

## CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

**INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS  
HUMANOS C/ FERNANDO FRANCISCO JAVIER  
FAJARDO ZAMANILLO**

Rol:

**2485-2022**

|                     |                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
|---------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Fecha de sentencia: | 15-12-2022                                                                                                                                                                                                                                                                               |
| Sala:               | Segunda                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
| Materia:            | 420                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
| Tipo Recurso:       | Penal-nulidad                                                                                                                                                                                                                                                                            |
| Resultado recurso:  | ACOGIDA                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
| Corte de origen:    | C.A. de Valparaíso                                                                                                                                                                                                                                                                       |
| Cita bibliográfica: | INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS C/ FERNANDO FRANCISCO JAVIER FAJARDO ZAMANILLO: 15-12-2022 (-), Rol N° 2485-2022. En Buscador Corte de Apelaciones ( <a href="https://juris.pjud.cl/busqueda/u?bto0v">https://juris.pjud.cl/busqueda/u?bto0v</a> ). Fecha de consulta: 16-12-2022 |



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

[Ir a Sentencia](#)

Vim.

C.A. de Valparaíso

Valparaíso, quince de diciembre de dos mil veintidós.

#### VISTOS:

En esta causa seguida ante el Juzgado de Garantía de San Felipe, por sentencia de diecinueve de octubre dos mil veintidós dictada en juicio oral simplificado, se condenó Fernando Francisco Javier Fajardo Zamanillo, a cumplir una pena corporal de 41 días de prisión en su grado máximo, accesoria artículo 30 del Código Penal de suspensión de cargo u oficio público por el tiempo de la condena, por su responsabilidad como autor del delito consumado de vejaciones injustas establecido y sancionado en el artículo 255 del Código Penal, cometido en la ciudad de San Felipe con fecha 14 de noviembre del año 2019.

Que, concurriendo los presupuestos de la Ley N° 18.216, el fallo aplica la pena sustitutiva de remisión condicional de la pena por el término de un año, disponiendo que la pena de suspensión de cargo u oficio público se encuentra suspendida como consecuencia de haberse aplicado al requerido la pena sustitutiva antes referida.

En contra de esa decisión la abogada doña Gisela Escobar Hernández, en representación del Instituto Nacional de Derechos Humanos, interpuso recurso de nulidad el que declarado admisible fue conocido en la audiencia pública de siete de diciembre pasado, citándose a la interviniente para el día diecinueve de igual mes y año, para leer el presente fallo.

#### CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO

1º) El presente arbitrio de nulidad esgrime como causal la contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una

errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, marco en el que se entiende infringido el artículo 1° de la Ley N° 18.216, en relación con los artículos 30 y 255 del Código Penal, por haberse suspendido la aplicación de la pena accesoria de suspensión de cargo u oficio público por el tiempo de la condena, en razón de haberse sustituido, a su vez, la pena corporal aplicada al condenado por la de remisión condicional de la pena por el término de un año.

En el desarrollo de los fundamentos en que se sustenta el motivo de nulidad señalado, se expone que el artículo 1° de la Ley N° 18.216 previene que para acceder a una pena sustitutiva, es necesario que la sanción asignada al delito sea una pena privativa o restrictiva de libertad, naturaleza que, desde luego, en el presente caso, no revisten las penas accesorias como la inhabilitación o suspensión para cargos y oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares, materia que a juicio de la recurrente se encuentra acorde con lo prescrito en el artículo 43 del Código Penal, dado que, en este aspecto, el legislador considera que las penas accesorias no necesariamente siguen la suerte de la pena principal a la que accedieron, de manera que pueden subsistir y producir sus efectos aun cuando aquéllas sean conmutadas.

Se añade que lo anterior resulta coherente con lo previsto en el artículo 80 inciso 1° de ese mismo Código, en cuanto se dispone expresamente que ninguna pena puede ser ejecutada en forma distinta a la prescrita en la ley, de modo que el artículo 1° de la ley 18.216 únicamente se aplica a penas privativas de libertad y no a otras destina naturaleza, razón por la que yerra el fallo cuando sostiene que la sustitución de la pena corporal implica que puede suspenderse la pena accesoria establecida en el artículo 30 del Código Penal, en razón de seguir lo accesorio la suerte de lo principal, aserto que resulta erróneo toda vez que lo que se sustituye mediante la Ley N° 18.216 es la forma de cumplimiento.

Finalmente se consigna que la pena que fue impuesta al acusado de acuerdo al artículo 30 del Código Penal, lleva consigo la pena accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, lo que ha sido impuesto por el legislador de manera expresa e imperativa, sin que el sistema, en consecuencia, permita aplicar la pena principal y suspender la pena accesoria, lo que a juicio del

arbitrio impetrado se confirma con lo establecido en el artículo 76 del Código Penal.

