno de carácter objetivo, consistente en un comportamiento base, que la norma describe como “todo maltrato” que afecte la vida o la integridad física o psíquica de la víctima; y otro de carácter subjetivo o personal, consistente en que entre el autor y la víctima exista alguna de las relaciones que el mismo artículo 5 menciona, a saber: cónyuges; ex cónyuges; convivientes; ex convivientes; padres de un hijo común, aunque no haya existido convivencia; incluyendo por igual a los parientes del ofensor, de su cónyuge o actual conviviente, en la línea recta desde abuelos a nietos y en la colateral hasta la relación tíos/tías-sobrinos/sobrinas, y, además, cualquier otra persona menor de edad, adulto mayor o discapacitada que se encuentre bajo la dependencia o cuidado de cualquier integrante de la familia. Para estos efectos, adoptante y adoptado se entienden asimilados a los ascendientes y descendientes, según así lo previene el artículo 24 de la ley.

A su turno, los artículos 6 y 13 de la ley establecen dos tipos de actos de violencia intrafamiliar, distinguiendo entre aquellos que no constituyen delito, por un lado, y los que sí lo constituyen, por otro. Así, el artículo 6 dispone que “los actos de violencia intrafamiliar que no constituyan delito serán de conocimiento de los Juzgados de Familia y se sujetarán al procedimiento establecido en la Ley N°19.968”<sup>9</sup>. El artículo 13, por su lado, establece que “en las investigaciones y procedimientos penales sobre violencia intrafamiliar se aplicarán, además, las disposiciones del presente Párrafo” (esto es, las normas contenidas en el Párrafo Tercero de la ley, que trata “De la violencia intrafamiliar constitutiva de delito”). Completa este cuadro normativo el

---

<sup>7</sup> La Ley N°20.427, publicada en el Diario Oficial el 18 de marzo de 2010, se encargó de incorporar al adulto mayor entre los sujetos amparados por el sistema de protección contra la violencia intrafamiliar.

<sup>8</sup> Así lo explica VAN WEEZEL, Alex, “Lesiones y Violencia Intrafamiliar”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 35 (N°2), 2008, pp. 223-259, p. 233. También DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE LA DEFENSORÍA NACIONAL, *La Nueva Normativa Contra la Violencia Intrafamiliar: Ley que Dicta Normas de Protección contra la Violencia Intrafamiliar y Ley que Crea los Tribunales de Familia*, Minuta N°6, septiembre, 2005, pp. 2-4.

<sup>9</sup> Ley que “Crea los Tribunales de Familia”, publicada en el Diario Oficial el 30 de agosto de 2004.

artículo 14 de la ley, que tipifica un nuevo delito, denominado “maltrato habitual”, estableciendo que: “El ejercicio habitual de violencia física o psíquica respecto de alguna de las personas referidas en el artículo 5 de esta ley se sancionará con la pena de presidio menor en su grado mínimo, salvo que el hecho sea constitutivo de un delito de mayor gravedad, caso en el cual se aplicará sólo la pena asignada por la ley a éste. Para apreciar la habitualidad, se atenderá al número de actos ejecutados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferente víctima. Para estos efectos, no se considerarán los hechos anteriores respecto de los cuales haya recaído sentencia penal absolutoria o condenatoria. El Ministerio Público sólo podrá dar inicio a la investigación por el delito tipificado en el inciso primero, si el respectivo Juzgado de Familia le ha remitido los antecedentes, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 de la Ley N°19.968”.

En este contexto normativo, el injusto materia de nuestro sistema legal de protección contra la violencia intrafamiliar puede ilustrarse del siguiente modo:

a) Violencia intrafamiliar no constitutiva de delito. Esta hipótesis comprende el maltrato ocasional, psicológico o físico, sin resultado de lesiones.

b) Violencia intrafamiliar constitutiva de delito. Dada la amplitud de los términos empleados por el legislador para definir su componente o elemento objetivo (“todo maltrato” a otra persona), la violencia intrafamiliar con relevancia jurídico penal resulta comprensiva tanto del delito de maltrato habitual – esto es, la violencia física o psíquica habitual, sin resultado de lesiones, tipificada en la misma ley<sup>10</sup> – como de cualquier otro delito tipificado en el Código Penal (CP, en lo sucesivo) o en leyes especiales que pueda ser conceptualizado como una forma de maltrato que afecte la vida o la integridad física o psíquica de algunas de las personas vinculadas con el autor en los

---

<sup>10</sup> Como observa VAN WEEZEL, Alex, op. cit., pp. 242 y ss., la tipificación del delito de maltrato habitual vino a confirmar que en el sistema jurídico-penal chileno las simples vías de hecho no son punibles como delito de lesiones. Véase la discusión tradicional al respecto en POLITOFF, Sergio/ GRISOLÍA, Francisco/ BUSTOS, Juan, *Derecho Penal Chileno. Parte Especial. Delitos contra el Individuo en sus Condiciones Físicas*, 2ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1993, pp. 205-208.

términos del artículo 5 de la ley<sup>11</sup>, tales como el delito de amenazas (CP, artículos 296 y 297), lesiones leves que se consideran menos graves (CP, artículos 399 y 494 N°5), lesiones menos graves (CP, artículos 399 y 400), lesiones graves (CP, artículos 397 y 400) y el parricidio y femicidio (CP, artículo 390), por nombrar algunas de las formas de agresión contra los miembros de la familia.

Nuestro sistema jurídico establece órganos distintos y un sistema de sanciones específicos para conocer y castigar una y otra clase de violencia intrafamiliar. Así, la violencia intrafamiliar no constitutiva de delito es de conocimiento de los juzgados de familia y sancionada, como ilícito civil, con multa (Ley N°20.066, artículos 6 y 8; Ley N°19.698, artículo 81 y siguientes)<sup>12</sup>; en tanto la violencia intrafamiliar constitutiva de delito compete a la jurisdicción en lo penal, se ciñe al procedimiento ordinario con las modificaciones que la Ley N°20.066 señala en su Párrafo Tercero (artículos 13 y siguientes) y el sujeto responsable de la misma se hace merecedor de las penas que la ley punitiva prevé para el delito respectivo.

Además, nuestro sistema normativo contempla, como herramienta esencial para la prevención de la violencia intrafamiliar, diversas medidas destinadas a proteger a las víctimas de esta clase de violencia. Entre las más comunes está la consistente en ordenar la salida del ofensor del hogar común y prohibirle acercarse a la víctima y su domicilio. En ciertos casos puede también prohibírsele cualquier comunicación con la víctima. Estas medidas (según veremos) las decretan los tribunales de familia y los tribunales competentes en lo penal, como providencias cautelares durante la tramitación de la causa, independientemente de cómo termine el proceso, y algunas pueden también ser aplicadas en la sentencia, con el carácter de medidas accesorias.

Ahora bien, con la finalidad de reforzar la protección de las víctimas de violencia intrafamiliar - y guiado por la convicción de que el Derecho Penal debe cumplir un

---

<sup>11</sup> VAN WEEZEL, Alex, op. cit., p. 233.

<sup>12</sup> El carácter de "ilícito civil" de la violencia intrafamiliar aparece reconocido expresamente en la Ley N°20.066, al contemplar, en su artículo 11, la obligación del autor de los maltratos de resarcir a la víctima por los desembolsos y perjuicios de carácter patrimonial que aquellos le hubieren ocasionado. Así lo destaca OYANEDER DAVIES, Patricio, "Daños por Violencia Intrafamiliar", *Revista de Actualidad Jurídica*, Universidad del Desarrollo, N°14, 2006, pp. 215-217, empleando el término "ilícito civil típico" para designar los actos de violencia intrafamiliar.

papel fundamental en esta materia -, nuestro legislador incluyó dentro de la tipificación del delito de desacato del artículo 240 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil (CPC, en adelante) conductas relacionadas con esta clase de violencia, sancionando como autor de desacato al ofensor que desobedece la prohibición judicial de acercarse a la víctima y/o comunicarse con ella.

El presente trabajo tiene por finalidad analizar las consecuencias jurídicas de una situación vinculada con frecuencia a hipótesis de una clase específica de violencia intrafamiliar, la más común, la violencia conyugal o contra la pareja, sobre todo la que se ejerce contra la mujer, usualmente denominada “violencia de género”<sup>13</sup>, y que dice relación con precisar la relevancia o irrelevancia del consentimiento de la víctima para efectos del delito de desacato en el que incurriría el agresor al incumplir la prohibición de acercarse a la afectada o comunicarse con ella en caso de reconciliación entre ambos y/o reanudación de la convivencia.

En efecto, son numerosos los supuestos en que la víctima de la violencia es la que consiente, cuando no promueve, volver a vivir con el agresor (denunciado o condenado). El problema surge cuando en el momento de la reconciliación está vigente la prohibición judicial de acercamiento o comunicación, dispuesta paradójicamente en protección de la víctima de la violencia, lo que entra en íntima contradicción con la

---

<sup>13</sup> Con relación a esta terminología, cfr. CORCOY BIDASOLO, Mirentxu, “Problemática Jurídico-Penal y Político Criminal de la Regulación de la Violencia de Género y Doméstica”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Vol. XXXIV, Valparaíso, 2010, pp. 305 y ss.; NUÑEZ CASTRO, Elena, “La Violencia Doméstica en la Legislación Española: Especial Referencia al Delito de Maltrato Habitual (Art. 173.2 del Código Penal)”, *Revista de Estudios de la Justicia*, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, N°12, Santiago, 2010, pp. 95 y ss.; TALADRIZ, María/ SAN MARTÍN, María/ RODRÍGUEZ, Roberto, “La Retracción en Violencia Intrafamiliar y su Incidencia en el Sistema Procesal Penal”, *Revista Jurídica del Ministerio Público*, N°39, pp. 223 y ss.; DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, Eva, *La Protección Penal Reforzada de la Mujer en la Ley Integral contra la Violencia de género y el Principio de Igualdad* [en línea], Copyrigh 2012 vLex., <<http://vlex.com/vid/reforzada-mujer-integral-violencia-70128267>> [consulta: 06 febrero 2012], pp. 1-5; todos ellos diferenciando el concepto de “violencia de pareja” de los de “violencia intrafamiliar” y “violencia de género”, este último comprensivo de cualquier acto de violencia sufrido por una mujer en razón de su sexo, con independencia del contexto social en que tenga lugar (familia, trabajo, escuela, etc.); el segundo, de todo maltrato por parte de un miembro de la unidad familiar hacia otro u otros, ya sea su pareja, hijos, padres, etc.; y, el primero, de aquella específica forma de violencia intrafamiliar que se produce entre los miembros de la pareja.

convivencia de la pareja<sup>14</sup>. Surge entonces la dificultad de precisar qué efecto – si alguno tiene – puede asignarse al hecho de que la mujer en cuyo favor se dispuso la prohibición consienta que el sujeto contra quien se dictó dicha prohibición la incumpla.

El problema es complejo, pues ya a simple vista se advierte que en semejantes casos gravitan distintos bienes o valores, difíciles de ponderar, como son la voluntad de la víctima y su derecho a una vida privada y a reanudar su relación de matrimonio o convivencia, por un lado, y su seguridad personal, por otro. El problema se agudiza cuando se advierten las características de la persona destinataria de la protección legal, ya que – como suele recalcarse en estos casos - la víctima de la violencia conyugal o de pareja es diferente a otras víctimas, por las vinculaciones afectivas, económicas y de otro tipo que le unen al agresor<sup>15</sup>.

Para analizar estas y otras cuestiones, el presente trabajo se estructura en seis partes. En la primera se explica el mecanismo legal para imponer las prohibiciones enderezadas a proteger a las víctimas de violencia intrafamiliar. En la segunda se analizan las consecuencias jurídicas del incumplimiento de la prohibición, particularmente a los efectos de la tipificación del delito de desacato del artículo 240 inciso 2° del CPC. En la tercera y cuarta se abordan algunos aspectos dogmáticos de esta especial forma de desacato, procurando identificar el bien jurídico protegido y explicando brevemente los elementos que integran su tipicidad objetiva y subjetiva y las dificultades que su configuración plantea en materia de autoría, participación y concursos. A partir de aquí, se expondrán las soluciones que maneja la doctrina y jurisprudencia – comparada y nacional – en torno a la aplicación del delito de desacato cuando en el incumplimiento interviene el consentimiento o incluso la iniciativa de la persona en cuyo resguardo se impuso la prohibición, para finalmente efectuar un balance general de la discusión y ensayar una opinión sobre la materia.

---

<sup>14</sup> VALRIBERAS ACEVEDO, Isabel, *Quebrantamiento de Condena y Medida Cautelar. Especial Referencia a la Actuación en Contra de la Voluntad de las Víctimas*. En: III Congreso del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género. Aplicación Jurisdiccional de la Ley Integral en Materia Penal: Cuestiones Más Controvertidas y Posibles Reformas, p. 2.

<sup>15</sup> VALRIBERAS ACEVEDO, Isabel, op. cit., p. 1.

## **1. Las vías legales para imponer las prohibiciones destinadas a proteger a las víctimas de violencia intrafamiliar**

De acuerdo a nuestra actual regulación legal, las prohibiciones de residencia, acercamiento y comunicación, destinadas a proteger a las víctimas de violencia intrafamiliar, pueden ser decretadas en sede penal (juzgados de garantía y tribunales de juicio oral en lo penal) o civil (juzgados de familia), dependiendo de si la violencia intrafamiliar constituye o no delito<sup>16</sup>. En ambos casos las prohibiciones pueden materializarse a través de distintas figuras legales. En los párrafos siguientes se intentará explicar la naturaleza de las prohibiciones en cuestión, la oportunidad procesal en que pueden decretarse, los presupuestos legales para imponerlas y su vigencia o duración. Finalizaremos esta sección aludiendo a dos aspectos en los que nuestra legislación presenta aún notorias deficiencias, ambos vinculados a la eficacia de la prohibición de acercamiento, a saber: la ausencia de mecanismos tecnológicos para controlar el cumplimiento de la prohibición y la falta de regulación del contenido de la respectiva orden de alejamiento, esto último principalmente para los efectos de precisar el ámbito espacial mínimo de seguridad para el destinatario de la protección.

### **1.1. Naturaleza de las prohibiciones**

En ambas sedes, civil y penal, las prohibiciones de residencia, aproximación y comunicación pueden adoptarse como medidas cautelares, esto es, durante la tramitación del procedimiento, con carácter previo al juzgamiento. Al respecto el artículo 92 N°1 de la Ley N°19.968 dispone que en el ejercicio de su potestad cautelar y para dar protección a la víctima y al grupo familiar el juez de familia puede “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, concorra o visite habitualmente”, agregando

---

<sup>16</sup> CASAS, Lidia/ VARGAS, Macarena, “La Respuesta Estatal a la Violencia Intrafamiliar”, *Revista de Derecho*, Vol. 24 (N°1), Valdivia, 2011, [en línea], <http://.scielo.cl> [consulta: 12 diciembre 2011], pp. 7-8, aportando interesantes cifras sobre el nivel de utilización de las medidas cautelares, tanto en la judicatura civil como en la criminal, destacando que en ambas la más utilizada es la prohibición de acercamiento a la víctima y ésta combinada con la salida del ofensor del hogar común.

que “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”. Este precepto rige también en materia penal, por la remisión que al mismo efectúa el artículo 15 de la Ley N°20.066, norma que faculta expresamente a la judicatura competente en lo criminal para “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°19.968 (...)”, medidas entre las que ciertamente se encuentra la prohibición del numeral primero del citado artículo 92, reproducida con similares términos en el artículo 155 letra g) del Código Procesal Penal (CPP, en lo sucesivo). En lo que respecta a la prohibición de comunicarse con la víctima, en sede penal está expresamente incluida dentro del catálogo de medidas cautelares del artículo 155 del CPP<sup>17</sup>, y en el caso de los tribunales de familia, encuentra fundamento legal en la amplitud de los términos con que el artículo 92 inciso 1° de la Ley N°19.968 consagra la potestad tuitiva del juez de familia respecto de la víctima<sup>18</sup>. Como sabemos, la finalidad de estas medidas cautelares va más allá de la noción tradicional de asegurar la disposición del imputado al proceso y garantizar los fines de la investigación y la ejecución de la sentencia. Por su propia naturaleza y contenido, estas medidas apuntan a una finalidad distinta: proteger a la víctima del presunto agresor<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> La letra f) de este artículo faculta a la judicatura penal para imponer, como medida cautelar, la prohibición al imputado “de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho a defensa”.

<sup>18</sup> La disposición citada es del siguiente tenor: “El juez de familia deberá dar protección a la víctima y al grupo familiar. Cautelará, además, su subsistencia económica e integridad patrimonial. Para tal efecto, 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. (...)”.

<sup>19</sup> Sobre la finalidad de estas medidas, cfr. GARROCHO SALCEDO, Ana, *El Consentimiento de la Víctima de Violencia de Género en Relación con las Penas y Medidas de Alejamiento*, Temas Actuales de Investigación en Ciencias Penales, Memorias I Congreso Internacional de Jóvenes Investigadores en Ciencias Penales, octubre 2009, 1ª ed., Ediciones Universidad de Salamanca, 2011, p. 118. También, FERREIRO BAAMONDE, Xulio, “El Proceso Penal Como Elemento Estratégico en la Lucha Contra la Violencia de Género”, *Revista de Derecho Procesal*, Universidad da Coruña, año 2009, N°3-4, pp.149-192, abordando la discusión desarrollada en la doctrina española en cuanto a si se trata de verdaderas medidas cautelares o participan de una naturaleza distinta por estar orientadas a fines diversos a los tradicionales de la tutela cautelar en el proceso penal; discusión que entre nosotros no puede tener lugar, tanto porque el Legislador de las leyes 19.968 y 20.066 las califica expresamente como “medidas cautelares en protección de la víctima”, cuanto porque nuestro sistema procesal penal contempla la tutela de la seguridad del ofendido como uno de los fundamentos y fines de las medidas cautelares personales (artículos 139, 140 y 155 CPP).

Las prohibiciones de residencia y aproximación (no así la de comunicación) pueden también ser impuestas, en tanto medidas accesorias, en la sentencia. Así acontece por igual en materia civil y penal. En este sentido, el artículo 9 de la Ley N°20.066 establece que “además de lo dispuesto en el artículo precedente, el juez [de familia] 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) La prohibición de acercarse a la víctima o a su domicilio, lugar de trabajo o estudio, así como a cualquier otro lugar al que ésta 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. (...)”. Esta norma es aplicable en sede penal por disposición del artículo 15 de la Ley N°20.066, que a la letra señala: “Las medidas accesorias que establece el artículo 9 serán aplicadas por los tribunales con competencia en lo penal, cuando el delito constituya un acto de violencia intrafamiliar, sin perjuicio de las sanciones principales y accesorias que correspondan al delito de que se trate”. Por tanto, en la sentencia condenatoria por actos de violencia intrafamiliar los tribunales de familia y los tribunales competentes en lo penal deben imponer al sentenciado una o más de las medidas accesorias que contempla el artículo 9 de la Ley N°20.066<sup>20</sup>, escogiendo las que resulten más adecuadas al caso según sean las necesidades de protección de la víctima, sin perjuicio, por cierto, de aplicar además la multa que el artículo 8 de la misma ley contempla como sanción para los actos de violencia intrafamiliar no constitutivos de delito y de las penas principales y accesorias que corresponda imponer al criminalmente responsable cuando el acto de violencia intrafamiliar constituya delito.

El legislador no es preciso en el empleo de la terminología con relación a estas medidas a adoptar en la sentencia y cuya finalidad es dar protección a la víctima,

---

<sup>20</sup> Las demás medidas accesorias que este precepto contempla son las siguientes: “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. e) Obligación de presentarse regularmente ante la unidad policial que determine el juez”.

designándolas ambiguamente como medidas accesorias<sup>21</sup>. Debe cuestionarse, por lo tanto, si estas medidas son penas, medidas de seguridad, medidas cautelares o si participan de una naturaleza jurídica distinta.

Dado el sentido estricto que el concepto de medida seguridad tiene en nuestro derecho penal, como mecanismo de respuesta del sistema punitivo frente a personas inimputables<sup>22</sup>, ante la imposibilidad de aplicación de una pena, estimo que estas medidas en protección de la víctima de violencia intrafamiliar a aplicar en la sentencia no pueden calificarse de tales<sup>23</sup>. Las escasas instituciones contenidas en nuestra legislación penal que parecen obedecer a la noción conceptual de medida de seguridad y que por su naturaleza se aplican a imputables - tales como la sujeción a la vigilancia de la autoridad para los reincidentes de hurtos o robos (artículo 452 CP) y la asistencia obligatoria a programas de prevención o rehabilitación para los autores de la falta de consumo o porte de drogas (artículo 50 Ley Nro. 20.000)<sup>24</sup> – están expresamente catalogadas en la ley como “penas”, por lo que su fundamento y extensión deben determinarse a partir del hecho delictuoso cometido y de la culpabilidad del sujeto que lo realizó y no en base a la peligrosidad de éste.

---

<sup>21</sup> Distinta es la situación en España, país cuyo Código Penal contempla en esta materia una regulación muy precisa, al establecer en su artículo 39 (junto a otras que el mismo precepto enumera) las siguientes penas privativas de derechos: la privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos (letra f), la prohibición de aproximarse a la víctima o aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal (letra g) y la prohibición de comunicarse con dichos sujetos (letra h). El contenido de cada una de esas penas se encuentra recogido, respectivamente, en los tres primeros números del artículo 48 del Código Penal español, y la misma compilación legal, en su artículo 57, señala los casos en que la aplicación de estas prohibiciones procede en cuanto penas accesorias, estableciendo la aplicación preceptiva e inexcusable de la prohibición de aproximación a la víctima y a otras personas determinadas cuando se trata de violencia doméstica y violencia de género (artículo 57 N°2). Una exposición sintética sobre la regulación española de estas penas nos la proporciona JIMÉNEZ DÍAZ, María, *Algunas Reflexiones sobre el Quebrantamiento Inducido o Consentido* [en línea], Copyright 2012 vLex. <<http://vlex.com/vid/quebrantamiento-inducido-consentido/-701333767>> [consulta: 06 febrero 2012], p. 4.

<sup>22</sup> CPP, artículos 455 y 481.

<sup>23</sup> En contra, VARAS CICARELLI, Germán, “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*, Vol. 3 (N°1), 2012, p. 173.

<sup>24</sup> Cita estas figuras legales, como ejemplos de medidas de seguridad, ETCHEBERRY, Alfredo, *Derecho Penal, Parte General*, Tomo II, 3<sup>era</sup> ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1998, pp. 232-233, destacando que obedecen a un fin “preventivo”, pero reconociendo – al menos respecto de los programas de prevención o rehabilitación contra la dependencia de la droga – que el legislador habla de “pena”.

Análogamente, aunque la ley señala que la caución y la sujeción a la vigilancia de la autoridad pueden también imponerse como medidas de seguridad (artículo 23 CP), la doctrina ha estimado que las pocas normas que las contemplan en tal carácter – v. gr., el artículo 295 del CP, que establece la sujeción a la vigilancia de la autoridad para el sujeto exento de penas por haber revelado la existencia de una asociación ilícita – constituyen verdaderamente “medidas de policía que no tienen efectos penales”<sup>25</sup>.

Algunos entienden que se trata de penas accesorias, por cuanto se aplican en la sentencia condenatoria, una vez determinada la responsabilidad del encausado, como consecuencia del respectivo juicio de reproche en su contra y en menoscabo de derechos fundamentales del mismo, principalmente de su libertad de desplazamiento<sup>26</sup>.

A pesar de lo defendible de tal posición, estimamos que nuestro ordenamiento positivo vigente proporciona más argumentos a favor de la configuración de estas medidas accesorias como genuinas cautelares, al menos en el caso de las prohibiciones de residencia y acercamiento (artículo 9, letras a y b, Ley N°20.066). Por lo pronto, no es posible desconocer – dado su evidente contenido y espíritu tuitivos – que estas medidas tienen por finalidad otorgar protección a la víctima de violencia intrafamiliar, lo que constituye, por definición, el objetivo propio de una cautela en esta materia. Desde otro ángulo, parece algo forzado leer la finalidad de estas medidas en clave de prevención especial, pues su cometido primordial no es evitar futuros actos delictivos del afectado<sup>27</sup> – en cuyo caso sería atendible la opción de catalogarlas de penas o medidas de seguridad -, sino otorgar tranquilidad, resguardo o protección a una persona determinada que ha resultado víctima de un acto de violencia intrafamiliar. Refuerza esta idea el amplio margen temporal que el tribunal dispone para acotar la

---

<sup>25</sup> POLITOFF, Sergio/ ORTIZ, Luis (directores), MATUS, Jean (coordinador), *Texto y Comentario del Código Penal Chileno*, Tomo I, 1<sup>era</sup> ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2002, pp. 279-280.

<sup>26</sup> En este sentido, DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE LA DEFENSORÍA NACIONAL, *La Nueva Normativa Contra la Violencia Intrafamiliar: Ley que Dicta Normas de Protección contra la Violencia Intrafamiliar y Ley que Crea los Tribunales de Familia*, op. cit., p. 9. También CORCOY BIDASOLO, Mirentxu, op. cit., p.333, para quien la orden de alejamiento “comporta una importante lesividad, no tan nimia como el nombre parece indicar, ya que lesiona derechos fundamentales. Si se cumple estrictamente, en muchos casos, supone en la práctica una pena de destierro”.

<sup>27</sup> En contra, VARAS CICARELLI, Germán, op. cit., p. 173.

vigencia de las medidas, que puede extenderse hasta por dos años<sup>28</sup>, superior muchas veces al tiempo que supone la ejecución de la sanción (que en numerosos casos consiste en una multa), y sobre todo la potestad que la ley otorga al tribunal para prorrogarlas “a petición de la víctima, si se mantienen los hechos que las justificaron”<sup>29</sup>, potestad claramente vinculada con la peligrosidad del sujeto, valorada en relación con la necesidad de seguridad de la víctima, ejercicio de ponderación propio de un afán cautelar<sup>30</sup>. La idea de una pena o medida de seguridad de extensión indeterminada o prorrogable por el tribunal, resulta incompatible con los principios garantistas del derecho penal moderno, en el que los requisitos de una pena, precisa y determinada, constituyen un imperativo por el principio de legalidad<sup>31</sup>. Además, del propio título que precede la norma del artículo 9 de la Ley N°20.066, que reza “medidas accesorias”, y del claro tenor de esta disposición, en cuanto habla de “medidas” y no de “penas”, como también del artículo 16 del mismo texto legal, que establece una clara distinción entre las medidas accesorias del artículo 9, por un lado, y “las sanciones principales y accesorias que correspondan al delito de que se trate”, por otro, se desprenden elementos gramaticales que abonan la interpretación aquí sostenida. Por último, no debe perderse de vista que estas medidas son aplicables a los casos de violencia intrafamiliar no constitutiva de delito, encontrándose su regulación inserta en el Párrafo Segundo de la Ley N°20.066, referido precisamente a la “Violencia Intrafamiliar de conocimiento de los Juzgados de Familia”, lo que también obsta a atribuirles un contenido o naturaleza penal<sup>32</sup>.

