

Aplicación de la pena sustitutiva de remisión condicional a la accesoria de suspensión de cargo u oficio público

RODRIGO VERA LAMA

Abogado

UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN

RESUMEN: El propósito de este trabajo es analizar si la pena sustitutiva de remisión condicional también se extiende a la pena accesoria de suspensión de cargo u oficio público contemplada en el Código Penal, o solo a la pena principal.

* * *

Aproximación al tema.

Desde antiguas épocas en nuestro ordenamiento jurídico se ha establecido la posibilidad, por diversas razones de política criminal que más adelante esbozaremos, de que los condenados no cumplan en establecimientos carcelarios las penas privativas de libertad. Las opciones que se dan para efectos de cumplimiento en el medio libre han ido aumentando con el paso de los años, desde simplemente dejar en suspenso la pena respecto de faltas, como acontece en el artículo 564 del Código de Procedimiento Penal¹, pasando por la suspensión de la sanción que imponga la sentencia condenatoria con ciertas condiciones prevista en la Ley N° 7821², viniendo luego la Ley N° 18216³ que amplía el catálogo a tres medidas alternativas, para finalmente llegar a seis con la reforma introducida por la Ley N° 20603⁴, que dicho sea de paso cambió la denominación a penas sustitutivas “con el objeto de precisar que no se está frente a un ‘beneficio’ otorgado al condenado, sino que frente a una sanción, que a su vez se impone en forma sustitutiva a la pena privativa de la libertad originalmente impuesta, pudiendo ser revocada en el evento ser incumplida”.⁵ Conviene además recordar que en esencia, la medida alternativa o pena sus-

¹ Santiago, 19.FEB.1906.

² Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, 29.AGO.1944, modificada por la Ley N° 17642, Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, 04.MAY.1972, y por el DL N° 1969, Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, 12.NOV.1977.

³ Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, 14.MAY.1983.

⁴ Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, 27.JUN.2012.

⁵ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. “Historia de la Ley N° 20.603” [en línea], [Consulta: 23.AGO.2015]. Disponible en: <http://www.bcn.cl/leychile/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recur_soslegales/10221.3/37271/1/HL20603.pdf>.

titutiva que desde antiguo ha estado presente en la legislación es la remisión condicional, la cual está definida en el artículo 3° de la Ley N° 18216 como la sustitución del cumplimiento de la pena privativa de libertad por la discreta observación y asistencia del condenado ante la autoridad administrativa durante cierto tiempo, concepto similar al que recoge el artículo 2° del Reglamento de la Ley N° 18216 contenido en el DS N° 1120/1983, Ministerio de Justicia.⁶

Por otro lado, y a fin de ir definiendo el objeto de estudio, diremos que el legislador penal también ha creado penas accesorias, y dentro de ellas la suspensión de cargo u oficio público. Así, el artículo 22 del Código Penal⁷ estatuye que son penas accesorias las de suspensión e inhabilitación para cargos y oficios públicos, derechos políticos y profesionales titulares en los casos en que, no imponiéndolas especialmente la ley (v. gr. artículo 152 N° 3), ordena que las otras penas las lleven consigo. Luego, bajo el título de “Penas que llevan consigo otras accesorias” se encuentra el artículo 30, que dispone 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. Agrega el artículo 40 que esta pena accesoria produce el efecto de inhabilitar al condenado para el ejercicio de dicho cargo u oficio durante aquel tiempo, privándolo además de todo sueldo. A su vez, el artículo 76 preceptúa que siempre que el tribunal imponga una pena que lleve consigo otras por disposición de la ley, según lo prescrito en el párrafo 3 de este Título, condenará también al acusado expresamente en estas últimas.

En cuanto a qué debemos comprender por cargos u oficios públicos, se ha dicho que “deben entenderse, aunque el Código no los define, todos aquellos empleos o actividades en que se desempeña una función pública, según el amplio concepto del Art. 260 del Código Penal, que si bien no es de aplicación obligatoria en esta materia, responde sin embargo a la naturaleza y finalidad de esta pena. La acepción del concepto de empleado o funcionario público que contiene el Estatuto Administrativo resulta demasiado restringida para los efectos penales, y produciría el efecto de dejar fuera de la noción de ‘cargo público’ a un empleo municipal o a la calidad de Notario Público”.⁸ Recordemos que el artículo 260 del Código Penal prescribe que para los efectos del Título V (artículos 216 a 260) y del Párrafo IV del Título III (artículos 148 a 161) del mismo Código, se reputa empleado todo el que desempeñe un cargo o función pública, sea en la Administración Central o en instituciones o empresas semifiscales, municipales, autónomas u organismos creados por el Estado o

⁶ Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, 18.ENE.1984, modificado por DS N° 629/2013, Ministerio de Justicia.

