

# CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

-----

Rol:

**1768-2023**

Fecha de  
sentencia: 23-02-2024

Sala: Cuarta

Tipo  
Recurso: Penal-nulidad

Resultado  
recurso: ACOGIDA

Corte de  
origen: C.A. de Concepción

Cita  
bibliográfica: -----: 23-02-  
2024 (-), Rol N° 1768-2023. En Buscador Corte  
de Apelaciones  
(<https://juris.pjud.cl/busqueda/u?dd1y1>). Fecha  
de consulta: 26-02-2024



Utilice una aplicación QR  
desde su teléfono para  
escanear este código y  
consultar la sentencia desde  
el sistema.

[Ir a Sentencia](#)



C.A. de Concepción.

Concepción, veintitrés de febrero de dos mil veinticuatro.

VISTO:

Que en esta causa RIT 6538-2023 seguida ante el Juzgado de Garantía de Concepción, en procedimiento simplificado, por sentencia de 19 de diciembre de 2023, en lo que importa, se condenó a ----- como autor del delito de conducción en estado de ebriedad causando daños, previsto y sancionado en el artículo 110 en relación al artículo 196, ambos de la Ley 18.290 de Tránsito, en grado de desarrollo consumado, cometido en la comuna de Penco el 24 de diciembre de 2021, a la pena de 41 días de prisión en su grado máximo, accesoria de suspensión de cargo u oncio público durante el tiempo de la condena, multa de 2 UTM y suspensión de licencia por el lapso de 2 años; en razón de lo establecido en el artículo 30 del Código Penal en relación al artículo 196 ter inciso 2 de la Ley 18.290 y artículo 5 letra c) de la Ley 18.216, se suspendió la accesoria de suspensión de cargo u oncio público durante el tiempo de la condena en tanto el imputado de cumplimiento a la pena sustitutiva; y de conformidad al artículo 5 de la Ley 18.216, se sustituye el cumplimiento de la pena corporal impuesta por la de remisión condicional de la pena por el lapso de 1 año; atendida la admisión de responsabilidad se le exoneró del pago de las costas.

En contra de dicha sentencia interpuso recurso de nulidad el Fiscal Adjunto del Ministerio Público, Jorge Lorca Rodríguez, invocando la causal prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, estimando que ha habido una errónea aplicación del derecho, por lo que pide se invalide la audiencia de juicio oral y la sentencia, determinando el estado que debe quedar el proceso para que conozca el tribunal no inhabilitado que corresponda.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

Primero: Que de conformidad a lo prevenido en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, “procederá la declaración de nulidad total o sólo parcial del juicio y de la sentencia, si el vicio hubiere generado efectos que son divisibles y subsanables por separado sólo respecto de determinados delitos o recurrentes: cuando en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo

del fallo”.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia están de acuerdo en que la errónea aplicación del derecho, consiste en la inadecuación o falta de correspondencia del derecho aplicado, con el caso concreto, es decir, una norma es observada o cumplida, pero no es la que debía aplicarse, o es aplicada con una mala interpretación de su mandato, de modo que la errada aplicación implicaría siempre una inobservancia y viceversa.

No debemos olvidar que esta Corte, a través de la causal en estudio, no puede modificar los hechos inamoviblemente asentados por los jueces del fondo, sino considerarlos en la forma que vienen establecidos por éstos, de manera que está impedida para declarar que no está probado o que lo está, aquello que el tribunal del grado declaró estarlo o no estarlo, en este caso; se debe determinar únicamente si respecto de tales hechos asentados se aplicó bien o mal el derecho correspondiente.

Segundo: Que, sostiene el recurrente en su única causal de nulidad, que se ha errado en la aplicación del derecho, teniendo en consideración lo expresamente dispuesto en los artículos 1, 30 y 76 del Código Penal y 1 de la Ley 18.216, que reproduce; anrma que el correcto criterio interpretativo lleva a concluir que de todas las penas que se impongan a un condenado - accesorias o no - sólo puede ser sustituida aquella privativa o restrictiva de libertad; luego, el criterio del tribunal a quo de suspender la pena accesoria de suspensión de cargo u oncio durante el tiempo de la condena mientras el condenado cumpla la pena sustitutiva de remisión condicional, es erróneo.

