

EL ABONO A LA PENA DE LAS PRIVACIONES DE LIBERTAD PROVISIONALES O PARCIALES

Max Troncoso Moreno*

SUMARIO: I. Introducción. II. Cuestión preliminar. III. Abono del arresto domiciliario parcial inferior a 12 horas diarias: 1. El reconocimiento de este tipo de abono y el ejercicio aritmético para determinar el periodo de abono; 2. Tiempo imputable al período de abono y manera de solicitarlo. IV. Abonos de privaciones preventivas en causa diversa: 1. El reconocimiento del abono impropio o amplio en la jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema. 2. La interpretación extensiva de algunos Tribunales Superiores. V. Conclusión.

ABREVIATURAS: CPR: Constitución Política de la República; CPP: Código Procesal Penal; Código Orgánico de Tribunales. CdPP: Código de Procedimiento Penal.

I. Introducción

Quizás no exista otra institución jurídica de mayor operatividad cotidiana que el abono. A pesar de ello, la legislación en torno a ésta es más bien precaria, previniéndose dicha nomenclatura sólo en un par de disposiciones legales como son los arts. 348 del Código Procesal Penal y 26 de la Ley N° 18.216.

A pesar de que, a primera vista se perciba como una institución jurídica de fácil utilización, en la práctica judicial resulta una actividad de defensa que ha generado bastantes inconvenientes en su uso, pues, no es menos importante que, a pesar de no

* Abogado, Máster en Derecho Constitucional Penal, Universidad de Jaén

tener un desarrollo legislativo, tiene un gran impacto en la libertad de las personas condenadas a cualquier pena, al punto de reducir el período de ejecución de la misma.

Con una escasa regulación positiva, los operadores han avanzado en alegaciones y argumentaciones en torno al rechazo o aceptación de este tipo de peticiones, nutriéndose el abono, más que en disposiciones legales, por la jurisprudencia como fuente del derecho.

En el presente trabajo, he procurado realizar un análisis a las posibilidades de abono de las privaciones de libertad provisionales o parciales que pudiera sufrir una persona antes de ser condenada, intentando dar en cada caso, una solución a los problemas que suelen presentarse en esta materia, como así, presentar las respuestas (in)correctas que los tribunales han entregado a la fecha.

II. Cuestión preliminar

Como bien define Carvajal, la institución del abono comprende el descuento a la pena privativa de libertad que soporta el condenado, con ocasión de otras privaciones de libertad que éste ha sufrido.¹

Su regulación positiva descansa sólo en el art. 348 inciso 2° del Código Procesal Penal, cual alude a uno de los pronunciamientos que debe contener la sentencia definitiva que impone una pena temporal. Así, la sentencia definitiva debe fijar con precisión el lapso que ha de descontarse de la condena, del que resulta, en definitiva, el tiempo que al condenado le resta por cumplir de la sanción impuesta.

III. Abono del arresto domiciliario parcial inferior a 12 horas diarias

1. EL RECONOCIMIENTO DE ESTE TIPO DE ABONO Y LA MANERA ARITMÉTICA PARA DETERMINAR EL PERIODO DE ABONO

Como punto de partida para el análisis del abono de las privaciones parciales de libertad, debemos precisar que primitivamente, la redacción del inc. 2° del art. 348

¹ CARVAJAL SCHNETTLER, RODRIGO, “El Respeto a la Dignidad en la Determinación Judicial de la Pena: El caso del abono en causa diversa”, en *Revista de Derechos Fundamentales*, Universidad Viña del Mar, N° 12, 2014, pp. 13-66.

del CPP disponía que la sentencia que condenare a una pena temporal debía expresar con toda precisión el día desde el cual empezaba ésta a contarse, fijando el tiempo de detención o prisión preventiva que servía de abono para su cumplimiento. Dicha redacción provocó, en la práctica judicial, bastantes problemas interpretativos, particularmente, con el tiempo de cumplimiento del arresto parcial. Los criterios judiciales no eran uniformes, generándose una incertidumbre jurídica evidente.

Por tal motivo, en el año 2005, con ocasión del proyecto de ley N° 20.074, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, en su segundo informe, acordó, a propuesta de los jueces del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso, señora Silvana Donoso y señor Francisco Hermosilla, perfeccionar la redacción del precepto legal, en orden a aclarar que tiempo de privación parcial era posible de abonar a la condena. El mismo Fiscal Nacional de la época, don Guillermo Piedrabuena, manifestó que dicha aclaración constituiría una solución a interpretaciones judiciales contradictorias.