⁷ Santiago, 12.NOV.1874.

⁸ ETCHEBERRY ORTHUSTEGUY, Alfredo. *Derecho Penal. Parte General*. Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1999, página 160.

dependientes de él, aunque no sean del nombramiento del Jefe de la República ni reciban sueldos del Estado, no obstante a esta calificación el que el cargo sea de elección popular. Por otro lado, la Convención Interamericana contra la Corrupción promulgada por el DS N° 1879/1998, Ministerio de Relaciones Exteriores⁹, en su artículo I define: “‘Función pública’, toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos. ‘Funcionario público’, ‘Oficial Gubernamental’ o ‘Servidor público’, cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos”. Luego, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción promulgada por el DS N° 375/2006, Ministerio de Relaciones Exteriores¹⁰, estatuye en el artículo 2 letra a): “a) Por ‘funcionario público’ se entenderá: i) toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un Estado Parte, ya sea designado o elegido, permanente o temporal, remunerado u honorario, sea cual sea la antigüedad de esa persona en el cargo; ii) toda otra persona que desempeñe una función pública, incluso para un organismo público o una empresa pública, o que preste un servicio público, según se defina en el derecho interno del Estado Parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado Parte; iii) toda otra persona definida como ‘funcionario público’ en el derecho interno de un Estado Parte. No obstante, a los efectos de algunas medidas específicas incluidas en el capítulo II de la presente Convención, podrá entenderse por ‘funcionario público’ toda persona que desempeñe una función pública o preste un servicio público según se defina en el derecho interno del Estado Parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado Parte”. Estas definiciones normativas permiten comprender el sentido y alcance de la pena accesoria en comento, conforme a los elementos de interpretación lógicos y sistemáticos contenidos en los artículos 19 inciso 2° y 22 del Código Civil.¹¹

También se ha sostenido que “En el último debate parlamentario que dio origen a las leyes penales y administrativas anticorrupción, el Congreso Nacional decidió no innovar sobre el concepto de empleado público a efectos penales, por estimar que la norma actualmente vigente era suficientemente amplia y comprensiva de las situaciones discutidas en el pasado. El concepto funcional de empleado público es el que prevalece y se aplica al tenor de su texto a los empleados, remunerados o no, a los de elección popular y a las autoridades o empleados de cualquier nivel, incluidos los tres poderes del Estado (...) La primera cuestión que se plantea a nivel doctrinal es si el Derecho Penal maneja

⁹ Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, 02.FEB.1999.

¹⁰ Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, 30.ENE.2007.

¹¹ Santiago, 01.ENE.1857.

un concepto propio de funcionario, o si debe utilizarse un concepto extraído de otras ramas jurídicas, como el Derecho Administrativo. Tanto la doctrina como la jurisprudencia consideran que el concepto penal de funcionario público es una noción autónoma y propia de esta rama jurídica. La autonomía se funda en que al legislador penal no le interesa tanto la 'calificación jurídica' que merezca el desempeño de un trabajo o responsabilidad en la Administración, sino el hecho de que un sujeto interviene en el funcionamiento de la Administración, dependiendo de él la corrección de un servicio público".¹² En el mismo sentido: "Nuestra Doctrina y la Jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores de Justicia han llegado a la conclusión que el concepto del artículo 260 del Código Penal apunta, más allá de las vinculaciones que el funcionario tenga con la Administración, al hecho que realice una función pública, destacando que se trata de un concepto funcional. Por ello es perfectamente posible que empleados de un servicio público contratados a honorarios o bajo el Código del Trabajo puedan ser considerados funcionarios públicos a los efectos penales, pese a que, administrativamente, no sean empleados públicos".¹³

En tanto, desde el punto de vista jurisprudencial, el concepto de empleado público ha sido desarrollado de la siguiente forma.