---

<sup>28</sup> Ley N°20.066, artículo 9 inciso 2° y artículo 16 inciso 2°.

<sup>29</sup> Ídem.

<sup>30</sup> En sentido similar, MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel, “El Quebrantamiento de Penas o Medidas de Protección a las Víctimas de Violencia Doméstica”, *Revista para el Análisis del Derecho*, N°4, 2007, desde [www.indret.com](http://www.indret.com), p. 6, destacando el carácter punitivo de las prohibiciones, expresamente previsto en la legislación española (supra, nota 21), pero enfatizando además la idea de que su fundamento se vincula “con la peligrosidad del sujeto, ésta valorada en relación con la seguridad de la víctima”.

<sup>31</sup> GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho Penal, Parte General*, Tomo I, 1<sup>era.</sup> ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 333, aludiendo a la garantía de la determinación o precisión de las consecuencias punitivas como una exigencia común tanto a la imposición de una pena como de una medida de seguridad.

<sup>32</sup> En la jurisprudencia, la naturaleza de las medidas accesorias ha sido abordada a propósito de su eventual aplicación a imputados adolescentes. En ese contexto, la Corte de Apelaciones de Santiago, recurso de nulidad, sentencia de 06 de mayo de 2009, Rol N°460-2009, concluyó que se trata de sanciones accesorias y las estimó inaplicables a infractores adolescentes, basada

Conceptualizadas estas prohibiciones de residencia y acercamiento como medidas cautelares, entonces el tribunal puede - además de prorrogar su vigencia, en los términos que faculta el artículo 9 de la Ley N°20.066 - anticipar su caducidad, ya sea sustituyéndolas por otra medida accesoria – v. gr., la asistencia obligatoria del sentenciado a un programa terapéutico o de orientación familiar – o simplemente dejándolas sin efecto<sup>33</sup> (siempre, claro está, que exista petición en tal sentido y mérito para así disponerlo), lo cual es consecuencia necesaria de la regla rebus sic stantibus, que opera en todo sistema de medidas cautelares, conforme a la cual las medidas cautelares sólo han de mantenerse en tanto subsistan las condiciones que les sirvieron de fundamento<sup>34</sup>. Dicho de otra forma, la interpretación de las medidas en cuestión, como verdaderas cautelares, da margen para que en casos excepcionales - por ejemplo, una reconciliación de la pareja que busca rehacer la convivencia - el tribunal pueda dejar sin efecto la prohibición de aproximación adoptada en la sentencia si constata que la necesidad asegurativo-cautelar que la sustenta (proteger a la víctima frente al riesgo de futuros actos de violencia) ya no concurre, decisión que supone una adecuada ponderación de las circunstancias del caso, donde la voluntad de la víctima también debe ser considerada, de modo de respetar su autonomía y no sustituir sus decisiones por imposiciones infundadas de protección. En la interpretación contraria, donde la prohibición de acercamiento viene impuesta por la ley como una pena, el juez carece de facultad para alzarla o sustituirla, lo que supone privar a la voluntad de la víctima de toda relevancia en esta materia, por muy atendibles que sean los

---

principalmente en la especialidad del estatuto punitivo de la Ley N°20.084. En cambio, la Corte de Puerto Montt, recurso de nulidad, sentencia de 11 de julio de 2011, Rol N°112-2011, entendió que las medidas son aplicables a imputados adolescentes, atendido lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley N°20.066, que ordena su imposición cuando el delito constituye un acto de violencia intrafamiliar, con prescindencia de si el responsable es adulto o adolescente. La Corte de Puerto Montt, en el considerando sexto de su sentencia, expresa que estas medidas no constituyen penas, sin embargo omite pronunciarse en términos positivos acerca de su verdadera naturaleza.

<sup>33</sup> En todo caso, si la prohibición de aproximación es la única medida accesoria adoptada en la sentencia, el tribunal, al momento de alzarla, deberá disponer otra medida accesoria en su reemplazo, atendido el carácter preceptivo de la aplicación de las medidas accesorias, al tenor del artículo 9 de la Ley N°20.066 - "...el juez deberá aplicar...una o más..." -, que impide que el fallo pueda quedar desprovisto de toda medida de esta naturaleza.

<sup>34</sup> Sobre el principio de provisionalidad en el sistema de medidas cautelares, cfr. HORVITZ, María/LÓPEZ, Julián, *Derecho Procesal Penal Chileno*, Tomo I, 1<sup>era</sup> ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2002, pp. 352-353; tb. DURAN, Rodrigo, *Las Medidas Cautelares Personales en el Nuevo Proceso Penal*, 1<sup>era</sup> ed., Santiago, Librotecnia, 2003, pp. 109-110.

antecedentes que concurran en respaldo de la solicitud de alzamiento, con todos los problemas de constitucionalidad que tal situación podría plantear, al entrar en fricción con los principios de prohibición de arbitrariedad de los poderes públicos y de personalidad y proporcionalidad de la pena, así como con el derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la dignidad de la persona y a la tutela efectiva<sup>35</sup>.

Además de las prohibiciones decretadas durante la sustanciación del procedimiento y en la sentencia condenatoria, a las que ya nos hemos referido, nuestro sistema legal contempla otras dos vías para disponer prohibiciones en protección de las víctimas de violencia intrafamiliar, a saber: a) la prohibición de acercamiento impuesta al imputado como condición para mantener la suspensión condicional del procedimiento (artículo 17, Ley N°20.066)<sup>36</sup>, y b) la prohibición de acercamiento impuesta como condición al denunciado para mantener la suspensión condicional de la

---

<sup>35</sup> En este sentido, VARAS CICARELLI, Germán, op. cit., p. 154, tal como aquí, sólo enunciando estas cuestiones como posibles problemas de constitucionalidad. Con todo, en relación a este punto resulta muy interesante el análisis que el Tribunal Constitucional español desarrolla en su sentencia Nro. 60/2010, de 07 de octubre, para afirmar la constitucionalidad del artículo 57 Nro. 2 del Código Penal español (que prevé para la violencia doméstica y de género la imposición obligatoria de la pena de alejamiento, aun contra la voluntad de la víctima) frente a una impugnación del precepto por posible vulneración del derecho al desarrollo de la personalidad y a la intimidad personal y familiar. Para sustentar esa afirmación el Tribunal Constitucional español efectúa una ponderación de los intereses involucrados en las figuras delictivas a las que el precepto cuestionado asocia la pena de alejamiento, considerando como tales intereses tanto los derechos afectados negativamente por la pena como los bienes jurídicos que ella busca proteger (la seguridad y protección de la víctima de violencia intrafamiliar), ponderación que el Tribunal zanja haciendo prevalecer “las exigencias que se derivan de los principios a los que sirve” la medida de alejamiento. Un análisis extenso de esta sentencia puede verse en GUARDIOLA, Javier, “El Castigo Penal del Quebrantamiento de Prohibiciones Penales de Aproximación y Comunicación Contrarias a la Voluntad de la Persona Protegida (Jurisprudencia del Tribunal Supremo, STC de 7 de Octubre de 2010, STJUE de 15 de Septiembre de 2011)” [en línea], *Revista del Instituto Universitario de Investigación y Criminología y Ciencias Penales de la UV* <<http://www.uv.es/rekrim/rekrim11/rekrim11n01.pdf>> [consulta: 26 de octubre de 2012], pp. 213-230.

<sup>36</sup> Esta disposición establece que al decretar la suspensión del procedimiento el juez de garantía debe imponer como condición al imputado “una o más de las medidas accesorias establecidas en el artículo 9 [de la Ley N°20.066], sin perjuicio de las demás que autoriza el artículo 238 del Código Procesal Penal”. Por lo tanto, si el delito materia de la imputación constituye un acto de violencia intrafamiliar, la suspensión del procedimiento siempre estará condicionada a que el imputado cumpla al menos una de las medidas accesorias del artículo 9 de la Ley de Violencia Intrafamiliar, de las cuales la mayoría ya está contenida en el artículo 238 del CPP, como es el caso precisamente de las prohibiciones de residencia y acercamiento (DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE LA DEFENSORÍA NACIONAL, *La Nueva Normativa Contra la Violencia Intrafamiliar: Ley que Dicta Normas de Protección contra la Violencia Intrafamiliar y Ley que Crea los Tribunales de Familia*, op. cit., p. 15).

dictación de la sentencia (artículo 96 letra b y artículo 92, Ley N°19.968)<sup>37</sup>. Estas prohibiciones – idénticas a las ya comentadas en cuanto a contenido restrictivo de libertad para el ofensor y en cuanto a fines cautelares de protección de la víctima - presentan la particularidad que su adopción supone como requisito una manifestación de voluntad del sujeto imputado o denunciado, aceptando someterse a las mismas<sup>38</sup>, lo que permite establecer una diferencia básica con las medidas cautelares en sentido estricto, en cuanto estas últimas responden a un mecanismo de aplicación judicial impositivo.

## **1.2. Competencia para decretar las prohibiciones, oportunidad procesal en que pueden adoptarse, presupuestos legales de imposición y vigencia de las mismas**

En materia de competencia cautelar la Ley N°19.968 contempla un precepto que, haciendo excepción a las reglas de competencia en base al lugar de comisión del hecho (propia de la jurisdicción criminal<sup>39</sup>) o al lugar de residencia o domicilio del afectado (aplicable en materia civil<sup>40</sup>), ofrece grandes posibilidades a la hora de proteger a las víctimas de violencia intrafamiliar. El artículo 81, inciso 2°, del citado

---

<sup>37</sup> Los dos primeros incisos del artículo 96 de la Ley N°19.968 son del siguiente tenor: “Si el denunciado o demandado reconoce ante el tribunal los hechos sobre los que versa la demanda o denuncia y existen antecedentes que permiten presumir fundadamente que no ejecutará actos similares en lo sucesivo, el juez podrá suspender condicionalmente la dictación de la sentencia, siempre y cuando se cumpla cualquiera de las siguientes condiciones: a) Que se hayan establecido y aceptado por las partes obligaciones específicas y determinadas respecto de sus relaciones de familia y aquellas de carácter reparatorio a satisfacción de la víctima; b) Que se haya adquirido por el demandado o denunciado, con el acuerdo de la víctima, el compromiso de observancia de una o más de las medidas cautelares previstas en esta ley por un lapso no inferior a seis meses ni superior a un año” (inciso 1°). “En todo caso, el tribunal, previo acuerdo de las partes y en conformidad a lo dispuesto en el inciso primero, podrá someter a mediación el conflicto para los efectos de la letra a). Aprobada el acta de mediación, el juez suspenderá condicionalmente la dictación de la sentencia. Para efectos de lo dispuesto en este artículo, el juez deberá ser asesorado por uno o más miembros del consejo técnico, asegurándose que las partes estén en capacidad para negociar libremente y en un plano de igualdad” (inciso 2°).

<sup>38</sup> Para que el juez de garantía apruebe la suspensión condicional del procedimiento es indispensable el acuerdo del imputado (artículo 237 CPP). Análogamente, la suspensión condicional de la dictación del procedimiento, en los términos del artículo 96 letra b) de la Ley N°19.968, supone que el demandado o denunciado adquiera el compromiso de observar la respectiva prohibición de acercamiento.

<sup>39</sup> Código Orgánico de Tribunales, artículo 157.

<sup>40</sup> Ley N°19.968, artículo 81 inciso 1°.

texto legal establece que es competente para adoptar medidas cautelares en protección de la víctima y su grupo familiar cualquier juez de familia, fiscal del Ministerio Público o juez de garantía que tome conocimiento de una demanda o denuncia por actos de violencia intrafamiliar, aun cuando no sea competente para conocer de ellas<sup>41</sup>. Siempre con el afán de ampliar en esta materia la competencia cautelar de los tribunales, el artículo 90 de la Ley N°19.968 establece que en caso de no ser competente para conocer de los hechos materia de la denuncia o la demanda, por tratarse de un delito, el juez de familia, previo a remitir los antecedentes al Ministerio Público, debe adoptar las medidas cautelares que correspondan, las que subsistirán en tanto el fiscal no solicite su modificación o cese, agregando el precepto que en caso de plantearse una contienda de competencia relacionada a un asunto de violencia intrafamiliar el juez de familia mantiene la potestad cautelar mientras la contienda no sea resuelta.

El contenido de esta potestad cautelar, en el caso de los tribunales de familia, está regulado en el artículo 22 de la Ley N°19.968, que lo recoge en términos amplísimos, facultando al juez para adoptar las medidas que estime del caso en cualquier etapa del procedimiento, o antes de su inicio, de oficio o a petición de parte, teniendo en cuenta la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora que implica la tramitación. La ley le entrega facultades para fijar las medidas que estime pertinentes en tres situaciones específicas: en casos urgentes; cuando lo exija el interés superior del niño, niña o adolescente, o cuando lo aconseje la inminencia del daño que se trata de evitar. Estas medidas pueden ser conservativas o innovativas, según si modifican o no la situación de hecho existente<sup>42</sup>.

En sede penal la potestad jurisdiccional tuitiva de la víctima experimenta también un notable fortalecimiento, pudiendo el juez de garantía decretar las medidas que estime necesarias para proteger a la víctima de manera eficaz y oportuna, en cualquier etapa de la investigación o del procedimiento y aun antes de la

---

<sup>41</sup> Nótese que el precepto entrega incluso potestad cautelar al Ministerio Público, facultad que – según tenemos noticia – no es aprovechada en la práctica.

<sup>42</sup> CASAS, Lidia/ VARGAS, Macarena, op. cit., p. 7.

formalización<sup>43</sup>. En lo demás, empero, las medidas cautelares se someten al régimen general que para las mismas contempla el CPP en su Título V Libro I<sup>44</sup>, por lo que su adopción presupone el concurso de los requisitos comunes a este tipo de cautelares, a saber: a) Que existan indicios racionales de haberse cometido el hecho delictivo objeto de denuncia, y b) Que exista un riesgo o peligro objetivo, real y previsible para la vida o integridad física, moral o psíquica de la víctima<sup>45</sup>.

Debe hacerse hincapié en la necesidad de que el tribunal (tanto de familia como del crimen) constatare una situación objetiva de riesgo para la víctima de sufrir nuevas agresiones, como requisito adicional y distinto a la comisión del hecho denunciado, lo que supone una ponderación de los antecedentes disponibles, que por lo general serán escasos, sobre todo en una etapa temprana del proceso, donde difícilmente podrán extraerse conclusiones firmes en cuanto a la objetividad del riesgo. Por lo mismo, estimamos que se trata de una ponderación más bien flexible, propia de la necesaria sana crítica, en la que entra cualquier hecho que denote un pronóstico de peligrosidad objetivable, tales como la naturaleza y modalidades de comisión del hecho denunciado, los aspectos personales del propio denunciado (drogadicción; alcoholismo; antecedentes psiquiátricos o psicológicos que denoten características de personalidad violenta; una o más denuncias, causas previas o condenas por violencia intrafamiliar o por ciertos delitos; etc.) y el nivel de afectación y/o vulnerabilidad de la víctima<sup>46</sup>.

---

<sup>43</sup> Ley N°20.066, artículo 15.

<sup>44</sup> DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE LA DEFENSORÍA NACIONAL, *La Nueva Normativa Contra la Violencia Intrafamiliar: Ley que Dicta Normas de Protección contra la Violencia Intrafamiliar y Ley que Crea los Tribunales de Familia*, op. cit., p. 13.

<sup>45</sup> Hacen referencia a estos requisitos, comentando la legislación española: FERNÁNDEZ NIETO, Ana, "Un Acercamiento a la Orden de Alejamiento" [en línea], *Revista Digital Otrosí Digo*, Colegio de Abogados de Madrid <<http://www.otrosidigo.net/otrosigov2/alej.shtml>> [consulta: 02 octubre 2011], p. 2; FERREIRO, Xulio, op. cit., pp.158-163, y CORCOY BIDASOLO, Mirentxu, op. cit., p.332. En nuestra legislación, el artículo 155 del CPP exige para las medidas cautelares personales los mismos requisitos que el artículo 140 de esa codificación contempla para la prisión preventiva, por lo que el juez deberá comenzar valorando la imputación delictiva (*fumus boni iuris*) para luego ponderar la necesidad de la medida en relación con las finalidades que la justifican (*periculum in mora*), finalidades entre las cuales se encuentra la de otorgar protección a la víctima. En este sentido los artículos 15 de la Ley N°20.066 y 92 de la Ley N°19.968 aluden expresamente a la protección de la víctima como la finalidad propia de estas medidas cautelares.

<sup>46</sup> El artículo 7 de la Ley N°20.066 alude a estos factores al conceptualizar, bajo la fórmula legal de presunciones, la situación de riesgo inminente para los efectos de la ponderación del

Desde el momento en que se dispone la medida cautelar, la prohibición de residencia, acercamiento y/o comunicación se encontrará vigente hasta la finalización del procedimiento, entendiéndose por tal su terminación por sentencia firme, sin perjuicio que el tribunal, de oficio o a petición de parte, pueda alzarla anticipadamente si alguna variación de circunstancias lo amerita. Lo anterior, sin embargo, es válido íntegramente sólo en materia penal, pues en el caso de la violencia intrafamiliar no constitutiva de delito la ley ordena al juez de familia establecer de antemano un plazo máximo de duración para las medidas cautelares que decreta, que no puede exceder de los ciento ochenta días hábiles, renovables, por una sola vez, hasta por igual plazo, pudiendo, asimismo, ampliarse, limitarse, modificarse, sustituirse o dejarse sin efecto las medidas adoptadas, de oficio o a petición de parte, en cualquier momento del procedimiento<sup>47</sup>.

Dictada la sentencia, si fuere absolutoria, la prohibición decretada como medida cautelar cesa necesariamente; en cambio, si la sentencia es condenatoria la medida subsistirá – salvo resolución en contrario, que disponga su alzamiento - hasta que el fallo quede ejecutoriado, sin perjuicio que la prohibición de residencia y/o acercamiento pueda ser impuesta en la sentencia, y subsistir en lo sucesivo, como medida accesoria, en cuyo caso resulta obligatorio para el juez – tanto en sede civil como penal - determinar un plazo para su vigencia, no inferior a seis meses ni superior a dos años, atendidas las circunstancias que la justifiquen, pudiendo ser prorrogada, a petición de la víctima, si se mantienen los hechos que la justificaron<sup>48</sup>. Además, de acuerdo a la interpretación aquí mantenida sobre la naturaleza cautelar de esta medida accesoria, el tribunal puede dejarla sin efecto antes del vencimiento del plazo fijado en la sentencia en el caso de que desaparezca la necesidad de su aplicación.

---

otorgamiento de medidas cautelares por los tribunales de familia y del crimen. En esta materia la Unidad de Víctimas y Testigos del Ministerio Público elaboró una pauta con diversos criterios de calificación de riesgos, diferenciando el maltrato que ocurre entre miembros de una pareja del que ocurre con respecto a menores de edad. Esta pauta se encuentra inserta en el Oficio del Fiscal Nacional N°551, de 29 de septiembre de 2005, que *Formula Comentarios e Imparte Instrucciones sobre la Ley N°20.066*, pp. 3-5.

<sup>47</sup> Ley N°19.968, artículo 92 inciso 2°. Una exposición ordenada del procedimiento por violencia intrafamiliar de la Ley N°19.968 y de la reglamentación que en materia de medidas cautelares contempla ese texto legal, en LÓPEZ DÍAZ, Carlos, *Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia*, Tomo II, 1<sup>era</sup> ed., Santiago, Librotecnia, 2005, pp. 641-657.

<sup>48</sup> Ley N°20.066, artículo 9 inciso 2° y artículo 16 inciso 2°.

En materia penal, compete, en su caso, al tribunal de juicio oral resolver acerca de la adopción de estas prohibiciones, ya sea durante la tramitación del procedimiento (esto es, desde la recepción del auto de apertura en adelante) o en la sentencia definitiva, de acuerdo a los principios jurídicos y preceptos ya enunciados.

Respecto a la suspensión condicional del procedimiento, como sabemos el juez de garantía puede disponerla en cualquier momento posterior a la formalización de la investigación, a solicitud del Ministerio Público y con el acuerdo del imputado, siempre que concurran las exigencias relativas a la extensión máxima de la sanción legal probable y a la ausencia de condenas anteriores y suspensiones condicionales vigentes, pudiendo incluso decretarse en la audiencia preparatoria del juicio oral<sup>49</sup>. Tratándose de imputaciones sometidas a la ritualidad del juicio simplificado, la suspensión del procedimiento puede acordarse en la audiencia de estilo<sup>50</sup>. En estos casos, la prohibición de residencia y/o acercamiento, por tratarse de una condición impuesta por una suspensión condicional del procedimiento, se extenderá sólo por el tiempo fijado para dicha suspensión, que - conforme al artículo 237 del CPP - va de uno a tres años<sup>51</sup>, sin perjuicio que durante ese periodo pueda el juez modificar la prohibición, ya sea sustituyéndola por otra condición legal o simplemente dejándola sin efecto, todo de conformidad a lo dispuesto en el artículo 238 inciso final del CPP<sup>52</sup>.

Finalmente, el artículo 96 letra b) de la Ley N°19.968 faculta al juez de familia para obviar la sentencia condenatoria por violencia intrafamiliar y suspender su dictación, siempre y cuando el denunciado o demandado haya reconocido los hechos objeto de la denuncia o demanda, existan antecedentes que permitan presumir fundadamente que no ejecutará actos similares en lo sucesivo y el demandado o

---

<sup>49</sup> CPP, artículos 237 y 245.

<sup>50</sup> CPP, artículo 394.

<sup>51</sup> DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE LA DEFENSORÍA NACIONAL, *La Nueva Normativa Contra la Violencia Intrafamiliar: Ley que Dicta Normas de Protección contra la Violencia Intrafamiliar y Ley que Crea los Tribunales de Familia*, op. cit., p. 15.

<sup>52</sup> Si la prohibición de acercamiento es la única medida accesoria adoptada como condición para mantener suspendido el procedimiento, entendemos que el tribunal no puede alzarla sin disponer otra medida accesoria en su reemplazo, pues el artículo 17 de la Ley N°20.066 - "...impondrá una o más de las medidas accesorias..." - prohíbe que en materia de violencia intrafamiliar esta salida alternativa del proceso penal pueda quedar desprovista de toda medida de esta naturaleza.

denunciado contraiga - con el acuerdo de la víctima - el compromiso de cumplir una o más medidas cautelares que contempla la ley, v.gr. la obligación de no acercarse a la víctima. En tal caso, la medida de no acercamiento se mantendrá vigente por el término que el juez establezca, el que no puede ser inferior a seis meses ni superior a un año.

### **1.3. Algunas insuficiencias legislativas en materia de aplicación y control de la medida de alejamiento**

Pese a que la prohibición de acercamiento constituye en la práctica la medida más importante para proteger a la víctima de violencia intrafamiliar, nuestra legislación no ha reglamentado el contenido de la respectiva orden de alejamiento en cuanto a exigir al tribunal la fijación de una distancia mínima que el agresor debe mantener respecto de la persona protegida y tampoco contempla la posibilidad de utilizar instrumentos con la tecnología adecuada para verificar automáticamente cualquier incumplimiento de la prohibición<sup>53</sup>.

La primera insuficiencia legislativa, en alusión, con frecuencia se salva en la práctica por la vía de establecer el tribunal, en la misma resolución que ordena la medida prohibitiva, una distancia mínima que el agresor debe mantener respecto de la persona protegida, dentro de la cual la permanencia de aquél implicará – al menos indiciariamente - un incumplimiento de la medida, situación que no hace sino confirmar la relevancia de este elemento tanto para el logro de los fines cautelares de la prohibición como para dar certeza al propio imputado acerca de los alcances de la medida que debe cumplir. Precisamente por la importancia de este elemento, y siguiendo el modelo recogido en legislaciones comparadas, sería conveniente que nuestro texto legal contemple, como exigencia al contenido de toda orden de

---

<sup>53</sup> VARAS CICARELLI, Germán, op. cit., pp. 154-157, también destacando estos aspectos como algunas de las principales insuficiencias que presenta nuestra legislación en esta materia. En todo caso existen otros múltiples supuestos que nuestra legislación deja sin resolver, especialmente en materia de medidas civiles que debieran en algunos casos complementar la orden de alejamiento, como la atribución a la víctima - con carácter de permanente o transitorio - del uso de la vivienda familiar, la extinción del contrato de arrendamiento del que el agresor sea titular y la sustitución de éste por la víctima, el destino de los bienes comunes existentes en el domicilio e incluso de los bienes propios del imputado que se encuentren en el mismo, etc.

alejamiento, la determinación de una distancia mínima a ser definida en cada caso por el juez teniendo en consideración las necesidades de protección a la víctima y el respeto de los derechos del imputado y sus necesidades vitales, de acuerdo a la presunción de inocencia, las circunstancias de comisión del hecho incriminado y demás particularidades del caso, v.gr., la población donde reside víctima e imputado, actividades laborales desempeñadas, existencia de hijos en común, etc.<sup>54</sup>.

La segunda insuficiencia anotada de nuestros textos legales, respecto a la prohibición de acercamiento, incide en lo que constituye uno de los problemas principales que han planteado estas medidas desde su incorporación al sistema legal y que dice relación con el control efectivo de su cumplimiento, problemática que los sistemas comparados han abordado incorporando el uso de brazaletes provistos de tecnología de localización GPS que posibilitan la ubicación permanente del imputado y, de esta manera, la detección automática de cualquier incumplimiento<sup>55</sup>. En todo caso, esta insuficiencia legislativa en parte debiera morigerarse con la entrada en vigencia de la Ley N°20.603, publicada en el Diario Oficial el 27 de junio de 2012 y cuya normativa establece un nuevo catálogo de penas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad, en reemplazo del sistema de medidas alternativas de la Ley N°18.216, texto legal este último que la citada Ley N°20.603 modifica de manera sustancial. En efecto, de acuerdo a esta normativa el condenado por los delitos previstos en los artículos 296, 297, 390, 391, 395, 396, 397, 398 ó 399 del Código Penal, cometidos en

---

<sup>54</sup> En este sentido podemos mencionar la regulación contenida en la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española, cuyo artículo 544 bis - en sus tres primeros incisos - establece: "En los casos que se investigue un delito de los mencionados en el artículo 57 del Código Penal, el Juez o Tribunal podrá, de forma motivada y cuando resulte estrictamente necesario al fin de protección de la víctima, imponer cautelarmente al inculcado la prohibición de residir en un determinado lugar, barrio, municipio, provincia u otra entidad local, o Comunidad Autónoma. En las mismas condiciones podrá imponerle cautelarmente la prohibición de acudir a determinados lugares, barrios, municipios, provincias u otras entidades locales o Comunidades Autónomas o de aproximarse o comunicarse, con la graduación que sea precisa, a determinadas personas. Para la adopción de estas medidas se tendrá en cuenta la situación económica del inculcado y los requerimientos de su salud, situación familiar y actividad laboral. Se atenderá especialmente a la posibilidad de continuidad de esta última, tanto durante la vigencia de la medida como tras su finalización".

