

LA DISCUSIÓN SOBRE EL ASPECTO OBJETIVO
DEL DELITO DESACATO A LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

JEAN PIERRE MATUS
Universidad de Chile

SUMARIO: I. Introducción. II. Interpretación de la ley como concreción del principio de legalidad: determinación del sentido literal posible del delito de desacato. III. Los principios generales del Derecho como criterios delimitadores adicionales del sentido literal posible de las leyes penales. Principio de reserva en la interpretación de la ley penal. IV. Conclusiones.

PALABRAS CLAVE: Desacato, interpretación de la ley penal, limitaciones constitucionales.

I. INTRODUCCIÓN

El delito de *desacato*¹ del inc. 2º del art. 240 del Código de Procedimiento Civil (en adelante, CPC) ha sido objeto de renovado interés en nuestra doctrina, debido, principalmente, a la intromisión del Derecho en ciertos aspectos de la vida social que antes se encontraban invisibilizados, como la llamada violencia intrafamiliar. Al respecto, Héctor Hernández y María Soledad Krause han propuesto interpretaciones del sentido y alcance objetivo del artículo 240, inc. 2º del Código de Procedimiento Civil, a propósito de su aplicación en relación con los artículos 10 y 18 de la Ley N° 20.066 de Violencia Intrafamiliar;² mientras M^a Cecilia Ramírez ha analizado con exhaustividad los esfuerzos de los operadores del sistema proce-

¹ La expresión “desacato” tiene en el contexto de la discusión latinoamericana dos sentidos: uno, al que se refiere este texto, y otro referido a los delitos de ofensas verbales a las autoridades (“leyes de desacato”), que aquí no se analizarán y que han sido objeto de varios pronunciamientos de la Corte Interamericana de Justicia, provocando con ello modificaciones a la legislación nacional, como se describe en MATUS y RAMÍREZ (2015b), pp. 263 y ss. Una crítica a la subsistencia de “leyes de desacato” en el ordenamiento militar chileno puede verse en ECHEVERRÍA (2009), pp. 135-158.

² HERNÁNDEZ, Héctor, Alcances del delito de desacato en el contexto de violencia intrafamiliar en *Centro de Documentación Defensoría Penal Pública N° 8, Informes en Derecho. Doctrina procesal penal 2010 (2011)*, pp. 5-12; KRAUSE, M^a Soledad, Algunas consideraciones sobre el delito de desacato en VAN WEEZEL, Alex van (dir.), *Humanizar y renovar el Derecho Penal. Estudios en memoria de Enrique Cury* (2013), pp. 1059-1072.

sal y de nuestra judicatura por delimitar las exigencias subjetivas en esta clase de hechos, tanto a nivel de dolo como de error de prohibición³.

En este lugar discutiremos exclusivamente la primera de las cuestiones planteadas, esto es, la existencia de supuestas limitaciones o calificaciones objetivas del quebrantamiento constitutivo del delito de desacato contemplado en el art. 240, inc. 2º, del CPC y, en particular, las tesis de Krause, en torno a que ha de ser precisamente en la interpretación del texto en que se contempla ese delito donde pueden encontrarse límites a su ámbito de aplicación que dicen relación con el carácter “reiterado y relevante” de las conductas que serían constitutivas de dicho delito⁴, y de Hernández, en el sentido de exigir un carácter “calificado” o de “cierta gravedad” del quebrantamiento para que se constituya el delito en estudio⁵.

Según afirma Krause, estas exigencias especiales provendrían de una aplicación de los artículos 19 y siguientes del Código Civil en la interpretación del inciso segundo del art. 240 del Código de Procedimiento Civil y, también, de un diverso entendimiento de las limitaciones que al sentido literal posible del texto así interpretado exigiría el principio de *ultima ratio*⁶.

Así planteado el asunto, me parece una excelente oportunidad para someter a prueba el modelo de interpretación de la ley penal que hemos desarrollado en nuestro último texto de parte general⁷.

De conformidad con lo allí expuesto, discutiré las propuestas de Krause y Hernández mediante (1) el establecimiento del sentido literal posible del delito en cuestión, con base en las reglas establecidas en los artículos 19 a 24 del Código Civil, como concreción del *principio de legalidad*, y (2) la aplicación al sentido de la ley así establecido de los criterios de corrección constitucionales que se pueden resumir en el llamado *principio de reserva*; para, finalmente, ofrecer mis conclusiones al respecto.

³ RAMÍREZ, M^a Cecilia, Delito de desacato asociado a causas de violencia intrafamiliar y error de prohibición. Perspectiva de los tribunales con competencia en lo penal, en *Gaceta Jurídica* N° 381 (2012), pp. 23-45.

⁴ KRAUSE, M^a Soledad, ob. cit., pp. 1059 y 1061.

⁵ HERNÁNDEZ, Héctor, ob. cit., pp. 3 y 7.

⁶ KRAUSE, M^a Soledad, ob. cit., pp. 1060 y 1064.

⁷ MATUS, Jean Pierre; RAMÍREZ M^a Cecilia, Lecciones de Derecho Penal chileno, Fundamentos y límites constitucionales del derecho penal positivo (2015), pp. 323-356, donde pueden encontrarse mayores referencias bibliográficas.

II. INTERPRETACIÓN DE LA LEY COMO CONCRECIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD:

DETERMINACIÓN DEL *SENTIDO LITERAL POSIBLE* DEL DELITO DE DESACATO1. *El presupuesto de la interpretación como concreción del principio de legalidad: la necesaria determinación del sentido de las expresiones lingüísticas inscritas en los textos legales*

De conformidad con lo dispuesto en el art. 19 N° 3, incs. 8° y 9° de la Constitución, el ámbito de lo punible, la descripción de las conductas que sirven de presupuesto para la imposición de una pena, está fijado por la ley. Ése es exclusivamente el límite positivo de lo penalmente relevante: lo que la ley establece como tal. Y como las leyes se expresan con palabras, esto es, con signos lingüísticos inscritos en ella en un determinado orden, el límite constitucionalmente fijado para la imposición de penas es el que determinan dichos signos, esto es, su *sentido literal posible*.

Sin embargo, puesto que el sentido literal de una disposición está delimitado por las palabras empleadas por la ley para expresarla, por evidentes que éstas parezcan en el lenguaje común, siempre suscitarán preguntas al intérprete del derecho derivadas de la propia estructura del lenguaje, cuyos referidos contemplan ciertas zonas de indeterminación, y además, deben adecuarse al contexto de la situación a que deban aplicarse.

Por otra parte, esta dificultad se ve amplificada desde el momento que los juristas también empleamos ese mismo lenguaje natural para interpretar los signos lingüísticos contenidos en la ley, al cual se incorporan no sólo las expresiones de uso común, sino también las de las propias disposiciones legales que se interpretan, las de otras que con ellas parecen relacionarse, y las que usan el intérprete y otros juristas en la labor de interpretación y sistematización.

Éste es el meollo del asunto aquí controvertido: determinar, con la mayor precisión posible, cuál es el sentido y alcance de la ley que castiga como responsable del delito descrito en el inc. 2° del art. 240 CPC al que “*quebrantare lo ordenado cumplir*”, esto es, cuál es el conjunto de casos o supuestos de hechos susceptibles de ser sancionados con las penas allí establecidas y cuáles casos quedarían excluidos de dicha sanción, en un contexto normativo en que existen simultáneamente diferentes formas jurídicas de *hacer cumplir lo ordenado* (los *apremios* a que se refiere el art. 10 de la ley N° 20.066, pero también ejecuciones forzadas o a costa del vencido, según las reglas generales, por ejemplo) o *sancionar su incumplimiento* (caducidades, preclusiones y multas, por ejemplo).

2. *Las reglas de interpretación del Código Civil como normativización de los límites de la interpretación de conformidad con el principio de legalidad para la determinación del sentido literal posible de un texto legal*

La legislación nacional provee de reglas de interpretación (arts. 19 a 24 del Código Civil, en adelante CC) producto de la influencia de la escuela de la *exégesis*

francesa en el redactor del Código Civil, quien les concedía valor obligatorio para “la legislación toda”⁸.

Estas reglas son, por cierto, *contingentes* al ordenamiento jurídico de un lugar y tiempo determinados, en este caso, al chileno de hoy en día, y por ello difícilmente pueden considerarse apropiadas para interpretar disposiciones legales de otras latitudes y momentos históricos. Pero si hemos de someternos, en Chile, a la legislación vigente, no podemos desconocer su fuerza vinculante para la interpretación de la ley ordinaria. Y ello a pesar de su antigüedad y de que existen serios reparos para su empleo a nivel constitucional, donde parecen gobernar las ideas de preferencia y ponderación entre reglas y principios (sobre todo cuando se trata de establecer los límites del *principio de reserva*)⁹.

A mi juicio, someternos en el Chile de hoy a dichas reglas para la interpretación de la ley ordinaria permite dar cumplimiento estricto al *principio de legalidad*, constitucionalmente consagrado, dado que es la propia Carta Fundamental la que así lo manda en su artículo 6º, al someter la actuación de los órganos del Estado al principio de legalidad y esas reglas son, precisamente, las leyes que regulan la determinación del sentido y alcance de la legislación, limitando la labor del intérprete en la medida en que pretenden materializar la idea política, sostenida en la época de Bello por la escuela de la *exégesis*, de que la principal labor del juez es decir fielmente el derecho expresado en la legislación, ideal compartido por la doctrina penal desde su primera y clara formulación por Beccaria en 1764¹⁰.

Según el art. 19 CC, “cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal so pretexto de consultar su espíritu”.

Leído a la luz del *principio de legalidad*, ese “tenor literal” puede identificarse con el contenido de lo que la Constitución refiere como la *expresa descripción de la conducta punible*, esto es, con el *sentido literal posible*.

La determinación del *sentido literal posible* de un texto legal exige, en primer término, que el intérprete acepte la convención lingüística empleada en la redacción del texto legal del que se trate y reconozca a través de ella los significados posibles (referidos) de las expresiones de la ley (referentes). El reconocimiento de esta convención es lo que la doctrina civilista tradicional conoce como *elemento gramatical* y constituye la base y límite fundamental de las reglas de interpretación del CC, cuyo art. 19, inc. 1º, exige que el intérprete, en primer término, procure extraer el sentido del precepto legal de su propio texto o *tenor literal*.

⁸ BELLO, Andrés, Obras Completas (1885), p. 25.

⁹ Véase MATUS, Jean Pierre; RAMÍREZ, Mª Cecilia, ob. cit., pp. 355 ss.

¹⁰ Sobre la influencia actual de Beccaria, véase MATUS, Jean Pierre, Beccaria, 250 años después, (Buenos Aires, 2011).

Ahora bien, como los significados de las expresiones lingüísticas dependen del contexto en que se emplean, el Código Civil ha dispuesto de varias reglas, en sus arts. 20 a 22, que permiten al intérprete limitar los referidos de dichas expresiones, según el *contexto* en que la ley las emplea.