De allí entonces, el inc. 2° del art. 348 del CPP se modifica por la actual redacción:

“La sentencia que condenare a una pena temporal deberá expresar con toda precisión el día desde el cual empezará ésta a contarse y fijará el tiempo de detención, prisión preventiva y privación de libertad impuesta en conformidad a la letra a) del artículo 155 que deberá servir de abono para su cumplimiento. Para estos efectos, se abonará a la pena impuesta un día por cada día completo, o fracción igual o superior a doce horas, de dichas medidas cautelares que hubiere cumplido el condenado”.

Con todo, la última parte del artículo no ha estado exento de interpretaciones judiciales erráticas. Aun cuando el texto legal pareciera no ser confusa, se ha provocado una utilización judicial dispersa, rechazándose el abono de periodos de arrestos diarios inferiores a 12 horas,² dándose así, una lectura restringida de la

² A modo de ejemplo, sentencia de fecha 22 de febrero de 2017, Juzgado de Garantía de Curicó, RIT 5012-2010, que resolvió rechazar la solicitud de abono de arresto domiciliario diario, entre las 22.00 y 06.00 horas, fundamentando que “[...] en este caso, a luz de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 348 del C.P.P., no resulta procedente el abono del término del arresto domiciliario parcial toda vez que no cumple alguno de los requisitos dispuestos en dicha norma no se hace lugar a lo formulado por la defensa”.

ley, pues sólo se comprendería como períodos posibles de abonar, aquellos igual o superiores a 12 horas diarias.

Sin lugar a duda, dicha interpretación responde a un sesgo judicial insostenible legalmente. La norma en ningún caso ha restringido la utilización de este tipo de abono en el vocablo “diariamente”, por lo que no corresponde a los jueces entregar tal acotada comprensión legal.

En este punto, cabe destacar la correcta interpretación que ha sido elaborada, en gran medida, por los Tribunales Superiores. Estos, han resuelto que la redacción del inc. 2º del art. 348 del CPP, en ningún caso, exige que la privación de 12 horas se ejecute diariamente. Uno de los primeros pronunciamientos de nuestro máximo tribunal, y de los cuales se mantienen uniforme y reiterada la jurisprudencia, data del año 2013; en el pronunciamiento de aquella oportunidad, la Excm. Corte Suprema manifiesta que

“una interpretación coherente y armónica, que comprenda la lógica de la medida cautelar del artículo 155 letra a) del Código Procesal Penal, como equivalente a aquella del artículo 140 del mismo cuerpo legal, en cuanto a sus efectos de consideración a la pena en concreto que se pueda aplicar, no puede obtener como resultado la irrelevancia –desde el punto de vista institucional– de la cautelar en comento en atención a sus horas en la forma de implementación, desatendiendo así su peso y significación normativa”³

Un año después, el mismo tribunal previene que

“[...] Si bien el artículo 348 del Código Procesal Penal exige el cumplimiento parcial de doce horas de privación de libertad para ser considerado como un día de abono, no señala que dicho lapso deba ser cumplido dentro de un mismo día, lo que permite que se sume el total de las horas de privación de libertad cumplidas, las que luego deberán fraccionarse en períodos de doce horas a fin de determinar el número de días total de abono”⁴⁻⁵.

³ Sentencia de fecha 20 de junio de 2013, Rol N° 4.011-2013, Considerando Tercero.

⁴ Sentencia de fecha 14 de agosto de 2014, causa Rol N° 22.539-2.014, Considerando Quinto.

⁵ Similar considerando ha expresado la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Talca en sentencia de fecha 14 de marzo de 2017, Rol 203-2017, Considerando Sexto.

Con este tipo de consideraciones, la Excma. Corte Suprema, tácitamente, concretiza la fórmula aritmética propia del inc. 2° del art. 348 del CPP en este tipo de abonos:

$$\text{“H” (Días medida cautelar total) x 8 (horas) = “Y”}$$

$$\text{“Y” (Horas total de cautelar) / 12 (horas) = “I”}$$

$$\text{“I” = Cantidad de días a abonar.}$$

2. TIEMPO IMPUTABLE AL PERÍODO DE ABONO Y MANERA DE SOLICITARLO

Superado el problema de cómo abonar, queda determinar qué períodos deben computarse. Al respecto, debe considerarse todo el período en que el condenado estuvo sujeto a la medida cautelar de arresto parcial, descontándose los días incumplidos, informados oportunamente al tribunal. En este sentido, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valdivia ha resuelto que