Anrma que las referidas normas deben interpretarse en conjunto, lo que lleva a entender que no es posible la suspensión de la pena accesoria y la infracción denunciada trae aparejado un perjuicio tanto al ente persecutor como a la sociedad toda, yerro que se ha producido en la dictación de la sentencia.

Tercero: Que, la sentencia en estudio sostuvo que, habiendo admitido responsabilidad el encausado y conforme a la prueba de cargo rendida, se tendría por acreditado que “El día 24 de diciembre de 2021, alrededor de las 01.20 horas, en la vía pública, específicamente en Alcalde Rene Mendoza frente al N° 21, Comuna de Penco, el imputado FRANCISCO MIGUEL NUÑEZ GUTIERREZ, condujo en estado de ebriedad el vehículo marca Suzuki, modelo Grand Nomade, color gris, año 2008, PPU. BYHR.92. Producto de la disminución de sus capacidades sensoriales

y de reacción, debido a la ingesta alcohólica, colisionó con el vehículo tipo bus marca Volare, modelo W8, PPU. YV.3558 de la empresa Mini Verde, causando daños de mayor consideración en la parte posterior lado derecho de dicho vehículo, de propiedad de Transporte y Administración Las Bahías. La ebriedad de FRANCISCO MIGUEL NUÑEZ GUTIERREZ se pudo constatar por su fuerte hálito alcohólico, rostro congestionado, incoherencias al hablar e inestabilidad al caminar"... Posteriormente al imputado se le practicó el examen de alcoholemia de rigor, el cual arrojó como resultado 2.80 gramos por mil de alcohol en la sangre" (motivos primero y segundo).

En cuanto al punto de discusión, sostiene la sentenciadora del grado en el motivo octavo sostiene que "Primero: Que como bien es posible estimar, al tenor de lo dispuesto en el artículo 110 en relación al artículo 196 de la Ley 18.290 de Tránsito, la suspensión de cargo u oncio público durante el tiempo de la condena, es una pena accesoria a la pena principal, que en este caso es la pena corporal. Segundo: Que de los principios generales del Derecho, lo accesorio sigue la suerte de lo principal. Tercero: Que resulta evidente entender que en estas circunstancias la pena accesoria no goza de autonomía, sino por el contrario, esta vive, se mantiene y nace sólo por la existencia de la pena principal, en este caso, la pena corporal. Cuarto: Que por su parte el artículo 30 del Código Penal establece "las penas de presidio, reclusión, cononamiento, extrañamiento y relegación menores en sus grados medios y mínimos, y las de destierro y prisión, llevan consigo la de suspensión de cargo u oncio público durante el tiempo de la condena", lo cual no es óbice a la procedencia de la petición formulada por la defensa, en cuanto al haberse concedido la sustitución de la pena corporal por la pena sustitutiva de remisión condicional, en lo concreto, al imputado no se le impone la pena corporal propiamente tal, sino por el contrario, la pena sustitutiva, que en este caso corresponde a la pena de remisión condicional. Quinto: Que como ha indicado la defensa, el artículo 196 ter de la Ley 18.290 de Tránsito, modificada a través de la Ley 20.770 de fecha 16 de septiembre del año 2014, que modifica la Ley de Tránsito en lo que se refiere al delito de manejo en estado de ebriedad causando lesiones graves, gravísimas, con resultado de muerte, más conocida como "Ley Emilia", que en su inciso 1° establece la obligatoriedad, en el caso del delito de conducción en estado de ebriedad, del cumplimiento por parte del condenado en forma efectiva de la pena privativa de libertad a la que fuere condenado. Durante el primer año, aún en evento del otorgamiento de pena sustitutiva, y sin perjuicio de los reiterados pronunciamientos que a este respecto ha mantenido el Tribunal Constitucional, por su parte, el inciso segundo establece expresamente "con todo, no se aplicará en estas situaciones lo dispuesto en el artículo 38 de dicha Ley y en ningún caso la sustitución de la pena privativa de libertad implicará la sustitución o suspensión del cumplimiento de las multas, comiso e inhabilitaciones impuestas", entendiéndose que al haber