3. *El sentido literal posible de la expresión* *“el que quebrantare lo ordenado cumplir” del inc. 2º del art. 240 CPC*

El Diccionario nos enseña que el uso general de las expresiones del texto del inciso segundo del artículo 240 CPC suponen la realización de una conducta, “quebrantar”, cuyo referente (“lo ordenado cumplir”), permite identificarla con la quinta de las trece acepciones que contempla: “traspasar, violar una ley, palabra u obligación”.

Ahora bien, cuál es “ley, palabra u obligación” preexistente que se quebranta, la ley, en su tenor literal, no lo dice sino genéricamente: “lo ordenado a cumplir”, esto es, según el uso general de las palabras, “lo mandado ejecutar”.

Pero, aunque poco aporte la frase referida a la determinación de lo que se quebranta, sí ayuda a reforzar, semánticamente, el sentido de lo que debe entenderse por quebrantar. En efecto, aquí la ley emplea el participio en “lo ordenado cumplir”, que denota una situación existente al presente (y que se pretende exista o se mantenga en el futuro), la cual se ha conformado necesariamente en el *pasado* anterior a la conducta de “quebrantar”, pues según la gramática oficial del idioma, “no existen en el español *participios* de presente”¹¹.

Hasta aquí el ejercicio semántico. Sin embargo, aunque no es claro que las ambigüedades del tenor literal de la norma estudiada habiliten a suponer la existencia de las dudas y las limitaciones propuestas por Krause y Hernández, ellas comparten, como telón de fondo, la idea de que sin estas limitaciones, la aplicación literal del texto parecería extenderse sin fin, concurriendo con todos los casos en que la ley ha establecido formas especiales de, al menos, hacer cumplir las resoluciones judiciales.

Aquí podemos encontrar el déficit de claridad de la ley que habilita a recurrir a la historia fidedigna de su establecimiento y a las reglas de la lógica que permitan que su interpretación guarde la debida correspondencia y armonía con el resto de la legislación para ofrecer una propuesta que corresponda a su verdadero sentido y alcance, esto es, especificar dentro del amplio sentido literal del texto estudiado los casos verdaderamente sancionados, recurriendo a los elementos teleológico, histórico, contextual y lógico o sistemático a que hace referencia el Código de Bello, donde puede encontrarse la referencia a lo que normalmente se ha llamado bien jurídico protegido, en sentido sistemático¹².

¹¹ REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA (2010), pp. 521 y s.

¹² Sobre la diferencia del enfoque sistemático del bien jurídico con su noción crítica, véase POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean Pierre, y RAMÍREZ, M^a Cecilia, Lecciones de Derecho

4. La especificación del sentido literal posible: elementos teleológico, histórico, contextual y lógico o sistemático. Rol del bien jurídico

Conforme al artículo 19 CC, “bien se puede, para interpretar una expresión obscura de la ley, recurrir a su *intención o espíritu*, claramente manifestados *en ella misma* o en la *historia fidedigna de su establecimiento*”.

Para el texto citado, la finalidad y la historia de la ley jugarán un rol en la interpretación sólo cuando el sentido literal de la misma sea oscuro, en términos del art. 24 CC, “contradictorio” y, según el Diccionario, “confuso, falto de claridad, poco inteligible”.

Esto es lo que, como se acaba de exponer, parece suceder respecto del texto del delito del inciso segundo del art. 240 CPC: su amplitud, apenas restringida por el carácter activo que se le supone a la conducta de *quebrantar*, desconcierta, confunde y es contradictorio o al menos difícil de distinguir de las múltiples formas que el legislador ha dispuesto para hacer efectivo el cumplimiento de las resoluciones judiciales: apremios, cumplimiento forzado o a costa del vencido, multas, caducidades, preclusiones, etc.

5. Bien jurídico protegido en el delito de desacato del inc. 2° del art. 240 CPC

Es interesante anotar aquí que, al menos superficialmente, parece no existir al respecto una mayor discusión, pues Krause estaría de acuerdo en que se trata de una tutela de la idea general de la recta administración de justicia, idea que aparentemente no difiere de lo que nosotros antes ya hemos sostenido, esto es, que este delito parece poder concebirse adecuadamente como un *atentado contra la correcta administración de justicia cometido por particulares*¹³.

Ello parece desprenderse sin mucha dificultad del epígrafe del Título en que se encuentra la disposición estudiada dentro del Libro I del CPC: “Título XIX. De la ejecución de las resoluciones judiciales”¹⁴.

Penal chileno, Parte general, (2005a), pp. 68-69. Otros sentidos de bien jurídico pueden verse en FERNÁNDEZ (2004). El estado actual de la discusión, con ulteriores referencias, puede verse en SZCZARANSKI (2012).

¹³ MATUS, Jean Pierre; RAMÍREZ, M^a Cecilia, Lecciones de Derecho Penal chileno, Parte especial, Tomo II (2015), p. 371. Explícitamente en este sentido, KRAUSE (2013), p. 1064, y especialmente, nota N° 15, donde se entiende que así también se infiere del texto de HERNÁNDEZ, ambos cit. nota a pie N° 2, y de otros autores que cita.

¹⁴ KRAUSE (2013), ob. cit., p. 1062, emplea la referencia al epígrafe de este título también para otro efecto interpretativo: limitar la naturaleza de las resoluciones cuyo quebrantamiento originaría la sanción por desacato, cuestión que abordaremos más adelante.

Sin embargo, a pesar de este acuerdo general, del mismo no parecen seguirse necesariamente similares conclusiones a la hora de delimitar precisamente la conducta prohibida.

Por ello, para precisar en este caso el interés, bien u objeto jurídico protegido, quizás sería conveniente preguntarse si existe una razón especial para especificar su protección a través del delito estudiado y si esa razón particular permitiría delimitar o especificar mejor el preciso interés que aquí se protege.

Para ello, nos es imprescindible el recurso a la historia del establecimiento de la ley.

Y, al respecto, lo primero que llama la atención es que este delito no fue establecido originalmente ni en el Código Penal ni el texto primigenio del Código de Procedimiento Civil, sino que fue introducido más tarde, por la ley N° 7.760, de 5.02.1944, que agregó a este último cuerpo legal un artículo 240 que disponía: “Art. 240.- Cumplida una resolución, el tribunal tendrá facultad para decretar las medidas tendientes a dejar sin efecto todo lo que se haga en contravención a lo ejecutado. El que quebrantare lo ordenado cumplir será responsable del delito de desacato y será sancionado con la pena del art. 362 N° 1 del Código Penal”.

Este texto tuvo su origen en el texto idéntico del art. 398 del Proyecto de Código Procesal Civil de 1937.

A su respecto, Fernando Alessandri, uno de los integrantes de la Comisión Redactora del Proyecto de 1937, señalaba que su introducción en 1944 fue “de mucha importancia para evitar la burla de los fallos de los Tribunales”, pues al castigar el quebrantamiento de lo ejecutado “ya no se burlarán inmediatamente después de dictados los fallos que ordenan mantener abierta una puerta para que se pueda ejercer debidamente una servidumbre de tránsito o que ordenan deshacer determinadas obras para que se escurran libremente las aguas”¹⁵.

Como se aprecia en los ejemplos, la idea original del artículo era, precisamente, castigar la burla de lo ordenado por los fallos después de dictados. Llamaremos a esta intención la de proteger la fiabilidad de lo ordenado por la justicia.

Pero es más o menos evidente que, en esa época, el Código de Procedimiento Civil contemplaba diversas formas de *hacer cumplir lo ordenado judicialmente* (cumplimientos forzados o a costa del vencido, básicamente). Luego, la pregunta es por qué se requeriría de una disposición diferenciada para garantizar la fiabilidad de lo resuelto.

Para responder a esa pregunta debemos volver a los ejemplos o grupos de casos que se ofrecían: en el primero, se trata de un supuesto en que se ordena mantener a futuro el *statu quo* anteriormente existente, reconocido por la sentencia que se

¹⁵ ALESSANDRI, Fernando, Ley N° 7.760. Reformas introducidas al Código de Procedimiento Civil por la ley N° 7.760, (1944), p. 81.

trata: “mantener abierta una puerta”. En el segundo, de mantener a futuro el *status quo* anteriormente creado por el cumplimiento efectivo de lo resuelto (forzado o no, según los casos): “deshacer determinadas obras para que escurran libremente las aguas”.

Como se ve, no se trata de situaciones en que pueda recurrirse a una forma de cumplimiento forzado tradicional para hacer efectivo lo resuelto, pues lo ordenado consiste no en algo que deba cumplirse (el pago o entrega de lo que se debe, la ejecución forzada o a costa del vencido de una obligación de hacer, o el pago de la indemnización debida por haber ejecutado en el paso lo que no se debía haber hecho), sino en otra cosa: de situaciones creadas o reconocidas por la sentencia para cuya mantención se requiere la abstención de ejecutar en el futuro un hecho positivo que las altere.

Luego, en ambos casos, lo que se pretende con la sanción penal es asegurar mediante la amenaza penal que no se altere mediante hechos positivos el estatus jurídico reconocido o creado por la sentencia o su cumplimiento, respectivamente.

Algunos años más tarde el profesor Alessandri alude a otro ejemplo de la clase de casos que abarcaría esta disposición, al criticar una sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, de 6 de abril de 1948, señalando que debía considerarse *desacato* del art. 240 del Código de Procedimiento Civil el hecho de continuar ejecutando ciertos trabajos contra una “medida provisoria” “dentro de un juicio sumario sobre nulidad de servidumbre de medianería” que ordenaba su paralización¹⁶.

Estructuralmente, este caso no se diferencia de los anteriores, pues aquí también hay una situación o *statu quo* que la resolución ha creado: la mantención de la situación fáctica que sería alterada por ciertos trabajos cuya ejecución se suspende hasta un tiempo futuro. La diferencia radica tanto en la forma de expresarlo como en la naturaleza de la resolución de la que se trata: aquí aparece explícitamente que lo ordenado cumplir es abstenerse de ejecutar un hecho positivo determinado en el futuro; y la resolución que lo ordena no puede calificarse de sentencia definitiva ni interlocutoria, sino, como se explica en el ejemplo, de una “medida provisoria” adoptada para proteger un determinado inmueble frente a la alteración que supondría la ejecución de las obras que se ordena paralizar.