<sup>55</sup> En España la posibilidad de utilizar estos monitores electrónicos de localización está contemplada en Ley Orgánica N°1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Un análisis de esta normativa y de sus principales problemas de interpretación y aplicación, en SAURA ALBERTI, Beatriz, "El Control Telemático del Alejamiento en Violencia de Género", *Revista de Derecho Procesal Penal*, N°s 3-4, 2010, pp. 257-273.

contexto de violencia intrafamiliar, no tiene acceso a la remisión condicional y sólo puede postular a las penas sustitutivas de reclusión parcial o libertad vigilada intensiva<sup>56</sup>, modalidades de cumplimiento respecto de las cuales la ley contempla la posibilidad de utilizar el monitoreo telemático como mecanismo de control de la sanción sustitutiva<sup>57</sup>. Y aunque a la luz del contexto de esta ley es claro que estos mecanismos de control apuntan más a fiscalizar el cumplimiento de la pena sustitutiva que a controlar la ejecución de las medidas accesorias de abandono de hogar común y no acercamiento a la víctima y su domicilio, es indudable que al mismo tiempo constituirán una herramienta de gran utilidad para este último propósito. Esta idea se aprecia con mayor nitidez en el caso de la libertad vigilada intensiva, ya que a su respecto el legislador de la Ley N°20.603 - al parecer olvidando por un momento el catálogo de medidas accesorias contenido en el artículo 9 de la Ley N°20.066 – establece que el tribunal al momento imponerla debe adicionalmente decretar ciertas condiciones entre las que se contempla la prohibición al sentenciado de acudir a determinados lugares y de aproximarse a la víctima o a sus familiares u otras personas determinadas<sup>58</sup>, de tal modo que la utilización del monitoreo telemático, como mecanismo de supervisión de la pena sustitutiva, en el supuesto de ser decretadas aquellas condiciones adicionales, en rigor se traducirá en un control de la respectiva prohibición de acercamiento a la víctima de violencia intrafamiliar<sup>59-60</sup>.

---

<sup>56</sup> Artículos 4 inciso 2° y 15 bis letra b) de la Ley N°18.216. De acuerdo a la parte final del artículo 15 bis letra b), la pena sustitutiva de remisión condicional es improcedente en estos delitos sólo cuando la pena privativa o restrictiva de libertad impuesta en la sentencia supera los quinientos cuarenta días y no excede de cinco años.

<sup>57</sup> Artículo 23 bis inciso 2° de la Ley N°18.216.-

<sup>58</sup> Artículo 17 ter de la Ley N°18.216.-

<sup>59</sup> El artículo 23 bis de la Ley N°18.216 establece lo siguiente: “Tratándose de la pena de libertad vigilada intensiva prevista en el artículo 15 bis, el monitoreo sólo se utilizará para el control de los delitos establecidos en la letra b) de dicho precepto. Para decretarlo, el tribunal tendrá en cuenta las circunstancias de comisión del delito y especialmente las necesidades de protección de la víctima” (inciso 3°). “Si se estimare conveniente que la víctima porte un dispositivo de control para su protección, el tribunal requerirá, en forma previa a su entrega, el consentimiento de aquélla. En cualquier caso, la ausencia de dicho consentimiento no obstará a que el tribunal pueda imponer al condenado la medida de monitoreo telemático” (inciso 4°).

<sup>60</sup> El artículo 8 transitorio de la Ley N°20.603 difirió la entrada en vigencia de ésta hasta tanto se publicaran en el Diario Oficial las adecuaciones al Reglamento de la Ley N°18.216, lo que ocurrió el 27 de diciembre de 2013. Pero la misma disposición transitoria establece algunas excepciones relacionadas precisamente con el control telemático de la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva para los casos previstos en el artículo 15 bis letra b) y que determinan

## 2. Consecuencias jurídicas del incumplimiento de las prohibiciones

Alterando el orden de exposición seguido en los apartados 1.1 y 1.2, se comienza aquí por el caso en que el incumplimiento recae sobre la prohibición de acercamiento impuesta como condición para mantener suspendida la dictación de la sentencia. En esta hipótesis, el artículo 98 de la Ley N°19.968 señala que el juez de familia establecerá los hechos constitutivos del incumplimiento, dictará sentencia respecto a los hechos de violencia intrafamiliar que motivaron la demanda o denuncia, y, atendida su naturaleza, decretará su ejecución<sup>61</sup>. Como se verá en el apartado siguiente, esta clase de prohibiciones no encuadra dentro de la tipicidad del delito de desacato del artículo 240 del CPC.

En cambio, las consecuencias que se derivan del incumplimiento de las prohibiciones en protección de víctimas de violencia intrafamiliar impuestas como condiciones de una suspensión condicional o como medidas cautelares son distintas<sup>62</sup>.

Respecto de las prohibiciones de acercamiento impuestas en el contexto de una suspensión condicional del procedimiento, su incumplimiento constituye presupuesto para que el juez de garantía revoque dicha suspensión y disponga la continuación del procedimiento según las reglas generales (artículo 239, CPP).

Por su parte, la infracción de las prohibiciones de residencia, aproximación y comunicación, decretadas en sede penal como medidas cautelares personales, además de permitir la detención sin orden judicial (artículo 129 inciso 4°, CPP, y artículo 10 inciso 2°, Ley N°20.066), da lugar a la imposición de una medida cautelar más gravosa, como es la prisión preventiva (artículo 141 inciso 2°, CPP).

---

que la plena aplicación del monitoreo telemático deba estar operativa después de un año desde la entrada en vigencia de la ley.

<sup>61</sup> LÓPEZ DÍAZ, Carlos, op. cit., p. 657.

<sup>62</sup> Recordemos que, según la interpretación aquí sostenida, participan de la naturaleza de medidas cautelares no sólo las prohibiciones de protección en favor de víctimas de violencia intrafamiliar decretadas durante la tramitación de la causa, sino también las impuestas con motivo de una suspensión condicional del procedimiento y en la sentencia definitiva en calidad de medidas accesorias.

Ahora bien, si las prohibiciones en protección de víctimas de violencia intrafamiliar han sido decretadas en la sentencia como medidas accesorias o en el contexto de una suspensión condicional del procedimiento (prohibiciones de residencia y aproximación) o bien como medidas cautelares (prohibiciones de residencia, aproximación y comunicación), la ley señala que en caso de incumplimiento el juez debe poner los antecedentes en conocimiento del Ministerio Público para los efectos de lo previsto en el artículo 240 del CPC, sin perjuicio de imponer al infractor, como medida de apremio, arresto hasta por quince días (artículos 10 y 18, Ley N°20.066; artículo 94, Ley N°19.968). Esto quiere decir que el incumplimiento de la prohibición, además de sancionarse con una medida de apremio (arresto), puede configurar el delito de desacato que se castiga con la pena de reclusión prevista en el artículo 240 del CPC. Más adelante destacaremos la importancia de esta referencia legislativa al artículo 240 del CPC para los efectos de la aplicación del delito de desacato en estos casos. Pero desde ya conviene puntualizar que de tal referencia no se deriva, según la doctrina, la aplicación automática del delito de desacato, pues para ello es necesario – como acontece siempre en materia penal – constatar la concurrencia de los elementos del tipo penal en cuestión<sup>63</sup>. En los apartados siguientes se procura abordar esos elementos y otros aspectos relacionados con el delito de desacato.

### **3. Ubicación sistémica y ámbito de aplicación del tipo de desacato en el ordenamiento jurídico chileno**

El artículo 240 del CPC se encuentra ubicado en el Libro I (Disposiciones comunes a todo procedimiento), Título XIX (De la ejecución de las resoluciones), Párrafo 1 (De las resoluciones pronunciadas por tribunales chilenos) de dicho código, y establece:

---

<sup>63</sup> En este sentido, HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor, *Alcances del Delito de Desacato en el Contexto de la Violencia Intrafamiliar*, Informe en Derecho, Santiago, diciembre de 2006, pp. 1-2, precisando que el artículo 10 de la Ley N°20.066 “no impone directamente ninguna pena ni remite tampoco sin más a una pena establecida en otra disposición, sino que simplemente establece un efecto procesal, como es que los antecedentes deben ser puestos a disposición del órgano de persecución penal “para los efectos” del delito de desacato”.

Artículo 240. “Cumplida una resolución, el tribunal tendrá facultad para decretar las medidas tendientes a dejar sin efecto todo lo que se haga en contravención a lo ejecutado.

El que quebrante lo ordenado cumplir será sancionado con reclusión menor en su grado medio a máximo”.

Un aspecto que ha motivado discusión es el relativo a la naturaleza de la resolución judicial cuyo quebrantamiento determina la configuración del delito de desacato tipificado en este precepto.

Si bien son escasos los pronunciamientos doctrinarios al respecto, es posible advertir como factor común en los autores que han abordado esta materia la idea de restringir el alcance del precepto a un grupo acotado de resoluciones. Pero de inmediato se advierte también la falta de uniformidad en cuanto a los criterios restrictivos aceptados por cada autor<sup>64</sup>. Así, para algunos el precepto se refiere al quebrantamiento de sentencias definitivas civiles que se encuentren ejecutoriadas o causen ejecutoria<sup>65</sup>; otros mencionan como restricción adicional la exigencia de que se trate de sentencias definitivas ya cumplidas y cuyo cumplimiento posteriormente se quebranta o revierte<sup>66</sup>, y otros puntualizan que la incorporación de la figura del desacato obedece a la intención del legislador de establecer medios de coacción para el cumplimiento de sentencias definitivas ejecutoriadas que imponen obligaciones de no hacer<sup>67</sup>.

En lo esencial, esta discusión se ha centrado en determinar si el precepto abarca exclusivamente el quebrantamiento de resoluciones que establecen situaciones permanentes o también comprende las resoluciones de carácter transitorio o temporal. Desde este punto de vista no son pocos los autores que, basándose principalmente en

---

<sup>64</sup> En esta parte seguimos de cerca las explicaciones de HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor, op. cit., p. 3.

<sup>65</sup> ALESSANDRI, Fernando, *Reformas Introducidas al Código de Procedimiento Civil por la Ley N°7.760*, Centro de Derecho, Imprenta Otero, Santiago, 1944, pp. 72 y 81.

<sup>66</sup> HARASIC, Davor/ LIBEDINSKY, Marcos / JUICA, Milton, *Estudios de la Reforma Procesal*, Editorial Jurídica Ediar-ConoSur, Santiago, 1988, pp. 37-38.

<sup>67</sup> DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE LA DEFENSORÍA NACIONAL, *Delito de Desacato del Artículo 240 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil*, Minuta Nro. 9, Octubre, 2006, pp. 6-9.

la ubicación de la norma, sostienen que el artículo 240 del CPC se aplica sólo al quebrantamiento de sentencias definitivas y no cuando dice relación con resoluciones de carácter provisional como es el caso de las que establecen medidas cautelares<sup>68</sup>. Pero contra esta interpretación se erige el propio tenor literal del artículo 240 del CPC y algunos antecedentes históricos de su establecimiento. En efecto, la norma no señala, puesto que ni siquiera alude a un determinado tipo de resoluciones, que éstas deban reconocer una situación permanente y definitiva, por lo que a partir del tenor de la norma no puede inferirse que las medidas procesales de carácter temporal estén excluidas de su aplicación. Por otro lado, los escasos antecedentes históricos del actual artículo 240 inciso 2° del CPC dan cuenta de la intención legislativa de incluir en el precepto las resoluciones judiciales que conceden medidas cautelares<sup>69</sup>.

En verdad, reducida la problemática en alusión al ámbito de las resoluciones civiles, todo indica que lo único relevante, al momento de apreciar la eventual configuración de un delito de desacato, es que la resolución quebrantada sea de aquellas que otorgan acción de cosa juzgada a favor del litigante ganancioso, categorización dentro de la cual, por definición, quedan comprendidas: a) las

---

<sup>68</sup> *Ibíd*em, p. 2., en los siguientes términos: "...la ubicación de este precepto resulta clave para poder sostener una aplicación restrictiva del tipo penal, en el sentido de que es aplicable sólo cuando el quebrantamiento dice relación con sentencias definitivas, pues los artículos 231 y ss. CPC tratan en general del cumplimiento de sentencias de esa naturaleza. Esta interpretación excluye la aplicabilidad de este tipo penal al quebrantamiento de resoluciones de carácter provisional como son las que, por ejemplo, establecen medidas cautelares". También adscribe a esta doctrina HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor, op. cit., p. 3., aunque temperando el rigor de la misma al señalar que "en general el tipo penal sólo se refiere a sentencias definitivas civiles, pero debe reconocerse que existen excepciones especialmente previstas por la ley".

<sup>69</sup> La redacción actual del artículo 240 inciso 2° del CPC se debe a una modificación al mismo, introducida por Ley N°18.705 (24.05.1988), que tuvo por finalidad superar una deficiencia notoria que la doctrina y jurisprudencia advertían en el texto anterior en cuanto a que no señalaba pena alguna sino sólo una hipótesis de desacato. Pues bien, en los debates pertinentes de la Comisión Conjunta consta la siguiente intervención del comisionado Otero Lathrop: "El señor Otero: el cumplimiento de las resoluciones judiciales, en cuanto implican realizar actos personales que se apremian, y el quebranto de un mandato judicial que obliga a abstenerse. Cuando una resolución judicial concede una medida precautoria, el ordenamiento jurídico provee una serie de recursos y acciones para impugnarla, pero mientras no se modifique por la vía jurisdiccional, esta medida precautoria subsiste. Ahora, si se vulnera dicha medida, se incurre en dolo; por eso es que se dice "El que quebrante". Y no aplicaría esta sanción el juez de la causa, sino el tribunal del crimen que corresponda. Esta conducta da origen a un proceso penal que se debe tramitar separadamente" (citado en DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE LA DEFENSORÍA NACIONAL, *Delito de Desacato del Artículo 240 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil*, op. cit., p. 3).

sentencias definitivas e interlocutorias ejecutoriadas o que causen ejecutoria, y b) los autos firmes que resuelven incidentes estableciendo derechos transitorios a favor de las partes (artículos 158, 175 y 181, CPC)<sup>70</sup>. El propio texto del artículo 240 inciso 2° del CPC proporciona base suficiente para sostener esta conclusión puesto que alude sin más al que quebrantare “lo ordenado cumplir”, expresiones claramente alusivas a la denominada acción de cosa juzgada. Por consiguiente, la resolución que decreta una medida precautoria – ejemplo paradigmático de resolución que falla un incidente estableciendo derechos transitorios - está comprendida dentro del ámbito de aplicación del tipo penal contemplado en el artículo 240 inciso 2° del CPC. Así además lo ha entendido mayoritariamente nuestra jurisprudencia<sup>71</sup>.

Ahora bien, esta discusión doctrinaria, originalmente desarrollada a propósito de resoluciones recaídas en procedimientos civiles, se ha extendido en el último tiempo a otro tipo de resoluciones y más específicamente a las dictadas en procedimientos penales. Piénsese, por ejemplo, en las medidas cautelares personales de arresto domiciliario, presentación periódica ante la autoridad o alejamiento respecto de ciertas personas o lugares, impuestas en un proceso penal cualquiera de conformidad al artículo 155 del CPP. ¿La desobediencia de alguna de esas cautelares, configura el

---

<sup>70</sup>STOEHLER MAES, Carlos, *De las Disposiciones Comunes a Todo Procedimiento y de los Incidentes*, 5<sup>ta</sup> ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1999, pp. 112-113.

<sup>71</sup> Corte de Apelaciones de Temuco, recurso de nulidad, sentencia de 12 de diciembre de 2006, Rol N°1282-2006, relativa al incumplimiento de una medida precautoria de prohibición de celebrar actos y contratos. También: Corte Suprema, recurso de casación en la forma y en el fondo, sentencia de 12 de diciembre de 2006, Rol N°5.302-2004, publicada en Gaceta Jurídica N°318, diciembre 2006, pp. 221-231. La cita a esta última sentencia requiere una breve explicación. El proceso respectivo, Rol N°1.863-2005, del Segundo Juzgado del Crimen de Coronel, versó sobre un supuesto desacato por incumplimiento de una resolución arbitral que había dispuesto la medida precautoria de designación de un administrador único y exclusivo para las acciones de I.G.I. Ltda. en Arciplas S.A. La Corte de Concepción, conociendo de los antecedentes por la vía de la casación formal, decretó – en sentencia de reemplazo - el sobreseimiento definitivo de la causa por no ser el hecho investigado constitutivo de delito. El querellante recurrió de casación en la forma y en el fondo, impugnaciones que fueron rechazadas por la Excma. Corte Suprema. Lo interesante del caso es que ambos Tribunales de Alzada, sin hacer cuestión alguna en relación al carácter provisorio de la resolución que el querellante estimaba quebrantada por el querellado, concluyen que los hechos investigados no configuran desacato debido a la ausencia en el querellado del aspecto subjetivo (dolo) del tipo penal, afirmando, en este sentido, que al ejecutar éste la conducta objetiva que se le imputó en la querrela (consistente en participar ejerciendo voz y voto en una Junta Ordinaria de Accionistas de Arciplas S.A., pese a encontrarse notificado de la medida precautoria dispuesta en el procedimiento arbitral) actuó sin ánimo de quebrantar lo ordenado cumplir (error de tipo).

delito de desacato? Y esta pregunta puede extenderse a otras múltiples hipótesis, v.gr., el incumplimiento de alguna condición impuesta en conformidad al artículo 237 del CPP para mantener suspendido condicionalmente el procedimiento.

Con relación a este punto existen dos interpretaciones contrapuestas respecto al sentido y alcance del artículo 240 inciso 2° del CPC. De acuerdo a la interpretación amplia, sostenida en un caso por el Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago y la Corte de Apelaciones de Santiago<sup>72</sup>, la disposición sanciona el incumplimiento de medidas cautelares personales decretadas en un proceso penal y en general el incumplimiento de cualquier resolución judicial. En cambio, para la interpretación restringida o estricta, acogida en una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago<sup>73</sup>, el tipo penal del desacato no abarca el incumplimiento de toda medida cautelar personal impuesta en un proceso penal sino sólo en los casos particulares especialmente previstos en la ley.

Estimamos que existen mejores razones para sostener la interpretación restringida.

En efecto, nuestro ordenamiento jurídico contempla diversas normas que prevén la aplicación del artículo 240 inciso 2° del CPC para casos especiales. Aparte de las ya citadas en este trabajo, contenidas en la Ley de Violencia Intrafamiliar y en la Ley de Tribunales de Familia, se puede mencionar el caso previsto en el artículo 222 inciso 5° del CPP, que establece que la negativa o entorpecimiento a la práctica de la medida de interceptación y grabación de comunicaciones telefónicas será constitutiva del delito de desacato. También dentro del mismo CPP tenemos los preceptos que

---

<sup>72</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 23 de mayo de 2006, Rol N°799-2006 (Gaceta Jurídica, N°311, mayo 2006, pp. 242-248), rechazando el recurso de nulidad interpuesto contra la sentencia condenatoria dictada por el Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, de fecha 18 de abril de 2006, en causa RUC 0600011209-5, RIT 10-2006, relativa al incumplimiento de medida cautelar de prohibición de ingreso a cierto sector de la ciudad de Santiago, impuesta en causa seguida por delitos de asociación ilícita y receptación.

<sup>73</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 26 de marzo de 2007, Rol N°316-2007, anulando la sentencia condenatoria del Primer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, de 27 de enero de 2007, en causa RUC 0600656548-2, RIT 1-2007, que había calificado como constitutivo de desacato el incumplimiento por parte del acusado de la medida cautelar de privación de libertad parcial en su domicilio entre las 20:30 horas y las 05:00 del día siguiente, dictando sentencia de reemplazo absolutoria.

hacen aplicable la pena prevista en el artículo 240 inciso 2° del CPC al testigo que se niega sin justa causa a declarar (artículo 299), al perito que se niega a prestar declaración en el juicio (artículo 319) y al que infringe la resolución que prohíbe informar acerca de la identidad o domicilio del testigo (artículo 307 inciso final). Igual cosa ocurre con el artículo 34 de la Ley N°19.968, relativo también al testigo que se niega a declarar sin justa causa, y con en el artículo 102 M de ese mismo texto legal, que señala que en caso de incumplimiento de una sanción impuesta en procedimiento contravencional el juez de familia debe remitir los antecedentes al Ministerio Público para los efectos previstos en el artículo 240 inciso 2° del CPC.

Pues bien, todas estas decisiones selectivas del legislador serían redundantes si el artículo 240 del CPC brindara protección penal a toda clase de resoluciones judiciales. Dicho de otra manera, si del incumplimiento de cualquier resolución se siguiera la posibilidad de aplicar la sanción que contempla dicho precepto, carecería de sentido la proliferación de esas normas que precisamente posibilitan su aplicación<sup>74</sup>. Este criterio selectivo del legislador permite también sostener que, más allá de su ámbito primigenio de aplicación, referido a resoluciones dictadas en procedimientos civiles (entendiendo por tales los procedimientos declarativos y ejecutivos y también los cautelares anexos a aquellos), la extensión del artículo 240 del CPC a otros casos de infracción de deberes procesales o de incumplimiento de resoluciones judiciales requiere siempre de otra norma legal que así lo establezca, como exigencia de la garantía de *nullum crimen sine lege stricta*, derivada del principio de legalidad consagrado en la Constitución<sup>75</sup>. Por lo tanto, si no se dan las hipótesis previstas por el legislador no puede aplicarse el artículo 240. Así, v.gr., si la falta del testigo es al deber de comparecencia, corresponderá aplicar las medidas de apremio previstas en el artículo 33 del CPP y no la sanción penal. Lo mismo sucede cuando el incumplimiento recae en medidas cautelares personales o en condiciones de una suspensión del procedimiento, donde el mecanismo jurídico para revertir el comportamiento diverso al

---

<sup>74</sup> En este sentido, CONSEJO GENERAL COLEGIO DE ABOGADOS DE CHILE, *Acuerdo sobre Amparo Profesional presentado por don Matías Balmaceda Mahns*, Santiago, 21 de enero de 2008, p. 10.

<sup>75</sup> *Ibidem*.

ordenado por el tribunal es el que se establece en los artículos 141 inciso 2° y 239 del CPP y en ningún caso la sanción por desacato.

Entendemos que esa es la función que cumplen las remisiones que al artículo 240 del CPC se contienen en los cuerpos legales citados, cual es la de extender la aplicación del precepto con la finalidad de reforzar penalmente la eficacia de ciertas resoluciones o deberes procesales<sup>76</sup>, esta vez abarcando el ámbito del proceso penal y del proceso civil-contravencional.

De lo señalado se puede concluir que en los casos de incumplimiento de prohibiciones de residencia, acercamiento y/o comunicación, dispuestas en protección de víctimas de violencia intrafamiliar, el delito de desacato puede recibir aplicación y ninguna duda puede caber en ello puesto que así se establece expresamente en los artículos 10 y 18 Ley N°20.066 y 94 de la Ley N°19.968, por lo que el análisis acerca de la eventual configuración del delito, en estas hipótesis de incumplimiento, debe centrarse no en el aspecto formal de la clase o categoría de la resolución de que se trata, sino en aspectos materiales relacionados con la conducta del sujeto obligado por la prohibición y los elementos que deben estar presentes en la misma para estimarla penalmente relevante desde el punto de vista de la tipicidad del delito de desacato, esto es, en definitiva, establecer en el caso concreto la concurrencia de los elementos que integran la tipicidad objetiva y subjetiva de esta infracción penal.

Siguiendo siempre la interpretación estricta, aquí sostenida, las prohibiciones en protección de víctimas de violencia intrafamiliar quedan comprendidas dentro de la tipificación del delito de desacato cuando las mismas obedecen a medidas cautelares, medidas accesorias o condiciones de una suspensión condicional del procedimiento, dispuestas, en sus respectivos casos, por la judicatura civil y penal, mas no cuando han sido impuestas por la jurisdicción civil como condición para mantener suspendida la dictación de la sentencia por actos de violencia intrafamiliar, pues la norma de reenvío de los artículos 10 de la Ley N°20.066 y 94 de la Ley N°19.968, no aluden de modo expreso a la resolución dictada en conformidad al artículo 96 de la Ley N°19.968, de lo cual se sigue que el incumplimiento de ésta produce sólo los efectos procesales

---

<sup>76</sup> *Ibíd.*

previstos en el artículo 98 inciso 2° de la Ley de Tribunales de Familia (dictación de sentencia con relación a los hechos de violencia intrafamiliar y ejecución de las sanciones y medidas accesorias que correspondan) y no la sanción penal por desacato<sup>77</sup>. Finalmente, interesa destacar que los artículos 10, 15 y 18 de la Ley Nro. 20.066 hacen aplicable la disposición punitiva del desacato a los casos de incumplimiento de medidas de alejamiento o incomunicación decretadas como cautelares por el juez de garantía en protección de víctimas de violencia intrafamiliar, con prescindencia de si tales cautelares se decretaron en base al artículo 155 del CPP o en lo señalado en los artículos 7 de la Ley N°20.066 ó 92 de la Ley N°19.968, pues en cualquiera de esas hipótesis la medida es la misma tanto en cuanto a su fundamento material como en cuanto a su contenido y finalidad protectora de la víctima de violencia intrafamiliar, únicos factores relevantes a los que alude el legislador en relación a esta categoría de prohibiciones al momento de establecer el reenvío al tipo penal del desacato para el caso de quebrantamiento<sup>78</sup>.

#### **4. El delito de desacato específico de las Leyes Nos 20.066 y 19.968**

De acuerdo a lo expuesto, la aplicación del delito de desacato ante los incumplimientos de prohibiciones dispuestas en protección de víctimas de violencia intrafamiliar arranca del reenvío que al artículo 240 del CPC efectúan el artículo 10 de

---

<sup>77</sup> En contra, VARAS CICARELLI, Germán, op. cit., pp. 151 y ss., quien menciona el alejamiento impuesto como condición para mantener suspendida la dictación de la sentencia como una de las hipótesis de resoluciones relevantes a los efectos de la tipificación del desacato.