- Corte Suprema. Rol 496 - 2011. 04.DIC.2012. "(...) empleado público (el Gerente de Administración de EFE), en los términos que precisa el artículo 260 del Código Penal, vale decir, de la persona que forma o ejecuta o que contribuye a formar o a ejecutar la voluntad del Estado para la realización del fin público".
- Corte Suprema. Rol 2321 - 2007. 19.MAY.2008. "Pues bien, la defensa de los encausados acierta cuando sostiene que las personas que se desempeñan sobre la base de honorarios no son funcionarios públicos para los efectos del Estatuto Administrativo, atendido que el artículo 10 de su texto vigente al tiempo de los hechos en su inciso final, los margina expresamente de la aplicación de sus normas, remitiéndose a las reglas que establezca el respectivo contrato. Empero no puede olvidarse que la disposición penal que interesa extiende el concepto de empleado público, disyuntivamente, a quienes ejercen una 'función pública' y no ya sólo en la Administración del Estado, sino también en otros organismos creados por o dependientes del mismo Estado, ampliando de este modo la cobertura del artículo 260, en términos de comprender en ella situaciones que claramente desbordan la noción técnica restringida que

¹² RODRÍGUEZ COLLAO, Luis, y OSSANDÓN WIDOW, María. *Delitos contra la función pública*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2011, páginas 120 y 123.

¹³ UNIDAD ANTICORRUPCIÓN DE LA FISCALÍA NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO. "El concepto de empleado público para efectos penales", en *Revista Jurídica del Ministerio Público*, Santiago, N° 37, 2008, página 76.

la legislación administrativa confiere a la voz 'funcionario público'. CUA-DRAGÉSIMO SEXTO.- Que, en efecto, al ser pasibles de cometer delitos ministeriales no sólo las personas que ocupan un cargo público, sea de planta o a contrata, sino también aquellas que adscriben a una 'función pública', la condición de potenciales sujetos activos de esta categoría de ilícitos se ha ensanchado ostensiblemente, para encerrar en la noción correspondiente a todos los que cumplen tareas en el sector público –y no tan sólo en la Administración del Estado– con el solo requisito de prestar servicios en un órgano del Estado, aun ajeno al Poder Ejecutivo”.

Ahora bien, nuestro análisis versará única y exclusivamente respecto de si se puede o no extender la aplicación de la pena sustitutiva de remisión condicional a la de suspensión de cargo u oficio público cuando tiene el carácter de accesoria, sin entrar a estudiar la extensión de aplicación de otras penas sustitutivas o de la misma remisión condicional a diversas penas accesorias, sin perjuicio de que algunos razonamientos pudieran también ser aplicables a esos casos no analizados.

Respecto de la materia han existido dos posiciones en la jurisprudencia, donde sin realizar una mayor fundamentación, algunos fallos se han inclinado por aplicar la pena sustitutiva solo a la pena principal, y otros en cambio, extender la aplicación de la pena sustitutiva también a la accesoria; de tal forma que nuestro trabajo presentará y pretenderá argumentar ambas posiciones.

Aplicación de remisión condicional solo a la pena principal.

- a) Recurriendo al elemento de interpretación gramatical contenido en el artículo 19 inciso 1° del Código Civil, sucede que el artículo 1° de la Ley N° 18216, a diferencia de la derogada Ley N° 7821 que empleaba la frase “sanción que imponga la sentencia condenatoria”, solo se refiere a penas privativas o restrictivas de libertad, y en consecuencia no a las penas que afecten otros derechos, como es la suspensión de cargo u oficio público. Asimismo debe tenerse presente que el artículo 80 inciso 1° de la Constitución consagra que tampoco puede ser ejecutada pena alguna en otra forma que la prescrita por la ley, ni con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto. Este argumento además es reforzado por el artículo 2° de la misma Ley N° 18216 que señala que rige el artículo 398 del Código Procesal Penal tratándose de las faltas, y dicha norma procesal se refiere a la “suspensión de la pena y sus efectos”, en singular, y en ningún caso a las penas accesorias, pues se emplea como artículo “la” y sustantivo “pena”, lo que no conlleva pluralidad. Por lo demás, las penas accesorias están tratadas hasta el artículo 31 del Código Penal, en cambio, los efectos de la pena, empie-

zan a ser mencionados, según el título respectivo, desde el artículo 32. En el mismo sentido está el artículo 564 del Código de Procedimiento Penal, el símil del artículo 398 en el “sistema antiguo”, que se refiere a “la pena”, de lo que se sigue que la norma apunta a la pena principal.