Posteriormente, al discutirse la redacción actual del inciso 2º del art. 240, modificado por la ley N° 18.705, de 1988, quienes participaron en ella abordaron la posibilidad de suprimir su carácter penal y sencillamente establecer un régimen de arrestos sucesivos, como propusieron los señores Ugalde y Riesco. Sin embargo, ello fue rechazado y el texto quedó con su redacción actual, pues ante dicha propuesta el Sr. Otero contestó: “son dos cosas distintas: el cumplimiento

¹⁶ ALESSANDRI, Fernando, Comentario a la SCA Valparaíso de 6 de abril de 1948, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo XLVI, 2ª parte, sección 2ª, (1948), p. 43.

de las resoluciones judiciales, en cuanto implican realizar actos personales que se apremian, y el quebrantamiento 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, esa 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 [...] Por ejemplo, la orden de lanzamiento de una propiedad impone un mandato de hacer, abandonar el inmueble. No se cumple la orden, se procede a cumplir el mandato judicial mediante el auxilio de la fuerza pública. Materializado el mandato, el lanzado vuelve a ocupar la propiedad. Esto es quebrantar. Pero si le ordenan pagar y no paga, ¿dónde estaría el quebrantamiento?’¹⁷.

En esta transcripción se puede apreciar que las situaciones que originan el delito no se corresponden con aquellas en las cuales existen los mecanismos para hacer ejecutar lo ordenado, aún en caso de incumplimiento (“no pagar”), sino una clase o especie de casos diferentes, donde lo que se castiga es el “quebrantamiento de un mandato judicial que obliga a abstenerse”, esto es, actuar positivo en contra de lo resuelto o ejecutado, alterando por vías de hecho “una situación existente”, como se explicita en el último ejemplo ofrecido: volver a ocupar un inmueble del que se ha sido lanzado judicialmente y con la fuerza pública¹⁸.

Es por todo lo anterior que, para nosotros, el bien jurídico protegido por esta disposición puede identificarse no sólo con la pretensión de asegurar la fiabilidad de las resoluciones judiciales, sino también, y sobre todo, con su observancia.

Y, por lo mismo, los casos paradigmáticos en que dicho bien jurídico se ve afectado son aquellos en que, mediante hechos positivos, se altera la situación reconocida por una resolución judicial o creada por su cumplimiento.

Limitado así por el bien jurídico protegido, el sentido literal posible del texto en estudio podría explicitarse diciendo que quebrantar lo ordenado cumplir significaría traspasar o violar mediante un hecho positivo la orden de abstenerse alterar una situación reconocida por una resolución judicial o creada por su cumplimiento.

La primera conclusión que de aquí se sigue es que quedan excluidas de las formas de quebrantamiento las meras omisiones, esto es, el simple no hacer lo ordenado o mero incumplimiento.

Luego, no es de recibo la afirmación ilimitada de Silvia Peña, en el sentido de que el art. 240 del Código de Procedimiento Civil consagraría un delito de des-

¹⁷ OTERO, Miguel, Derecho procesal civil. Modificaciones a la legislación 1988-2000, (2000), p. 244.

¹⁸ En OTERO, Miguel, (2000), p. 242, se explica esta discusión y se confirma lo que aquí se dice sobre su alcance para la configuración de los casos que la norma en estudio comprendería.

obediencia, consistente en el “incumplimiento de una orden judicial”¹⁹. Pero esta afirmación no debe rechazarse sólo por lo antes dicho. A ella se opone también la distinción semántica entre incumplimiento y quebrantamiento, pues es un hecho que el tenor literal del art. 240 CPC no emplea la expresión “incumplir” para describir la conducta penada ni menciona como ejemplo del quebrantamiento un “incumplimiento”. Y ello parece apropiado por el significado de esta expresión, que es bien diferente en su tonalidad y fuerza al de quebrantar. En efecto, mientras la expresión quebrantamiento remite a la acción y efecto de quebrantar, con sus trece acepciones, en ninguna de las cuales se emplean las voces “incumplir” o la idea “dejar de cumplir”; “incumplimiento”, según el Diccionario, significa simplemente falta de cumplimiento²⁰.

A lo anterior debe añadirse que, como señala Hernández, no existe en nuestra legislación una disposición que castigue, con carácter general, la mera desobediencia a la autoridad, sino más bien específicas sanciones para casos más o menos determinados de especiales desobediencias (incluyendo ciertos casos de sanciones penales, como los delitos de los arts. 270 y 271 CP)²¹, lo cual no parece compatible con la aparente extensión, prácticamente ilimitada, que tendría de dársele al tenor literal del texto del inc. 2º del art. 240 CPC un significado semántico diferente del que tiene, asimilándolo sin más a todo “incumplimiento de una resolución judicial”, como propone Peña.

¹⁹ PEÑA, Silvia, Comentarios sobre el fallo de nulidad que confirma condena por el delito del art. 240 del Código de Procedimiento Civil, en *Boletín del Ministerio Público*, N° 27, (2006), pp. 159-162.

²⁰ Otra cosa es que, en casos especialmente legislados, como el de los arts. 8º y 10 de la ley N° 20.066, 94 de la ley N° 19.968 y 299 del Código Procesal Penal, bien puede extender el legislador las sanciones penales a ciertos incumplimientos que no en todos los casos corresponden a los supuestos originales de quebrantamiento del art. 240 CPC, del mismo modo que puede la ley establecer sanciones específicas para incumplimientos determinados, como hace el inciso final del art. 27 respecto del quebrantamiento de las resoluciones de los tribunales electorales regionales, el art. 209 bis de la Ley del Tránsito respecto del que conduce con licencia cancelada y el art. 172 de la ley N° 17.105, respecto del que infringe la clausura del establecimiento. La cuestión que en éstos y otros casos ha de discutirse es si el texto de la ley realmente establece como delito autónomo el mero incumplimiento o hace una remisión abierta al art. 240 CPC. En este último caso, como sostiene HERNÁNDEZ (2010), pp. 1 y s., si la ley especial remite ampliamente al art. 240 CPC, el mero incumplimiento que no constituye quebrantamiento no es punible, tal como sucedería con la regla prevista en el artículo 10 de la Ley N° 20.066, sobre Violencia Intrafamiliar, donde se establece que “en caso de incumplimiento de las medidas cautelares o accesorias decretadas, con excepción de aquella prevista en la letra d) del artículo 9º, el juez pondrá en conocimiento del Ministerio Público los antecedentes para los efectos de lo previsto en el inciso segundo del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil, sin perjuicio de imponer al infractor, como medida de apremio, arresto hasta por quince días”. Lo que no quiere decir, como se expresará *infra*, que estemos de acuerdo con las limitaciones adicionales que Hernández exige para configurar todo quebrantamiento como desacato.

²¹ HERNÁNDEZ, Héctor, ob. cit., (2010), pp. 4-7.

Por otra parte, tampoco parece ajustada al texto de la ley ni a su espíritu la afirmación enunciada por Krause cuando, reconociendo que lo que la ley sanciona es una obligación de no hacer, que va más allá de lo que ordena dar o hacer la sentencia, ya cumplida como presupuesto de la misma, “sino que emana de la intangibilidad de las resoluciones judiciales tras su cumplimiento y que prohíbe alterar sus efectos”, agrega que “esta circunstancia crea un problema adicional respecto del quebrantamiento de sentencias que condenan a prestaciones de no hacer, pues a propósito de las mismas, tanto el incumplimiento de la sentencia (en una primera etapa) como la mantención de la intangibilidad de la situación jurídica (en una segunda), se satisfacen con una abstención; situación que [...] obliga a acudir a criterios materiales para distinguir el mero incumplimiento del quebrantamiento [pues] para que tenga lugar este último debe mediar un *plus* de intensidad en la infracción. De ahí que sea necesario exigir una intensidad mayor en esta segunda hipótesis, la que podría derivarse de consideraciones tales como la reiteración, la duración o la extensión del comportamiento prohibido”²².

Como se observa, el argumento descrito es plenamente circular, pues parte de lo que se quiere demostrar: que todo quebrantamiento exige algo más que un incumplimiento, como si el primero fuese una especie del segundo, calificado por ese *plus*. Pero un incumplimiento que dure mucho tiempo no se transforma por eso en quebrantamiento, ni se infringe menos una prohibición por hacerlo pocas veces, a menos que la prohibición consista precisamente en hacer muchas veces una misma cosa.

Lo que Krause omite en este razonamiento es la circunstancia de que cuando la resolución de la que se trata ordena no alterar un estado de cosas preexistente, esa resolución no requiere ser cumplida para que su ejecutoria obligue a abstenerse de modificar este *statu quo* que reconoce, bastándose a sí misma para producir jurídicamente ese efecto. Tal como se expresa en los ejemplos propuestos por Alessandri y Otero.

6. El rol complementario del delito de desacato.

Su diferenciación con las sanciones procesales al incumplimiento

Nosotros hemos sostenido que el delito de *desacato* del art. 240 CPC “sólo se aplica a los casos en que no existen otras formas de cumplimiento en que se ejerce coerción de carácter civil, reguladas por el propio CPC en sus artículos 235 ss., o en leyes especiales”²³, razonamiento que Hernández aprueba y en base al

²² KRAUSE, M^a Soledad, Algunas consideraciones sobre el delito de desacato, en VAN WEEZEL, Alex (dir.), Humanizar y renovar el Derecho Penal. Estudios en memoria de Enrique Cury, (2013), p. 1063.

²³ MATUS, Jean Pierre; RAMÍREZ, M. Soledad, (2015), p. 376. Antes, igual en POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean Pierre; RAMÍREZ, M^a Cecilia, Lecciones de Derecho Penal chileno, Parte general, (2005), p. 552.

cual sostiene que “el delito de desacato tiene un carácter subsidiario respecto del sistema de apremios”²⁴.

Sin embargo, Krause afirma que el delito de desacato del artículo 240 CPC “no es subsidiario en relación con los demás procedimientos de ejecución que se consagran en el sistema jurídico, por cuanto se aplica en un nivel diferente, una vez que ya han operado éstos y producido efectos”²⁵, crítica que parece acertada, pues nada de lo explorado hasta este momento en relación al sentido literal posible de dicho texto legal permite afirmar que contempla el delito en estudio como si fuese una modalidad subsidiaria o residual de hacer cumplir lo ordenado judicialmente. Como hemos señalado en el apartado anterior, el quebrantamiento no es una forma de mero incumplimiento y, por tanto, su sanción tampoco una que haga cumplir lo que ya está cumplido y quebrantado.

Reafirma lo anterior el recurso al elemento contextual de la interpretación, pues si entendemos que el art. 22 del Código Civil exige que en la interpretación de una ley se guarde “la debida correspondencia y armonía” entre “todas sus partes”, y a su vez estimamos el artículo 240 CPC como “una parte” del conjunto de disposiciones del Título XIX del Libro I del Código Civil, podremos apreciar cómo todas ellas actúan en niveles y ante tribunales diferenciados.