<sup>78</sup> En contra, VARAS CICARELLI, Germán, op. cit., pp. 162-163, aunque su planteamiento resulta algo confuso al señalar que “no son subsumibles dentro del supuesto fáctico de la norma de reenvío del artículo 10 de la Ley N°20.066 (...) los incumplimientos de la medida de alejamiento impuestos como medidas cautelares de conformidad con el artículo 155 letra g) del CPP”, para luego decir que estos casos “resultan poco usuales por cuanto los fiscales al solicitar la medida de alejamiento como cautelar (...) lo hacen invocando el artículo 7 (...) de la Ley N°20.066, asegurándose de esta forma que cualquier incumplimiento puede llegar a dar origen al delito de desacato”, y terminar sosteniendo que en estos casos “no deberían existir motivos para dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley N°20.066 y sancionar al infractor por el delito de desacato, por cuanto la razón intrínseca que subyace en esta última norma es llegar a sancionar como tal cualquier quebrantamiento de la medida de alejamiento en procedimientos por violencia doméstica ceñida al ámbito familiar, no quedando reservada la misma a los supuestos en que se incumpliera el alejamiento o incomunicación decretados como pena accesoria en sentencia firme”.

la Ley N°20.066 y 94 de la Ley N°19.968, preceptos que, según ya se anticipaba, establecen que en caso de incumplimiento el juez debe poner los antecedentes en conocimiento del Ministerio Público para los efectos de lo dispuesto en el artículo 240 inciso 2° del CPC, sin perjuicio de imponer al infractor, como medida de apremio, arresto hasta por quince días. Así, como se ve, estas disposiciones establecen efectos de orden procesal como son un apremio contra el infractor y el envío de los antecedentes a la Fiscalía para que investigue la existencia de un delito de desacato<sup>79</sup>. Pero de esta reglamentación no se sigue que “nuestra legislación no contempla una figura típica que sancione específicamente el quebrantamiento de la prohibición de aproximación del ofensor a la víctima en un proceso seguido por violencia intrafamiliar”<sup>80</sup>, y tampoco da sustento para plantear que estos preceptos “no determina[n] una pena en concreto, ni [...] se remite[n] a una en particular”<sup>81</sup>, pues la fórmula de reenvío al artículo 240 inciso 2° del CPC, recogida tanto en el artículo 10 de la Ley N°20.066 (al que a su vez se remite el artículo 18 del mismo texto legal) como en el artículo 94 de la Ley N°19.968, es lo suficientemente clara y precisa para concluir que ella implica la posibilidad de apreciar ese delito, y, por ende, de aplicar la pena específica prevista para el mismo, ante un incumplimiento de lo ordenado por el tribunal<sup>82</sup>. Claro está que la técnica empleada por nuestro legislador, en esta

---

<sup>79</sup> Al respecto, HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor, op. cit., pp. 1-2; CANCINO BARROS, Águeda, *Análisis Dogmático y Jurisprudencial del Delito de Desacato en la Ley 20.066*, Memoria de Prueba, Escuela de Derecho, Universidad de Talca, 2009, pp. 2 y ss.; VARAS CICARALLI, Germán, op. cit., p. 161.

<sup>80</sup> VARAS CICARELLI, Germán, ibídem.

<sup>81</sup> CANCINO BARROS, Águeda, op. cit., p. 20.

<sup>82</sup> Sobre el punto, 1° TOP Santiago, sentencia de 03 de julio de 2007, RUC 0700000228-8, RIT 41-2007 (Revista Procesal Penal N°61, julio 2007, pp. 71-84), considerando vigésimo, abordando una alegación de la defensa de inconstitucionalidad del artículo 10 de la Ley N°20.066 por supuesta falta de descripción de la conducta susceptible de sanción, alegato que el tribunal desestima sosteniendo que la fórmula indirecta que utiliza la disposición no obsta a la configuración del delito por cuanto “el tipo penal cuestionado resulta de relacionar los preceptos legales del caso para determinar el supuesto fáctico del delito de que se trata”, estimando, en definitiva, que con “la vía de la técnica legislativa del reenvío y mediante remisión a la norma que define [el delito desacato] se logra determinar la conducta que a efectos de penalidad se asimila al mismo”. En un aspecto vinculado a los alcances de esta fórmula de reenvío, la jurisprudencia se ha ocupado de precisar el significado de la obligación que las Leyes Nos 20.066 y 19.968 imponen al Tribunal de comunicar al Ministerio Público el hecho del incumplimiento, precisando que ello no constituye una condición de procesabilidad ni un elemento del delito, sino un trámite cuya omisión no altera la naturaleza del delito ni afecta el ejercicio de la acción penal pública por la Fiscalía; así, Corte de Apelaciones Chillán, sentencia

tipificación, dista mucho de encontrarse a la par con la seguida por otros sistemas legales, v.gr., la legislación española, en la que el incumplimiento de las prohibiciones impuestas en protección de víctimas de violencia intrafamiliar o de género está previsto como un tipo penal específico de quebrantamiento de condena, medida de seguridad o cautelar en el Código Penal español, concretamente en su artículo 468.2<sup>83</sup>. Pero más allá de las críticas que puedan formularse en esta materia a nuestro sistema legal, resulta evidente que para apreciar un delito de desacato por incumplimiento de medidas de protección de víctimas de violencia intrafamiliar, será menester indagar y establecer, en relación al caso concreto, el concurso de los elementos que conforman la tipicidad del artículo 240 inciso 2° del CPC y al cual se llega por las normas de reenvío citadas. En los párrafos siguientes se pasa revista a los elementos típicos del delito de desacato y se destacan algunos matices al ser analizados e integrados junto con la normativa en materia de violencia intrafamiliar.

#### 4.1. El bien jurídico protegido

La ubicación del artículo 240 del CPC, dentro del Párrafo 1, Título XIX del Libro I de dicho código, dedicado a la ejecución de las resoluciones judiciales, ha permitido a la doctrina sostener que el bien jurídico protegido con este precepto es el correcto

---

de 27 de marzo de 2009, Rol N°35-2009, considerando séptimo, y Corte de Apelaciones de Talca, sentencia de 21 de noviembre de 2008, Rol N°535-2008, considerando sexto.

<sup>83</sup> De acuerdo al artículo 468.2 del Código Penal español - inserto en su Libro II (Delitos y sus penas), Título XX (Delitos contra la Administración de Justicia), Capítulo VIII (Del quebrantamiento de condena) -, modificado por la Ley Orgánica N°1/2014, de 28 de diciembre, sobre protección integral contra la violencia de género, se castiga con 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”, precepto este último que menciona un amplio elenco de víctimas de violencia de género y violencia doméstica. Tras la modificación al precepto por la citada Ley Orgánica N°1/2014, la pena de prisión se estableció con carácter imperativo (“se impondrá en todo caso la pena de prisión...”, reza el texto modificado), lo que determinó un cambio sustancial puesto que el precepto anterior permitía – no obligaba – imponer la pena de prisión de tres meses a un año o alternativamente pena de trabajos en beneficio de la comunidad de noventa a ciento ochenta días. Para conocer la evolución experimentada en esta materia por el Código Penal español, cfr. QUINTERO, Gonzalo (Director)/ MORALES, Fermín (Coordinador), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 5<sup>ta</sup> ed., Navarra, Editorial Aranzadi, 2005, p.1818; tb. GUARDIOLA GARCÍA, Javier, op. cit., pp. 201-202.

funcionamiento de la Administración de Justicia y, en concreto, el respeto y eficacia de determinadas resoluciones judiciales<sup>84</sup>. En este sentido encontramos autores que consideran a esta figura precisamente como una forma más de lo que antes de las modificaciones introducidas al Código Penal por la Ley N°20.074, de 14 de noviembre de 2005, se consideraba obstrucción a la justicia. De acuerdo a estas opiniones, dentro del Código Penal, el CPC y la legislación especial, se encuentran numerosas formas punibles de obstrucción a la justicia, mencionando como tales las figuras de encubrimiento del artículo 17 CP, la omisión de persecución penal del artículo 229 del CP, los delitos de omisión de denuncia de los artículos 295 bis del CP y 177 del CPP, los delitos de desacato (artículo 240 CPC), depositario alzado (artículo 444 inciso 3° CPC; artículo 528 inciso 2° CPC; artículo 97 N°14 Código Tributario; artículo 31 Ley N°18.287, que establece procedimiento ante los Juzgados de Policía Local), y, en general, todos los delitos relativos al incumplimiento de resoluciones judiciales<sup>85</sup>. La jurisprudencia también ha sostenido que el bien jurídico protegido por el tipo de desacato del artículo 240 inciso 2° del CPC es la recta administración de justicia<sup>86</sup>.

Aunque esta interpretación acerca del bien jurídico protegido no es muy discutida en doctrina respecto del artículo 240 del CPC, no sucede lo mismo tratándose

---

<sup>84</sup> Así, VARAS CICARELLI, Germán, op. cit., p. 163, para quien el bien jurídico protegido por el delito de desacato es “la correcta administración de justicia y el efectivo imperio de las resoluciones judiciales”; CANCINO BARROS, Águeda, op. cit., p. 7, mencionando como bienes jurídicos la “recta administración de justicia” y la “vigencia de la norma”; DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE LA DEFENSORÍA NACIONAL, *Delito de Desacato del Artículo 240 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil*, op. cit., p. 4; ETCHEBERRY, Alfredo, *Derecho Penal, Parte Especial*, Tomo IV, 3<sup>era</sup> ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1998, p. 262, para quien se trata de uno de los delitos que “tocan la administración pública en sentido amplio, incluyendo la administración de justicia”.

<sup>85</sup> En este sentido, POLITOFF, Sergio / MATUS, Jean / RAMÍREZ, María, *Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte Especial*, 2<sup>a</sup> ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005, pp. 550-554; RODRÍGUEZ, Luis / OSSANDÓN, María, *Delitos contra la Función Pública*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005, p. 283.

<sup>86</sup> Así, Corte Suprema, sentencia de 26 de septiembre de 2007, Rol N°2956-2007 (Revista Procesal Penal N°63, septiembre 2007, pp. 19-23), considerando quinto, en que se señala: “el bien jurídico cautelado, en el desacato, es la recta administración de justicia o el imperio de las resoluciones judiciales, por lo que el lesionado o sujeto pasivo, de una manera directa, no sería la persona del otro cónyuge, sino que la Administración de Justicia” (el proceso respectivo versó sobre una acción penal por desacato incoada por el querellante en contra de su cónyuge por incumplimiento de la sentencia que regulaba el régimen de visita del querellante con sus hijos); Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 23 de mayo de 2006, Rol N°799-2006, cit., motivación cuarta, en similares términos.

del quebrantamiento o incumplimiento de las prohibiciones dispuestas en protección de víctimas de violencia intrafamiliar. En efecto, es indudable que el castigo del incumplimiento de las prohibiciones de acercamiento y comunicación obedece a uno de los objetivos buscados por las Leyes Nos 20.066 y 19.968, en cuanto prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar y otorgar protección a las víctimas de la misma, ya que a eso apuntan las medidas de protección que esa normativa establece y cuya eficacia ésta viene a reforzar a través de la amenaza de una sanción penal para el caso de quebrantamiento. 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 protege”<sup>87</sup> y que se traduce en procurar a la víctima una “zona de protección” para evitar futuras agresiones del autor. 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

---

<sup>87</sup> VARAS CICARELLI, Germán, op. cit., p. 169. En la misma línea, CANCINO BARROS, Águeda, op. cit., pp. 20-21, para quien la incorporación de este delito en materia de violencia intrafamiliar “persigue la protección a la víctima de maltratos o agresiones, por cuanto se le garantiza de algún modo, el real cumplimiento de las medidas cautelares o accesorias decretadas en virtud del procedimiento de violencia intrafamiliar, que buscan el resguardo y seguridad del ofendido”, idea que complementa señalando que “más que proteger la administración de justicia y el imperio judicial, representan verdaderos tipos de peligro abstracto respecto de la salud, la integridad y, eventualmente, la vida de las víctimas de violencia intrafamiliar”.

prevista en el artículo 240 inciso 2° del CPC<sup>88</sup>. Nuestra jurisprudencia ha recogido esta interpretación, en algunos casos aceptándola<sup>89</sup> y en otros para negarle relevancia<sup>90</sup>.

Sobre el particular, acudiendo a la legislación comparada, es posible hacer concordancias con el artículo 468.2 del Código Penal español, precepto que, como señalábamos en otra parte<sup>91</sup>, sanciona al que quebrantare la pena de prohibición de aproximarse a la víctima o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza impuesta en protección de víctimas de violencia doméstica o de género. Uno de los problemas de hermenéutica que ha generado este tipo penal es precisamente el

---

<sup>88</sup> Expresamente en este sentido, VARAS CICARELLI, Germán, op. cit., p. 169; tb. HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor, op. cit., pp. 8-9, para quien “lo único que parece poder fundar la penalidad prevista en el artículo 240 CPC es la conjunción del menosprecio por la autoridad judicial expresado por el incumplimiento de la resolución judicial con la puesta en peligro concreto de la víctima a consecuencia del mismo, esto es, que el quebrantamiento de lo dispuesto judicialmente esté rodeado de circunstancias que razonablemente importen un riesgo efectivo para la salud, la integridad o la vida de la persona protegida, o bien – en casos de ofensas u hostigamientos permanentes – una alteración intolerable de su tranquilidad, todo lo cual habrá de establecerse en el caso concreto”.

<sup>89</sup> TOP Concepción, sentencia de 23 de julio de 2007, Rol N°149-2007, en la que se afirma que “el bien jurídico tutelado por el legislador (...) es la correcta administración de justicia, sin perjuicio de haberse afectado además la tranquilidad psicológica de [la víctima], situación que resulta accesoria a la principal ya establecida” (citado por SILVA SILVA, Hernán, “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*, N°13, 2009, pp. 203-209, p. 6.); TOP Punta Arenas, sentencia de 31 de diciembre de 2009, causa RUC0801146765-3, RIT45-2009, considerando décimo sexto, donde se sostiene que los hechos enjuiciados “no aparecen revestidos (...) de la lesividad que requiere el delito de desacato en conformidad al artículo 10 de la Ley 20.066 cuyo objeto jurídico protegido se debe analizar en el contexto de la ley de violencia intrafamiliar”, añadiendo que esto es así porque en el caso sub judice “no se establecieron (...) acciones o hechos de carácter violento con un mínimo de gravedad o trascendencia de las cuales pudiese colegirse que la integridad física o psíquica de la denunciante se haya encontrado en una situación de inminente peligro”; J. de G. Punta Arenas, sentencia de 10 de enero de 2013, RUC1200970766-0, RIT3817-2012, considerando octavo, en que se expresa que “en el caso del desacato nos enfrentamos a una acción doblemente reprochable, desde que su perpetración no sólo afecta la seguridad de la ofendida cuya protección se pretende a través de las medidas cautelares decretadas por el Tribunal, sino también los mandamientos de éste y en definitiva la administración de justicia, que no puede avalar ni justificar una conducta contumaz o resistente al ordenamiento jurídico existente”.

<sup>90</sup> TOP Punta Arenas, sentencia de 09 octubre de 2012, RUC1200414594-K, RIT51-2012, considerando décimo, en que se señala: “se desechan las alegaciones de la defensa en cuanto a que el tipo penal en cuestión requiera otros elementos fácticos como el haber puesto en peligro efectivamente la integridad de los denunciantes o personas a cuyo favor se había dictado la correspondiente prohibición de acercamiento. En efecto, lo que se sanciona en la especie es la infracción a un mandato, resolución o sentencia judicial, en cuya virtud se ordena a un tercero que se le prohíba una determinada acción. En este caso acercarse a un domicilio y/o a la persona del denunciante”.

<sup>91</sup> Supra, nota 83.

relativo a la determinación del bien jurídico protegido por el mismo, existiendo en la doctrina española opiniones en el sentido que éste consiste exclusivamente en el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia<sup>92</sup> y otras que atribuyen al precepto el proteger - además - la indemnidad de la víctima de violencia intrafamiliar<sup>93</sup> y otros bienes jurídicos conexos<sup>94</sup>.

Fácil es advertir la importancia de esta discusión, sobre todo si se tiene en cuenta que para la doctrina mayoritaria el principio de protección de los bienes jurídicos constituye uno de los fundamentos del *ius puniendi*, actuando como un límite material a

---

<sup>92</sup> En este sentido, RAMOS VÁSQUEZ, José, “Sobre el Consentimiento de la Mujer Maltratada en el Quebrantamiento de una Orden de Alejamiento”, *AFDUDC*, N°10, 2006, pp. 1227-1236, p. 1228, para quien “el bien jurídico protegido en este delito es el interés del Estado en la efectividad de las resoluciones judiciales mencionadas en el mismo”; ALCALÉ SÁNCHEZ, María, “Análisis del Código Penal en Materia de Violencia de Género Contra las Mujeres desde una Perspectiva Transversal”, *REDUR*, N°7, diciembre 2009, pp. 37-73, p.50, que al respecto sostiene que “si el bien jurídico protegido en su interior es uno de carácter colectivo, que está relacionado con la Administración de Justicia, en particular, con la lesión de la efectividad de las resoluciones judiciales, no se alcanza a comprender qué lugar ocupan en el nuevo tipo agravado otros bienes jurídicos de titularidad individual de la persona respecto de la cual el agresor haya quebrantado su condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia; el hecho, por ejemplo, de que no pueda imponerse el alejamiento – ni como pena, ni como medida cautelar – como consecuencia de la comisión del delito de quebrantamiento parece venir a corroborar que en su sede no se protegen bienes jurídicos individuales de los que sea titular una víctima en particular”; VALEIJE ÁLVAREZ, I., citado por JIMÉNEZ DÍAZ, María, op. cit., p. 23, quien considera que el bien jurídico es exclusivamente la Administración de Justicia; QUINTERO, Gonzalo (Director)/ MORALES, Fermín (Coordinador), op. cit., p. 1825, haciendo hincapié en que “tampoco esta modalidad de quebrantamiento puede considerarse como una infracción pluriofensiva, en la que junto con la lesión de la efectividad de las resoluciones judiciales se estén protegiendo, aquí, los bienes jurídicos individuales de la víctima frente a una conducta de peligro”; MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel, op. cit., p. 14, para quien “si bien la mujer en cuyo favor se impone la pena o medida de protección puede ser, a su vez, sujeto perjudicado del delito de quebrantamiento, el sujeto pasivo es el Estado, la Administración de Justicia”, con lo que evidentemente acepta como bien jurídico protegido sólo la Administración de Justicia.

<sup>93</sup> COMAS D'ARGEMIR I. CENDRA, M. / QUERALT JIMÉNEZ, J., citados por ALCALÉ SÁNCHEZ, María, op. cit., p. 50, para quienes se trata de un delito que protege un bien jurídico plural, pues junto a la Administración de Justicia “desempeña un papel principalísimo la indemnidad de la mujer y de otras víctimas del delito de violencia de género”; MARTÍ CRUCHAGA, V., citado por JIMÉNEZ DÍAZ, María, op. cit., p. 24, quien al respecto señala que el bien jurídico esencial protegido es el acatamiento y respecto a las resoluciones judiciales, aunque considera que la protección de la propia víctima es un bien tutelado de forma indirecta cuando se quebranta una medida cautelar o una pena de alejamiento.

<sup>94</sup> CORCOY BIDASOLO, Mirentxu, op. cit., p. 346, para quien la protección de la “paz familiar” es lo que “[justifica] la modificación del artículo 468, delito de quebrantamiento, en el sentido de imponer siempre la pena de prisión y no de multa [para] quien quebrante medidas de seguridad del artículo 48, entre las que se encuentra la medida de alejamiento, siempre que entre el autor y la víctima exista una relación de las previstas en el artículo 173.2”.

su ejercicio<sup>95</sup>. Al respecto, se afirma que el concepto de bien jurídico cumple una función interpretativa de los elementos del tipo penal, permitiendo descubrir los alcances de una determinada prohibición, establecer la eventual existencia de una permisibilidad extraordinaria de la afectación al bien jurídico ante la preeminencia de otros intereses sociales concurrentes (causales de justificación), fijar los alcances de la imputabilidad individual por el hecho cometido (culpabilidad) y determinar la punibilidad de la conducta y la magnitud de la pena<sup>96</sup>.

Dicho esto, necesario es apuntar que cualquier análisis del bien jurídico protegido en el delito de desacato, dentro de nuestro sistema legal, debe partir por considerar el carácter instrumental que la doctrina reconoce a la actividad del órgano jurisdiccional – y en general a los bienes jurídicos colectivos -, en cuanto está al servicio de los bienes jurídicos microsociales y de los demás bienes jurídicos colectivos. En efecto, sabido es que la actividad jurisdiccional resulta indispensable para la resolución de conflictos sociales y que una de las finalidades preeminentes de esa función estatal es servir de última garantía de los intereses individuales y colectivos. De ahí que – señala Rodríguez Collao, citando a Guzmán Dálbora - sea inevitable que los delitos que la ofenden pongan en riesgo la propia existencia de la protección jurídica y, “por esta trabazón teleológica entre función jurisdiccional y la tutela jurídica que debe suministrar el Estado al ciudadano, muy a menudo acaecerá que los delitos contra la primera generen, supletoriamente, un riesgo concreto de lesión e incluso el real menoscabo de bienes de titularidad individual”<sup>97</sup>.

---

<sup>95</sup> Así, BUSTOS RAMÍREZ, Juan, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, 3<sup>era</sup> ed., Barcelona, Editorial Ariel, 1989, pp. 43 y ss., para quien los límites materiales del ius puniendi, - es decir, aquellos relacionados directamente con sus bases de sustentación o legitimación -, estarían dados por los principios de necesidad de intervención, protección de los bienes jurídicos y dignidad de la persona.

<sup>96</sup> ABANTO VÁSQUEZ, Manuel, *Acerca de la Teoría de Bienes Jurídicos* [en línea] Universidad Nacional Mayor de San Marcos, <[www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/viewFile/283/273](http://www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/viewFile/283/273)> [consulta: 23 de octubre de 2012], p. 6.

<sup>97</sup> RODRÍGUEZ COLLAO, Luis, “Sobre la Tutela Penal de la Función Jurisdiccional”, *Revista de Derecho*, Vol. XXIV, Valparaíso, 2003, pp. 423-439, p. 433. En este sentido, BUSTOS RAMÍREZ, Juan, *Manual de Derecho Penal, Parte Especial*, 2<sup>da</sup> ed., Barcelona, Editorial Ariel, 1991, p. 407, destaca que en los delitos contra la Administración de Justicia el bien jurídico protegido es la “función jurisdiccional que resulta fundamental para la resolución de los conflictos sociales. Por eso es un bien jurídico institucional por excelencia, ya que establece vías procedimentales para un equilibrado desarrollo de las relaciones sociales. De este modo

Por lo tanto, el carácter de bien jurídico colectivo de la función jurisdiccional no constituye ningún impedimento para aceptar que al interior de los delitos agrupados en torno a ese bien supraindividual, entre los que se encuentra el desacato, la protección abarque determinados valores individuales<sup>98</sup>; incluso más, en rigor es el contenido de ese bien jurídico colectivo – más concretamente, su carácter instrumental - lo que determina la inclusión de intereses individuales en el ámbito de tutela del tipo penal del desacato y que no son otros que los vinculados al objeto de protección de las Leyes 20.066 y 19.968, que de esta forma vienen a coexistir con la actividad jurisdiccional en cuanto bienes jurídicos amparados conjuntamente por el artículo 240 del CPC<sup>99</sup>. Así las cosas, en el delito de desacato por incumplimiento de medidas de alejamiento e incomunicación no sólo se protege a la Administración de Justicia sino también la indemnidad de la mujer u otras víctimas de violencia intrafamiliar, y esto por cuanto de lo que se trata aquí en definitiva es de reforzar la eficacia de esas medidas de protección en favor de la víctima del maltrato previo por la vía de amenazar con una sanción penal a quienes las quebranten.

Esta interpretación permite apreciar de mejor modo el delito de desacato como una figura unitaria, lo que es coherente con la técnica legislativa del reenvío a la norma que define el delito, puesto que si en virtud de esa técnica legislativa la norma sustantiva es siempre la misma – en el fondo, una sola formulación típica, la del artículo 240 CPC -, parece más lógico indagar primero en ella el contenido del bien jurídico protegido, y como ese bien jurídico es el correcto funcionamiento de la actividad jurisdiccional y éste a su vez – por su carácter instrumental – abarca o incluye la protección legal a otros intereses, entonces se cae fácilmente en cuenta que el desacato se muestra como delito pluriofensivo con prescindencia de la naturaleza de la resolución judicial que se quebranta y no únicamente cuando se trata de aquélla que dispensa medida de protección para víctimas de violencia intrafamiliar, aunque, claro

---

este bien jurídico reafirma su carácter instrumental, esto es, está al servicio de los bienes jurídicos microsociales, en primer lugar, y también de los demás bienes jurídicos”.

<sup>98</sup> RODRÍGUEZ COLLAO, Luis, op. cit., p. 434.

<sup>99</sup> Así, RODRÍGUEZ, Luis / OSSANDÓN, María, op. cit., p. 283, para quienes los diversos delitos relativos al incumplimiento de resoluciones judiciales – entre los que incluyen expresamente el desacato - consisten en general “en delitos de dominio cometidos por particulares, muchas veces en conexión con la protección de algún otro bien jurídico, pero que en estricto rigor atentan directamente contra la Administración de Justicia”.

está, la naturaleza de la resolución quebrantada definirá en cada caso los intereses que resulten lesionados junto con la Administración de Justicia.

Y si esta conjunción de bienes jurídicos lesionados no se acota a los casos de quebrantamiento de medida de protección en favor de una víctima de violencia intrafamiliar, entonces pierde todo sentido traer a la vista esa nota de conjunción – como lo hace alguna literatura<sup>100</sup> - como fundamento para justificar la entidad de la pena abstracta prevista para el desacato en el ámbito de las Leyes 20.066 y 19.968, máxime si – a diferencia de lo que ocurre, v. gr., en el Código Penal español<sup>101</sup> – el artículo 240 del CPC contempla un marco punitivo único que se aplica con prescindencia de la naturaleza de la resolución quebrantada, por lo que evidentemente la pena – al menos desde lo abstracto – será siempre la misma sea que estemos ante el incumplimiento de medidas de protección en materia de violencia intrafamiliar o que éste incida en resoluciones dictadas en procedimientos civiles declarativos, ejecutivos o precautorios. Cosa enteramente distinta es que los bienes jurídicos protegidos por la figura del desacato en materia de violencia intrafamiliar constituyan un elemento útil de hermenéutica para precisar cuándo una determinada conducta de incumplimiento de la prohibición judicial reviste el grado de lesividad o peligrosidad suficiente para estimarla relevante a efectos de la tipicidad del delito de desacato. Este aspecto será tratado más adelante cuando abordemos los casos de quebrantamientos o incumplimientos consentidos por la mujer víctima del maltrato previo. Pero al respecto adelantemos desde ya que la simple constatación de que la víctima “consintió” o “estuvo de acuerdo” en que el obligado por la prohibición se le acerque no basta para entender que el desacato no se tipifica, como si éste contuviera un elemento negativo del tipo en el sentido que “sólo se configura si el incumplimiento no va acompañado de la voluntad

---

<sup>100</sup> VARAS CICARELLI, Germán, op. cit., pp. 169-170.

<sup>101</sup> Donde el quebrantamiento de las penas y medidas cautelares o de seguridad impuestas en procesos criminales en que el ofendido es alguna víctima de violencia intrafamiliar o de género tiene asignado un tratamiento punitivo más severo (artículo 468.2) que el quebrantamiento genérico de condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia (artículo 468.1), pues mientras este último se castiga con pena privativa de libertad cuando el responsable estaba privado de libertad y con multa en los demás casos, la hipótesis primeramente mencionada está sancionada en forma preceptiva e inexcusable – “en todo caso”, dice la norma – con pena privativa de libertad.

de la víctima de renunciar a la protección de la medida otorgada”<sup>102</sup>, y ello principalmente porque – según veremos - ese consentimiento, por sí solo y en ausencia de otro u otros elementos que lo adicionen o sirvan de complemento, no es suficiente para entender excluida la necesidad de protección y la peligrosidad de la situación<sup>103</sup>.