“[...] la existencia de eventuales incumplimientos de la medida cautelar, constituye una cuestión de hecho que el tribunal debe ponderar en cada caso, empero únicamente para determinar de manera precisa el lapso de tiempo efectivo en que el imputado estuvo sujeto a la medida cautelar de arresto domiciliario, debiendo en su caso descontar de dicho cómputo los días que éste no cumplió. Dicho de otro modo, el incumplimiento solo tiene como efecto lógico la no consideración del día correspondiente, pero en ningún caso, dicha circunstancia obsta a que los restantes días no sean considerados en los abonos que el legislador ordena realizar”.⁶

Consecuentemente, los incumplimientos del arresto nocturno deben ser alegados por el Ministerio Público, pesando sobre éste la carga probatoria de los mismos.

En cuanto a la oportunidad para alegar este tipo de abono, el art. 348 inc. 2° del CPP, refiere a la etapa de determinación de la pena. No habiéndose pedido oportunamente el abono, y atendiendo que el abono es una regla jurídica que optimiza el derecho fundamental a la libertad personal, es que la acción de cautela de garantías

⁶ Sentencia de fecha 11 de diciembre de 2015, Rol 840-2015, Considerando Quinto.

del art. 10 del mismo cuerpo legal, surge como la herramienta de mayor eficacia para restituir el derecho que no ha sido aún reconocido en la sentencia.

Independientemente la manera en que se solicite el abono del arresto parcial, denegada por el Juzgado de Garantía o el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, debe preferirse la acción de amparo constitucional, por sobre la apelación o nulidad de la sentencia, pues el pronunciamiento se funda más que en un error legal o fáctico, en una arbitrariedad e ilegalidad que sólo puede ser subsanada mediante dicha acción.

IV. Abono de prisiones preventivas en causa diversa

1. EL RECONOCIMIENTO DEL ABONO IMPROPIO O AMPLIO EN LA JURISPRUDENCIA DE LA EXCMA. CORTE SUPREMA

Técnicamente, en materia de abonos encontramos dos tipos: (i) abono propio o estricto, que es aquel tiempo de prisión preventiva sufrido en el mismo procedimiento por el que luego se resulta condenado a una pena privativa de libertad. En ese caso, resulta lógico, o lo propio, que aquel tiempo de prisión preventiva se aplique como condena cumplida a cuenta de la pena posteriormente impuesta; (ii) abono impropio o amplio, que tiene lugar cuándo, habiendo permanecido un tiempo en prisión preventiva, el procedimiento ha sido sobreeséido y archivado, se ha estimado prescrito el delito, se ha dictado sentencia absolutoria o la pena impuesta es inferior al periodo pasado en prisión preventiva. En todos estos supuestos el tiempo de prisión preventiva, indebidamente sufrido, se aplicaría a otra condena que se esté cumpliendo.

Sin lugar a dudas, el tipo de abono que provoca discusión judicial es el segundo. En tanto la ley se hace cargo del abono propio, como elemento que debe consignar la sentencia condenatoria (art. 348 inc. 2° CPP), no existe ninguna disposición legal que refiera al abono amplio.

En la práctica, y desde el año 2006, la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema ha zanjado la discusión en torno a la (in)procedencia del abono impropio, reiterándose uniformemente el reconocimiento de éste, eso sí, bajo ciertos condicionamientos, en especial, subordinando su procedencia a la existencia de privaciones de libertad impuestas en procesos que postulen determinada vinculación temporal.

La relación temporal de los procedimientos es el elemento que la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal ha sostenido como esencial. Desde el año 2009⁷ a la fecha,⁸ el abono amplio (heterogéneo) ha tenido un reconocimiento jurisprudencial ligado al criterio estricto o restrictivo, conforme el cual se exige tramitación simultánea en el tiempo, al menos en parte, de los diversos procesos comprendidos por la operación de abono.⁹

Hernández reconoce en esta corriente judicial un esfuerzo en orden a permitir el abono amplio; sin embargo, precisa que adolece de una lógica restrictiva del inciso segundo del art. 503 (531) del Código de Procedimiento Penal, que no dice relación en absoluto con este tipo de abono. La utilización por parte de la jurisprudencia, del elemento “simultaneidad de los procedimientos”, conforme al art. 164 del COT, resulta del todo incoherente con el fondo del asunto, en tanto, esta última restringe sus efectos a la aplicación de las normas sobre reiteración de delitos de la misma especie y sobre aplicación de agravantes que en un mismo juzgamiento no podrían haberse considerado, pero en absoluto al abono heterogéneo, siendo, en consecuencia, una regla jurídica absolutamente intrascendente para la institución jurídica en análisis.¹⁰

De lo anterior, es que creo, existe una equivocada corriente judicial liderada principalmente por nuestro máximo tribunal. Si bien es cierto que, el abono amplio es una materia que principalmente genera conflicto por la utilización que pudiera significar, ello no es óbice para prolongar una interpretación jurisprudencial miscelánea.