Dicho título comienza con la regla del art. 231, donde se dispone que las resoluciones se ejecuten por los tribunales que las dictan, una vez que causan ejecutoria, en la forma que señale la ley. Es decir, la primera regla en orden a la forma de hacer efectivas las resoluciones judiciales es que éstas se cumplen en la forma especial que señala la ley y por el tribunal que las dicta. Las reglas del art. 235 especifican algunas formas de ejecutar o hacer cumplir las resoluciones judiciales cuando no se recurre a un juicio ejecutivo y no existe otra regulación especial: si se ordena entregar una cosa, la entrega se hace recurriendo a la fuerza pública, si es necesario; si se trata del pago de una cantidad o del valor de la cosa que no se entregó por no encontrarla, se embargan y subastan bienes del deudor hasta hacerse el pago; si se trata de obligar a la ejecución de una obra o suscribir un documento, se hace a costa del vencido o el juez lo suscribe en su representación, respectivamente. El art. 236 indica que, tratándose del pago de prestaciones periódicas, se puede compeler a la suscripción de un capital para servir al pago en caso de atrasos de dos o más cuotas. Para casos en que no se pueda recurrir al juicio ejecutivo o a las otras reglas que hemos resumido para hacer cumplir lo ordenado, el art. 238 establece que el juez

²⁴ HERNÁNDEZ, Héctor, Alcances del delito de desacato en el contexto de violencia intrafamiliar, en *Centro de Documentación Defensoría Penal Pública N° 8, Informes en Derecho. Doctrina procesal penal 2010*, (2010), p. 5.

²⁵ KRAUSE, M^a Soledad, Algunas consideraciones sobre el delito de desacato, en VAN WEEZEL, Alex (dir.), *Humanizar y renovar el Derecho Penal. Estudios en memoria de Enrique Cury*, (2013), p. 1063.

puede compeler a su ejecución imponiendo multas y arrestos de hasta dos meses, con posibilidad de repetir el apremio. Todas estas reglas están establecidas para los casos en que se debe *hacer cumplir lo ordenado*, esto es, ejecutar lo resuelto.

En cambio, las reglas del art. 240, puestas al final del párrafo respectivo, se plantean en una situación diversa: la *del caso en que lo ordenado ya está cumplido o se está cumpliendo*, esto es, cuando se contraviene el *statu quo* creado por el cumplimiento efectivo o la ejecutoria de una resolución judicial que no requiere un procedimiento de ejecución para producir sus efectos (como la que ordena abstenerse de realizar un hecho determinado en el futuro). Y así empieza su inciso primero, según se ha transcrito, con la frase “cumplido lo ordenado, etc.”, facultando al tribunal correspondiente a adoptar todas las medidas para dejar sin efecto lo que se haga en contravención a lo ordenado, lo cual complementa su inciso segundo estableciendo las penas para aquel que ha actuado en contravención a lo ordenado, esto es, ha *quebrantado lo ordenado cumplir*.

Además, estas reglas del art. 240 son complementarias o se encuentran en diversos niveles entre sí: en su primer inciso facultan al tribunal civil para decretar todas las medidas para dejar sin efecto lo hecho en contravención a lo ordenado, los apremios que resolvió lo quebrantado para restaurar la situación jurídica, y, en el segundo, entregan competencia al criminal, para sancionar penalmente a quien ejecuta un hecho futuro en contravención a lo ordenado o ejecutado²⁶.

7. La propuesta de Hernández: desacato como “hipótesis calificadas de incumplimiento de resoluciones judiciales”

Al contrario de lo sostenido hasta aquí, para Hernández parece que el significado literal de las expresiones en juego nada aportaría, pues no se hace cargo del mismo y entra de lleno a discutir qué significaría “materialmente” quebrantar, pues en su concepto nada dice el texto de la ley acerca de “si puede configurar la figura de desacato cualquier incumplimiento de una resolución judicial, sin distinciones, o si, por el contrario, para estos efectos, el quebrantamiento de lo ordenado cumplir debe reunir ciertas características especiales”²⁷.

Sin embargo, a pesar de omitir un pronunciamiento inicial sobre el sentido literal posible de la expresión “quebrantar lo ordenado cumplir”, implícitamente

²⁶ En este sentido, es indicativo que la doctrina procesal considere conjuntamente ambos incisos del art. 240 del Código de Procedimiento Civil como reguladores de “medidas tendientes a dejar sin efecto lo que se haga en contravención a lo ejecutado” y de la “sanción para el caso en que se quebrante lo ordenado cumplir” (STOHEREL, [2012], p. 121).

²⁷ HERNÁNDEZ, Héctor, Alcances del delito de desacato en el contexto de violencia intrafamiliar, en *Centro de Documentación Defensoría Penal Pública N° 8, Informes en Derecho. Doctrina procesal penal*, (2010), p. 3.

el texto transcrito contiene uno que, de entrada, puede discutirse, al considerar semánticamente equivalente las expresiones “incumplimiento” y “quebrantamiento”.

Tampoco se pronuncia expresamente Hernández sobre el bien jurídico que el texto estudiado protegería, aunque lo esboza sin nombrarlo cuando afirma que el desacato sólo podría entenderse como una suerte de incumplimiento calificado, como cuando “se frustra definitivamente el objeto de la resolución” o el hecho revista cierta “gravedad” que “implique un peligro concreto para el objeto de protección de la respectiva resolución judicial”²⁸.

En la primera de las situaciones que menciona parece acercarse su aproximación a la idea de que el bien jurídico protegido en este delito sería la recta administración de justicia, como lo interpreta Krause²⁹.

Sin embargo, esa sola idea parece insuficiente para distinguir las formas de incumplimiento que serían punibles de las no punibles, como no sea más que para permitir una asignación nominal de unas y otras, según el arbitrio del intérprete y el juez en cada caso. En efecto, ¿constituiría desacato no pagar nunca o definitivamente lo ordenado pagar en una sentencia civil? En ese caso, ¿se consumaría el delito al no hallarse bienes para la ejecución forzada?

La segunda idea esbozada por Hernández apunta a que lo delictivo del desacato tendría que ver con la lesión o puesta en peligro ya no de un bien jurídico referido a la recta administración de la justicia, sino de otro diferente: “el objeto de protección de la respectiva resolución judicial”. Para realizar esta afirmación, Hernández tiene en mente supuestos de acercamiento de personas a otras hallándose esta proximidad prohibida como medida cautelar en procedimientos de tribunales de familia o seguidos por causas de violencia intrafamiliar. Y el razonamiento completo sería algo así como que tales prohibiciones se han establecido para proteger la vida, la integridad y la salud de unas personas frente a otras que se estiman peligrosas para ellas. En consecuencia, si el peligro que se quiere prevenir no se concreta siquiera mínimamente, como cuando tal encuentro deriva en relaciones sexuales aparentemente consentidas, intercambios de palabras románticas, mutua ayuda para auxiliar a la descendencia común, etc., no podría hablarse de un incumplimiento grave de lo resuelto.

Este razonamiento y sus conclusiones deben, sin embargo, rechazarse. Primero, porque en realidad lo que hace es transferir al delito de desacato propiedades de otros delitos como el homicidio, las lesiones y los atentados contra la libertad sexual y la seguridad personal, que nada tienen que ver con su configuración jurídica. Segundo, porque al hacerlo así deja sin contenido al delito de desacato, que no está dirigido a proteger a las personas en casos específicos, sino a asegurar la fiabilidad

²⁸ *Ibíd.*, p. 7.

²⁹ Ver nota al pie N° 13.

y observancia de las resoluciones judiciales. Lo que la ley pretende evitar cuando castiga el desacato es específicamente que el efecto de tales resoluciones quede a disposición de quien debe observarlo.

Con todo, pudiese ser el caso que ciertas resoluciones dispusieran abstenerse de realizar hechos futuros que alterasen la situación reconocida por la resolución que se trate o creada por su cumplimiento, y al mismo tiempo estuviesen condicionadas por la aquiescencia, consentimiento o voluntad de un tercero, de manera análoga a como se podría leer el delito de violación del art. 361 CP: “está prohibido acceder carnalmente a mayores de 14 años, a menos que cuente con el consentimiento de éstos”. Así, una prohibición de acercamiento podría leerse como “está prohibido acercarse a tantos metros de una determinada persona, a menos que ésta consienta”.

Pero si ése fuere el caso, estaríamos hablando de lo mismo, pero con otras palabras: para configurar el desacato lo importante es determinar en cada caso el contenido de la situación reconocida o creada por la situación judicial, cuya alteración se prohíbe. Si esa alteración no se prohíbe absolutamente, entonces habrá que ver en qué casos sí y en qué casos no. Y, entonces, ya no se trataría de interpretar el sentido y alcance del delito de desacato del art. 240 CPC, sino de la concreta resolución judicial respecto de la cual se afirma o niega un quebrantamiento.

En síntesis, la propuesta de Hernández no delimita el sentido y alcance de la figura de desacato del art. 240 CPC, sino que, a lo más, ofrece una herramienta retórica para afirmar, según la conveniencia de cada caso particular, que se estaría ante un “incumplimiento grave” o “calificado”, sin ofrecer herramientas que permitan objetivizar y hacer operativa y contrastable dicha gravedad o calificación.

8. Conclusión preliminar: la conducta punible en el delito de desacato del inciso segundo del artículo 240 CPC. Contraste de lo expuesto con la jurisprudencia de los tribunales superiores

De conformidad con lo señalado en los apartados anteriores, y teniendo presente que el bien jurídico protegido por esta figura es, específicamente, la fiabilidad y respeto de las decisiones judiciales, podemos afirmar preliminarmente que el sentido y alcance de la expresión “quebrantar lo ordenado cumplir” no es otro que ejecutar un hecho positivo que altera el *statu quo* creado por lo mandado ejecutar, sea por que ya se ha cumplido, sea porque lo que se ordena (y causa ejecutoria) es precisamente abstenerse de alterar un estado de cosas preexistente, que la resolución reconoce jurídicamente. Es la alteración fáctica de ese estado jurídicamente reconocido y ordenado mantener incólume lo que constituye la antijuricidad material o la lesión al bien jurídico que se pretende proteger con esta figura.

Nuestra jurisprudencia, recurriendo a las ideas de correcta administración de justicia y respeto al imperio de las resoluciones judiciales como indicativas

del bien jurídico que se protege en este delito, llega en algunos casos a similares conclusiones, aunque sin la explicitación que hemos desarrollado hasta aquí³⁰.

III. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO COMO CRITERIOS

DELIMITADORES ADICIONALES DEL SENTIDO LITERAL POSIBLE DE LAS LEYES PENALES.

PRINCIPIO DE RESERVA EN LA INTERPRETACIÓN DE LA LEY PENAL

Según el art. 24 CC: “en los casos a que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación precedentes, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural”.

En consecuencia, presupuesto para recurrir a la equidad natural y a los principios generales de la legislación es la insuficiencia para determinar el sentido y alcance de una disposición legal mediante el recurso a los elementos gramatical, teleológico, histórico, sistemático y lógico. En términos de Etcheberry, “parece claro que debemos llegar sólo a determinados principios muy generales, y con toda certeza formalistas, esto es, a ciertas valoraciones sociales que inspiran los fundamentos de nuestra organización jurídica”, y estos principios sólo tendrían un carácter supletorio en la interpretación del Derecho Penal³¹.