- b) Respecto a los fundamentos de la Ley N° 18216, se ha expresado que esta “tiene por objeto eliminar la ejecución de penas de corta y mediana duración y ordenar, en su reemplazo, el cumplimiento de algunas de las medidas que prescribe. De esta forma, pretende evitar los inconvenientes que presentan las penas privativas de libertad de corta duración, en cuanto no admiten un eficaz tratamiento penitenciario para la rehabilitación del condenado; e intenta beneficiar sobre todo al que delinque por primera vez, y así impedir el padecimiento moral del encierro o de la reducción de su libertad y posibilitar su más rápida reinserción y readaptación para la vida en sociedad”.¹⁴ También se ha sostenido que “se permite al juez una mayor flexibilidad para considerar la situación personal del condenado y su realidad, evitando los efectos desocializadores y criminógenos de quienes son condenados a las penas privativas de libertad, en especial para los llamados delinquentes primarios y los jóvenes. En segundo lugar, reducir la privación de libertad a casos específicos, en atención al principio de última ratio del derecho penal. Por último, contribuir a la descongestión del sistema carcelario”.¹⁵ Así, en ningún caso el propósito del legislador es que los empleados públicos no sean suspendidos del empleo, sino que evitar el ingreso al sistema penitenciario.
- c) Durante la tramitación del proyecto que dio origen a la Ley N° 20603 que modificó la Ley N° 18216, 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”.¹⁶
- d) El inciso final del artículo 40 del Código Penal contempla la situación de que haya funcionarios suspendidos de su empleo, sin perderlo, pero

¹⁴ MONDIÓN RODRÍGUEZ, Angélica. *Instrumentos jurídico penales tendientes a la reducción de las penas privativas de libertad: especial referencia al tráfico de drogas*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile, Valdivia, 2006, página 20.

¹⁵ ALARCÓN ARAYA, Rodrigo, y JIMÉNEZ CÁCERES, Luis. *La Ley 18.216 ante la jurisprudencia de la reforma procesal penal*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Santiago, 2008, páginas 7 - 8.

¹⁶ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. “Historia de la Ley N° 20.603” [en línea], [Consulta: 23.AGO.2015]. Disponible en: <http://www.bcn.cl/leychile/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recur_soslegales/10221.3/37271/1/HL20603.pdf>.

privados de todo sueldo, lo que es concordante con la interpretación de la Contraloría General de la República del artículo 54 letra c) de la Ley N° 18575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo texto fue fijado por el DFL N° 1/2000, Ministerio Secretaría General de la Presidencia¹⁷, contenida en el Dictamen N° 50353 de 23.JUN.2015, relativa a que no deben cesar en sus funciones los empleados públicos que reciban cualquiera de las penas sustitutivas de la Ley N° 18216. Es decir, de lo antes expuesto, resulta jurídicamente concordante que un funcionario sea condenado, sin cesar en su empleo, pero sí suspendido de él.

- e) El artículo 39 bis del Código Penal dispone que las penas de inhabilitación absoluta perpetua o temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, prevista en el artículo 372 de este Código, produce: 2°. La incapacidad para obtener los cargos, empleos, oficios y profesiones mencionados, perpetuamente cuando la inhabilitación es perpetua, y si la inhabilitación es temporal, la incapacidad para obtenerlos, antes de transcurrido el tiempo de la condena de inhabilitación, contado desde que se hubiere dado cumplimiento a la pena principal, obtenido libertad condicional en la misma, o iniciada la ejecución de alguna de las penas de la ley N° 18216 como sustitutiva de la pena principal. A su vez, el artículo 16 de la Ley N° 19327¹⁸ de derechos y deberes en los espectáculos de fútbol profesional, establece la pena accesoria de prohibición de asistir a cualquier espectáculo de fútbol profesional y a las intermediaciones en que éste se realice, agregando que la pena sustitutiva se entenderá revocada respecto de quien infrinja la prohibición.

Así las cosas, de estos preceptos se colige que el legislador discurre sobre la idea de que un condenado que recibe una pena sustitutiva, simultáneamente cumpla las penas accesorias impuestas, que, por tanto, no quedan cubiertas por aquella sustitutiva.