indicado el inciso segundo antes citado, un detalle respecto a todas las otras sanciones que en caso alguno podrán suspenderse o sustituirse, dicha norma no se encarga de manera expresa de señalar la pena accesoria de suspensión de cargo u oncio público durante el tiempo de la condena, pudiendo en este caso, interpretarse conforme el tenor literal de la norma, reitero, que si era del interés del legislador que no fuera posible suspender la suspensión de cargo u oncio público durante el tiempo de la condena, se hubiese encargado de mencionarlo expresamente en esta norma. Sexto: Que, como ya se ha mencionado en esta audiencia, el artículo 5° de la Ley 18.216, modificada por la Ley 20.603, establece como requisito que para el cumplimiento de la pena sustitutiva, el imputado realice una actividad, trabajo, oncio o estudio, salvo que fuese estudiante, requisito para el cumplimiento de la pena sustitutiva, que en el caso en concreto nos lleva a una contradicción evidente por cuanto analizada la situación personal del imputado, esto es un funcionario público, miembro del Ejército de Chile con 13 años de servicio, calificado reiteradamente en lista uno o sobresaliente, justamente la actividad laboral, profesión u oncio que como requisito de la ejecución de la pena sustitutiva este debe mantener, implicará que a fin de que este cumpla la pena accesoria materia de la discusión, este deberá lisa y llanamente apartarse del área de su praxis por más de una década, con las naturales consecuencias que esto pudiese acarrear. Más aún, tratándose de un funcionario público que fue materia de una sanción administrativa interna, ejecutada por la Comisión de Sanidad del Ejército, quien emitió un pronunciamiento declarándolo apto para el servicio de la institución con restricciones, y da cuenta de la realización de un actual tratamiento en materia de consumo abusivo en alcohol, diagnóstico que dable es indicar corresponde a una enfermedad, según el DSM actualmente vigente. Séptimo: Ya dicho todo lo anterior, se reiteran las circunstancias personales del imputado, que dicen en relación con la ya muchas veces manifestadas en esta sentencia, esto es su calidad funcionario público, sus 13 años de antigüedad, sus calificaciones impecables en lista uno, el mérito sus liquidaciones de remuneraciones, quién es padre de un hijo de 8 años respecto al cual contribuye de manera pertinente a su manutención, y por último, al tenor de lo resuelto en causa de ingreso 5934-2004, emanado de la Sala Penal del máximo Tribunal de la República, son todos elementos que el Tribunal considera al momento de hacer lugar a la petición formulada por la defensa, todo en la forma que se dirá en la parte resolutive de la presente sentencia”.

Así, en el segundo punto resolutive consigna “Que se declara que conforme lo establece el artículo 30 del Código Penal en relación a lo dispuesto en el artículo 196 ter inciso 2° de la Ley 18.290 y artículo 5° letra c) de la Ley 18.216, se suspende la accesoria de suspensión de cargo u oncio público durante el tiempo de la condena en tanto el imputado de cumplimiento a la pena

sustitutiva que a continuación se dirá”.

Cuarto: Que, del análisis del recurso y la sentencia aparece de manifiesto que el reproche de nulidad de limita únicamente a determinar si la sustitución de las penas privativas de libertad permite suspender las penas accesorias impuestas por sentencia condenatoria, toda vez que los demás aspectos fácticos y jurídicos del fallo en estudio, deben entenderse aceptados, puesto que ninguna alusión a ellos ha manifestado el recurrente.

Quinto: Que, acotada la controversia de la manera antes dicha, no es posible soslayar que actualmente el artículo 1 de la Ley 18.218 dispone que “La ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad podrá sustituirse por el tribunal que las imponga, por alguna de las siguientes penas...”; luego, no existe duda, primero, que las penas sustitutivas son penas en los términos del artículo 1 del Código Penal, y, segundo, que sustituyen las penas privativas y restrictivas de libertad; y tampoco ninguna puede caber en torno a que quien cometa un delito debe ser castigado con las penas que la ley señale al efecto, en los términos del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República y el referido artículo 1 del Código Penal.