Aunque ello es mandado así por la ley común, y es aplicable a la gran mayoría de los principios, tópicos y recursos interpretativos que se emplean en la argumentación forense más allá de los elementos de interpretación dispuestos en el Código de Bello, existen algunos de esos principios cuyo efecto limitador de la interpretación se entiende inmanente, de alguna manera indisponible y, en ningún caso, subsidiario; a pesar de que para efectos prácticos, su potencial limitador deba tomarse en cuenta sólo una vez determinado el sentido literal posible de un texto, a fin de establecer si, y en qué medida, la interpretación propuesta los contradice.

Nos referimos aquí a aquellos principios generales que pueden entenderse comprendidos en los límites que al legislador y a la soberanía nacional imponen los derechos y garantías consagrados constitucionalmente y los tratados sobre derechos humanos reconocidos por Chile y vigentes, y que pueden, a su vez, englobarse en la idea de lo que nosotros hemos llamado principio de reserva, esto es, el principio

³⁰ Probablemente, ello se debe al pie forzado de la aplicación de este delito a casos de infracciones a medidas cautelares dispuestas en el contexto de procesos por violencia intrafamiliar: SCA Santiago 23 mayo 2006, Rol N° 799-2006; SCA Coyhaique 26 marzo 2007, Rol N° 22-2007. Posteriormente, la Corte Suprema (SCS 26 enero 2010, Rol N° 8467-2009) ha insistido en el carácter especial de la ley N° 20.066 y, en consecuencia, en la obligatoriedad de imponer las sanciones por quebrantamiento en los casos que allí se señalan expresamente (arts. 8° y 10).

³¹ ETCHEBERRY, Alfredo, *El Derecho Penal en la Jurisprudencia*, (1987) Tomo I, pp. 106 y ss.

según el cual nadie podría ser sancionado por conductas que impliquen el ejercicio de los derechos del hombre, de conformidad con lo dispuesto en la CPR³².

La consagración de este principio se encuentra explícitamente en el inc. 2º del art. 5º CPR e implícitamente en el Nº 26 del art. 19 CPR. El primero de ellos obliga al Estado y sus organismos a respetar y promover los derechos humanos. El segundo asegura que las limitaciones a los derechos que garantiza la Constitución nunca podrá afectarlos en su esencia, ni imponer condiciones que impidan su libre ejercicio.

Luego, dado que las regulaciones penales limitan por el sólo hecho de su establecimiento el ámbito de lo lícito, esto es, del ejercicio no punible de los derechos y libertades reconocidos normativamente, surge la cuestión de hasta qué punto las regulaciones existentes y las futuras pueden limitar tales derechos y libertades, sin afectarlos en su esencia o imponer condiciones que impidan su libre ejercicio.

En consecuencia, la idea intuitiva de evitar un razonamiento que pudiera conducir a infringir principios como el de proporcionalidad, *non bis in idem*, insignificancia o *pro reo* parece, en la práctica argumentativa con base constitucional, presidir o al menos limitar la interpretación y no servir de complemento a ésta.

Lo anterior se ve reforzado si se considera que el espíritu general de la legislación parece comprender no sólo principios derivados de la legislación común local, sino también los que se materializan en las convenciones y tratados internacionales que han servido de fundamento para el establecimiento de ciertas regulaciones específicas o su modificación y, por cierto, los constitucionales y los que se derivan de los tratados de Derechos Humanos que limitan la soberanía nacional. Desde esta perspectiva, los principios generales del Derecho se encuentran, a veces, ínsitos en la interpretación histórica y en la contextual de una norma determinada; aunque, como advierte el Código Civil, el recurso explícito a ellos para delimitar el sentido y alcance de una disposición sólo parece tener lugar cuando no puede llegarse a una decisión adecuada siguiendo las reglas antes estudiadas, esto es, con carácter subsidiario.

Esto significa que su función, según manda el Código Civil, es servir para decidir entre distintas propuestas normativas correspondientes con el sentido literal

³² Luego, lo que nosotros aquí tratamos como principio de reserva parece estar muy ligado con el principio de intervención necesaria propuesto por BUSTOS (2004), tomo I, p. 266. Un sentido similar al principio de reserva como aquí se expone parece tener la idea del estatus del ciudadano a que se refiere JAKOBS (1993), aunque en dicha versión no quedan claros cuáles serían los límites auténticamente normativos de dicho estatuto frente a las pretensiones sociológicas y políticas del autor. Otro concepto muy relevante en la discusión actual es el que propone identificar principio de reserva con principio de reserva de código, esto es, con un principio según el cual toda la legislación penal debiera encontrarse contemplada en el Código del ramo, sin que sea permitida su manifestación en leyes especiales. Este desiderátum es propuesto en Argentina por PASTOR (2005), donde al parecer las disposiciones aplicables de la Constitución Nacional permiten esa conclusión.

posible de la norma interpretada, e igualmente justificables según los restantes argumentos delimitadores, de modo que sea necesario argumentar todavía más para explicitar la razón de la preferencia por la proposición que en definitiva se ofrece al que debe decidir o éste adopta.

*1. El principio de reserva como límite constitucional a la interpretación.
Su aplicación práctica a través del test de proporcionalidad*

Como hemos esbozado, la delimitación del conjunto de principios generales que informan los límites constitucionales de la interpretación, el principio de reserva, no es fácil, pero, a pesar de las dificultades que plantea, de ello dependerá la posibilidad o no de una interpretación conforme con la Constitución de cada texto legal. En consecuencia, corresponde siempre al intérprete y al aplicador del Derecho proponer alternativas normativas de interpretación conforme a la Constitución allí donde el sentido literal posible del texto legal lo permita.

El principal mecanismo de control de la conformidad de un texto legal y su interpretación con la Constitución y el principio de reserva es la aplicación de lo que se ha venido a denominar test de proporcionalidad. En términos generales, la doctrina constitucionalista afirma que en las constituciones modernas el principio de proporcionalidad juega un rol relevante en la configuración de los límites de la actividad del legislador³³. En virtud de este principio una medida que afecta un derecho fundamental (o algún otro contenido constitucional susceptible de operar como principio) sólo es válida a condición de pueda salir airosa del test que se propone al efecto en tres etapas: a) que la medida sea idónea para contribuir al logro de un fin legítimo (constitucionalmente justificado); b) que sea necesaria al efecto, en tanto no existan alternativas que permitan lograr el mismo fin con un menor sacrificio para los principios constitucionales afectados por la medida enjuiciada, y c) que sea proporcional en sentido estricto, lo que ocurriría cuando los beneficios que la medida reporta, en términos de contribución al logro de un fin constitucionalmente justificado, compensen los sacrificios que aquella representa para los derechos fundamentales u otros principios constitucionales afectados con la medida enjuiciada.

Lamentablemente, no existe en la Constitución ni en los principales tratados sobre Derechos Humanos una consagración positiva de tal principio, del test diseñado para medir su cumplimiento ni de sus límites. Ello conlleva a la dis-

³³ Este principio es denominado también como de prohibición de exceso (*übermaßverbot*), racionalidad o razonabilidad (*reasonableness*), proporcionalidad de los medios, proporcionalidad del sacrificio, proporcionalidad de la injerencia o proporcionalidad a secas (*Verhältnismäßigkeit*). Véase la exposición general al respecto con base en el derecho comparado y colombiano en VELÁSQUEZ (2004), pp. 363-391.

persión de fundamentaciones del mismo³⁴ y, por consiguiente, a una muy difícil objetivización de sus exigencias y efectos, a diferencia de lo que acontece con la garantía del principio de legalidad. De allí que resulte acertada la crítica que ve en la aplicación práctica de este principio ciertas dosis de irracionalidad³⁵, que nosotros preferimos llamar subjetividad, donde la falta de un referente constitucional para objetivizar las razones que se dan para considerar proporcional o no una determinada ley penal conlleva a que el juicio de conveniencia y oportunidad del legislador democrático soberano sea reemplazado por el de la mayoría de los jueces constitucionales encargados de su revisión en cada caso.

Dicho lo anterior, cabe todavía indagar acerca del significado de aceptar, siquiera en una versión débil, que la legislación y, de paso, la interpretación de la misma, se encuentran limitada por el principio de proporcionalidad, como de hecho lo exige nuestro Tribunal Constitucional³⁶, matizado a su vez por la deferencia que ha de tenerse con las decisiones soberanas del legislador democrático.

2. Aplicación del test de proporcionalidad a la interpretación del delito de desacato del inc. 2º del art. 240 CPC

a) ¿Existe una finalidad legítima en el establecimiento de este delito? Bien jurídico y Constitución

El primer elemento del test de proporcionalidad es el control acerca de si la sanción penal es idónea para contribuir al logro de un fin legítimo (constitucionalmente justificado).

Ello por cuanto toda legislación ha de ser dictada, en nuestro régimen constitucional, con algún propósito legítimo, pues la existencia y actividad del Estado se justifica constitucionalmente por encontrarse al servicio de las personas y

³⁴ Así, los ministros de nuestro Tribunal Constitucional oscilan entre fundamentarlo en la garantía de la igualdad ante la ley y la correlativa prohibición de diferencias arbitrarias (art. 19 N° 2 CPR), en la del debido proceso (art. 19 N° 3 CPR) y en la prohibición de apremios ilegítimos (art. 19 N° 1 CPR), junto con la prohibición de alterar el contenido esencial de los derechos (art. 19 N° 6) y la invocación genérica del principio democrático y los valores de la justicia y la dignidad humana. Con detalle y referencia a los diferentes fallos, véase LOPERA (2011), pp. 113-138.

³⁵ Véase la crítica en este sentido de FERNÁNDEZ (2011), pp. 51-99. La solución que ofrece el autor a este problema, esto es, la exposición de la argumentación de los jueces constitucionales para someterla discursivamente al debate democrático (incluyendo la opinión de los autores y la opinión pública) no es del todo satisfactoria, ya que dichos jueces no están sometidos a tal debate por definición y, argumentada o no, su decisión tiene efectos jurídicos en los casos que deciden y, eventualmente, podría conducir a la expulsión de una ley del sistema jurídico, al declararla inconstitucional.

³⁶ STC 8 octubre 2015, Rol N° 2744-2014, cons. 17°.

propender al bien común, como señala el art. 1º, inc. 3º, CPR. Como, además, los artículos 5º, 6º y 19 Nº 26 CPR declaran la vinculación de los poderes públicos a los derechos establecidos en el Capítulo III de la Constitución y en los tratados internacionales vigentes en Chile, estableciendo la última disposición citada “la seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”, es posible señalar que, en términos generales, sólo será admisible limitar un derecho mediante tipificación penal cuando dicha limitación sea necesaria para el mantenimiento de una sociedad democrática.