- f) Existen resoluciones de la Corte de Apelaciones de Valdivia en caso rol civil 280-2006 de 01.JUN.2006, confirmada por la Corte Suprema en autos rol 2948-2006 el 04.JUL.2006, de la Corte de Apelaciones de La Serena en caso rol civil 580-2010 de 12.OCT.2010 confirmada por la Corte Suprema en autos rol 8542-2010 el 06.ABR.2011, de la Corte de Apelaciones de Santiago en autos rol reforma procesal penal 2105-2010 de 01.DIC.2010, de la Corte de Apelaciones de Valdivia en autos rol

¹⁷ Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, 17.NOV.2001.

¹⁸ Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, 31.AGO.1994.

civil 248-2015 de 02.ABR.2015, y de la Corte de Apelaciones de Valparaíso en autos rol reforma procesal penal 525-2015 de 13.MAY.2015, donde los Tribunales han declarado que no se puede extender la remisión condicional a las penas accesorias, como es la suspensión de cargo u oficio público. En el mismo sentido, la Corte Suprema, en autos rol 6735-2012, con fecha 03.SEP.2013, conociendo de un recurso de aclaración, rectificación o enmienda que buscaba que la remisión condicional alcanzara a las penas accesorias, resolvió por mayoría: "No existiendo punto oscuro o dudoso que aclarar, desde que la sentencia dictada se extiende a todos los aspectos alegados por las partes y, en lo particular, teniendo además en consideración lo dispuesto en el artículo 219 del Código de Justicia Militar, se rechaza el recurso de aclaración, rectificación o enmienda deducido. Acordado con el voto en contra del Auditor General del Ejército (s) señor Reveco quien fue del parecer de acoger el recurso y aclarar la sentencia en cuanto a que el beneficio de la remisión condicional de la pena concedido al sentenciado importa extender sus efectos también a las penas accesorias que el Código Penal y el de Justicia Militar contemplan para la pena privativa de libertad que ha sido impuesta, cuyo es el caso de la pérdida del estado militar y de la suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena".

Aplicación de remisión condicional a la pena principal y a la accesoria.

- a) La pena de suspensión de cargo u oficio público tiene, en la especie, el carácter de accesoria, de tal forma que no cabe sino aplicar el aforismo: "lo accesorio sigue la suerte de lo principal", y, en consecuencia, extender la aplicación de la pena sustitutiva de remisión condicional también a la pena accesoria. A este respecto, en doctrina se ha señalado que "accesoria es la pena complementaria de otra, de la cual depende y sigue su suerte, porque así lo ha dispuesto el legislador de manera general o particular para determinados delitos".¹⁹ Además, según se sigue del orden establecido en el artículo 59 del Código Penal, las penas privativas de libertad siempre serán de mayor entidad que aquellas que privan de otros derechos, como es la suspensión de cargo u oficio público, razón por la cual, si la sanción de mayor importancia es alcanzada por una pena sustitutiva, con mayor motivo debe serlo la de menor entidad.
- b) Proceder aplicando la pena sustitutiva a la accesoria, también se condice con el fin de reinserción social que tiene la Ley N° 18216. Así se sigue

¹⁹ GARRIDO MONTT, Mario. *Derecho Penal. Parte General*. Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2010, página 270.

claramente del inciso 1° del artículo 38: “La imposición por sentencia ejecutoriada de alguna de las penas sustitutivas establecidas en esta ley a quienes no hubieren sido condenados anteriormente por crimen o simple delito tendrá mérito suficiente para la omisión, en los certificados de antecedentes, de las anotaciones a que diere origen la sentencia condenatoria (...) El cumplimiento satisfactorio de las penas sustitutivas que prevé el artículo 1° de esta ley por personas que no hubieren sido condenadas anteriormente por crimen o simple delito, en los términos que señala el inciso primero, tendrá mérito suficiente para la eliminación definitiva, para todos los efectos legales y administrativos, de tales antecedentes prontuarios”. Como se advierte, el fin de este precepto al estipular la omisión y eliminación de antecedentes delictuales, es no perjudicar las posibilidades de empleo de los penados, de tal forma que, en esa lógica legal, el no suspenderlos de cargo u oficio público va en el mismo sentido de cautelar las opciones laborales de los condenados, facilitando su reinserción, más aun si se tiene presente que la referida pena accesoria priva al sentenciado de todo sueldo.