Por ende, la sustitución de las penas privativas y restrictivas de libertad por alguna de aquellas a que se refiere la Ley 18.216, no hace desaparecer la primera, sino que tan solo reemplaza su forma de cumplimiento, mutando desde la privación o restricción de libertad hacia un cumplimiento en el medio libre; por lo demás, el inciso 2 del artículo 196 ter de la Ley de Tránsito, está referido al inciso 3 del artículo 196 de la misma ley, pero no importa una interpretación excluyente de las reglas generales, teniendo en consideración que el artículo 40 del Código Penal, contempla la situación de que haya funcionarios suspendidos de su empleo, sin perderlo, en relación al artículo 54 de la Ley 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Sexto: Que, entonces, la Ley 18.216 no altera en modo alguno la regla del artículo 30 del Código Penal, que impone la suspensión de los cargos y oncos públicos y profesiones titulares que haya tenido o desempeñado el condenado a la época del comisión de delito; pues resulta claro que al momento de imponerse en la sentencia la pena asignada al delito, si esta es privativa o restrictiva de libertad, debe aplicarse la accesoria de suspensión de cargo u onco público, la que se mantendrá durante el tiempo de la condena, independientemente de su forma de cumplimiento o ejecución, esto es, independientemente si el condenado la cumple privado de libertad o en el medio libre, de cumplirse los requisitos legales que hacen procedente las sustitutivas a que se refiere la citada ley 18.216.

Lo que se ve reforzado por la misma Ley 18.216 en su artículo 3 que dispone “La remisión condicional consiste en la sustitución del cumplimiento de la pena privativa de libertad...” y con el hecho de que el resolutivo primero de la sentencia en revisión se impone la pena de 41 días de prisión en su grado máximo y, por ende, la accesoria de suspensión de cargo u oncio público durante el tiempo de la condena al tenor de lo prevenido en el artículo 76 del Código Penal en relación al artículo 196 de la Ley de Tránsito.

Séptimo: Que, además, nuestra Excm. Corte Suprema ha sostenido sobre el tema en discusión que “el legislador discurre sobre la idea de que un condenado que recibe una pena sustitutiva, simultáneamente, cumpla las penas accesorias impuestas, pues la circunstancia que se le haya reemplazado la pena corporal por la remisión condicional, no obsta a que deba cumplir la accesoria del artículo 30 del Código Penal, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 76 del mismo cuerpo legal”, consignando que “sobre este tema, durante la tramitación del proyecto que dio origen a la Ley N° 20.603, que modificó la Ley N° 18.216, el abogado Jefe de la División de Defensa Social del Ministerio de Justicia expresó en el Senado que “el proyecto establece un régimen de sustitución de las penas principales de privación de libertad y no de las penas accesorias, por lo que dichas sanciones anexas subsisten, aunque la sentencia decreta una sustitución de la pena principal por una de las enumeradas en este proyecto” (sentencia de 26 de julio de 2018, en causa rol 8897-18).

Octavo: Que, en tales condiciones, se configura la infracción de ley reprochada en el recurso, pues la llamada pena accesoria accede a la principal, independientemente de la forma de cumplimiento de ella; lo que lleva a acoger el recurso de nulidad interpuesto.

Ahora bien, tratándose lo discutido de un tema acotado, se anulará parcialmente la sentencia sólo en lo que respecta a la suspensión de la pena accesoria por haberse incurrido a su respecto en el yerro denunciado, no mereciendo reproche el juicio desarrollado ante el Juzgado de Garantía de Concepción.

Por estos fundamentos y visto, además, lo prevenido en los artículos 384 y 385 del Código Procesal Penal, SE ACOGE el recurso de nulidad interpuesto por el Fiscal Adjunto del Ministerio Público, Jorge Lorca Rodríguez, en contra de la sentencia de diecinueve de diciembre de dos mil veintitrés dictada por el Juzgado de Garantía de Concepción, en procedimiento simplificado en causa RIT 6538-2023 de su ingreso, la que, en consecuencia, es nula parcialmente, sólo en

cuanto a la decisión de suspender la pena accesoria mientras se cumple la pena sustitutiva; de consiguiente, no resulta nulo el juicio simplificado que le da origen.

Dándose cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 385 del Código Procesal Penal se procede a dictar de inmediato pero separadamente, la sentencia de reemplazo correspondiente.

Regístrese, comuníquese en la audiencia njada al efecto y devuélvase.

Redacción de la ministra suplente Margarita Sanhueza Núñez.

No nrman la Ministra titular Sra. Valentina Salvo Oviedo y la Fiscal Judicial Sra. María Francisca Durán Vergara, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, por encontrarse haciendo uso de licencia médica y permiso, respectivamente.

Rol 1768-2023 Penal.