En términos de la dogmática tradicional, ello se traduce en la pregunta acerca de si resulta legítima, constitucionalmente, la protección penal del bien jurídico determinado legalmente en cada caso.

Así, en un extremo, hay quienes sostienen que la Constitución consagra en sí misma el modelo de criminalización y descriminalización de una determinada sociedad, de modo que todos los bienes jurídicos susceptibles de protección penal habrían de encontrarse en su texto y sólo serían susceptibles de tal aquéllos a que ella refiere. Luego, si “el ilícito penal puede concretarse exclusivamente en una lesión significativa de un valor constitucionalmente relevante”³⁷, sólo sería admisible limitar la libertad personal, como un bien constitucionalmente reconocido, mediante el establecimiento de figuras delictivas cuando éstas estén destinadas a evitar la lesión o puesta en peligro de otros bienes de igual o mayor entidad³⁸. O, expresado con base en lo dispuesto en el texto constitucional vigente, que la política penal ha de recurrir a la enumeración de bienes que se hace a partir del artículo 19 de la Constitución –y, por extensión, quizás también a los contemplados en los tratados internacionales suscritos al respecto– (artículos 5º y 6º de la Constitución), pues aunque no se explicita allí la protección penal de los mismos ni se indique

³⁷ BRÍCOLA, Teoría General del Reato, Novissimo Digesto Italiano, Tomo XIX, (1973), p. 16. Una variante con similares efectos es la que plantea FERNÁNDEZ (2004), quien considera los Derechos Humanos consagrados en la Carta de las Naciones Unidas y en los demás tratados internacionales en la materia como únicos bienes jurídicos susceptibles de protección penal, como “un paso más en la estrategia reduccionista” del Derecho Penal que “ya no permite una selección arbitraria de valores por parte del legislador” (p. 147). Luego, todo lo que se diga de la variante estricta de la teoría que vincula bienes jurídicos y constitución debe entenderse dicho, *mutatis mutandi*, también de esta variante que sólo cambia el punto de referencia del conjunto de valores que entiende es la única y exclusiva materia de las prohibiciones penales.

³⁸ GONZÁLEZ, Juan José, Bien jurídico y Constitución (Bases para una teoría), (1983), para quien, además, el ordenamiento constitucional recogería normativamente el aspecto “sustancial” del bien jurídico, considerado como una realidad en sí misma valiosa, con independencia de su normativización.

otro nivel de protección en el ordenamiento jurídico, del rango que se otorga a los mismos podría deducirse un interés primordial en la protección de tales bienes, como lo demostraría el número 12, inciso 1° del mentado artículo 19 CPR, donde, si bien no se establece la obligación de imponer penas privativas de libertad, sí se contempla el mandato constitucional de considerar delito las conducta que allí se describen; y también el artículo 9° CPR, donde se afirma que el terrorismo “es por esencia contrario a los derechos humanos”, ordenando sancionarlo y penarlo por ley de quórum calificado. Además, nuestra Carta Fundamental reconoce indirectamente la existencia de otros delitos, como los que dan origen a la acusación constitucional fundada en la disposición de las letras b) y e) del N° 2 del artículo 52 CPR, a saber, traición, sedición, concusión, malversación de fondos públicos y soborno; y como los que contempla en el artículo 79, como propios de un abuso en la función jurisdiccional que constituyen formas de prevaricación: cohecho, falta de observancia en materia sustancial de las leyes que reglan el procedimiento, denegación y torcida administración de justicia.

Aun en este extremo, la recta administración de justicia, especificada en la necesaria protección de la fiabilidad y observancia de las resoluciones judiciales, podría considerarse un bien jurídico susceptible de protección penal, no sólo porque el propio texto de la Carta Fundamental hace referencia a delitos que la afectan (aunque cometidos por magistrados), sino porque en ella la función judicial es representada como un poder significativo del Estado, con competencia exclusiva para conocer, resolver y hacer ejecutar lo resuelto, amén del expreso reconocimiento de los derechos de los ciudadanos a ser protegidos por la ley en igualdad de condiciones y contar con un racional y justo procedimiento para hacer efectiva tal protección (art. 19 N°s. 2 y 3).

Con mayor razón, estas mismas consideraciones permitirían aceptar la legitimidad de una sanción penal para proteger la fiabilidad y observancia de las resoluciones judiciales a quienes sólo exigen que los bienes jurídicos estén relacionados con “las metas señaladas en la Constitución”³⁹, en el sentido de considerar a éstas como directrices de protección “potencialmente vinculantes”⁴⁰, pero dejando abierto el abanico valorativo al cual puede referirse el legislador penal al seleccionar los bienes a proteger, sin encontrarse aquél limitado a los contenidos valóricos constitucionalmente declarados.

Sin embargo, en este caso, Krause argumenta implícitamente que no exigir para este delito de desacato del art. 240 CPC requisitos adicionales a su literali-

³⁹ BERDUGO, Ignacio, Revisión del contenido del bien jurídico honor, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, (1984), p. 308.

⁴⁰ FIANDACA, Giovanni, Il bene giuridico come problema teorico e come criterio di politica criminale, en *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, Nuova Serie*, (1982), p. 65.

dad, tales como la “reiteración”, “extensión” o “duración” del “comportamiento prohibido”, afectaría el principio de reserva. Según esta autora, al contrario, sólo dicha exigencia sería “más consistente con el principio de igualdad ante la ley, en la medida en que otorga idéntica tutela a las sentencias judiciales, cualquiera sea la prestación a la que condenan”⁴¹.

Pero este argumento contiene dos problemas implícitos que llevan a su rechazo. En primer lugar, omite la autora dar cuenta de que en los casos de resoluciones judiciales que reconocen situaciones preexistentes y obligan a no alterarlas, como sucede típicamente con las medidas cautelares y precautorias, no existe ninguna otra forma de hacerlas cumplir como no sea asegurando penalmente la prohibición de abstenerse de alterarlas. Aquí, si se mira bien, se faltaría a la garantía de igual protección ante la ley de quienes esperan que la resolución judicial que han obtenido a su favor se cumpla mediante la abstención del hecho futuro que altere o modifique la situación o cosas que se pretenden cautelar o precautoriar, frente a quienes obtienen otras resoluciones cuya naturaleza permite recurrir a mecanismos forzados de ejecución.

Y, en segundo término, omite también, lo que constituye su debilidad principal, que al exigirse calificaciones tales como la reiteración, la duración o extensión del quebrantamiento para que éste sea delito, sin explicitar en qué consistirían exactamente, lo que se está haciendo es sencillamente ofreciendo “justificaciones” para que los jueces estimen, a su solo arbitrio y sin control objetivo, lo que es delito, produciéndose así una abierta infracción a la garantía que dice defender, esto es, la igual aplicación de la ley.

Así, por ejemplo, con los supuestos criterios limitadores propuestos a veces sí y a veces no, un solo quebrantamiento podría considerarse por un juez lo suficientemente “extenso” para constituir delito; a veces sí y a veces no, dos, tres, cinco o diez quebrantamientos serían o no suficientes “reiteraciones” para hacer aplicable la sanción penal; permanecer junto a la víctima, infringiendo una prohibición de acercamiento, podría ser delito o no, según ello dure, en un caso y otro, un par de minutos, horas o días, según la libre apreciación judicial.

En consecuencia, siendo por una parte el interés de asegurar la fiabilidad y observancia de las resoluciones judiciales uno de aquellos que pueden considerarse legítimamente objeto de protección legal por medio del Derecho Penal, según el texto constitucional vigente, y, por otra, no infringiendo dicha penalización el principio de igualdad ante la ley ni ningún otro derecho o garantía constitucionalmente consagrado, no se aprecia de qué manera pueda infringir el principio

⁴¹ KRAUSE, M^a Soledad, Algunas consideraciones sobre el delito de desacato en VAN WEEZEL, Alex (dir.), Humanizar y renovar el Derecho Penal. Estudios en memoria de Enrique Cury, (2013), p. 1065.

de reserva la penalización del delito de desacato del art. 240 CPC, entendido éste como la alteración de una situación reconocida por una resolución judicial o creada por su cumplimiento, según se desprende de interpretar la expresión “quebrantar lo ordenado cumplir” siguiendo las reglas dispuestas por los arts. 19 a 24 del Código Civil.

b) Idoneidad y necesidad de la sanción penal para proteger la fiabilidad y observancia de las resoluciones judiciales

La formulación de la pregunta en este lugar alude, indirectamente, a los principios de *non bis in idem* y *ultima ratio*, como configuradores de límites inmanentes, aunque no precisos, del poder punitivo del Estado.

En este lugar la pregunta es todavía más pertinente desde el momento en que ciertas limitaciones planteadas a la interpretación del delito de desacato del art. 240 CPC se fundamentan expresamente en tales principios.

La cuestión de fondo, como se planteó al discutirse la modificación de la ley N° 18.705, expuesta anteriormente, es si realmente es necesario recurrir a la sanción penal en los casos de quebrantamiento de lo ordenado cumplir o puede recurrirse también a sanciones y medidas imperativas de otro carácter, como las civiles y administrativas.

Este cuestionamiento parte de la base de que, por regla general, el cumplimiento de lo ordenado por los tribunales de justicia no depende de la buena o mala voluntad de los particulares. En efecto, lo que hace propiamente imperativas las resoluciones judiciales en general es que existen mecanismos coercitivos dispuestos por el Estado para que ellas se ejecuten sin y hasta contra la voluntad de quienes son afectados por ellas (apremios, ejecuciones forzadas o a costa del vencido, caducidades, preclusiones, etc., tal como se regulan en el Código de Procedimiento Civil y, particularmente, en el título donde se ubica la disposición estudiada). Luego, por más que un particular desee incumplir lo ordenado cumplir, ello no dependerá en todos los casos de su voluntad, sino de los medios con que disponga el propio Estado para hacerlo efectivo.

No obstante, parecen existir ciertos casos en que la fiabilidad de lo resuelto judicialmente no parece depender exclusivamente de los medios de que disponga el Estado para garantizarla, sino de la observancia que a lo ordenado les sería exigible a los particulares. Éstos son los casos en que lo ordenado consiste precisamente en el mantenimiento de la situación jurídica decidida judicialmente, sea que se haya cumplido o se derive del reconocimiento de una situación preexistente. En estas situaciones, la fiabilidad de lo resuelto pasa a depender de su observancia por parte de quienes se encuentran obligados a ello.