- c) El artículo 196 ter de la Ley N° 18290 de Tránsito, cuyo texto fue fijado por el DFL N° 1/2007, Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones²⁰, consagra: “Respecto del delito previsto en el inciso tercero del artículo 196, será aplicable lo previsto en la ley N° 18.216, conforme a las reglas generales. Sin embargo, la ejecución de la respectiva pena sustitutiva quedará en suspenso por un año, tiempo durante el cual el condenado deberá cumplir en forma efectiva la pena privativa de libertad a la que fuere condenado. 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”. Debe además recordarse que este precepto fue producto de una modificación introducida por la Ley N° 20770²¹, constando durante la discusión del proyecto de Ley que “con una propuesta de este tipo se elimina cualquier posible interpretación jurisprudencial inesperada cuando se imponga, en estos casos, una pena sustitutiva”.²² Así, tratándose del delito del artículo 196 inciso 3°, es decir, conducción en estado de ebriedad causando lesiones gravísimas o muerte, el legislador expresamente señala que la pena sustitutiva no alcanzará a las penas accesorias. Luego, a contrario sensu, para los demás casos sí se puede extender la pena sustitutiva a las accesorias.

²⁰ Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, 29.OCT.2009.

²¹ Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, 16.SEP.2014.

²² Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. “Historia de la Ley N° 20.770” [en línea], [Consulta: 23.AGO.2015]. Disponible en: <www.bcn.cl/leychile/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/44969/2/HL20770.pdf>.

- d) La Ley N° 18216 en el artículo 5° letra c) establece que una de las condiciones que debe imponer el Tribunal al aplicar la pena sustitutiva de remisión condicional es el “ejercicio de una profesión, oficio, empleo, arte, industria o comercio, si el condenado careciere de medios conocidos y honestos de subsistencia y no poseyere la calidad de estudiante”. Así, el legislador exige que el penado alcance su manutención ya sea ejerciendo una actividad laboral, o bien poseyendo medios lícitos de subsistencia; mandato legal que resulta difícil de cumplir para el penado si es suspendido del cargo u oficio público que desempeña, pues el cargo público es precisamente la forma en que logra aquel sustento que exige el legislador.
- e) Resolver en el sentido extensivo además se condice con el principio pro reo que se extrapola del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República²³, artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) promulgado por el DS N° 778/1976, Ministerio de Relaciones Exteriores²⁴, artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) promulgada por el DS N° 873/1990, Ministerio de Relaciones Exteriores²⁵, aplicables en virtud del artículo 5° inciso 2° de la Constitución, y artículo 18 del Código Penal, principio que por lo demás ha tenido reconocimiento y aplicación en diversos fallos de la Corte Suprema, respecto de variadas materias penales, a saber: rol 4608-2013, sentencia de 30.ENE.2014; rol 672-2013, sentencia de 24.ABR.2013; y rol 514-2009, sentencia de 10.AGO.2010.
- f) Se han dictado resoluciones acogiendo esta posición. Así, el Juzgado de Garantía de Chillán, RUC 1210018366-6 / RIT O-4126-2012, 02.MAY.2014: “Habiéndose otorgado al sentenciado el beneficio de remisión condicional de la pena en estos antecedentes, que suspende el cumplimiento de la pena corporal aplicada, estima este tribunal que las sanciones de las penas accesorias de suspensión de cargo u oficio público también se encuentran suspendidas, hasta tanto no se determine lo contrario por resolución del tribunal”; y RUC 1401046552-5 / RIT O-1688-2015, 27.MAY.2015: “Entiéndase que resulta indubitado que la aplicada remisión condicional de la pena privativa de libertad, sanción general, se hace extensiva en sus efectos a la suspensión de cargo u oficio público, de carácter accesorio, en tanto esté vigente aquella; razón por la que habrá de estarse a lo resuelto en sentencia definitiva condenatoria pronunciada”. En el mismo sentido, la Corte Suprema, en autos rol 5931-2004, con fecha 10.ENE.2005, resolvió por

²³ Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, 22.SEP.2005.

²⁴ Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, 24.ABR.1989.