⁷ Excelentísima Corte Suprema, sentencia de 27 de agosto de 2009, Rol N° 5798-09, Considerando Quinto: “[...]para dilucidar este asunto es necesario considerar que, tal como esta Corte lo resolvió en la causa Rol 6945-08, el inciso segundo del artículo 348 del Código Procesal Penal, permite abonar al cumplimiento de una condena no sólo el tiempo de privación de libertad soportado en la misma causa, sino también el sufrido en otra causa, pero siempre que se trate de procesos que hayan podido acumularse o agruparse, es decir, respecto de los cuales teóricamente sea procedente la unificación de penas, de acuerdo con el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales”.

⁸ Excelentísima Corte Suprema, sentencia de 3 de julio de 2017, Rol 33.768-2017, Considerando Tercero: “Que, de lo relacionado en el fundamento primero, dada la fecha de comisión de los sucesos delictuosos sobre los que versan, se desprende que las causas antes referidas nunca estuvieron en condiciones de tramitarse conjuntamente, por lo que resulta evidente que no se cumple con la regla prevista en el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales para la regulación de las penas”.

⁹ CARVAJAL SCHNETTLER, RODRIGO, ob. cit.

¹⁰ HERNÁNDEZ BASUALTO, HÉCTOR, “Abono de prisión preventiva en causa diversa”, Informe en Derecho de 4 de diciembre del 2009, Defensoría Penal Pública. Disponible en: <http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataBank/4185-2.pdf>

El restarle reconocimiento amplio a este tipo de abonos obedece a evitar que la persona en el momento de cometer un delito conozca, o pueda conocer de antemano, que tiene una especie de “cuenta de ahorro” o “cheque en blanco”. Criterio de apreciación simplista que, en su reconocimiento práctico, no hace otra cosa más que desconocer un derecho fundamental como lo es la libertad personal.

Indiscutible, es la fundamentación elaborada por la Corte Interamericana de Derecho Humanos que expresa la “*obligación estatal de no restringir la libertad del imputado o del acusado* (personas que de acuerdo a antecedentes disponibles se presume con participación en el hecho punible), *más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo adecuado de la investigación criminal y que no eludirá la acción de la justicia*”;¹¹ de allí que, cualquier privación de libertad que no encuentre finalmente una sentencia condenatoria, significa una restricción de libertad ilegítima validada por el Estado, por tanto, urgente de ser compensada por medio de las herramientas que el derecho permite.

En materia de abono heterogéneo, nuestra legislación no ha prohibido la utilización de la misma. Si bien existe un escaso tratamiento legal, lo cierto es que en virtud del art. 76 de la CPR y del art. 5 inc. 2° del CPP, los tribunales deben emitir un pronunciamiento interpretativo extensivo.

Si al igual que Gómez Tomillo, consideramos que, interpretación extensiva “*es aquella que supone una intelección amplia de la norma, dando cobertura dentro de ella al máximo número de supuestos de hecho posibles, pero siempre dentro del marco trazado por su tenor literal, de modo que si se desborda éste se incide en la analogía. Implicaría, en definitiva, seleccionar entre las diversas opciones aplicativas aquella que supone dar una mayor cabida a la norma*”,¹² no habría posibilidad de colegir que el art. 164 del COT es útil para entregar solución al problema. Como mencionara, dicha disposición legal posee directrices para otro tipo de asuntos, no presenta siquiera, una estructura literaria que evidencie opciones exegéticas que pueda cubrir el vacío legal.

En nuestra legislación, el inc. 2° del art. 348 del CPP, es la única norma que refiere la institución jurídica del abono, por tanto, constituye la disposición legal a

¹¹ Sentencia *caso Tibi vs. Ecuador*, 7 de septiembre de 2004, párrafo 180; *Caso Suárez Rosero*, párrafo 77.