En tales casos, si el Estado quisiera prevenir materialmente la contravención, quebrantamiento o desacato de las resoluciones que obligan directa o indirectamente a no alterar determinados estados de cosas en el futuro, se debería encerrar

o someter indefinidamente a mecanismos de control a todos quienes tuviesen hipotéticamente la capacidad fáctica de contravenir dicha resolución o imponerles una vigilancia policial permanente o por medio de algún otro mecanismo que le impidiese ejecutar aquello que se les prohíbe⁴². Sin embargo, tales medidas no se encuentran autorizadas por el ordenamiento constitucional, pues en los hechos consistirían en privaciones de libertad y coerciones más o menos severas previas a la comisión del hecho que pretenden prevenir, cuya prohibición general establecen los N°s. 3 y 7 del art. 19 de la Carta Fundamental.

En cambio, sí parece posible establecer como medida de prevención de tales hechos que se castigue penalmente a quienes fácticamente alteran el orden jurídico existente o creado por el cumplimiento de lo resuelto, en la medida en que el Estado carecería de medios apropiados para garantizar a ese nivel la fiabilidad de lo resuelto judicialmente.

De este modo, no pudiéndose en estos casos asegurar por el solo ejercicio regular de las facultades de imperio de los tribunales el cumplimiento de la obligación de abstenerse de alterar un determinado *statu quo*, su sanción penal resulta el único medio disponible para lograr un efecto más o menos similar al de otras medidas coercitivas de prevención que aquí rechazamos, por su carácter intensivo e indefinido.

c) Proporcionalidad en sentido estricto.

El problema de la aparentemente alta penalidad del delito de desacato del art. 240 CPC

¿Es excesiva la penalidad prevista para este delito (541 días a 5 años de reclusión, en abstracto) y ese exceso explica la necesidad para el intérprete de la reducción de su ámbito de aplicación mediante el añadido de requisitos que su literalidad no comprende?

Una respuesta afirmativa a esta pregunta parece encontrarse en la base de la argumentación de Hernández, cuando dice que no exigir una calificación o gravedad del desacato supondría, por ejemplo, castigar penalmente el quebrantamiento de prohibiciones de acercamiento a víctimas de violencia intrafamiliar “haría de la simple desobediencia formal de las medidas judiciales de protección un delito

⁴² No se deben confundir los mecanismos de control telemático (que suponen el empleo de coerción mecánica) a los que aquí se hace referencia con los de simple vigilancia (cámaras, sensores de movimiento, etc.), incorporados por la ley N° 20.603 para la ejecución de la medida de libertad vigilada especial, y cuya capacidad para evitar la realización de lo prohibido se fundamenta únicamente en facilitar la prueba de las infracciones. Con todo, la ley N° 20.603, basándose en la existencia de tales dispositivos concede un amplio margen de “incumplimientos” antes de establecer como sanción específica la sustitución de la libertad vigilada (y también de las otras penas sustitutas que establece) por la pena de privación de libertad primitivamente impuesta.

más grave que la mayoría de las hipótesis de efectiva violencia ejercida contra la víctima”⁴³.

Contra ello cabe decir que la proporcionalidad estricta no puede apreciarse sin mantener un mínimo de deferencia hacia el legislador democrático y sus opciones político-criminales, por desafortunadas que sean.

Si, por ejemplo, todos los atentados contra las personas se calificasen de crímenes, con penas que incluyesen al menos el presidio mayor en su grado mínimo, el alegato de Hernández no se sostendría, como tampoco se sostiene ahora, si lo que se pueda calificar como desproporcionada es la pequeña sanción que le espera al que ejerce violencia intrafamiliar, según el art. 14 de la ley N° 20.066.

Por otra parte, la pena prevista por la ley para el delito de desacato no parece excesiva si se la compara con la que se establece para otros delitos que afectan la recta administración de justicia cometidos por particulares: es la misma pena corporal que se establece para quienes ofrecen declaraciones falsas en juicio criminal o presentan en éste pruebas falsas (arts. 206 y 207 CP), e inferior en su mínimo respecto de quienes presentan acusaciones o denuncias falsas (art. 211 CP). Y, en su mínimo, comparte el máximo previsto para el resto de las declaraciones falsas en causas civiles. Es ésta la misma consecuencia penal que se prevé para el caso más grave de obstrucción a la investigación del art. 269 bis CP, donde todavía no se afecta la función jurisdiccional propiamente tal.

Desde un punto de vista diferente, podría considerarse excesiva la pena para el delito de desacato del art. 240 CPC o incluso su sola formulación como quebrantamiento de lo ordenado cumplir, por infringir el principio de *non bis in idem*, ya que el propio inc. 1° de dicho artículo contempla un sistema que entrega amplias facultadas al juez civil para hacer cumplir lo ordenado.

Sin embargo, la existencia conjunta de este sistema civil de medidas y la sanción penal no parece infringir la garantía del racional y justo procedimiento, que incluye el respeto por la cosa juzgada, y de reglas como la del art. 63 CP, que impiden considerar doblemente las mismas circunstancias para la calificación del delito y su agravación, desde el momento mismo en que los tribunales competentes y las sanciones previstas tanto en lo civil como en lo criminal son enteramente diferentes.

Tampoco parece ser desproporcionada la penalización del quebrantamiento a partir de los principios de lesividad e insignificancia, porque ellos permiten darle sentido constitucional a la limitación que impone el sentido literal del texto interpretado, en el sentido de no castigar el mero incumplimiento ni las conductas

⁴³ HERNÁNDEZ, Héctor, Alcances del delito de desacato en el contexto de violencia intrafamiliar, en *Centro de Documentación Defensoría Penal Pública N° 8, Informes en Derecho. Doctrina procesal penal 2010*, (2010), p. 8.

omisivas que, por su propia naturaleza, difícilmente podrán considerarse como formas de traspasar o violentar lo ordenado cumplir.

Según afirmamos antes en el texto, el sentido y alcance de la expresión “quebrantar lo ordenado cumplir”, no parece ser otro que ejecutar un hecho positivo que altera el *statu quo* creado por lo mandado ejecutar, sea por que ya se ha cumplido, sea porque lo que se ordena (y causa ejecutoria) es precisamente abstenerse de alterar un estado de cosas preexistente que la resolución reconoce jurídicamente.

Esta propuesta interpretativa, basada en el uso natural de las palabras empleadas por el legislador, en la historia fidedigna de su establecimiento y en la necesidad de que el texto interpretado guarde la debida correspondencia y armonía con el resto de la legislación, ofrece como principal limitación a otras interpretaciones potenciales del texto la conclusión de que el delito de desacato del inc. 2º del artículo 240 CPC no sanciona el mero incumplimiento o falta de cumplimiento de lo ordenado (lo que podría extenderse a la simple omisión del hecho mandado), sino otra cosa: una conducta positiva que traspasa o violenta el estado de cosas creado por el cumplimiento de lo ordenado o reconocido jurídicamente por una resolución que manda abstenerse de alterarlo.

3. El principio pro reo y el problema de la delimitación de la interpretación como proceso declarativo, no restrictivo ni extensivo

Finalmente queda la pregunta: ¿y por qué sencillamente no aceptar las limitaciones que a la interpretación y aplicación del inc. 2º del art. 240 CPC proponen Hernández y Krause, si ello sería, “evidentemente”, más favorable al reo?

Para responder a esta pregunta es necesario volver al inicio. El principio de legalidad implica que, para afirmar la corrección del paso de la formulación legal a una propuesta normativa como resultado de la interpretación, ésta se encuentre dentro de las posibilidades semánticas del sentido literal de la norma interpretada. Sin embargo, dado que dicha propuesta no es la formulación legal que se interpreta, sino el resultado de la interpretación, hemos sostenido también que lleva envuelto en su propia formulación un aspecto pragmático o retórico, esto es, la pretensión de convencer al aplicador o al resto de los intervinientes en el proceso de su corrección o correspondencia con el sentido literal posible de la disposición interpretada y, por lo tanto, su aplicabilidad en los casos concretos que identifica como condiciones para las consecuencias jurídicas de las que se traten.

Esta pretensión de corrección semántica es lo que explica la insistencia de la doctrina nacional en considerar que hay un solo tipo de interpretación, la declarativa, que se manifestaría desentrañando el verdadero sentido y alcance de la ley, no habiendo lugar ni para la extensión ni para la restricción de los preceptos penales, señalándose especialmente que en ella no existe lugar para argumentos emotivos a favor o en contra del reo. Esta doctrina encuentra respaldo en el art. 23 del CC,

que dispone que “lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para cumplir o restringir su interpretación” y que “la extensión que deba darse a toda ley, se determinará por su genuino sentido”⁴⁴.

De allí se deriva que también legalmente se encuentra prohibida entre nosotros la interpretación extensiva, prohibición coherente con el principio de legalidad y la consecuente prohibición de la analogía, pues normalmente la llamada interpretación extensiva no es más que una forma de analogía, esto es, aquella en que “las consideraciones pragmáticas se traducen en la aplicación de la regla a situaciones que, contempladas a la luz del sentido lingüístico natural, se encuentran claramente fuera de su campo de referencia”⁴⁵.

Respecto de la interpretación restrictiva, en cambio, lo cierto es que el proceso de interpretación supone una progresiva delimitación o restricción del alcance y sentido de la ley, sobre todo por la obligación de respetar los principios de legalidad y de reserva legal que restringen la interpretación: el primero, delimitándola dentro del sentido literal posible de la norma interpretada; el segundo, delimitando las propuestas normativas resultado de la interpretación a aquellas que no produzcan efectos inconstitucionales.

Luego, no es la favorabilidad *a priori* lo que hace correcta o incorrecta una interpretación, sino su adecuación a los límites normativos establecidos, no sólo a nivel legal, sino también constitucional.

En consecuencia, mientras la prohibición de la interpretación extensiva del art. 23 CC debe entenderse consecuencia del principio de legalidad, el límite a la interpretación restrictiva ha de entenderse en el sentido que no se admite como razón para proponer una determinada interpretación la sola voluntad del intérprete, basada en un argumento más o menos emotivo (“lo favorable” o “lo odioso”), no considerado por el ordenamiento jurídico en su conjunto (elemento sistemático). De allí que no sea legalmente correcto afirmar que sólo es válida la proposición normativa resultado de la interpretación más restrictiva posible,

Otra cosa es que mediante la interpretación de la ley se llegue a formular proposiciones normativas que necesariamente sean restrictivas frente al límite externo que supone el sentido literal posible de los textos, en aplicación de los principios

⁴⁴ Ver, por todos, NOVOA (2005), pp. 138 y s., quien llega a calificar la distinción de interpretación restrictiva y extensiva como una “terminología inapropiada”. En cambio, según ETCHEBERRY (1987), Tomo I, p. 109, la interpretación extensiva sí es admisible, siempre que se entienda que la no inclusión de ciertos casos en el tenor literal de una norma es meramente aparente. La distinción propuesta por Etcheberry es demasiado sutil y deja entregada completamente al intérprete la calificación de una interpretación como analógica o extensiva, siendo además, innecesaria, pues nada impide al legislador democrático perfeccionar las normas vigentes para incluir casos excluidos por la literalidad de los textos legales.