²⁵ Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, 05.ENE.1991.

unanimidad: “2º) Que el beneficio aludido de la ley 18.216 constituye un perdón condicional de la pena corporal impuesta, una exención al cumplimiento de la misma y, por lo tanto, de acuerdo con el principio que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, dicha remisión o perdón se extiende a la pena contemplada en el artículo 30 del Código Penal, esto es, a la suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, pues de otro modo se llegaría a la situación que el sentenciado tiene su pena principal remitida, pero igualmente debe cumplir una sanción accesoria a aquella que no debe cumplir”.

Algunos aspectos procesales.

Es habitual que en las sentencias condenatorias se decrete la pena sustitutiva de remisión condicional contemplada en la Ley N° 18216, sin especificarse si esta se extiende a la pena accesoria de suspensión de cargo u oficio público, no obstante que el artículo 35 de esa Ley estipula que el tribunal que impusiere, de oficio o a petición de parte, alguna de las penas sustitutivas previstas en la Ley N° 18216, deberá así ordenarlo en la respectiva sentencia condenatoria, expresando los fundamentos en que se apoya y los antecedentes que fundaren su convicción.

Además, dentro de las obligaciones que tiene el Tribunal, de conformidad al artículo 468 del Código Procesal Penal, está decretar una a una todas las diligencias y comunicaciones que se requirieren para dar total cumplimiento al fallo, lo que resulta concordante con artículo 38 letra e) de la Ley N° 10336 de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República (CGR) cuyo texto fue fijado por el DS N° 2421/1964, Ministerio de Hacienda²⁶, el cual prescribe que corresponderá al Subdepartamento de Registro de Empleados Públicos llevar al día una nómina de las personas condenadas por crimen o simple delito de acción pública o inhabilitadas por sentencia judicial para servir cargos u oficios públicos, sin que pueda registrar ningún decreto o resolución que nombre para un cargo público a cualquiera persona afectada por sentencia firme de la naturaleza indicada, para lo cual los jueces de letras comunicarán a la Contraloría toda sentencia condenatoria firme que imponga tal pena. En este sentido el antiguo Código de Procedimiento Penal en su artículo 509 bis prescribe expresamente que las sentencias deben comunicarse a la Contraloría General de la República.

Referente a esta materia, la Contraloría General de la República, en el Dictamen N° 94753 de 04.DIC.2014 ha señalado: “Al respecto, es dable indicar

²⁶ Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, 10.JUL.1964.

que esta Entidad de Control, en su dictamen N° 12.671, de 1998, entre otros, precisó que no puede establecer los efectos de un fallo judicial, por cuanto ello se relaciona directamente con el alcance y ejecución del mismo, materia cuyo conocimiento es de competencia exclusiva de los tribunales de justicia. Por consiguiente, el señor (...) deberá solicitar al Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, un pronunciamiento que establezca si la remisión condicional que se le otorgó por los cuasidelitos por los que fue condenado, se extiende, también, a la pena accesoria". Lo anterior es aplicación de los artículos 76 de la Constitución Política de la República y 1° del Código Orgánico de Tribunales²⁷ que establecen que la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas o juzgarlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley.

Así las cosas, una vez dictada la condena con indeterminación en cuanto a la aplicación de la pena sustitutiva procede entablar recurso de aclaración, agregación o rectificación de conformidad al artículo 182 del Código de Procedimiento Civil²⁸, aplicable en virtud del artículo 52 del Código Procesal Penal, el cual preceptúa que notificada una sentencia definitiva o interlocutoria a alguna de las partes, no podrá el tribunal que la dictó alterarla o modificarla en manera alguna. Podrá, sin embargo, a solicitud de parte, aclarar los puntos oscuros o dudosos, salvar las omisiones y rectificar los errores de copia, de referencia o de cálculos numéricos que aparezcan de manifiesto en la misma sentencia.