¹² Citado Ramón Rivas, Eduardo, “Interpretación Extensiva y Analogía en el Derecho Penal”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª Época, N° 12 (julio de 2014), p. 135.

la que el órgano jurisdiccional debe recurrir al momento de dar solución interpretativa al problema. Ergo, la conclusión judicial se enmarcaría en un reconocimiento ilimitado al abono de la pena por restricciones provisionales de libertad en causa diversa, pues el tenor literal de la ley, no posee elementos limitantes para aquello.

Hernández sostiene que, el art. el art. 348 CPP

“ya no sugiere de ningún modo la posible restricción de la privación de libertad relevante para los efectos del abono a aquella sufrida durante el mismo proceso, sino que, en plena sintonía con el art. 26 CP, vuelve a ordenar el abono en términos completamente amplios”.¹³

El objeto del abono es entregar, al individuo que sufrió un castigo en el pasado por parte del Estado, y sobre quien jamás existió culpabilidad penal, una compensación al ejecutársele una condena posterior, en reconocimiento a su derecho a la libertad personal.

En este orden, aun sin la positivización del inc. 2º del art. 348 del CPP, los tribunales están posibilitados de aplicar el abono impropio. En ausencia de reglas jurídicas en este tipo de abonos, solo subsiste el deber de optimización del principio a la libertad personal.

El derecho a la libertad personal, como todo principio, requiere “[...] sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes”,¹⁴ por lo que no existiendo ningún principio o regla opuesta al abono impropio, en la búsqueda de maximizar la garantía, los tribunales no pueden menos que acceder a este tipo de solicitudes, pues no existe impedimento legal que colisione con el mandato de optimización, u otro principio opuesto de mayor peso, que restrinja el mismo como herramienta de refuerzo a la libertad personal.

¹³ HERNÁNDEZ BASUALTO, HÉCTOR, ob. cit.

¹⁴ ALEXY, ROBERT, *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 86.

2. LA INTERPRETACIÓN EXTENSIVA DE ALGUNOS TRIBUNALES SUPERIORES

A nivel de sentencias de Ilustrísimas Cortes de Apelaciones, el criterio sobre el tema es disímil. Si bien domina en este tipo de jurisprudencia el razonamiento judicial de nuestro máximo tribunal, el tema no es pacífico, existiendo numerables sentencias en orden a no restringir el abono impropio.

Abundante es la jurisprudencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción¹⁵ que, previniendo la omisión legislativa, reconocen la posibilidad legal de abonar heterogéneamente, realizando una interpretación *pro reo* del art. 348 del CPP, excluyendo el requisito sobre temporalidad del art. 164 del COT:

“4. Que en esta materia no existe ninguna norma que en forma expresa disponga que deban abonarse las prisiones preventivas pretéritas al cumplimiento posterior de condenas corporales efectivas, sin embargo, como tampoco hay norma que lo prohíba, haciendo un examen del principio de interpretación pro reo, la primera norma que nos da la solución es el artículo 348 del Código Procesal Penal, en razón de que esta disposición en su inciso segundo habla de abonos del tiempo de detención, prisión preventiva y privación de libertad impuesta en conformidad a la letra a) del artículo 155, sin distinguir si estos abonos se refieren a la misma causa o si se verificaron en el pasado. Nada se dice en ella para no considerar como abono, a la nueva pena, el tiempo de prisión preventiva habido en causas terminadas mediante sentencias absolutorias firmes y ejecutoriadas o donde el tiempo de prisión preventiva fue superior al de la pena efectiva.

5. Que, de otro lado, no se divisa ninguna razón para considerar que dicha norma sólo está referida a la situación de regulación de pena contemplada en el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales, y que en consecuencia sólo pueden ser objeto de abono aquellas causas que se hayan podido tramitar conjuntamente, que es precisamente el presupuesto fáctico del cual parte este precepto al señalar como requisito que “se dictaren distintas sentencias condenatorias en contra de un mismo imputado”, exigiéndose contemporaneidad entre las conductas materia de las investigaciones y las posteriores sentencias, precisamente porque el fundamento de esta norma es que el sentenciado hubiere podido ser juzgado conjuntamente por todos los delitos, al haber sido acumulados, situación que no es la que ocurre en este caso. De este modo, limitar los alcances del artículo 348

¹⁵ A modo de ejemplo, Roles 125-2011, 89-2012, 108-2012, 92-2014, 1-2015, 53-2015, 124-2015.

inciso segundo sólo a la situación contemplada en el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales, no sólo atenta contra el espíritu y principios de la Reforma Procesal Penal, sino también a nivel constitucional puesto que como se ha indicado, las normas que restringen derechos deben interpretarse de manera restrictiva de acuerdo al principio de fuerza expansiva de los Derechos Humanos y del artículo 5°, inciso segundo, del Código Procesal Penal.