⁴⁵ ROSS, Alf, Sobre el Derecho y la Justicia, (1963), p. 144.

de legalidad y reserva. Como sostiene nuestra jurisprudencia “ninguna ley penal puede ser interpretada extensivamente contra el reo” y, “en caso de duda sobre el significado y alcance del texto legal, éste deberá interpretarse en el sentido más favorable al reo”⁴⁶.

Dicho lo anterior, cabe plantearse nuevamente el cuestionamiento implícito en las exigencias adicionales propuestas por Hernández y Krause: ¿por qué no aceptar estas limitaciones que a la interpretación y aplicación del inc. 2º art. 240 CPC ellos proponen si su consecuencia será, “evidentemente”, una interpretación restrictiva, más favorable al reo?

La respuesta a este cuestionamiento es la siguiente: porque las exigencias adicionales propuestas (“gravedad”, “reiteración”, “duración”, “extensión”, “peligro para otros bienes jurídicos”) parecen derivarse exclusivamente de la supuesta necesidad de no aplicar en ciertos casos, como cuando el quebrantamiento se refiere a traspasar o violentar prohibiciones de hechos futuros que los tribunales ordenan como medidas cautelares y provisionales de protección de víctimas de violencia intrafamiliar. Pero como esa supuesta necesidad no deriva de alguna insuficiencia o duda en la interpretación de la literalidad del texto legal, ni de que en tales casos específicos falte la razón por la cual se ha establecido el delito (a menos que se quiera decir que no existe respecto de tales medidas cautelares la necesidad de cautelar su intangibilidad y observancia), no parecen darse los supuestos de la aplicación del principio *pro reo*.

IV. CONCLUSIONES

El inc. 2º del art. 240 CPC castiga como responsable del delito de desacato a quien quebrantare lo ordenado cumplir. Esto significa, a la luz de los elementos gramatical, histórico, sistemático y contextual descritos en los artículos 19 a 24 del Código Civil, que lo que se castiga es la realización de un hecho positivo (excluyéndose por tanto las omisiones) que altere el *statu quo* reconocido por una resolución judicial o creado por su cumplimiento.

Esta alteración de lo ordenado cumplir es lo que lesiona o daña el bien jurídico que aquí se protege específicamente: la fiabilidad y observancia de las resoluciones judiciales.

La ley no ha podido precisar más la conducta punible, pues su concreción depende, en todos los casos, de la naturaleza y contenido de la resolución judicial que se quebranta.

⁴⁶ ETCHEBERRY, Alfredo, El Derecho Penal en la Jurisprudencia, (1987), Tomo I, p. 22, y Tomo IV, p. 6.

Sólo puede afirmar que, en general, son dos los modos de quebrantar una resolución judicial:

a. Si se trata de una resolución ejecutoriada ya cumplida, voluntariamente o a través de los medios coercitivos legítimos de que se dispone para ello, la conducta punible consiste en realizar cualquier hecho contrario a lo ejecutado, esto es, alterar el *statu quo* creado con el cumplimiento de la resolución judicial de la que se trate;

b. Si se trata de una resolución ejecutoriada que reconoce jurídicamente un estado de cosas previamente existente, ordenando abstenerse de ejecutar un hecho determinado que la altere, el delito consistirá en ejecutar un hecho que altere la situación fáctica reconocida jurídicamente. Es indiferente para la configuración de la infracción el que la resolución de la que se trate tenga carácter cautelar o provisorio, mientras cause o se encuentre ejecutoriada y no sea modificada o termine su vigencia posteriormente. En ciertos casos, además, es posible que la resolución que reconoce esa situación sea lo suficientemente precisa y determinada para indicar expresamente de qué debe abstenerse una persona para alterarla y, en tales casos, el delito consistirá en ejecutar precisamente el hecho cuya abstención se ha ordenado, alterando el *statu quo* que la ejecutoria de dicho mandato reconoce.

En los casos especiales a los cuales leyes expresas extienden la aplicación de las penas o la figura del desacato, hay que distinguir dos supuestos.

En primer lugar, estarían aquellos en que la ley sanciona con las penas del desacato determinadas conductas o formas de “incumplimiento” que la propia ley describe especialmente (como el inciso segundo del artículo 299 del Código Procesal Penal, que sanciona al “testigo que se negare sin justa causa a declarar”, “con las penas que establece el inciso segundo del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil”), los que constituirían delitos especiales o autónomos, dotados de una descripción típica propia, diferenciada de la de la figura del desacato. Tales descripciones típicas no necesitan coincidir con las formas de conducta que hemos expresado constituirían el delito de desacato, tal como paradigmáticamente se expresa en el ejemplo citado.

En cambio, en aquellos casos en que la ley remite no sólo el castigo del supuesto “incumplimiento” a lo dispuesto en el inc. 2º art. 240 CPC, sino también la determinación de qué constituiría ese “incumplimiento” (como cuando, por ejemplo, se dice que “en caso de incumplimiento el tribunal remitirá los antecedentes al Ministerio Público, conforme a lo dispuesto en el artículo 240 del Código de Procedimiento Civil”, como sucede paradigmáticamente en los casos de los arts. 8º y 10 de la Ley N° 20.066, de Violencia Intrafamiliar), lo punible no serán los meros “incumplimientos” en sí mismos, sino aquellos hechos que puedan describirse como quebrantamiento de lo ordenado, en alguna de las dos formas generales que hemos expuesto recién y, particularmente, en su forma de ejecutar un hecho cuya omisión se ha ordenado como consecuencia del reconocimiento de un estado de cosas que se ordena no alterar.

Y en ningún caso, ni general ni especial, parecen exigirse limitaciones adicionales, tales como una supuesta gravedad de los hechos que vaya más allá de la gravedad del quebrantamiento en sí, su reiteración o la afectación de otros bienes jurídicos diferentes a los protegidos por la ley que castiga el desacato.

BIBLIOGRAFÍA

- ALESSANDRI, Fernando, Comentario a la SCA Valparaíso de 6 de abril de 1948, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo XLVI, 2ª parte, sección 2ª.
- ALESSANDRI, Fernando, Ley N° 7.760. Reformas introducidas al Código de Procedimiento Civil por la ley N° 7.760, versión taquigráfica de las conferencias dictadas por el autor el 20 y 27 de abril y el 4 de mayo de 1944, Centro de Derecho de la Universidad de Chile, N° 2.
- BELLO, Andrés, Obras Completas, Vol. XII, XIII y XLII (Santiago, 1885).
- BERDUGO, Ignacio, Revisión del contenido del bien jurídico honor, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* (Santiago, 1984).
- BRÍCOLA, Franco, Teoría General del Reato, en *Novissimo Digesto Italiano*, Tomo XIX (Torino, 1973).
- BUSTOS, Juan, Obras completas, Tomo I (Lima, 2004).
- ECHEVERRÍA, Germán, Desacato en el Código de Justicia Militar: un inexplicable olvido en el debate democrático, en *Revista de Derecho* Vol. 22, N° 1, pp. 135-158, (2009).
- ETCHEBERRY, Alfredo, El Derecho Penal en la jurisprudencia, Tomos I, III y IV, (Santiago, 1987).
- FERNÁNDEZ CRUZ, José Ángel, El juicio constitucional de proporcionalidad de las leyes penales: ¿la legitimación democrática como medio para mitigar su inherente irracionalidad?, en *Revista de Derecho (Universidad Católica del Norte)*, Vol. 17, N° 1, (2011).
- FERNÁNDEZ, Gonzalo, Bien jurídico y sistema del delito (Buenos Aires, 2004).
- FIANDACA, Giovanni, Il bene giuridico come problema teorico e come criterio di politica criminale, en *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, Nuova Serie*, (1982).
- GONZÁLEZ, Juan José, Bien jurídico y Constitución (Bases para una Teoría) (Madrid, 1983).
- HERNÁNDEZ, Héctor, Alcances del delito de desacato en el contexto de violencia intrafamiliar, en *Centro de Documentación Defensoría Penal Pública N° 8, Informes en Derecho. Doctrina procesal penal 2010* (2011).
- JAKOBS, Günther, Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Grundlage und die Zurechnungslehre (Berlín/Nueva York, 1993).

- KRAUSE, M^a Soledad, Algunas consideraciones sobre el delito de desacato, en VAN WEEZEL, Alex (dir.), *Humanizar y renovar el Derecho Penal. Estudios en memoria de Enrique Cury*, (Santiago, 2013).
- LOPERA, Gloria Patricia, Principio de proporcionalidad y control constitucional de las leyes penales: Una comparación entre las experiencias de Chile y Colombia, en *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. XXIV, N° 2, (2011).
- MATUS, Jean Pierre, *Beccaria, 250 años después* (Buenos Aires, 2011).
- MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, M^a Cecilia, *Lecciones de Derecho Penal chileno, Fundamentos y límites constitucionales del derecho penal positivo* (Santiago, 2015).
- MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, M^a Cecilia, *Lecciones de Derecho Penal chileno, Parte especial, Tomo II* (Santiago, 2015).
- NOVOA, Eduardo, *Curso de Derecho Penal chileno, Parte General, Tercera Edición, Tomo I* (Santiago, 2005).
- OTERO, Miguel, *Derecho procesal civil. Modificaciones a la legislación 1988-2000* (Santiago, 2000).
- PASTOR, Daniel, *Recodificación penal y principio de reserva del código* (Buenos Aires, 2005).
- PEÑA, Silvia, Comentarios sobre el fallo de nulidad que confirma condena por el delito del art. 240 del Código de Procedimiento Civil, en *Boletín del Ministerio Público*, N° 27.
- POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean Pierre; RAMÍREZ, M^a Cecilia, *Lecciones de Derecho Penal chileno, Parte general* (Santiago, 2005).
- RAMÍREZ, M^a Cecilia, Delito de desacato asociado a causas de violencia intrafamiliar y error de prohibición. Perspectiva de los tribunales con competencia en lo penal, en *Gaceta Jurídica* N° 381, (2012).
- REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, *Nueva gramática de la lengua española. Manual* (Buenos Aires, 2010).
- ROSS, Alf, *Sobre el Derecho y la justicia* (Buenos Aires, 1963).
- STOHEREL, Carlos, *De las disposiciones comunes a todo procedimiento y de los incidentes* (Santiago, 2012).
- SZCZARANSKI, Federico (2012): Sobre la evolución del bien jurídico penal: un intento de saltar más allá de la propia sombra, en *Política criminal*, 7(14), (2012). Recuperado el 5 de diciembre de 2015, de http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992012000200005&lng=es&tlng=es.10.4067/S0718-33992012000200005.
- VELÁSQUEZ, Fernando, *El principio de prohibición de exceso en el Código Penal colombiano, Homenaje a Manuel de Rivacoba y Rivacoba* (Buenos Aires, 2004).