A su vez, el artículo 37 de la Ley N° 18216 estatuye que la decisión acerca de la concesión, denegación, revocación, sustitución, reemplazo, reducción, intensificación y término anticipado de las penas sustitutivas que establece esta ley y la referida a la interrupción de la pena privativa de libertad a que alude el artículo 33, será apelable para ante el tribunal de alzada respectivo, de acuerdo a las reglas generales. Sin perjuicio de lo anterior, cuando la decisión que conceda o deniegue una pena sustitutiva esté contenida formalmente en la sentencia definitiva, el recurso de apelación contra dicha decisión deberá interponerse dentro de los cinco días siguientes a su notificación o, si se impugnare además la sentencia definitiva por la vía del recurso de nulidad, se interpondrá conjuntamente con éste, en carácter de subsidiario y para el caso en que el fallo del o de los recursos de nulidad no altere la decisión del tribunal a quo relativa a la concesión o denegación de la pena sustitutiva. Habiéndose presentado uno o más recursos de nulidad, conjuntamente o no con el recurso de apelación, el tribunal a quo se pronunciará de inmediato sobre la admisibilidad de este último, pero sólo lo concederá una vez ejecutoriada la sentencia definitiva condenatoria y únicamente para el evento de que la resolución sobre el o los recursos de nulidad no altere la decisión del tribunal a quo respecto de

²⁷ Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, 09.JUL.1943.

²⁸ Santiago, 30.AGO.1902.

la concesión o denegación de la pena sustitutiva. En caso contrario, se tendrá por no interpuesto.

En relación a lo anterior no debe olvidarse que el artículo 190 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil, aplicable en virtud del artículo 52 del Código Procesal Penal, prescribe que el término para apelar no se suspende por la solicitud de aclaración, agregación o rectificación de la sentencia definitiva o interlocutoria. El fallo que resuelva acerca de dicha solicitud o en que de oficio se hagan rectificaciones conforme al artículo 184, será apelable en todos los casos en que lo sería la sentencia a que se refiera, con tal que la cuantía de la cosa declarada, agregada o rectificadas admita el recurso.

Fuentes consultadas.

Constitución Política de la República.

Código Civil.

Código Penal.

Código de Procedimiento Civil.

Código de Procedimiento Penal.

Código Orgánico de Tribunales.

Código Procesal Penal.

Ley N° 7821.

Ley N° 17642.

DL N° 1969.

Ley N° 18216.

Ley N° 19327.

Ley N° 20770.

DFL N° 1/2000, Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

DFL N° 1/2007, Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.

Ley N° 20603.

DS N° 2421/1964, Ministerio de Hacienda.

DS N° 778/1976, Ministerio de Relaciones Exteriores.

DS N° 1120/1983, Ministerio de Justicia.

DS N° 873/1990, Ministerio de Relaciones Exteriores.

DS N° 1879/1998, Ministerio de Relaciones Exteriores.

DS N° 375/2006, Ministerio de Relaciones Exteriores.

DS N° 629/2013, Ministerio de Justicia.

Contraloría General de la República, Dictamen N° 5630 de 25.ENE.2013.

Contraloría General de la República, Dictamen N° 94753 de 04.DIC.2014.

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. "Historia de la Ley N° 20.603" [en línea], [Consulta: 23.AGO.2015]. Disponible en: <<http://www.bcn.cl/leychile/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/37271/1/HL20603.pdf>>.

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. "Historia de la Ley N° 20.770" [en línea], [Consulta: 23.AGO.2015]. Disponible en: <www.bcn.cl/leychile/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/44969/2/HL20770.pdf>.

Contraloría General de la República, Dictamen N° 50353 de 23.JUN.2015.

ALARCÓN ARAYA, Rodrigo, y JIMÉNEZ CÁCERES, Luis. *La Ley 18.216 ante la jurisprudencia de la reforma procesal penal*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Santiago, 2008.

ETCHEBERRY ORTHUSTEGUY, Alfredo. *Derecho Penal. Parte General*. Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1999.

GARRIDO MONTT, Mario. *Derecho Penal. Parte General*. Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2010.

MONDIÓN RODRÍGUEZ, Angélica. *Instrumentos jurídico penales tendientes a la reducción de las penas privativas de libertad: especial referencia al tráfico de drogas*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile, Valdivia, 2006.

RODRÍGUEZ COLLAO, Luis, y OSSANDÓN WIDOW, María. *Delitos contra la función pública*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2011.

UNIDAD ANTICORRUPCIÓN DE LA FISCALÍA NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO. "El concepto de empleado público para efectos penales", en *Revista Jurídica del Ministerio Público*, Santiago, N° 37, 2008.

Jurisprudencia de la Corte Suprema, Cortes de Apelaciones, y Juzgado de Garantía.