#### **4.2. Tipo objetivo, tipo subjetivo y culpabilidad**

Como lo establece el artículo 240 inciso 2° del CPC, la conducta típica consiste, sin más, en quebrantar lo ordenado cumplir, por lo que tratándose del incumplimiento de las medidas de protección a víctimas de violencia intrafamiliar la acción típica se satisface con el quebrantamiento de la prohibición de residir o acudir a determinados lugares o de aproximarse a la víctima o comunicarse con ésta, ya sea que venga impuesta como medida cautelar o medida accesoria.

De esta manera, el delito de desacato por incumplimiento de medidas de protección a víctimas de violencia intrafamiliar requiere la concurrencia, en primer lugar, de un elemento de carácter normativo, consistente en la existencia de una resolución que imponga la medida de protección de alejamiento o incomunicación; en segundo lugar, un elemento objetivo del tipo del injusto, que supone el incumplimiento de la medida de protección y que se entiende como el acto material y real de aproximarse a la víctima - o a su domicilio, lugar de trabajo o estudio - o comunicarse con ésta; y, finalmente, un elemento subjetivo, que viene constituido por la conciencia y voluntad de quebrantar la prohibición dispuesta por el tribunal<sup>104</sup>. Los dos primeros elementos integran el tipo objetivo. El tercero conforma el tipo subjetivo.

En relación al elemento normativo - existencia de resolución judicial -, el delito de desacato en materia de violencia intrafamiliar requiere que el quebrantamiento lo sea respecto de alguna de las siguientes resoluciones: a) prohibiciones de residencia, acercamiento y comunicación dispuestas como medidas cautelares durante la

---

<sup>102</sup> VARAS CICARELLI, Germán, op. cit., p. 170.

<sup>103</sup> Infra, 6.

<sup>104</sup> Así, VALRIBERAS ACEVEDO, Isabel, op. cit., p. 5.

tramitación del procedimiento por actos de violencia intrafamiliar constitutivos o no de delito (artículo 155 letras f y g del CPP y artículo 92 inciso primero y numeral 1 de la Ley N°19.968, en relación con los artículos 10 y 15 de la Ley N°20.066 y 94 de la Ley N°19.968); b) prohibiciones de residencia y acercamiento decretadas como medidas accesorias en la suspensión condicional del procedimiento por actos de violencia intrafamiliar constitutivos de delito (artículo 9 - letras a y b -, 10, 17 y 18 de la Ley N°20.066), y c) prohibiciones de residencia y acercamiento impuestas como medidas accesorias en la sentencia condenatoria recaída en procedimiento por actos de violencia intrafamiliar constitutivos o no de delito (artículo 9 - letras a y b -, 10, 16 y 18 de la Ley N°20.066).

Además del elemento objetivo dado por la existencia de alguna de estas prohibiciones y la vigencia de la resolución que la dispuso, el delito de desacato requiere un incumplimiento de la prohibición ejecutado de forma consciente y voluntaria. Es decir, en cuanto al tipo subjetivo, se requiere que el sujeto activo actúe dolosamente, con la conciencia y voluntad de incumplir la medida impuesta, de manera que no son punibles las conductas imprudentes<sup>105</sup> ni los encuentros fortuitos o casuales entre el agresor y la víctima<sup>106</sup>.

Para la doctrina, el dolo en el delito de desacato consiste en el conocimiento de la prohibición judicial (elemento cognoscitivo) y la voluntad de realizar la conducta prohibida (elemento volitivo). Por lo tanto, no se requiere, en orden a afirmar la conducta dolosa, que el sujeto actúe movido por la persecución de algún objetivo en particular o manifestando una especial actitud interna<sup>107</sup>, lo que es consecuencia

---

<sup>105</sup> Así, MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel, op. cit., p. 10; DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE LA DEFENSORÍA NACIONAL, *Delito de Desacato del Artículo 240 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil*, op. cit., p. 10.

<sup>106</sup> VARAS CICARELLI, Germán, op. cit., p.165. Este aspecto aparece recogido en la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 04 de julio de 2007, Rol N°1308-2007 (Gaceta Jurídica N°325, julio 2007, pp. 297-302), considerando décimo quinto, donde – en lo pertinente - se indica: “subsumiendo los hechos establecidos en la figura penal en cuestión, estos sentenciadores no vislumbran la comisión del delito atribuido por el Ministerio Público al acusado ni conducta delictiva alguna, por cuanto (...) si bien se encontró con su cónyuge ello no constituyó una trasgresión a la prohibición que le pesaba sino que fue un acontecer no provocado por el acusado, constituyendo un hecho ajeno a su voluntad.”.

<sup>107</sup> Así, MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel, op. cit., p. 11; VARAS CICARELLI, Germán, op. cit.; tb. DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE LA DEFENSORÍA NACIONAL, *Delito de*

natural del contenido que la doctrina mayoritaria asigna al dolo – único componente subjetivo del delito de desacato -, en el sentido que el mismo no consiste en la motivación interna del sujeto sino en el conocimiento y voluntad de infringir la norma. Como consecuencia inevitable de lo anterior, los fines últimos buscados por el sujeto que incumple la orden de alejamiento - ver a los hijos, asearse, comer, etc. – son ajenos al dolo e irrelevantes para apreciar la tipicidad del delito de desacato<sup>108</sup>.

De esta forma el delito desacato por incumplimiento de la medida de protección supone la notificación legal de la resolución que la decreta como requisito necesario para establecer fehacientemente que el sujeto contra quien se dicta ha tomado conocimiento de su existencia<sup>109</sup>.

---

*Desacato del Artículo 240 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil*, op. cit., p. 10, destacando al respecto que “el tipo no exige una especial tendencia interna trascendente o intensificada por parte del agente para su realización”.

<sup>108</sup> En este línea, VARAS CICARELLI, Germán, op. cit. Desde este punto de vista, no es aceptable el razonamiento empleado por el TOP Rancagua, sentencia de 13 de julio de 2007, causa RUC0700056335-2, RIT146-2007, en cuanto sostiene – como fundamento único y vinculante para absolver por desacato - que “es indudable que el hechor sabía que con su acción de ingresar al domicilio común infringía formalmente la prohibición que se le había impuesto en la sentencia, pero claramente no actuó motivado por ese afán, sino que por el ánimo de restablecer la relación de pareja perdida, lo que se logró a petición y con el consentimiento de la propia víctima, en cuyo favor se había dictado la prohibición. En su ánimo, resultó más poderoso este propósito, que el violar el mandato impuesto por la sentencia, de modo que el dolo en su actuar no existió (...)” (considerando séptimo). En cambio, la noción tradicional de dolo, como conocer y querer la realización del hecho típico, aparece recogida correctamente por el TOP Los Ángeles, en sentencia de 29 de abril de 2011, RUC1001055019-5, RIT33-2011, considerando décimo quinto, en que se expresa: “el dolo (...) desde luego conforma la faz subjetiva de la estructura del tipo penal en los delitos dolosos, de modo que para la configuración del ilícito, este debe concurrir. Sin embargo siendo éste el conocimiento del hecho que integra el tipo, acompañado de la voluntad de realizarlo, en la especie, sólo cabe constatar que el sujeto tenía conocimiento de la medida cautelar que pesaba en su contra, la que le fue debidamente notificada con antelación y, por ende, conocía las consecuencias de la infracción al concurrir e ingresar al domicilio (...), no pudiendo así radicar la absolución solicitada en una ausencia de dolo”.

<sup>109</sup> El hecho de que la resolución haya sido notificada legalmente constituye uno de los elementos tomados en consideración por los Tribunales para afirmar la existencia del dolo. Así, TOP Punta Arenas, sentencia de 14 de marzo de 2014, RUC1300691256-1, RIT111-2013, considerando undécimo, en que señala: “En cuanto a una inopinada falta de dolo directo en relación al desacato, ello es descartable de inmediato, probado como se hizo, que con fecha 11 de febrero de 2013 tuvo lugar una audiencia en la causa 411-2013 del Juzgado de Garantía de Punta Arenas, durante el curso de la cual se resolvió la prohibición de acercarse a la víctima por parte del acusado, quien estuvo presente en la misma, y quien tomó completo y acabado conocimiento de la resolución. En tales condiciones, habiéndose luego acercado a menos de 50 metros de la afectada, como ha resultado establecido, más allá de si ella lo pidió o a la inversa,

Aunque el punto pueda generar alguna discusión, el fuerte sentido de la expresión “quebrantar” – incumplir, violar, infringir, desobedecer, transgredir – conduce a pensar que el delito de desacato admite comisión sólo con dolo directo y no con dolo eventual, pues no parece posible que alguien quebrante una orden judicial expresa puesta en su conocimiento y que le impone la obligación de no hacer algo determinado (no acercarse a, no comunicarse con, la víctima) simplemente porque “cuenta con” la realización del tipo y sigue actuando<sup>110</sup>.

Podemos resumir lo expuesto en los párrafos anteriores señalando que para que se realice el tipo de desacato por incumplimiento de la medida de alejamiento o incomunicación dispuesta en protección de una víctima de violencia intrafamiliar se requiere: a) que exista una resolución judicial que imponga la medida cautelar o accesoria al denunciado, imputado o condenado; b) que esa resolución se encuentre vigente y haya sido debidamente puesta conocimiento de quien se le imputa la realización del tipo penal, y b) que el imputado realice una conducta destinada a infringir la orden judicial, esto es, que intencionalmente ejecute la acción que la resolución le prohíbe.

No podemos concluir este apartado sin señalar que la punibilidad del delito de desacato – como en cualquier otro delito – supone que la conducta del sujeto activo sea culpable a la luz del ordenamiento jurídico (elemento culpabilidad o juicio de

---

o si ella lo siguió a él o él la siguió a ella - cuestión que no ha sido establecida y que además carece de relevancia atendido lo imperativo de la imposición prohibitiva del Tribunal- el encausado actuó en contradicción con la orden judicial que era sobrada y evidentemente por él conocida, es decir, con pleno conocimiento de la misma y con la intención de llevar a cabo la conducta prohibida, esto es, queriendo realizar el tal acto de acercamiento, objetivamente probado con los dichos de variedad de testigos.”. En similares términos 6° TOP Santiago, sentencia 11 de mayo de 2009, RUC800952271-K, RIT 129-2009, considerando séptimo; tb. TOP Viña del Mar, sentencia de 08 de agosto de 2006, RUC0500597849-3, RIT86-2006, considerado noveno, que condensa los elementos del desacato en estos términos: “en forma previa (...) necesario es tener presente que para estar en presencia del delito de desacato, previsto y sancionado en el artículo 240 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 10 de la Ley 20.066 sobre Violencia Intrafamiliar se requiere la existencia de una resolución emanada de un Tribunal que decreta una medida cautelar o accesoria, que no sea de aquellas indicadas en la letra d) del artículo 9 del citado texto legal, que dicha resolución se encuentre legalmente notificada o comunicada a quien debía acatarla y que esta persona haya incurrido en un incumplimiento de la medida a la que quedaba sometida”.

<sup>110</sup> En este sentido, DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE LA DEFENSORÍA NACIONAL, *Delito de Desacato del Artículo 240 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil*, op. cit., p. 10.

reproche), de manera que no constituyen quebrantamiento punible aquellos incumplimientos en los que se configure una causal de exclusión de la culpabilidad, como cuando se demuestra la concurrencia de un error de prohibición en el obligado<sup>111</sup> o un supuesto de inexibilidad de la conducta ajustada a derecho<sup>112</sup>.

---

<sup>111</sup> Como lo entendió el 6° TOP de Santiago, en sentencia de 07 de mayo de 2007, RUC0600709882-9, RIT 97-2007, considerando undécimo, en que se indica: “en la especie faltó (...) la conciencia de la ilicitud de lo obrado, puesto que el acusado incurrió en un error de prohibición al creer que no cometía ilícito alguno cada vez que ingresaba a la casa donde siempre vivió con su cónyuge y su grupo familiar, más aún cuando era autorizado por ellos. En otras palabras, el imputado no comprendió lo injusto de su actuar, porque aunque conocía la existencia de una resolución judicial que le prohibía acercarse al domicilio (...), evidentemente entendió que a través de esta autorización expresa, se produjo una suerte de alzamiento de la sanción impuesta mediante la sentencia del Duodécimo Juzgado de Garantía. Por eso es que ante la presencia de Carabineros, respondía - y ellos mismos así lo reconocen en la audiencia - que estaba allí porque esa era su casa, pese a conocer la resolución judicial tantas veces citada y, todavía más, a pesar de estar ante una inminente detención. A mayor abundamiento, confluyen en el mismo sentido las consideraciones sobre el bajísimo nivel de instrucción del imputado, dado que su mujer dice que llegó hasta 7° año de enseñanza básica; un bajo nivel de capacitación laboral, ya que vende cachureos en la feria y gana alrededor de \$150.000 mensuales; tiene problemas de alcoholismo; y, finalmente, como ya se dijo, su cónyuge, aun después de la resolución judicial, le permite constantemente la entrada a ese domicilio. En el caso concreto, entonces, no tuvo la más mínima posibilidad de comprender la antijuridicidad de su accionar y por ende, no puede hacérsele responsable de delito y menos reprocharlo penalmente.”. Como veremos más adelante, no son pocas las sentencias que - como la recién citada - atribuyen al consentimiento de la víctima, en los casos de quebrantamientos “autorizados” o “consentidos” por la víctima, el valor de constituir un elemento fundante de un error de prohibición de parte del sujeto obligado por la orden de alejamiento.

<sup>112</sup> Como lo estimó el 5° TOP de Santiago, en sentencia de 13 de febrero de 2009, RUC0800064314-K, RIT148-2008, al absolver por el incumplimiento de una medida accesorias de alejamiento impuesta en el contexto de una suspensión condicional del procedimiento por entender que el acusado había actuado en una situación de miedo insuperable (artículo 10 N°9, CP) frente a la situación de riesgo que advirtió en sus hijos y que lo compelió a aproximarse al domicilio cuyo acceso le estaba vedado. En este sentido el tribunal señala: “El miedo, representado como el temor de un peligro ajeno, en este caso de los hijos del imputado, se va generando a partir del momento en que al pasar por el domicilio de su cónyuge y donde estaban sus hijos, aproximadamente a las 1:50 de la madrugada, se percata de una luz encendida en el segundo piso, por lo que decide detenerse, tocar la bocina para saber cómo estaban, instante en que se apaga tal luz. Ello le genera preocupación, pues como relató el acusado, normalmente sólo tocaba la bocina y los niños salían, por lo que bajó del auto y llamó a viva voz a su señora y a sus hijos, sin que nadie lo atendiera, instante que además siente llorar a su hija más pequeña, situación que se tornó preocupante y desesperante - según su propio relato - dado la hora, que nadie contestaba y que se trata de tres menores de edad, la mayor trece años, por lo que frente a ese contexto y no teniendo otra alternativa, salta la reja del antejardín e ingresa al patio del domicilio, donde logra consolar a su hija menor que se encontraba en el primer piso, instante que llega Carabineros y que, como estos señalan, en la casa sólo estaban las tres menores de edad, a cargo de la mayor de trece años. (...) La insuperabilidad del miedo se desprende de los mismos antecedentes que generan la situación anímica, pues estando frente al domicilio donde pernoctaban sus hijas, no teniendo respuesta

### 4.3. Concursos, reiteración y unidad de desacato

El delito de desacato por incumplimiento de medidas de alejamiento o incomunicación en favor de víctimas de violencia intrafamiliar con frecuencia se da junto con la comisión de otros delitos que constituyen violencia intrafamiliar de acuerdo al concepto que de ésta entrega el artículo 5 de la Ley N°20.066, como cuando el imputado desobedece la orden de alejamiento dispuesta por el Juzgado de Familia y una vez en el domicilio de la víctima la amenaza o maltrata de obra ocasionándole lesiones. Con frecuencia también esos delitos de violencia intrafamiliar anteceden al desacato y precisamente la denuncia de aquéllos constituye el sustento de la orden de alejamiento cuyo incumplimiento da origen luego al delito de desacato, generándose posteriormente la agrupación y juzgamiento conjunto de ambas causas. En estas situaciones ofrece interés analizar la relación que existe entre estos delitos y el desacato, como las reglas aplicables a su punibilidad.

Estos casos deben resolverse conforme a los principios que regulan el concurso de delitos, que normalmente será de carácter material, con la consiguiente aplicación de la regla de acumulación material o aritmética de penas del artículo 74 del CP, esto es, imponiendo al responsable las penas que corresponden a los diversos delitos.

Sin embargo, no debe olvidarse que el desacato participa de la naturaleza de ser un delito pluriofensivo puesto que implica un atentado no sólo contra el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia sino además contra la indemnidad de la víctima. Ello ha permitido entender que algunas de estas hipótesis concursales podrían resolverse de acuerdo a la regla de la acumulación jurídica de penas del artículo 351 del CPP, precisamente siguiendo la idea de que los delitos concurrentes son de la misma especie por importar - cada uno a su vez – un atentado a la integridad o indemnidad de la víctima de violencia intrafamiliar<sup>113</sup>.

---

de nadie hacia al interior, sólo tenía la posibilidad de verificar en forma personal qué estaba ocurriendo.” (extractos del considerando cuarto).

<sup>113</sup> En este sentido resulta interesante la sentencia del J. de G. Punta Arenas de 07 de mayo de 2012, RUC1200176825-3, RIT532-2012. Esta resolución considera la opción de aplicar la regla de acumulación jurídica de penas del artículo 351 del CPP por entender que los delitos de la acusación - desacato por incumplimiento de una prohibición de acercamiento y amenazas no

En estas situaciones puede también configurarse un concurso ideal o un concurso medial de delitos, que se resuelven conforme a la regla de absorción de penas del artículo 75 del CP. Lo primero sucederá cuando un hecho único (entendiendo por tal hecho único, uno o más actos que conforman una “unidad espacio-temporal”) dé lugar a la vez al quebrantamiento de la medida de alejamiento y a otro delito de violencia intrafamiliar; y, lo segundo, cuando entre estos delitos exista una relación de medio a fin en el sentido de constituir el incumplimiento de la medida de alejamiento, en el caso concreto y atendiendo al plan del autor, el medio necesario para la consumación del atentado material contra la víctima en cuyo favor se dictó el orden judicial<sup>114-115</sup>. Así las cosas, el tratamiento concursal de los delitos dependerá de

---

condicionales - son de la misma especie; pero al analizar esa alternativa en relación al caso concreto (y respecto al cual se estimó concurrente como muy calificada la atenuante del artículo 11N°9 del CP) el Tribunal termina desechándola en favor de la regla de punibilidad establecida en el artículo 74 del CP por ser ésta más favorable al interés del imputado. El considerando respectivo es del siguiente tenor: “Al tratarse de dos delitos cometidos en un contexto de violencia intrafamiliar, corresponde darles el tratamiento de delitos de la misma especie, en cuanto ambos han venido a significar un atentado a la integridad psíquica de la ofendida. Por lo mismo, corresponde analizar si resulta más favorable al interés del acusado el ser juzgado conforme la regla de acumulación jurídica contenida en el artículo 351 del Código Procesal Penal o bien conforme la regla de acumulación real o material contenida en el artículo 74 del Código Penal. En ese análisis, discurre el Tribunal en el sentido de optar por la regla de punibilidad establecida en el citado artículo 74, toda vez que la aplicación del artículo 351, supone la elevación en un grado desde la pena más alta de los delitos de que se traten y ello importaría una pena de, al menos, 541 días. En cambio, conforme el procedimiento punitivo de la acumulación material, aplicar las penas separadamente por cada delito, supondrá una cuantía inferior, habida consideración que en el delito de amenazas se arriba a una pena abstracta de prisión en su grado máximo, siendo el parecer del Tribunal optar por el monto máximo dentro del rango, dada la acentuada agresividad en su comisión; y, por otra parte, en el delito de desacato, arribándose a una pena abstracta de reclusión menor en su grado mínimo, el Tribunal optará por imponer una cuantía intermedia dentro del rango, habida consideración que el desacato a la prohibición se produjo en data muy próxima a la expiración de aquella y que, con posterioridad, no se ha sabido de otras vulneraciones a lo dictaminado por el Tribunal” (considerando octavo).

<sup>114</sup> Como lo entendió el TOP Punta Arenas en sentencia de 27 de diciembre de 2013, RUC1300210851-2, RIT88-2013, considerando décimo sexto, en que se indica: “(...) existe una estrecha e íntima relación entre las lesiones menos graves y desacatos (...), configurados, que no se puede desconocer y que lleva a considerar al desacato, como medio para perpetrar las lesiones menos graves. De otra manera no se entendería, cómo se podría haber lesionado a la víctima, sino fuera quebrantando, previamente lo ordenado por la [resolución] judicial, que le prohibía acercarse a aquélla y a su domicilio”.

<sup>115</sup> Para los criterios de distinción entre concurso real, ideal y medial, cfr. POLITOFF, Sergio/ MATUS, Jean/ RAMÍREZ, María, *Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004, pp. 443 y ss.; POLITOFF, Sergio/ ORTIZ, Luis (directores), MATUS, Jean (coordinador), *Texto y Comentario del Código Penal Chileno*, op. cit., pp. 398 y ss.; GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho Penal, Parte General*, Tomo II, 2ª ed.,

las circunstancias fácticas del caso concreto; v. gr., distinto es que el imputado desobedezca la orden de alejamiento con la intención de agredir a la víctima (caso en que sería aceptable apreciar un concurso medial de delitos, puesto que en esas circunstancias la agresión proyectada por el agente supone evidentemente el acercamiento a la víctima) a que lo haga con el propósito de convencerla de reanudar la relación de pareja y una vez en el lugar vea la oportunidad de agredirla y decida hacerlo (hipótesis en la que normalmente se apreciará un concurso material de delitos)<sup>116-117</sup>.

Una referencia especial merece la calificación jurídica de los hechos en que existe reiteración de incumplimientos ejecutados por el mismo sujeto obligado por la medida de alejamiento y en relación a la misma víctima en cuyo favor ésta fue dictada. En estos casos nuestros tribunales suelen apreciar un delito continuado, esto es, un solo delito de desacato, estimando que los distintos incumplimientos integran una unidad jurídica de acción.

El estudio del delito continuado reviste una complejidad que excede en mucho las pretensiones de este modesto trabajo. Para estos efectos, sin embargo, podemos indicar que nuestra doctrina mayoritaria exige los siguientes requisitos para que se configure el delito continuado<sup>118</sup>: I) Objetivos: a.- Pluralidad de acciones realizadas; b.-

---

Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001, pp. 344 y ss.; CURY URZÚA, Enrique, *Derecho Penal, Parte General*, 7ª ed., Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2005, p. 659.

<sup>116</sup> En todo caso se ha estimado que si de la absorción de penas resulta una sanción más gravosa de la que corresponda si se acumulan materialmente las mismas, debe aplicarse este último sistema puesto que el artículo 75 del CP tiene por finalidad "imponer sanciones menos rigurosas al delincuente, y no más graves; de modo que si su aplicación no logra tal propósito, debe estarse al sistema general de acumulación material del artículo 74" (GARRIDO M., Mario, *Derecho Penal, Parte General*, Tomo II, op. cit., p. 347. En la misma línea, entre otros, cfr. CURY U., Enrique, op. cit., p. 662).

<sup>117</sup> En relación a estas fórmulas concursales resulta interesante establecer una comparación con el Código Penal español, cuyo artículo 173.2 in fine contiene un subtipo agravado del delito de maltrato habitual que se aplica cuando "alguno o algunos de los actos de violencia se perpetren - entre otras hipótesis - quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad o prohibición de la misma naturaleza", de modo que en los casos en que el quebrantamiento es el medio para cometer el otro delito no se aplica el artículo 468, so pena de vulnerar el principio no bis in idem, sino el precepto que contiene el subtipo agravado (FERNÁNDEZ NIETO, Ana, op. cit., p. 4.).

<sup>118</sup> Para conocer el origen histórico de la noción de delito continuado y las diversas teorías que definen sus elementos, cfr., entre otros, NOVOA MONREAL, Eduardo, *Curso de Derecho Penal Chileno, Parte General*, Tomo II, 3ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005, pp. 236 y

Acciones ejecutadas dentro de cierto lapso en tiempos diversos, esto es, independencia fáctica; c.- Que cada acción ejecutada, considerada aisladamente, satisfaga todas las características del tipo legal de manera que puedan ser punibles autónomamente; d.- Mismo sujeto pasivo respecto de aquellos hechos que atentan contra bienes personales o individuales; e.- Unidad de lesión jurídica, esto es, que el bien jurídico o norma jurídica lesionada sea idéntico, semejante o de igual naturaleza; y f.- Una homogénea forma de comisión de las acciones realizadas. II) Subjetivos: Esto es, la existencia de una especial vinculación entre las diversas acciones de manera que aparezcan realizadas por un designio o propósito criminal idéntico y único. Precisamente la determinación del vínculo subjetivo unificador de los diversos actos que integran el delito continuado constituye el aspecto que mayor discusión ha generado en la doctrina. Así, el profesor Garrido Montt señala que debe haber un “dolo común” o bien un “dolo global” que satisfaga la unidad, esto es, la decisión de ejecutar una serie de actos típicos para alcanzar determinados logros, aunque este tratadista también acepta que pueda existir continuidad de acciones por la “igualdad en la motivación” del sujeto sin necesidad que sus actividades delictivas respondan a un plan genérico<sup>119</sup>. Para el profesor Cury Urzúa, en cambio, más que el dolo, el vínculo entre los varios actos, atendida las circunstancias, es el hecho que deban necesariamente ejecutarse de manera fraccionada, violándose una misma norma de deber<sup>120</sup>. Con todo, cada vez adquieren mayor aceptación las llamadas doctrinas objetivas que encuentran la fuerza unificadora de las diversas conductas no sólo en la existencia de un plan preconcebido por el autor sino también cuando éste utiliza la misma ocasión para ejecutar las diversas acciones<sup>121</sup>.

Pues bien, estos conceptos generales aparecen recogidos en sentencias relativas a incumplimientos sucesivos de una medida de alejamiento decretada en protección de una misma víctima, algunas de las cuales aprecian en el caso un único

---

ss.; BULLEMORE, Vivian / MACKINNON, John, *Curso de Derecho Penal, Tomo II, Teoría del Delito*, Santiago, Lexis Nexis Chile, 2005, pp. 157 y ss.; CURY URZÚA, Enrique, op. cit., pp. 653 y ss.

<sup>119</sup> GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho Penal, Parte General*, Tomo II, op. cit., pp. 341-342.

<sup>120</sup> CURY URZÚA, Enrique, op. cit., pp. 656-657.

<sup>121</sup> Al respecto, NOVOA MONRREAL, Eduardo, op. cit., pp. 239 y ss.; tb. BULLEMORE, Vivian / MACKINNON, John, op. cit.

delito continuado de desacato y otras concluyen que los hechos configuran una reiteración de desacatos, en rigor tantos desacatos como actos individuales de incumplimiento formal pudiera haber cometido el sujeto activo. Y ello, por cierto, con las respectivas consecuencias penológicas en orden a la aplicación o no del régimen sancionatorio del concurso material de delitos (artículos 74 del CP y 351 del CPP).