Concluye el recurso explicando que el vicio denunciado ha tenido influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, por cuanto, con motivo de la suspensión de la pena principal, se dejó suspendida la pena de suspensión de oficio y cargo público que correspondía aplicar al condenado de acuerdo con el artículo 30, en relación con el artículo 255, ambos del Código Penal, por cuyo mérito se solicita anular el fallo y dictar, sin nueva vista, pero separadamente, sentencia que imponga a Francisco Javier Fernando Fajardo Zúñiga, la pena accesoria de suspensión en el cargo u oficio público por el tiempo de duración de la pena sustitutiva de remisión condicional de la pena establecida en el fallo recurrido.

2º) Que, de acuerdo al mérito de los antecedentes de la causa, el acusado Fajardo Zamanillo resultó condenado en calidad de autor del delito consumado establecido en el artículo 255 del Código Penal que sanciona con pena de reclusión menor en su grado mínimo al empleado público que, desempeñando un acto del servicio, cometiere cualquier vejación injusta contra las personas, pena que, por concurrir dos atenuantes de responsabilidad penal (artículo N° 11 N° 6 y N° 9 del Código Penal), fue rebajada en un grado fijándose la pena en 41 días de presión en su grado máximo, más la accesoria de suspensión de cargo u oficio público establecida en el artículo 30 de ese mismo Código.

3º) Que, en la especie, para poder resolver si el juez del fondo incurrió en el yerro que se imputa en el presente arbitrio, por haber suspendido el fallo la aplicación de la pena accesoria, como consecuencia de haber sustituido la pena de prisión por la de remisión condicional de la pena por el término de un año, cabe tener presente que los artículos 1, 4, 8, 15 y 28 de la Ley N° 18.216 se refieren exclusivamente las penas corporales y no a otras penas que afecten otros derechos, como es la suspensión de cargo u oficio público, conclusión que resulta evidente desde que la suspensión de la pena solo beneficia a las penas privativas o restrictivas de libertad, excluyendo a las penas accesorias, a diferencia de lo que acontecía bajo la sola vigencia de la Ley N° 7.821 que, de conformidad con su artículo 1º, permitía suspender “la ejecución de la sanción que imponga la sentencia condenatoria”; lo que hoy, empero, con motivo de la modificación introducida por la Ley N° 20.603 al artículo 1º de la Ley N° 18.216, únicamente resulta admisible respecto de “las penas privativas o restrictivas de libertad”.

4°) Que tal inteligencia se encuentra corroborada con la historia de la Ley N° 20.603, a propósito de lo expresado ante el Senado por el abogado Jefe de la División de Defensa Social del Ministerio de Justicia quien manifestó que “el proyecto establece un régimen de sustitución de 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 la enumeradas en este proyecto” (Biblioteca del Congreso Nacional, link <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1040510>).

5°) Que el artículo 30 del Código Penal previene que las penas de presidio, reclusión, confinamiento, extrañamiento y relegación menores en sus grados medios y mínimos, y las de destierro y prisión, llevan consigo la de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, por lo que, en el presente caso habiéndose aplicado al acusado la pena de prisión esta acarrea indefectiblemente la aplicación de la suspensión de cargo u oficio público, sin que ésta, por lo dicho, pueda ser suspendida por mucho que la pena principal lo haya sido por aplicación de la Ley N° 18.216.

6°) Que, en este orden de ideas la Corte Suprema conociendo de un recurso de nulidad fundado en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, por existir en esta materia distintas interpretaciones sostenidas en diversos fallos emanados de los tribunales superiores, resolvió “Que de la normativa reseñada es dable inferir 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” (C.S. Rol 8897-2018, c. 5°).

7°) Que, finalmente, no obstante el carácter accesorio de la pena de suspensión de cargo u oficio público, de acuerdo con el artículo 76 antes citado, si una pena lleva consigo otras por disposición de la ley, como ocurre en el caso sub lite, según lo prescrito en el § III del Título Tercero del Libro Primero del Código Penal, corresponde condenar al acusado expresamente con esa pena.

8°) Que, en mérito de lo razonado, se advierte que la sentencia recurrida ha errado en la aplicación del derecho con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, en tanto en ella se suspende la pena

accesoria la que, por mandato de los artículos 30 y 76 ya referidos, debe expresamente imponerse al acusado, sin que resulte posible su suspensión como consecuencia de haberse sustituido la pena principal por la de remisión condicional de la pena.

Por estas consideraciones, citas legales y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 372, 376, 384, 386 y 389 del Código Procesal Penal, SE ACOGE el recurso de nulidad deducido por Instituto Nacional de Derechos Humanos en contra de la sentencia de diecinueve de octubre dos mil veintidós pronunciada en procedimiento oral simplificado por el Juzgado de Garantía de San Felipe, en los autos RIT N° 4016-2019 RUC N° 1910067121-5, fallo que se anula, al igual que el juicio que le precedió, y se retrotrae el procedimiento al estado de realizar un nuevo juicio oral ante el juez o jueza no inhabilitado.

Regístrese, notifíquese y, ejecutoriada, archívese.

N° Penal 2485-2022.

Redacción del Abogado Integrante Sr. Gonzalo Góngora Escobedo