En general, un rápido escrutinio de estas sentencias permite apreciar que la decisión en uno otro sentido – delito continuado de desacato o reiteración de éste - no pasa tanto por las particularidades del caso concreto (las sentencias consultadas versan sobre situaciones fácticas similares, a saber, incumplimientos sucesivos de una medida de alejamiento respecto de una víctima determinada y en días o épocas relativamente próximos) sino más bien por la interpretación jurídica que el tribunal acepta con relación al concepto de delito continuado. Así, las sentencias que estiman concurrente una reiteración de desacatos y rechazan apreciar un delito continuado, lo hacen sobre la base de entender ausente el necesario nexo subjetivo entre los diversos actos de incumplimiento en el sentido que todos se hallen ligados por una voluntad o propósito final único<sup>122</sup>; en cambio, las sentencias que aplican el delito

---

<sup>122</sup> En esta línea, Corte de Apelaciones de San Miguel, sentencia de 18 de enero de 2010, Rol N°1662-2009, considerandos séptimo y octavo, en los que se sostiene lo siguiente: “(...) el presente caso no constituye un delito continuado como pretende la defensoría, sino una reiteración de delitos, teniendo en consideración que no hubo una conexión ideológica ni unidad de propósito, ya que cada una de las conductas desplegadas configura un tipo penal completo (...)”. El tribunal agrega que: “para que se configure el delito continuado es necesario una pluralidad de actos, unidad de lesión jurídica y conexión de acciones, entendiendo por esta última la unidad de propósito criminal que se materializa mediante la conexión de un vínculo subjetivo. Así las cosas, en el actuar del agente debe existir un propósito inicial que cubra todas las acciones constitutivas de la ejecución del primer, segundo y tercer delito, esto es, que los distintos actos aparezcan unificados por una voluntad final última, situación que en la especie no ocurrió (...)”. En el mismo sentido, TOP Punta Arenas, sentencia de 29 de enero de 2011, RUC0901232379-1, RIT71-2010, considerando duodécimo, en que se señala: “el delito de desacato reiterado se pudo establecer, más allá de toda duda razonable, teniendo presente las modalidades de la comisión del delito. Es así que en la doctrina se habla de un “dolo unitario”, desde el punto de vista subjetivo se exige que las sucesivas acciones u omisiones que constituyen el delito continuado se realicen en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión (...), lo que es ajeno al delito cometido por el imputado, al no poder ser concebible la existencia de unidad de dolo. Por el contrario, la naturaleza de la reiteración aparece como más propia de la forma en que se infraccionó por el acusado los mandatos a que estaba obligado.”.

continuado razonan en base a las doctrinas objetivas<sup>123</sup> o bien a partir de aquellas variantes de la doctrina subjetiva que aceptan como vínculo unificador factores más amplios y flexibles que aquél de la conexión ideológica o voluntad final última<sup>124</sup>.

Estimamos que en estos casos de incumplimientos sucesivos es posible sostener la unidad jurídica de acción sin acudir al concepto de delito continuado sino en base al propio sentido de la figura del desacato pues lo que se castiga con este delito es la conducta del sujeto obligado por la medida de alejamiento con independencia del número de incumplimientos formales que pueda cometer. Es decir, el delito se comete tanto mediante un hecho aislado de incumplimiento como mediante un incumplimiento fraccionado, sucesivo, permanente o durante un determinado lapso, sin perjuicio que estos factores puedan considerarse al momento de establecer la correspondiente sanción del caso. De lo contrario se podría llegar al absurdo de entender que hay reiteración de desacatos cuando el imputado se acerca al domicilio de la víctima en dos distintos y breves – pero temporalmente distinguibles – momentos, y en cambio un delito único de desacato si el sujeto se aproxima en una oportunidad al

---

<sup>123</sup> En esta línea, Corte de Apelaciones de Talca, sentencia de 21 de noviembre de 2007, Rol N°635-2007, considerando cuarto, en que se indica: “resulta evidente que en el caso específico de autos un solo autor, en dos momentos diferentes, atentó en contra del mismo bien jurídico protegido y respecto de la misma persona ofendida, con cuyo proceder vulneró la misma prohibición que se le había impuesto por sentencia judicial ejecutoriada, lo que, por consiguiente, constituye el delito de desacato y no la reiteración de éste”.

<sup>124</sup> En este sentido, TOP Punta Arenas, sentencia de 03 de octubre de 2011, RUC1200185181-9, RIT50-2012, considerando octavo, en que se sostiene: “el delito en cuestión lo es en carácter de continuado, por cuanto se observa que la conducta del acusado, al quebrantar lo ordenado cumplir por una resolución judicial, debe entenderse como una unidad jurídica de acción. En efecto, es propio del delito continuado que se ejecuten varias acciones en tiempos diversos, las que consideradas en forma independiente, satisfacen las exigencias del tipo penal, no obstante lo cual, han de ser tratadas como un todo y castigadas como un solo hecho punible, en virtud de la especial relación que media entre las diversas acciones. De este modo, en la especie se observan dos situaciones distintas, una ocurrida el día 26 de enero de 2012 y otra, el 18 de febrero del mismo año, pero donde en ambas, se incumplió una misma resolución judicial (...). De lo anterior se puede colegir entonces, que el propósito del agente fue permanente en orden a quebrantar lo que se le había ordenado cumplir en dicha sentencia, de manera que el injusto perpetrado debe valorarse en forma unitaria y como un todo, desde que se vulneró una misma norma de deber, aunque en forma fraccionada. En este caso, el que la acción descrita por el tipo penal se haya ejecutado más de una vez, no importa la comisión de varios delitos de desacato, pues las diversas acciones no son más que un mismo incumplimiento de la misma resolución judicial quebrantada.”.

domicilio vedado pero una vez allí y con la finalidad de hostilizar a la víctima permanece en el lugar por un lapso prolongado, en circunstancias que esta última situación resulta de mayor gravedad que la primera y por lo mismo debiera motivar una respuesta penológica más severa, y no a la inversa<sup>125</sup>. Se trata, con todo, de una cuestión discutible.

#### 4.4. Formas de autoría y participación

El sujeto activo en el delito de desacato por incumplimiento de medidas de alejamiento o incomunicación es aquél sobre quien ha recaído la resolución judicial - medida cautelar o medida accesoria - que lleva aparejada la respectiva prohibición de residencia, acercamiento o comunicación. Esto ha permitido a la doctrina asignar algunas características a esta figura típica que inciden directamente en materia de autoría y participación criminal.

En relación a este punto, acudiendo nuevamente al derecho comparado, reviste interés el análisis que algunos autores efectúan a propósito del delito de quebrantamiento de condena o medida cautelar o seguridad del artículo 468.2 del Código Penal español. Así, algunos tratadistas abordan el problema de la autoría y participación en relación a esta figura recalcando que se trata de un delito de propia mano<sup>126</sup>; otros adicionan a esa característica la nota de constituir un delito especial<sup>127</sup>; y otros, en esta misma línea, puntualizan que se trata de un delito especial propio<sup>128</sup>.

Al respecto no está demás recordar que delitos de propia mano son aquellos que exigen contacto corporal o la realización personal del tipo por parte del sujeto

---

<sup>125</sup> Esta parece ser la idea que subyace en el razonamiento del TOP Punta Arenas, sentencia de 03 de octubre de 2011, cit., cuando señala: "En este caso, el que la acción descrita por el tipo penal se haya ejecutado más de una vez, no importa la comisión de varios delitos de desacato, pues las diversas acciones no son más que un mismo incumplimiento de la misma resolución judicial quebrantada" (considerando octavo in fine).

<sup>126</sup> COBO DEL ROSAL, Manuel (Director), *Compendio de Derecho Penal Español (Parte Especial)*, Madrid, Marcial Pons-Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2000, p.899.

<sup>127</sup> CALDERÓN, Ángel / CHOCLÁN, José, *Manual de Derecho Penal*, Tomo II, Madrid, Ediciones Deusto, 2005, p. 543.

<sup>128</sup> QUINTERO, Gonzalo (Director)/ MORALES, Fermín (Coordinador), op. cit., p. 1826.

activo<sup>129</sup>. A su vez, los delitos especiales se definen en general como aquellos en que el tipo penal exige una calidad especial en quien realiza la conducta y se clasifican en delitos especiales impropios y delitos especiales propios según si guardan o no correspondencia con un delito común, respectivamente<sup>130</sup>. Pues bien, el desacato efectivamente obedece a estas nociones conceptuales: primero, porque no es posible concebirlo sin una actuación personal del sujeto - denunciado, imputado o condenado, según corresponda - ejecutando físicamente la conducta descrita por el tipo, esto es, la acción contraria a la prohibición judicial (delito de propia mano); segundo, porque el tipo penal exige en el agente criminoso la calidad especial de ser destinatario de la obligación jurídico-penal que nace de la prohibición judicial respectiva (delito especial); y, por último, porque esta figura típica no guarda correspondencia con ningún delito común paralelo (delito especial propio).

Ahora bien, estas calificaciones jurídicas traen aparejadas importantes restricciones en materia de autoría puesto que – como es bien sabido - en los delitos de propia mano sólo cabe la autoría directa (en ningún caso la mediata)<sup>131</sup> y en los delitos especiales propios únicamente puede ser autor material directo el interviniente que ostente la cualidad o condición especial exigida por el tipo (intrañeus)<sup>132</sup>. Pero la presencia de un delito especial y de propia mano no impide la apreciación de formas de participación (inducción y complicidad) por lo que no existe inconveniente en aceptar la intervención de particulares (no directamente obligados) en la desobediencia de la prohibición. Así lo sostiene entre nosotros un monografista<sup>133</sup> y en la doctrina española se trata de un punto prácticamente pacífico<sup>134</sup>.

---

<sup>129</sup> MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal, Parte General*, 7ª ed., Buenos Aires, B de F Ltda., 2005, p. 232

<sup>130</sup> MIR PUIG, Santiago, op. cit., p. 231-232; MUÑOZ CONDE, Francisco / GARCÍA ARÁN, Mercedes: *Derecho Penal, Parte General*, 5ª ed., Valencia, Tirant Lo Blanch, 2002, p. 261-262.

<sup>131</sup> MIR PUIG, Santiago, op. cit. 386.

<sup>132</sup> Expresamente, MIR PUIG, Santiago, op. cit. 231; tb. CURY URZÚA, Enrique, op. cit., p. 616-617, aunque asimilando los delitos especiales propios a los delitos de infracción de deber. También sugieren restricciones en materia de autoría RODRÍGUEZ, Luis / OSSANDÓN, María, op. cit., p. 112.

<sup>133</sup> VARAS CICARELLI, Germán, op. cit., pp. 165-166.

<sup>134</sup> Al respecto, COBO DEL ROSAL, Manuel (Director), op. cit., pp. 899-890; JIMÉNEZ, María, op. cit., p. 20; MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel, op. cit., pp. 11 y ss.

En base a lo anterior un sector importante de la doctrina concluye que en los casos en que la mujer provoca o consiente el quebrantamiento de la medida cautelar o accesoria es posible sostener su responsabilidad penal a título de partícipe (inductora o cómplice)<sup>135</sup>. Por nuestra parte entendemos que esta consecuencia penológica para la

---

<sup>135</sup> Expresamente RAMOS VÁSQUEZ, José, op. cit., p. 1228, para quien “la mujer sujeto pasivo de un delito de violencia de género puede ser castigada como inductora (o cooperadora necesaria) de un delito del artículo 468 CP si se da el supuesto (...) de invitar a – o consentir que – el agresor entre en contacto con ella existiendo una prohibición expresa en este sentido impuesta en sentencia firme o como medida cautelar”; tb. JIMÉNEZ DÍAZ, María, op. cit., p. 20, recalcando que “aun cuando desde un punto de vista humano ya repugna el mero hecho de pensar en su hipotética exigencia, en pura técnica jurídica resulta viable su imputación en calidad de inductora o de cooperadora necesaria del delito de quebrantamiento, si bien es factible la concurrencia de un error de prohibición derivado de esa confusión jurídica generalizada que preside estos supuestos, que le puede llevar a creer equivocadamente que su mera voluntad puede dejar sin efecto la medida o pena de alejamiento y, en consecuencia, a considerar que su actuación está permitida. Si aun así, tuviera lugar la condena, es obvio que quedaría expedita la vía del indulto (...)”. A una conclusión todavía más drástica llega MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel, op. cit., para quien el delito de quebrantamiento de condena del artículo 468.2 del Código Penal español no responde a la idea tradicional de “delito especial” sino más bien a la de “delito de posición” en el sentido que sólo pueden ser sujetos activos del mismo aquellas personas con una posición idónea para lesionar el bien jurídico protegido por el tipo penal, esto es, “el condenado o sujeto a medida cautelar, por un lado, y la persona beneficiaria de la protección, por otro”, por lo que – concluye la autora en alusión - “la mujer-víctima en cuyo favor se ha impuesto a su agresor-pareja la pena o medida de residencia, alejamiento o comunicación y que, no obstante, consiente o provoca dolosamente su quebrantamiento puede ser responsable, incluso como autora, del delito de quebrantamiento del artículo 468.2 CP” (p. 20). Con todo, la misma autora recalca que esta noción de “corresponsabilidad del obligado y de la beneficiaria de la prohibición” es sin perjuicio de la distintas vías de exculpación que en favor de esta última puedan surgir a partir del examen del caso concreto tales como alguna anormalidad motivacional en la mujer derivada del llamado “síndrome de la mujer maltratada” (causa de inimputabilidad), su desconocimiento de la antijuridicidad de la conducta ejecutada (error de prohibición invencible) o incluso por el cauce de la inexibilidad de otra conducta (miedo insuperable). Cabe señalar que la consecuencia extrema, de considerar a la “mujer-víctima” autora del delito de quebrantamiento de condena, fue acogida por el Tribunal Supremo Español en sentencia N°654/2009 (ROJ N°4793/2009, Recurso N°11003/2008), de 08 de junio, en la que – con relación a este específico punto - sostuvo lo siguiente: “Como quiera, pues, que, en el presente caso, el Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Barcelona, en las Diligencias Previas 57/2007, dictó el auto de 17 de enero de 2007, “por el que impuso a Adoración y a Florián la prohibición mutua y recíproca de aproximarse a menos de mil metros el uno del otro, de sus domicilios, de sus lugares de trabajo y de cualquier lugar frecuentado por ellos, así como de comunicarse mutuamente por cualquier medio, hasta que recayera resolución que pusiera fin al procedimiento”, y dicha resolución fue notificada personalmente a ambos acusados “en la misma fecha de su dictado”, “pese a lo cual, con pleno conocimiento de las prohibiciones impuestas, Adoración y Florián de forma voluntaria continuaron conviviendo, fijando su domicilio en una habitación arrendada en la vivienda sita en (...) de Barcelona (...), es patente que ambos, al incumplir voluntariamente la citada resolución judicial, incurrieron en el tipo penal previsto en el art. 468 del CP –cuya falta de aplicación se denuncia en este motivo-; precepto, éste, en el que se castiga con las correspondientes penas a “los que quebrantaren su condena, medida de seguridad, medida cautelar, conducción o

mujer-víctima de violencia intrafamiliar es propia de aquellas doctrinas que ven en el desacato un atentado exclusivo contra el interés del Estado en la efectividad de las resoluciones judiciales mas no se condice con la interpretación - aquí sostenida – en el sentido que lo lesionado en el delito de desacato no es sólo la Administración de Justicia (en su aspecto funcional) sino también la seguridad y tranquilidad de la víctima de violencia intrafamiliar en cuyo favor se dispuso la medida de alejamiento o incomunicación. Ello por cuanto si en el delito de desacato cumple un papel importante la indemnidad de la víctima de violencia intrafamiliar en cuanto bien jurídico protegido, entonces habrá que concluir que en los casos de incumplimiento de la medida de protección la víctima en cuyo favor ésta se dispuso resulta ser sujeto pasivo no sólo de la acción típica sino también del delito<sup>136</sup>, y un mínimo de coherencia sistémica impide considerar sujeto activo del delito o partícipe del mismo a quien precisamente resulta ser sujeto pasivo del injusto típico, aunque esta calidad no la detente de modo exclusivo sino en conjunto con la colectividad en cuanto titular del bien jurídico supraindividual.

## **5. El incumplimiento de la medida de alejamiento consentido o tolerado por la víctima en cuyo favor se dispuso; relevancia jurídica del consentimiento de la víctima; estado de la discusión en la doctrina y jurisprudencia**

Como apuntábamos en la introducción, reviste especial interés el examen de aquellas situaciones en que la víctima en cuyo favor se dictó una medida de

---

custodia", consistiendo dicha pena en prisión de seis meses a un año, la cual se impondrá, en todo caso, como se establece en el art. 468.2 CP , "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 art. 173.2 ". Conducta y circunstancias que, por lo anteriormente expuesto, es indudable que concurren en el presente caso, por lo que procede la estimación de este motivo" (fundamento tercero de derecho, párrafo in fine). En lo resolutivo esta sentencia concluye lo siguiente: "Que revocando la sentencia recurrida en cuanto absuelve a los acusados Florián y Adoración del delito de quebrantamiento de condena, condenamos a ambos acusados, como autores de un delito del artículo 468.2 del Código Penal, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a sendas penas de seis meses de prisión (...).".

<sup>136</sup> Así, CANCINO BARROS, Águeda, op. cit., pp. 28-29.

alejamiento acepta o consiente, de algún modo u otro, en que el sujeto contra el que se dictó la incumpla. Estos casos son de muy común ocurrencia. En general, el problema no se plantea cuando el acto de violencia intrafamiliar pone fin a la relación de pareja. Pero son frecuentes las situaciones en que, a pesar de haberse producido un acto de violencia intrafamiliar, la mujer consiente – por la razón que sea, conmiseración, necesidad económica, bienestar de los hijos, etc. – en que el agresor se le acerque e incluso en reanudar la vida en común. El problema jurídico surge cuando al momento del acercamiento o reconciliación se encuentra vigente la orden de alejamiento o incomunicación.

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<sup>137</sup>; 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 pena<sup>138</sup>; 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 conducta<sup>139</sup>; y otros, por último, sostienen que de concurrir el supuesto en referencia – esto es, que la mujer consienta en que el agresor se le acerque - incurriría en responsabilidad penal no sólo

---

<sup>137</sup> En esta línea, COMAS D'ARGEMIR I. CENDRA, M. / QUERALT JIMÉNEZ, J., citados por RAMOS VÁSQUEZ, José, op. cit., p. 1228.

<sup>138</sup> Así, MARTÍNEZ MOLLAR, Rubén, *Quebrantamiento de Condena o Medida* [en línea], Noticias Jurídicas – Artículos Doctrinales, <<http://noticias.juridicas.com/articulos/55Derecho-Penal/200906-25879521452101.html> [consulta: 02 octubre 2011]; SOLÉ RAMÓN, Anna, “El Consentimiento de la Víctima de la Violencia de Género y Doméstica y su Incidencia en el Delito de Quebrantamiento de Condena y de Medida Cautelar según la Jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Revista de Derecho UNED*, N°6, 2010, pp. 447-463, p. 461-462.

<sup>139</sup> Así, QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, “La Tutela Penal: Entre la Dualidad de Bienes Jurídicos o la Perspectiva de Género en la Violencia Contra la Mujer”, *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. XXIX (2009), ISSN 1137-7550, pp. 421-445, pp. 439 y ss.

el sujeto contra quien se dictó la medida de alejamiento sino eventualmente la propia mujer en cuyo favor ésta se dispuso<sup>140</sup>.

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 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 ésta.

Así las cosas, quienes abogan por conceder valor al consentimiento otorgado por la víctima como factor excluyente de responsabilidad penal del obligado a la pena o medida, parten de la base que en el delito de quebrantamiento de pena o medida cautelar de alejamiento la indemnidad de la mujer desempeña un papel principal como bien jurídico protegido y argumentan – en lo esencial – sosteniendo que las acciones restaurativas de la vida en común o de relaciones esporádicas, a instancias de la víctima o con su consentimiento, no suponen lesión a ese bien jurídico y tampoco una lesión o puesta en peligro del cumplimiento de las resoluciones judiciales ni quiebran la confianza del público en la Administración de Justicia, por lo que en definitiva la conducta del obligado sería atípica por ausencia de antijuridicidad material del hecho. Más aún – añaden -, una actuación del Estado excesivamente tuitiva es absurda y supone tratar a los ciudadanos como impúberes<sup>141</sup>.

---

<sup>140</sup> En este sentido, JIMÉNEZ DÍAZ, María, op. cit., p. 10 (con nota 26) y 20; MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel, op. cit., pp. 11-14 y 19-20; RAMOS, José, op. cit., pp. 1228 y ss.

<sup>141</sup> COMAS D'ARGEMIR I. CENDRA, M. / QUERALT JIMÉNEZ, J., citados por RAMOS VÁSQUEZ, José, op. cit., p. 1229.

Por su lado, las opiniones contrarias a otorgar valor al consentimiento de la víctima como factor excluyente de la responsabilidad penal del incumplidor destacan la preponderancia, sobre cualquier otra consideración, del interés público en proteger a los más débiles, en este caso, las víctimas de violencia familiar; enfatizan también el carácter indisponible del bien jurídico protegido por el tipo penal (Administración de Justicia); agregan que aun cuando se le considere como un delito pluriofensivo, en el que, de un lado, se protege la Administración de Justicia y de otro se procura la indemnidad de la víctima, la anuencia de la ésta en la reanudación del contacto con el agresor en ningún caso puede suprimir la lesión del bien jurídico supraindividual (Administración de Justicia)<sup>142</sup>. A lo anterior los autores de esta línea agregan como argumento el escaso valor que en general el derecho penal otorga al consentimiento de la víctima con la excepción de los delitos que sólo son concebibles contra o sin el consentimiento de la víctima – como ocurre en los delitos contra el patrimonio o la libertad sexual -, cuyo no es el caso del delito de quebrantamiento de pena o medida cautelar de alejamiento<sup>143</sup>; y mencionan también la posibilidad que el consentimiento prestado por la mujer para retomar la relación o reanudar el contacto con el agresor se encuentre viciado por miedo, sentimientos de culpa, presiones familiares, una errónea percepción de los sentimientos del agresor ante promesas de cambio de comportamiento, necesidades económicas, e, incluso, debido a la dependencia emocional provocada por el padecimiento de trastornos psicológicos derivados de la propia vivencia traumática que supone una agresión continuada<sup>144</sup>.

Entre estos dos extremos se sitúa la tesis que otorga valor al consentimiento de la mujer para excluir la responsabilidad penal del obligado por la orden de alejamiento o incomunicación sólo cuando ésta ha sido impuesta como medida cautelar, tesis que se sustenta en la naturaleza transitoria o provisional de este tipo de resoluciones (en contraposición al carácter indisponible e imperativo de la pena de alejamiento o incomunicación) y en que su adopción inicial se basa en la necesidad de proteger a la víctima del riesgo de nuevas agresiones, por lo que si desaparece esta causa externa y

---

<sup>142</sup> Expresamente JIMÉNEZ DÍAZ, María, op. cit., p. 10 (con nota 26).

<sup>143</sup> QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, *La Tutela Penal: Entre la Dualidad...*, op. cit., p. 440.

<sup>144</sup> JIMÉNEZ DÍAZ, María, op. cit., p. 17.

la beneficiaria así lo cree, el quebrantamiento no sería antijurídico, al no lesionarse el bien jurídico protegido<sup>145</sup>.

Para completar esta apretada síntesis descriptiva de la discusión en la dogmática española, cabe señalar que de los autores que se inclinan por negar valor al consentimiento de la víctima, en los términos ya señalados, algunos consignan, como única vía para posibilitar que ese consentimiento produzca el efecto de eximir de pena al quebrantador, la opción de dar “entrada a un hipotético error de prohibición”<sup>146</sup>.

Esta disparidad de criterios que se advierte en la doctrina española también está presente en la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español (TSE), cuyos pronunciamientos en torno al así llamado “quebrantamiento consentido” muestran – al menos en una primera etapa - importantes oscilaciones que no son sino el reflejo de la complejidad del asunto y de lo dificultoso que puede ser encontrar una solución que concilie los diversos intereses involucrados. Por la profusa referencia que contienen a los elementos que gravitan en esta problemática estimamos de interés pasar revista a algunas sentencias del TSE en la materia<sup>147-148</sup>.

Así, en una primera sentencia - muy comentada por los autores -, la N°1156/2005 (ROJ N°5567/2005, Recurso N°781/2014), de 26 de septiembre, el TSE acoge la tesis de la atipicidad de la conducta en los casos en que la víctima consiente en el acercamiento del agresor, y en este sentido, después de señalar que “el cumplimiento de una pena no puede quedar al arbitrio del condenado (...) y lo mismo debe decirse de la medida de alejamiento como medida cautelar” y que “la vigencia o anulación de la medida no puede quedar al arbitrio de aquella persona en cuya protección se otorga, porque ello la convierte en árbitro de una decisión que no sólo le afecta a ella, sino también a la persona de quien se debe proteger”, invalida la sentencia impugnada y absuelve al acusado por el delito de quebrantamiento

---

<sup>145</sup> MARTÍNEZ MOLLAR, Rubén, op. cit., pp. 4-5; SOLÉ RAMÓN, Anna, op. cit., pp. 461-462.

<sup>146</sup> JIMÉNEZ DÍAZ, María, op. cit., p. 10.

<sup>147</sup> Una exposición más detallada de la evolución que ha experimentado en esta materia la jurisprudencia del TSE puede verse en GUARDIOLA GARCÍA, Javier, op. cit., pp. 201-213.

<sup>148</sup> El texto íntegro de las sentencias del TSE se puede consultar en el buscador [www.poderjudicial.es/search/index.jsp](http://www.poderjudicial.es/search/index.jsp), que acepta como criterios de búsqueda el número ROJ y/o el número de Recurso del proceso respectivo.

argumentando que “en cuanto la pena o medida de prohibición de aproximación está directamente enderezada a proteger a la víctima de la violencia que pudiera provenir de su anterior conviviente, la decisión de la mujer de recibirle y reanudar la vida con él, acredita de forma fehaciente la innecesaridad de protección, y por tanto supone de facto el decaimiento de la medida de forma definitiva, por lo que el plazo de duración de la medida fijado por la autoridad judicial, quedaría condicionado a la voluntad de aquélla, sin perjuicio de que ante un nuevo episodio de ruptura violenta pueda solicitarse del Juzgado, si es preciso para la protección de su persona, otra resolución semejante.”<sup>149\_150</sup>.

En la sentencia N°10-2007 (ROJ N°100/2007, Recurso N°1358/2005), de 19 de enero, relativa también a un caso de quebrantamiento de medida cautelar, el TSE cambia de criterio argumentando que “es el principio de autoridad el que se ofende con el delito de quebrantamiento de medida” y que si bien esa medida “se acuerda por razones de seguridad en beneficio de la mujer, para la protección de su vida e integridad corporal - que tampoco son bienes jurídicos disponibles por parte de aquélla - pero en cualquier caso no es el bien jurídico que directamente protege el precepto.”<sup>151</sup>.

Posteriormente, en la sentencia N°775/2007 (ROJ N°6386/2007, Recurso N°10037/2007), de 28 de septiembre, relativa esta vez a un caso de quebrantamiento de condena, el Tribunal mantiene el criterio en el sentido de excluir que el consentimiento de la víctima pueda enervar la pena de alejamiento pero deja abierta la posibilidad de aceptar ese efecto respecto de medidas cautelares, sosteniendo que “una cosa es el incumplimiento de una medida de seguridad que, en principio, sólo puede aplicarse a petición de parte y cuyo cese incluso podría acordarse si ésta lo solicitase al Juez, que además tiene por objeto, obviamente, una finalidad meramente preventiva, y más aún incluso cuando, además, no diere lugar posteriormente a la

---

<sup>149</sup> Extractos del Fundamento de Derecho quinto.

<sup>150</sup> Son varios los comentaristas que subrayan las contradicciones que contiene este dictamen, cfr., entre otros, JIMÉNEZ DÍAZ, María, op. cit., p. 11, y MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel, op. cit., pp. 15-16, destacando que la resolución a que arriba el TSE coincide con la solución que parte declarando inadmisibile, esto es, que la vigencia o anulación de la medida quede al arbitrio de la persona a cuyo favor se otorga.

<sup>151</sup> Extractos del Fundamento de Derecho segundo.

producción de ninguno de los ilícitos que precisamente pretendía impedir, y otra, muy distinta, aquella situación, como la presente, en la que, aun contando con la aceptación de la protegida, se quebranta no una medida de seguridad, sino una pena ya impuesta y cuyo cumplimiento no es disponible por nadie, ni aún tan siquiera por la propia víctima, cuando además se propicia, con ese incumplimiento, la comisión de hechos tan graves como los aquí enjuiciados”<sup>152</sup>.

En la sentencia N°39/2009 (ROJ N°421/2009, Recurso N°1592/2007), de 29 de enero, el TSE recoge finalmente el criterio del castigo del quebrantamiento consentido, tanto en penas como en medidas cautelares, apoyándose al efecto en “la idea clave de la irrelevancia en derecho penal del perdón de la persona ofendida por la infracción criminal, principio que solo tiene su excepción en los llamados delitos privados, que es cuando expresamente la ley penal así lo prevé.”<sup>153</sup>. Criterio que ha confirmado en las posteriores sentencias Nos. 755/2009 de 13 de julio (ROJ N°4716/2009, Recurso N°10288/2008) <sup>154</sup> , 33/2010 de 03 de febrero (ROJ N°355/2010, Recurso N°10408/2009) <sup>155</sup> , 95/2010 de 12 de febrero (ROJ N°1005/2010, Recurso

---

<sup>152</sup> Párrafo extraído del Fundamento de Derecho primero.

<sup>153</sup> Extracto del Fundamento de Derecho sexto.

<sup>154</sup> En la que además el TSE ahonda en las razones para negar al consentimiento de la víctima la virtud de enervar el delito de quebrantamiento, sosteniendo: “Acerca de la medida de alejamiento (art. 468.2 CP) es doctrina mayoritaria de esta Sala, de la que constituye excepción la S. N°1156/2005 de 26-9, que como tal delito contra la Administración de Justicia se comete independientemente de la voluntad de la mujer de aceptar y consentir el acercamiento (...). En primer término hemos de afirmar que no se ha acreditado que la mujer consintiera que el acusado entrara en su casa o se acercara a ella. (...). Pero independientemente de ello la voluntad de la víctima debe reputarse irrelevante por las siguientes razones: a) el bien jurídico protegido es el principio de autoridad y además no cabe disponer por parte de la víctima de bienes jurídicos como la vida y la integridad corporal, si se entendiera que la razón última de la medida es la protección de estos bienes; b) el consentimiento de la víctima no permite exonerar de responsabilidad penal a quien comete un hecho delictivo perseguible de oficio; c) el derecho penal sobre violencia de género tiene unas finalidades que no se pueden conseguir si se permite a la víctima dejar sin efecto decisiones acordadas por la autoridad judicial en su favor; d) la práctica diaria nos enseña que los consentimientos se prestan en un marco intimidatorio innegable, en el que la ex pareja se conoce demasiado bien y utiliza para lograr la aceptación del otro artimañas engañosas, cuando no el recurso a sentimientos fingidos o falsas promesas.”.

<sup>155</sup> En que de manera sucinta se indica: “Y en cuanto a la supuesta efectividad excluyente de responsabilidad penal por razón de la precedencia de llamadas al acusado por parte de las personas protegidas, que luego recibieron las suyas, basta recordar lo dicho en el acuerdo del Pleno no jurisdiccional de esta Sala Segunda en su sesión del 25 de noviembre de 2008: El consentimiento de la mujer no excluye la punibilidad a efectos del art. 468 del Código Penal.” (Fundamento de Derecho cuarto).

Nº11139/2009)<sup>156</sup> y 126/2011 de 31 de enero (ROJ Nº1307/2011, Recurso Nº10701/2010)<sup>157</sup>, y que constituye la actual posición jurisprudencial del Tribunal Supremo Español<sup>158</sup>.

Ahora bien, como es de suponer nuestros Tribunales también han tenido ocasión de pronunciarse respecto a quebrantamientos de medidas de alejamiento en los que la víctima del maltrato previo consintió de alguna manera en la infracción de la prohibición dispuesta a su favor. El examen de las sentencias recopiladas para este trabajo muestra que el análisis jurídico que contienen se desarrolla principalmente a nivel de culpabilidad y no a nivel de injusto (tipicidad-antijuridicidad), cuya afirmación por lo general no es puesta en duda. En este sentido el análisis judicial con frecuencia se centra en determinar si la particular situación fáctica, en cuanto a que la aproximación del sujeto a la víctima se verificó con el consentimiento de ésta, puede o no ser estimada como un elemento - junto a otros relacionados con la conducta del sujeto y sus características personales, condiciones culturales, nivel de instrucción, personalidad, edad, etc. – fundante de un error de prohibición invencible en términos de entender que el acusado actuó en la creencia de que su conducta no era contraria a derecho (error de prohibición directo) o estaba excepcionalmente permitida (error de prohibición indirecto) por haber consentido o aceptado la mujer el incumplimiento de la prohibición, con las repercusiones que afirmar la existencia de un error de esta clase conlleva en términos de excluir la culpabilidad del sujeto activo. Y al respecto encontramos sentencias que, haciendo aplicación de estos conceptos – y, por cierto, considerando las particularidades del caso concreto -, absuelven por desacato entendiendo que el

---

<sup>156</sup> En que se afirma: “Y respecto al quebrantamiento de la medida cautelar de protección, hemos acordado plenariamente que “el consentimiento de la mujer no excluye la punibilidad a efectos del art. 468 del Código Penal” (Acuerdo de fecha 25 de noviembre de 2008). Siendo constatado tanto documentalmente, como por propia confesión del recurrente, la infracción de tal deber, que le fue oportunamente comunicado, se está en el caso de desestimar también esta queja casacional.” (Fundamento de Derecho tercero).

<sup>157</sup> En que se indica: “la tesis de que la aceptación de la comunicación o la aproximación por parte del cónyuge en cuyo favor se dictó la orden prohibitiva deja sin vigencia la prohibición es equivocada, y en tal sentido el Acuerdo del Pleno de esta Sala Segunda de fecha 25 de noviembre de 2008 sobre interpretación del art. 468 declara que el consentimiento de la mujer no excluye la punibilidad a efectos del art. 468 del Código Penal. La condena por tanto subsiste con el alcance y el deber de cumplimiento que tiene la prohibición impuesta y no queda sin efecto aunque no haya oposición a su incumplimiento por el cónyuge en cuyo favor se dicta.” (Fundamento de Derecho primero).

<sup>158</sup> GUARDIOLA GARCÍA, Javier, op. cit., p. 206.

acusado actuó padeciendo un error de prohibición invencible (aunque no todas hacen referencia a la evitabilidad del error)<sup>159</sup> y otras que por el contrario rechazan la alegación formulada en tal sentido por la defensa y sostienen la culpabilidad del sujeto incumplidor de la medida de alejamiento<sup>160-161</sup>.

Dentro de este contexto jurisprudencial, una mención aparte merece la sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua de 13 de agosto de 2007, Rol N°297-2007, cuya fundamentación otorga al consentimiento de la mujer-beneficiaria de la protección el valor de constituir un elemento negativo del tipo en el delito de desacato en el sentido que éste sólo se configuraría si el incumplimiento no va acompañado de la voluntad de la víctima en reanudar el contacto con el obligado por la prohibición<sup>162</sup>, doctrina que – según tenemos noticia – no ha sido acogida en otras sentencias<sup>163</sup>.

---

<sup>159</sup> Así, v. gr., TOP Antofagasta, sentencia de 02 de mayo de 2005, RUC0400347825-K, RIT38-2005 (Revista Procesal Penal N°35, mayo 2005, pp. 153-159); Corte de Apelaciones de San Miguel, sentencia de 22 de junio de 2007, Rol N°770-2007 (Revista Procesal Penal N°60, junio 2007, pp. 73-77); 6° TOP Santiago, sentencia de 07 de mayo de 2007, RUC0600709882-9, RIT 97-2007; TOP La Serena, sentencia de 16 de septiembre de 2010, RUC0800000910-6, RIT346-2009; Corte de Apelaciones de Temuco, sentencia de 26 de enero de 2011, Rol N°10-2011; TOP Los Ángeles, sentencia de 29 de abril de 2011, RUC1001055019-5, RIT33-2011.

<sup>160</sup> Así, v. gr., TOP Viña del Mar, sentencia de 08 de agosto de 2006, RUC0500597849-3, RIT86-2006; TOP Punta Arenas, sentencia de 03 de octubre de 2011, RUC1000459794-5, RIT41-2011.

<sup>161</sup> Para un panorama completo del tratamiento jurisprudencial del error de prohibición en esta materia, cfr. RAMÍREZ GUZMÁN, María, "Delito de Desacato Asociado a Causas de Violencia Intrafamiliar y Error de Prohibición. Perspectiva de los Tribunales con Competencia en lo Penal", *Revista Jurídica del Ministerio Público*, N°47, Junio 2011, pp.267-292.

<sup>162</sup> Entendemos que eso es lo que se afirma en el considerando quinto de esta sentencia cuando señala que "(...) en la situación fallada no existe, contra lo que creen los jueces del grado y el propio recurrente, ninguna prohibición infringida. No existe no porque la hubiere revocado la mujer, desde que es claro que las decisiones judiciales no las pueden modificar los particulares, sino porque como los jueces no pueden prohibir la reconciliación de cónyuges o concubinos, ni pueden anular la voluntad de personas adultas y capaces que no han sido sujetas a sanción alguna (caso de la conviviente del imputado, en la especie), la prohibición de acercarse a la mujer lleva necesariamente implícita la premisa de que ella no admita o pida esa cercanía. Esto es, lo que se prohíbe es acercarse a ella contra o sin su voluntad. Luego, si ella consintió, como es un hecho inamovible que lo hizo, en reanudar la vida común, no hay desacato porque no hubo prohibición infringida."

<sup>163</sup> Esta interpretación es rechazada tajantemente en la sentencia de 29 de octubre de 2010 del TOP de Punta Arenas, RUC1000230200-k, RIT42.2010, en la que de modo sucinto y escueto se afirma que "(...) el hecho jurídico esencial está dado por la vulneración de un mandato judicial (...) que no se refiere a una prohibición sujeta a modalidad, como pretender que la

Finalmente, en la doctrina nacional encontramos la opinión del monografista Varas Cicarelli, quien al respecto defiende la posibilidad de otorgar relevancia al consentimiento de la mujer para estimar la inexistencia del delito de desacato por falta de tipicidad<sup>164</sup>. Para ello este autor distingue según si la prohibición de acercamiento viene impuesta como medida cautelar o como “pena accesoria en sentencia firme”<sup>165</sup>. En el primer caso acepta ampliamente que el consentimiento de la mujer determine la atipicidad de la conducta del incumplidor y en este sentido argumenta a partir del carácter pluriofensivo del delito en cuanto lo tutelado no es sólo el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia sino también la indemnidad de la mujer cuya seguridad vital se busca proteger como fin último de protección de la norma punitiva<sup>166</sup>. De ello colige que cuando el incumplimiento de la medida de alejamiento ha sido consentido por la persona en cuyo favor se impuso se produce una disminución en el desvalor de la acción ejecutada por el incumplidor ya que en tal caso “no puede decirse que se haya atentado contra uno de los bienes jurídicos”<sup>167</sup>; razonamiento que lo lleva a asumir que “el consentimiento del incumplimiento de la orden de alejamiento tiene relevancia como un elemento negativo del tipo en el delito de desacato cuando se trata de la vulneración de una medida cautelar” por lo que en definitiva “el ilícito sólo se configuraría si el incumplimiento no va acompañado de la voluntad de la víctima de renunciar a la protección que le otorga la medida” y – añade - sostener lo contrario transformaría la protección “en una privación al ejercicio de la libertad y una arbitraria intromisión en la vida privada de las personas al decidirse con quiénes ellas deben estar”<sup>168</sup>. Por último, trae a colación el carácter provisorio de las medidas cautelares en cuanto suponen la existencia de una situación de riesgo por lo que si ésta cesa “es lógico que dependa de la beneficiaria determinar si desea o no continuar compartiendo

---

víctima pudiese renunciar a la misma. En este sentido la voluntad manifestada por la denunciante es inoficiosa al momento de calificar el hecho.” (considerando noveno).

<sup>164</sup> VARAS CICARELLI, Germán, op. cit., pp. 169-173.

<sup>165</sup> *Ibidem*, p. 171.

<sup>166</sup> *Ibidem*, p. 169-170.

<sup>167</sup> *Ibidem*, p. 170.

<sup>168</sup> *Ibidem*.

su vida con aquel a quien acusó de maltrato, sin que el Estado pueda obligar a esa pareja a vivir separados.”<sup>169</sup>.

En cuanto a los incumplimientos consentidos que puedan recaer sobre una orden de alejamiento impuesta como “pena accesoria en sentencia firme”, el autor en referencia parte advirtiendo que la opción de considerarlos atípicos no resulta pacífica “al ser, el supuesto valorativo, distinto al de una medida cautelar” por cuanto “la imposición de la pena accesoria de alejamiento supone el enjuiciamiento definitivo del hecho y la determinación instaurada de la peligrosidad potencial del agresor para la víctima”, situación que dificultaría “entender que el perdón de la beneficiaria de la medida exima al sentenciado del cumplimiento de la pena”<sup>170</sup>; y hecha esta advertencia, explica que la decisión en torno a la relevancia del consentimiento de la víctima “para dejar sin efecto una pena” depende de “la posición que se adopte en cuando a considerar qué tan titular es la víctima del bien jurídico protegido por la norma punitiva que sanciona el incumplimiento de la prohibición de alejamiento”, ello por cuanto si se atiende a “la voluntad de la víctima de reanudar la convivencia con su agresor” no habría lesión alguna del bien jurídico protegido sino una disposición de éste por su portador “que no menoscaba su desarrollo, sino que, por el contrario, constituye su expresión”, en tanto que correspondería apreciar la afectación del bien jurídico protegido en caso que la justificación de la sanción del incumplimiento venga dada por “el resguardo a los individuos por el Estado de garantizarles una pacífica y ordenada convivencia social, independientemente de la voluntad de la víctima”<sup>171</sup>. Y sobre el punto señala que al gravitar aquí dos intereses o derechos contrapuestos - el del Estado en mantener la efectividad del sistema punitivo y el de las personas tuteladas al ejercicio de posibilidades de actuación que contribuyen al pleno desarrollo de su personalidad -, una adecuada resolución de estos casos pasa por ponderar y preferir “aquél que socialmente produce algo más provechoso o al menos no produce un daño social jurídico penalmente relevante”, y en este sentido – concluye el autor en alusión - “resultaría irracional obligar irremisiblemente a las personas cuyo distanciamiento se dispuso por condena cuando se ha producido una verdadera

---

<sup>169</sup> *Ibidem*.

<sup>170</sup> *Ibidem*, p. 171.

<sup>171</sup> *Ibidem*, p. 172.

restauración de la relación”, pues ello “carecería de utilidad pública atendible y se convertiría por lo mismo en una medida aflictiva arbitraria suponiendo una intromisión del sistema penal intolerable en la privacidad de la pareja cuyo derecho más relevante es el derecho a vivir juntos más aún si la finalidad perseguida por la pena se ha conseguido, y en cambio, la continuación de su ejecución ya no estaría legitimada por la consecución de su finalidad principal aseguradora”<sup>172</sup>.

## **6. Propuesta de una solución unívoca para los incumplimientos tolerados o consentidos por la mujer en cuya protección se decretaron las medidas de alejamiento e incomunicación**

El problema del consentimiento de la mujer en el incumplimiento de la medida judicial dispuesta en su protección reviste una importante dificultad. La disparidad de criterios propuestos para su tratamiento sirve en este sentido para evidenciar la complejidad de una temática cuyo análisis, en orden a su solución, supone considerar diversos conceptos jurídicos.

En este sentido conviene desde ya precisar que el carácter provisorio de la medida de alejamiento o incomunicación en protección de la víctima del maltrato previo no es argumento para concluir que la voluntad o decisión de ésta de permitir su incumplimiento por el sujeto obligado pueda producir el efecto jurídico de revocar o neutralizar de facto la prohibición judicial. Esa nota de provisionalidad – propia de toda providencia cautelar – implica únicamente que la medida debe mantenerse en cuanto subsista la necesidad asegurativo-cautelar que le sirvió de fundamento<sup>173</sup>. Pero la ponderación de si esa necesidad persiste o se ha desvanecido corresponde al Tribunal y no a los destinatarios afectos a la medida, conclusión que no puede evadirse con decir que al privarse de valor al consentimiento de la mujer en el acercamiento para neutralizar la eficacia de la medida prohibitiva se mengua o menosprecia su autonomía de voluntad y su derecho a recuperar su intimidad, pues a esa idea debe oponerse con

---

<sup>172</sup> *Ibidem*, pp. 172-173.

<sup>173</sup> HORVITZ, María/ LÓPEZ, Julián, *op. cit.*, p. 352-353.

firmeza que lo que se busca a través de la aplicación de estas medidas en el ámbito de la violencia intrafamiliar es lograr la protección de la víctima ante el riesgo de agresiones que, por sus propias características y por materializarse en el seno de relaciones afectivas, de convivencia o de tipo familiar, implican una vulneración de derechos humanos consagrados en la Constitución Política como son la igualdad ante la ley y el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona<sup>174</sup>, derechos que indiscutiblemente gravitan con mayor potencia que determinados espacios de autonomía e intimidad personal.

Esto no quiere decir que la voluntad de la mujer, si ésta rechaza la protección dispensada o solicita su término, no revista importancia para los efectos de la decisión del Tribunal respecto del cese o mantención de la medida. Antes al contrario, la opinión de la víctima del maltrato previo acerca de sus necesidades constituye un antecedente que el Tribunal debe considerar con especial cuidado para así respetar su autonomía en la toma de decisiones y no sustituirla injustificadamente por imposiciones de protección. Pero la opinión de la mujer no es vinculante para el Tribunal puesto que – como lo recalca la literatura especializada – las razones por las que aquélla puede buscar retomar la relación o reanudar la convivencia no siempre obedecen al ejercicio de una voluntad libre<sup>175</sup> ni son excluyentes de la necesidad objetiva de protección o de la peligrosidad de la situación<sup>176</sup>. De ello se sigue que sólo la constatación por el Tribunal de una voluntad libre de la mujer, y siempre que hayan desaparecido objetivamente las razones de seguridad y protección que la sustentan, puede servir de fundamento para el cese de la medida de alejamiento. Y esto se aplica tanto si se trata de una orden de alejamiento dispuesta durante la tramitación de la causa como si obedece a una medida accesoria decretada con motivo de una suspensión condicional del procedimiento o de una sentencia condenatoria, ya que, con prescindencia de los nombres específicos con que la ley la designa en cada caso, esa orden de alejamiento – de acuerdo a la tesis aquí defendida - siempre constituye una medida cautelar en

---

<sup>174</sup> ZEREGA CASTRO, María, “La Violencia Hacia la Mujer en el Ámbito Doméstico y la Necesidad de Intromisión de lo Público en lo Privado: Una Visión Comparada”, op. cit., p. 91.

<sup>175</sup> JIMÉNEZ DÍAZ, María, op. cit., p. 17.

<sup>176</sup> MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel, op. cit., p. 18.

protección de la víctima<sup>177</sup>, por lo que el Tribunal está facultado para alzarla tan pronto constate objetivamente el cese de la necesidad asegurativo-cautelara que la sustenta ya sea que eso acontezca durante la tramitación del procedimiento o una vez suspendido condicionalmente o concluido por sentencia condenatoria.

Los conceptos recién expuestos permiten, a nuestro entender, avanzar en pro de una solución más integral para el problema de los incumplimientos consentidos por la mujer beneficiaria de la protección.

Pues bien, el criterio que aquí se postula para abordar estos casos – adelantémoslo ya - es estimar que el consentimiento de la mujer para retomar su relación de pareja o reanudar la convivencia puede ser relevante para afirmar la falta de tipicidad de la conducta del incumplidor por inexistencia de una lesión efectiva a los bienes jurídicos protegidos por el tipo penal del desacato. Pero ese efecto excluyente de la tipicidad se concretará solamente cuando pueda apreciarse plena libertad en la mujer en el sentido que su decisión obedezca a razones que excluyan objetivamente la necesidad de protección a su respecto.

No se postula aquí, entonces, que todo consentimiento en el incumplimiento de la medida produzca como consecuencia la atipicidad de la conducta del incumplidor sino únicamente aquél prestado en condiciones que permitan afirmar su validez, esto es, más en concreto, el que se encuentre exento de cualquier coacción. El carácter pluriofensivo del delito de desacato – de acuerdo a la tesis defendida en este trabajo<sup>178</sup> - impide concluir que el consentimiento de la mujer pueda por sí solo tener la virtud de enervar la tipicidad del delito de desacato, ya que si la norma punitiva tiene por fin último de protección – como lo sostiene la tesis del delito pluriofensivo – tutelar la indemnidad y tranquilidad de la víctima del maltrato previo, no es posible que el precepto cumpla esa finalidad si al mismo tiempo se condiciona su eficacia a la sola voluntad de la mujer en circunstancias que la experiencia general aconseja ser especialmente cauteloso ante la posibilidad de que el consentimiento de ésta se encuentre viciado por miedo, sentimientos de culpa, presiones familiares, necesidades

---

<sup>177</sup> Supra, 1.1.

<sup>178</sup> Supra, 4.1.

económicas u otros factores emocionales o psicológicos<sup>179</sup>. En este sentido existe un evidente interés público en la protección de la mujer que torna altamente inconveniente aceptar la teoría del “elemento negativo del tipo” según la cual el delito de desacato sólo se configura si no va precedido o acompañado de la voluntad de la mujer de renunciar a la protección que la medida de alejamiento le otorga. Pero tampoco es razonable llevar ese interés público en la protección de la mujer a un nivel tal de hipertrofia que conduzca a rechazar en términos absolutos la posibilidad de que la mujer víctima del maltrato previo pueda en los hechos haber consentido libremente en retomar su relación de pareja, ya que esa conclusión extrema equivale a establecer una suerte de presunción de incapacidad sobrevenida por victimización y sin admisión de prueba en contrario que no respeta garantías mínimas del Estado de Derecho al negarle a una persona su capacidad de decisión con sustento exclusivo en intereses generales y con total prescindencia del caso concreto<sup>180</sup>.

Así las cosas, mediando un consentimiento de la mujer que se encuentre exento de toda coacción o vicio que merme su validez - caso paradigmático de una verdadera y fructífera reconciliación de la pareja -, no es posible sostener que con el incumplimiento de la medida de alejamiento se hubiere materializado un atentado contra uno de los bienes jurídicos que constituye el fin último de protección de la norma punitiva, esto es, la seguridad o indemnidad de la mujer; hipótesis en la que, por lo mismo, habrá que concluir que la antijuridicidad material de la conducta del incumplidor

---

<sup>179</sup> Así, por todos, JIMÉNEZ DÍAZ, María, op. cit., p. 17.

<sup>180</sup> En este sentido, GUARDIOLA GARCÍA, Javier, op. cit., pp. 211 y 234 a 236, aludiendo a esta consecuencia como crítica a las doctrinas que niegan eficacia a la voluntad de la mujer. En todo caso, entendemos que estas interpretaciones que conducen a negar en términos absolutos valor al consentimiento de la mujer beneficiaria de la protección no pueden tener cabida en nuestra legislación puesto que la Ley N°19.968 contempla disposiciones que se orientan en sentido contrario. Así, la ley establece que para disponer la aprobación de una suspensión condicional de la dictación de la sentencia el juez de familia debe cerciorarse – con la asesoría de uno o más miembros del consejo técnico - “que las partes estén en capacidad para negociar libremente y en un plano de igualdad” (artículo 96 letra b). Y el artículo 100 de la misma ley dispone que “cuando el proceso se hubiere iniciado por demanda o denuncia de un tercero, el juez de familia, durante la audiencia preparatoria y previo informe del consejo técnico, podrá poner término al proceso a requerimiento de la víctima si su voluntad fuere manifestada en forma libre y espontánea.” (inciso final).

es menor, y, más aún, que resulta inexistente, lo que a la postre conlleva la imposibilidad de subsumir la conducta dentro del tipo penal del desacato<sup>181</sup>.

Para explicar este punto de vista resulta ilustrativo imaginar un caso cualquiera de comportamiento agresivo puntual en la pareja, v.gr., el marido que propina puntualmente un empujón a su mujer y que es denunciado por ésta tan solo a modo de advertencia, sin intención alguna de romper la relación, pero donde la tramitación de la denuncia da lugar a una medida cautelar de alejamiento que a los pocos días es dejada sin efecto por el juez de familia a petición conjunta de los interesados precisamente con la finalidad de mantener su relación matrimonial y aceptando ambos libremente una suspensión condicional de la dictación de la sentencia que el tribunal termina aprobando sin ningún reparo. En una situación como la descrita puede acontecer que en los pocos días de vigencia de la medida cautelar la mujer hubiere aceptado e incluso propiciado el retorno de su marido al hogar. En casos como éste (suponiendo que la situación de incumplimiento descrita llegue a noticia del Ministerio Público, por ej., con motivo de algún sistema de control o visita policial al domicilio de los afectados) se muestra patente la total ausencia de lesión al bien jurídico protegido (seguridad o indemnidad de la mujer), y, consecuentemente, la irrelevancia típica del incumplimiento para efectos de configurar un eventual delito de desacato.

En este mismo sentido, las modernas categorías de merecimiento y necesidad de pena sirven para reforzar una interpretación restrictiva del tipo penal del desacato que excluya del mismo los casos en alusión<sup>182</sup>. En efecto, de acuerdo a estos principios

---

<sup>181</sup> De acuerdo a la doctrina que en este punto seguimos, la antijuridicidad material - entendida como la ofensa al bien jurídico que la norma quiere proteger - constituye un criterio para la interpretación de los tipos penales. Así, MUÑOZ CONDE, Francisco / GARCÍA ARÁN, Mercedes, op. cit., pp. 304-305, para quienes el "criterio de la antijuridicidad material puede servir (...) para una interpretación restrictiva de los tipos penales". En similar sentido ROXIN, Claus, *Derecho Penal, Parte General*, Tomo I, Madrid, Civitas Ediciones, 2007, pp. 558 y ss., explicando que la antijuridicidad material "proporciona medios auxiliares de interpretación para la teoría del tipo (...) y hace posible formular los principios en los que se basan las causales de exclusión del injusto y determinar su alcance"; y todavía con mayor énfasis QUINTERO, Gonzalo / MORALES, Fermín (Colaborador), *Parte General del Derecho Penal*, 1<sup>era</sup> ed., Navarra, Editorial Aranzadi, 2005, p. 267, para quienes la antijuridicidad material permite "construir la justificación, o, mejor, la atipicidad, en los casos en que el hecho, siendo formal o aparentemente antijurídico, no ofende el bien jurídico protegido".

<sup>182</sup> Según opinión mayoritaria en doctrina los conceptos de merecimiento y necesidad de pena constituyen principios político-criminales que no operan solamente como criterios valorativos

rectores un comportamiento es merecedor de pena cuando afecta gravemente, pone en peligro, estremece o perturba la posición de los miembros de la comunidad concebidos individualmente o colectivamente dentro del marco general de las relaciones propias de una sociedad organizada, es decir, cuando se trata de un ataque gravemente reprobable que cuestiona en esencia el ordenamiento jurídico<sup>183</sup>; y necesita ser penado cuando ello es imprescindible para el mantenimiento de la organización del Estado dentro de los marcos propios de su concepción democrática<sup>184</sup>. Estos principios de merecimiento y necesidad de pena – ha escrito Luzón Peña – operan tanto en la fundamentación como en la limitación y exclusión de los elementos del delito y se vinculan con otros principios fundamentales como son los de protección de bienes jurídicos importantes, subsidiariedad, necesidad y efectividad, repercutiendo en las categorías e instituciones que constituyen los requisitos de la pena de manera que las mismas se interpreten de forma tal que solamente se consideren punibles aquellas acciones que, en virtud de su gravedad, de la situación y de las circunstancias concurrentes, una determinada pena aparezca, tanto en general como en el caso particular, como merecida, proporcionada y necesaria<sup>185</sup>. Así las cosas, el merecimiento de pena se vincula con la afectación grave a un bien jurídico que cuestiona la esencia del ordenamiento jurídico; la necesidad de pena, a su turno, exige que la pena (merecida) sea además necesaria para efectos preventivos; y ambas nociones están precedidas por el principio esencial de la dignidad de la persona y del reconocimiento que de ella hace el Derecho y que no permite la instrumentalización

---

para la crítica del Derecho vigente y la elaboración de propuestas de reforma de lege ferenda, sino que pueden y deben utilizarse también como criterios de interpretación y sistematización del Derecho penal vigente. En este sentido, entre otros, LUZÓN PEÑA, Diego, “La Relación del Merecimiento de Pena y de la Necesidad de Pena con la Estructura del Delito”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 46, Fasc I, 1993, pp. 21-34, p. 26; GOVEA MACEO, Elizabeth, *Principio de Merecimiento y Necesidad de Pena* [en línea], monografías.com, <[www.monografías.com/trabajos75/principio-merecimiento-necesidad-pena/principio-merecimiento-necesidad-pena.shtml](http://www.monografías.com/trabajos75/principio-merecimiento-necesidad-pena/principio-merecimiento-necesidad-pena.shtml)> [consulta: 23 de octubre de 2012], p. 2; URQUIZO OLAECHEA, José, “El Bien Jurídico”, *Cathedra*, N°2, Mayo 1998 [en línea] <[http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/publicaciones/cathedra/1998\\_n3/el\\_bi\\_jur.htm](http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/publicaciones/cathedra/1998_n3/el_bi_jur.htm)> [consulta: 25 de octubre de 2012], p. 7.

<sup>183</sup> GOVEA MACEO, Elizabeth, op. cit., p. 2.

<sup>184</sup> Ibídem, p. 19.

<sup>185</sup> LUZÓN PEÑA, Diego, op. cit., pp. 25-26.

– vía infracción penal – que afecte su libertad y sus medios de participación social<sup>186</sup>. Pues bien, todos estos principios deben tener una repercusión a nivel de interpretación del tipo penal del desacato ya que una intervención punitiva que prescinda de las reales necesidades de protección de la mujer para terminar sancionando un incumplimiento meramente formal de una prohibición que no se ha traducido en un menoscabo para la seguridad y tranquilidad de quien solicitó la medida se transforma a la postre en una intromisión del sistema penal intolerable en la privacidad de la pareja y además injustificada desde el punto de vista de una concepción del Derecho penal orientado a asegurar la protección de bienes jurídicos importantes y la vigencia del ordenamiento jurídico frente a ataques gravemente reprobables. En efecto, al tutelar los bienes jurídicos el Estado debe respetar la esfera de intimidad y la dignidad de las personas<sup>187</sup> sin que la necesidad de intervención por parte de las instituciones públicas en un problema social pueda derivar en un “bienestarismo” autoritario que sobrepase los espacios de libertad individual<sup>188</sup>.

No obsta a este planteamiento el que el delito de desacato tenga como bien jurídico protegido el correcto funcionamiento del sistema institucional de Justicia. Es efectivo que éste es un bien jurídico colectivo y como tal indisponible por los particulares<sup>189</sup>. Pero desde hace un tiempo a esta parte la doctrina viene aceptando la posibilidad de otorgar valor al consentimiento en los casos de tipos penales que protegen tanto bienes jurídicos de la colectividad como del particular, especialmente cuando ambos se consideran protegidos de forma cumulativa, de modo que sólo la

---

<sup>186</sup> URQUIZO OLAECHEA, José, op. cit., p. 7; BUSTOS RAMÍREZ, Juan, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, op. cit., pp.56-57.

<sup>187</sup> ANGULO, Graciela, *El Consentimiento Frente a los Bienes Jurídicos Indisponibles*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM [en línea] <[www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)> [consulta: 23 de octubre de 2012], p. 61.

<sup>188</sup> FERNÁNDEZ CRUZ, José, “La Legitimación Social de las Leyes Penales: Límites y su Ámbito de Aplicación”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Vol. XXXIII, Valparaíso, 2009, pp. 231-259, p. 257.

<sup>189</sup> RÍOS ARENALDI, Jaime, “El Consentimiento en Materia Penal”, *Política Criminal*, N°1, 2006, pp. 1-37, p. 25; QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio, “Relevancia del Consentimiento de la Víctima en Materia Penal”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, ISSN 0210-3001, Tomo 3, Fasc./Mes 2, 1950, pp. 321-344, p. 336; COUSIÑO MAC IVER, Luis, *Derecho Penal Chileno Parte General*, Tomo II, 1<sup>era</sup> ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1979, p. 515.

lesión simultánea de ambos cumple las exigencias del tipo de delito<sup>190</sup>. Entendemos que este es el caso del tipo penal del desacato puesto que no sólo protege el interés del Estado en el cumplimiento de las resoluciones judiciales sino la seguridad de la persona a cuyo favor se acuerda una medida de alejamiento por lo que parece razonable exigir que junto al menosprecio por la autoridad judicial expresado por el incumplimiento de la resolución judicial se adicione la constatación de algún riesgo o necesidad de protección para la víctima del maltrato previo. Esta interpretación resulta más acorde al principio de mínima intervención, al restringir el objeto de protección del tipo penal a aquellos ataques que lesionen gravemente, o pongan en peligro, igualmente grave, los bienes jurídicos protegidos por la norma punitiva. Con todo, entendemos que en los casos en que se dé el supuesto al que antes hemos hecho referencia (decisión de la mujer de retomar su relación de pareja o reanudar la convivencia adoptada en condiciones que aseguren su validez y que - por lo mismo - excluyan la necesidad de protección a su respecto) el análisis del consentimiento de la destinataria de la protección no pasa por un problema de disponibilidad de los bienes jurídicos protegidos, sino al contrario, por determinar la falta de una lesión o puesta en peligro de esos bienes jurídicos que resulte relevante para efectos de la aplicación de una pena.

En suma, entendemos que la solución del problema del consentimiento de la mujer en el incumplimiento de la medida judicial dispuesta en su protección debe hallarse en el caso particular y especialmente en un detenido análisis tanto de las razones a las que obedece la decisión de la mujer de retomar el contacto con quien fuera su agresor como también de las circunstancias en que ese consentimiento fue prestado para constatar que no esté viciado por coacción alguna. En este sentido podría ser procedente la práctica de prueba pericial para determinar la ausencia de presiones ilegítimas en la víctima a la hora de decidir sobre la reanudación de la convivencia. Y constatada la validez del consentimiento de la mujer el caso podría ser resuelto incluso a través de alguna decisión administrativa del Ministerio Público como

---

<sup>190</sup> Así, ROXIN, Claus, op. cit., pp. 527-528. En sentido similar MAURACH, citado por GRACIELA, Angulo, op. cit., p. 66, en cuanto señala: "Para el caso que el tipo penal consagre bienes jurídicos individuales y colectivos simultáneamente, deberá analizarse cuál de los dos tiene preponderancia, para resolver sobre su disponibilidad. Si ambos tienen el mismo rango, podría concederse una exclusión parcial de penalidad".

la comunicación de la decisión de no perseverar en el procedimiento. Al respecto compartimos la opinión de que el delito de desacato no debe ser aplicado simplemente porque se cumplen ciertos requisitos formales sino que debe aplicarse al caso concreto y en base a un estudio pormenorizado de lo que hubiera ocurrido si los directos interesados hubieran acudido al tribunal a solicitar el cese de la medida de alejamiento. De lo contrario sería un Derecho penal formalista, en el que se penarían situaciones por la sola circunstancia de no haberse cumplido previamente un determinado procedimiento judicial cuyos alcances pueden no ser conocidos a cabalidad por los interesados, castigándose en definitiva la ignorancia<sup>191</sup>.

## **Conclusiones**

En el presente trabajo hemos sostenido que el consentimiento de la víctima de un acto de violencia intrafamiliar en el incumplimiento por quien fuera su agresor de una orden de alejamiento dictada en su contra puede ser valorado como un elemento para afirmar la atipicidad de la conducta del incumplidor por falta de lesión de los bienes jurídicamente protegidos.

Esta afirmación se sustenta en el carácter pluriofensivo del delito de desacato en cuanto lo protegido por este tipo penal no es solamente la eficacia de las resoluciones judiciales sino también la seguridad y tranquilidad de la víctima del maltrato inicial en cuanto fin protector último del tipo penal. Pero esta característica del tipo penal no da espacio para aceptar fórmulas genéricas de exclusión del tipo penal basadas únicamente en el consentimiento de la mujer beneficiaria y sin considerar las circunstancias del caso particular. No tiene sentido afirmar que a través del delito de desacato se busca reforzar penalmente la eficacia de determinadas medidas judiciales que miran a la protección de la víctima de violencia intrafamiliar para a renglón seguido indicar que la aplicación de ese refuerzo punitivo depende exclusivamente de la voluntad de quien en los hechos puede no estar en condiciones de prever los riesgos de su decisión. Por consiguiente, si la víctima consiente o provoca el contacto con su

---

<sup>191</sup> MARTÍNEZ MOLLAR, Rubén, op. cit., p. 4.

otrora agresor sólo es posible estimar como solución correcta - o, por lo menos, deseable - la atipicidad de la conducta del incumplidor en la medida que el consentimiento de la víctima haya sido prestado en condiciones que permitan afirmar su validez y que las circunstancias del caso concreto revelen la ausencia de la necesidad objetiva de protección y de la peligrosidad de la situación: caso paradigmático de una verdadera reconciliación. Sólo en esas condiciones puede hablarse de total ausencia de lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos.

Entendemos que para el tratamiento de esta problemática no es necesario efectuar una distinción previa entre el consentimiento de la mujer en relación a una “medida cautelar” de alejamiento y en relación a una “medida accesoria” de alejamiento impuesta en sentencia condenatoria, por cuanto en esta segunda situación también estamos ante una medida cautelar y no ante una pena ejecutoriada.

Los principios jurídicos pertinentes para efectuar esta interpretación restrictiva del tipo penal son los principios de necesidad y merecimiento de pena; protección de bienes jurídicos importantes y de la vigencia del ordenamiento jurídico frente ataques gravemente reprobables; subsidiariedad, fragmentariedad, proporcionalidad, efectividad y última ratio del Derecho Penal; todo ello sobre la base de considerar la real afectación de la seguridad y tranquilidad de la mujer a partir del análisis del caso concreto y sin dejar de ponderar que en estas situaciones gravita también el derecho de ésta a su libertad personal.

En todo este análisis es fundamental considerar a la víctima concreta, con todas sus particularidades, pudiendo ser de gran utilidad los informes de peritos para ponderar la validez del consentimiento de la víctima y la eventual ausencia de necesidad de protección a su respecto.

## Bibliografía

ABANTO VÁSQUEZ, Manuel, *Acerca de la Teoría de Bienes Jurídicos* [en línea] Universidad Nacional Mayor de San Marcos, <[www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/viewFile/283/273](http://www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/viewFile/283/273)> [consulta: 23 de octubre de 2012].

AGUILAR AVILÉS, Dager, “Violencia Intrafamiliar. Enfoque Victimológico”, *Estudios Cubanos sobre Victimología (Compilación)* [en línea] <<http://www.eumed.net>> [consulta: 29 noviembre 2011].

ALCALE SÁNCHEZ, María, “Análisis del Código Penal en Materia de Violencia de Género Contra las Mujeres desde una Perspectiva Transversal”, *REDUR*, N°7, diciembre 2009, pp. 37-73.

ALESSANDRI, Fernando, *Reformas Introducidas al Código de Procedimiento Civil por la Ley N°7.760*, Centro de Derecho, Imprenta Otero, Santiago, 1944.

ANGULO, Graciela, *El Consentimiento Frente a los Bienes Jurídicos Indisponibles*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, [en línea] <[www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)> [consulta: 23 de octubre de 2012].

BULLEMORE G., Vivian / MACKINNON R., John, *Curso de Derecho Penal, Tomo II, Teoría del Delito*, Santiago, Lexis Nexis Chile, 2005.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan, *Manual de Derecho Penal, Parte Especial*, 2<sup>da</sup> ed., Barcelona, Editorial Ariel, 1991.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, 3<sup>era</sup> ed., Barcelona, Editorial Ariel, 1989.

CALDERÓN, Ángel / CHOCLÁN, José, *Manual de Derecho Penal*, Tomo II, Madrid, Ediciones Deusto, 2005.

CANCINO BARROS, Águeda, *Análisis Dogmático y Jurisprudencial del Delito de Desacato en la Ley 20.066*, Memoria de Prueba, Escuela de Derecho, Universidad de Talca, 2009.

CASAS, Lidia/ VARGAS, Macarena, “La Respuesta Estatal a la Violencia Intrafamiliar”, *Revista de Derecho*, Vol. 24 (Nº1), Valdivia, 2011 [en línea] <<http://.scielo.cl>> [consulta: 12 diciembre 2011].

COBO DEL ROSAL, Manuel (director), *Compendio de Derecho Penal Español, Parte Especial*, Madrid, Marcial Pons, 2000.

CONSEJO GENERAL DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE CHILE: *Acuerdo sobre Amparo Profesional presentado por don Matías Balmaceda Mahns*, Santiago, 21 de enero de 2008.

CORCOY BIDASOLO, Mirentxu, “Problemática Jurídico-Penal y Político Criminal de la Regulación de la Violencia de Género y Doméstica”. En: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Vol. XXXIV (1<sup>er</sup> Semestre de 2010), Valparaíso, 2010, pp. 305-347.

COUSIÑO MAC IVER, Luis, *Derecho Penal Chileno Parte General*, Tomo II, 1<sup>era</sup> ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1979.

CURY URZÚA, Enrique, *Derecho Penal, Parte General*, 7<sup>a</sup> ed., Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2005.

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.

DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE LA DEFENSORÍA NACIONAL, *La Nueva Normativa Contra la Violencia Intrafamiliar: Ley que Dicta Normas de Protección contra la Violencia Intrafamiliar (Ley Nro. 20.066) y Ley que Crea los Tribunales de Familia (Ley Nro. 19.968)*, Minuta Nro. 6, septiembre, 2005.

DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, Eva, *La Protección Penal Reforzada de la Mujer en la Ley Integral contra la Violencia de género y el Principio de Igualdad* [en línea], Copyrigh 2012 vLex., <<http://vlex.com/vid/reforzada-mujer-integral-violencia-70128267>> [consulta: 06 de febrero de 2012].

ETCHEBERRY, Alfredo, *Derecho Penal, Parte Especial*, Tomo IV, 3ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1998.

ETCHEBERRY, Alfredo, *Derecho Penal, Parte General*, Tomo II, 3ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1998.

FERNÁNDEZ CRUZ, José, “La Legitimación Social de las Leyes Penales: Límites y su Ámbito de Aplicación”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Vol. XXXIII, Valparaíso, 2009, pp. 231-259.

FERNÁNDEZ NIETO, Ana, “Un Acercamiento a la Orden de Alejamiento” [en línea], *Revista Digital Otrosí Digo*, Colegio de Abogados de Madrid <<http://www.otrosidigo.net/otrosigov2/alej.shtml>> [consulta: 02 octubre 2011]

FERREIRO BAAMONDE, Xulio, “El Proceso Penal Como Elemento Estratégico en la Lucha Contra la Violencia de Género”, *Revista de Derecho Procesal*, Universidad da Coruña, año 2009, N°3-4.

FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO, *Oficio FN Nro. 551. Ley Nro. 20.066, que Sustituye Ley de Violencia Intrafamiliar, Modifica el Código Penal y Ley que Crea*

*Tribunales de Familia. Formula Comentarios e Imparte Instrucciones*, Santiago, 29 de septiembre de 2005.

GACETA JURÍDICA N°311, mayo 2006; N°318, diciembre 2006, y N°325, julio 2007.

GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho Penal, Parte General*, Tomo I, 1<sup>era</sup> ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001.

GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho Penal, Parte General*, Tomo II, 2<sup>a</sup> ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001.

GARROCHO SALCEDO, Ana, *El consentimiento de la Víctima de Violencia de Género en Relación con las Penas y Medidas de Alejamiento*. En: *Temas Actuales de Investigación en Ciencias Penales: Memorias I Congreso Internacional de Jóvenes Investigadores en Ciencias Penales*, 26, 27 y 28 de octubre de 2009 / coord. por Fernando Pérez Alvarez, Lina Mariola Díaz Cortés, 2011, ISBN 978-84-7800-155-2, págs. 111-137

GOVEA MACEO, Elizabeth, *Principio de Merecimiento y Necesidad de Pena* [en línea], monografías.com <[www.monografías.com/trabajos75/principio-merecimiento-necesidad-pena/principio-merecimiento-necesidad-pena.shtml](http://www.monografías.com/trabajos75/principio-merecimiento-necesidad-pena/principio-merecimiento-necesidad-pena.shtml)> [consulta: 23 de octubre de 2012].

GUARDIOLA, Javier, “El Castigo Penal del Quebrantamiento de Prohibiciones Penales de Aproximación y Comunicación Contrarias a la Voluntad de la Persona Protegida (Jurisprudencia del Tribunal Supremo, STC de 7 de Octubre de 2010, STJUE de 15 de Septiembre de 2011)” [en línea], *Revista del Instituto Universitario de Investigación y Criminología y Ciencias Penales de la UV* <<http://www.uv.es/recrim/recrim11/recrim11n01.pdf>> [consulta: 26 de octubre de 2012].

HARASIC, Davor/ LIBEDINSKY, Marcos / JUICA, Milton, *Estudios de la Reforma Procesal*, Editorial Jurídica Ediar-ConoSur, Santiago, 1988.

HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor, *Alcances del Delito de Desacato en el Contexto de la Violencia Intrafamiliar*, Informe en Derecho, Santiago, diciembre de 2006.

HORVITZ, María/LÓPEZ, Julián, *Derecho Procesal Penal Chileno*, Tomo I, 1<sup>era</sup> ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2002.

JIMÉNEZ DÍAZ, María, *Algunas Reflexiones sobre el Quebrantamiento Inducido o Consentido* [en línea], Copyrigh 2012 vLex. <<http://vlex.com/vid/quebrantamiento-inducido-consentido/-701333767>> [consulta: 06 febrero 2012].

LÓPEZ DÍAZ, Carlos, *Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia*, Tomo II, 1<sup>era</sup> ed., Santiago, Librotecnia, 2005.

LUZÓN PEÑA, Diego, “La Relación del Merecimiento de Pena y de la Necesidad de Pena con la Estructura del Delito”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, ISSN 0210-3001, Tomo 46, Fasc/Mes 1, 1993, pp. 21-34.

MARTÍNEZ MOLLAR, Rubén, *Quebrantamiento de Condena o Medida* [en línea] Noticias Jurídicas – Artículos Doctrinales <<http://noticias.juridicas.com/articulos/55Derecho-Penal/200906-25879521452101.html> [consulta: 02 octubre 2011].

MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal, Parte General*, 7<sup>a</sup> ed., Buenos Aires, B de F Ltda., 2005.

MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel, “El Quebrantamiento de Penas o Medidas de Protección a las Víctimas de la Violencia Doméstica”. En: *Revista para el Análisis del Derecho*, N° 4, [www.indret.com](http://www.indret.com), 2007.

MUÑOZ CONDE, Francisco / GARCÍA ARÁN, Mercedes, *Derecho Penal, Parte General*, 5<sup>a</sup> ed., Valencia, Tirant Lo Blanch, 2002.

NOVOA MONREAL, Eduardo, *Curso de Derecho Penal Chileno, Parte General*, Tomo II, 3ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005.

NUÑEZ CASTRO, Elena, “La Violencia Doméstica en la Legislación Española: Especial Referencia al Delito de Maltrato Habitual (Art. 173.2 del Código Penal)”, *Revista de Estudios de la Justicia*, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, N°12, Santiago, 2010.

OYANEDER DAVIES, Patricio, “Daños por Violencia Intrafamiliar”, *Revista de Actualidad Jurídica*, Universidad del Desarrollo, N°14, 2006.

POLITOFF L., Sergio / MATUS A., Jean / RAMÍREZ G., María, *Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004.

POLITOFF L., Sergio / MATUS A., Jean / RAMÍREZ G., María, *Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte Especial*, 2ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005.

POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio / ORTIZ QUIROGA, Luis (directores)/ MATUS ACUÑA, Jean (coordinador), *Texto y Comentario del Código Penal Chileno*, Tomo I, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2002.

POLITOFF, Sergio/ GRISOLÍA, Francisco/ BUSTOS, Juan, *Derecho Penal Chileno. Parte Especial. Delitos contra el Individuo en sus Condiciones Físicas*, 2ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1993.

QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio, “Relevancia del Consentimiento de la Víctima en Materia Penal”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, ISSN 0210-3001, Tomo 3, Fasc/Mes 2, 1950, pp. 321-344.

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, "La Tutela Penal: Entre la Dualidad de Bienes Jurídicos o la Perspectiva de Género en la Violencia Contra la Mujer", *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. XXIX (2009), ISSN 1137-7550.

QUINTERO, Gonzalo (Director)/ MORALES, Fermín (Coordinador), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 5<sup>ta</sup> ed., Navarra, Editorial Aranzadi, 2005.

RAMÍREZ GUZMÁN, María, "Delito de Desacato Asociado a Causas de Violencia Intrafamiliar y Error de Prohibición. Perspectiva de los Tribunales con Competencia en lo Penal", *Revista Jurídica del Ministerio Público*, N°47, Junio 2011.

RAMOS VÁSQUEZ, José, "Sobre el Consentimiento de la Mujer Maltratada en el Quebrantamiento de una Orden de Alejamiento". En: *AFDUDC*, Nro. 10, 2006, pp. 1227-1236.

REVISTA PROCESAL PENAL N°35, mayo 2005; N°60, junio 2007; N°61, julio 2007, y N°63, septiembre 2007.

RÍOS ARENALDI, Jaime, "El Consentimiento en Materia Penal". En: *Política Criminal*, N°1, 2006, pp. 1-37.

RODRÍGUEZ COLLAO, Luis / OSSANDÓN WIDOW, María, *Delitos contra la Función Pública*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005.

RODRÍGUEZ COLLAO, Luis, "Sobre la Tutela Penal de la Función Jurisdiccional", *Revista de Derecho*, Vol. XXIV, Valparaíso, 2003.

ROXIN, Claus, *Derecho Penal, Parte General*, Tomo I, Madrid, Civitas Ediciones, 2007.

SAURA ALBERTI, Beatriz, "El Control Telemático del Alejamiento en Violencia de Género", *Revista de Derecho Procesal Penal*, N<sup>os</sup> 3-4, 2010.

SILVA SILVA, Hernán, “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*, ISSN 0718-302X, N°. 13, 2009, pp. 203-212.

SOLÉ RAMÓN, Anna, “El Consentimiento de la Víctima de la Violencia de Género y Doméstica y su Incidencia en el Delito de Quebrantamiento de Condena y de Medida Cautelar según la Jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Revista de Derecho UNED*, N°6, 2010, pp. 447-463.

STOEHREL MAES, Carlos, *De las Disposiciones Comunes a Todo Procedimiento y de los Incidentes*, 5<sup>ta</sup> ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1999.

TALADRIZ, María/ SAN MARTÍN, María/ RODRÍGUEZ, Roberto, “La Retracción en Violencia Intrafamiliar y su Incidencia en el Sistema Procesal Penal”, *Revista Jurídica del Ministerio Público*, N°39.

URQUIZO OLAECHEA, José, “El Bien Jurídico”, *Cathedra*, N°2, Mayo 1998 [en línea] <[http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/publicaciones/catehdra/1998\\_n3/el\\_bi\\_jur.htm](http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/publicaciones/catehdra/1998_n3/el_bi_jur.htm)> [consulta: 25 de octubre de 2012].

VALRIBERAS ACEVEDO, Isabel, *Quebrantamiento de Condena y Medida Cautelar. Especial Referencia a la Actuación en Contra de la Voluntad de las Víctimas*. En: III Congreso del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género. Aplicación Jurisdiccional de la Ley Integral en Materia Penal: Cuestiones Más Controvertidas y Posibles Reformas.

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

VARAS CICARELLI, Germán, “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*, Vol. 3, N°1, 2012.

ZEREGA CASTRO, María, “La Violencia Hacia la Mujer en el Ámbito Doméstico y la Necesidad de Intromisión de lo Público en lo Privado: Una Visión Comparada”, *Revista de Derecho*, Universidad Católica de la Santísima Concepción, N°14, 2006.