Además, no debe olvidarse que el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales opera exclusivamente en la etapa procesal de determinación de pena⁶. Que el alcance que se viene sustentando del artículo 348 del Código Procesal Penal encuentra apoyo constitucional en el literal 7° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, puesto que la institución del abono surge como la garantía que toda persona tiene a su libertad personal, de ahí que más que un beneficio para el imputado, es un derecho establecido en su favor con el objeto de evitar privaciones de libertad innecesarias, injustas o más allá de lo previsto en la ley que incluso tiene reconocimiento internacional en el artículo 9.1 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, entre otros.

Así las cosas, si el Estado por algún motivo restringe el Derecho a la libertad, debe restituirlo de alguna manera, ya sea mediante el abono o por el artículo 19 N°7 letra i) de la Constitución, a propósito de la indemnización por error judicial, porque la libertad es un derecho humano del que el Estado no puede disponer arbitrariamente. Se relaciona con el estado jurídico de inocencia, clave en el moderno proceso penal y que busca –entre otros– proteger a todo ciudadano de posibles injusticias, que es una de las razones más poderosas que permiten el abono de penas.

7. Que, además, se debe considerar en esta materia el artículo 26 del Código Penal, que dispone: “La duración de las penas temporales empezará a contarse desde el día de la aprehensión del imputado”, indicándose que la importancia de este precepto radica en que “es la disposición sustantiva que sienta el principio ordenador del derecho chileno en esta materia, según el cual la duración de la pena temporal, en particular de la pena privativa de libertad, debe considerar el tiempo de privación de libertad sufrida con anterioridad por el condenado, es decir, dicho tiempo debe abonarse a la condena, sin que la ley establezca límite alguno a dicha consideración o abono, sin perjuicio del límite lógico inherente consistente en que no se puede considerar para estos efectos el tiempo de cumplimiento legítimo de una condena que no ha sido modificada o dejada sin efecto”. (Departamento de Estudios Defensoría Nacional. 04-Diciembre/09, “Abono de prisión preventiva en causa diversa”, Héctor Hernández Basualto.)

8. Que, sin perjuicio de lo que se establece en esta norma sustantiva, y reconociendo que en las diversas disposiciones procesales que regulan el tiempo de abono para una pena

privativa de libertad, ninguna contempla expresamente la situación que se ha planteado en autos, sea para prohibirla o autorizarla, resulta evidente que los días que el amparado permaneció privado de libertad en exceso en otra causa penal, no pueden resultar inocuos, pues la excesiva rigurosidad de la medida cautelar no se puede transformar en un castigo, de manera que lo justo es que dicho tiempo se abone al hecho ilícito respecto del cual se llegó a sentencia condenatoria con posterioridad”¹⁶.

De forma distinta, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Talca también ha resuelto reconocer el abono amplio, fundamentando que

“[...] la libertad ambulatoria de las personas es objeto de un gran cúmulo de regulación por diversas instituciones jurídicas, todas tendientes a resguardar este derecho, y que se refleja en el reconocimiento que la Constitución Política –norma de la más alta jerarquía en el ordenamiento interno–, hace de ese derecho, elevándola a la categoría de garantía fundamental, dotándola de un recurso constitucional propio en su favor –el recurso de amparo–, y del recurso de protección, que de manera más general, es una herramienta procesal igualmente válida a la hora de acudir a su resguardo. Desde esa alta norma legal, así como de diversas otras instituciones legales, que no son más que expresión de esa valoración jurídica, la libertad individual es un supra derecho que obliga al Estado a través de todas sus instituciones, al respeto, resguardo y ejercicio pleno de ella, al extremo que la norma constitucional permite la reparación del error o el exceso de punibilidad en que se pudo haber incurrido en el ejercicio de la acción penal”.

Agrega la sentencia que, el abono del tiempo cumplido en prisión preventiva en causa diversa, en que el imputado terminó siendo absuelto:

“constituye un acto de reconocimiento mínimo y de equidad al valor que el ordenamiento jurídico le reconoce a la libertad individual, sin que exista norma que lo prohíba y que no hace sino ser expresión verdadera del principio “in dubio pro reo” de origen constitucional y consagrado en tratados internacionales, aplicación que no puede ser cuestionada por la pretendida ausencia de norma que autorice tal abono. Por el contrario, la prohibición en su empleo es la que debería estar expresamente prohibida, lo que no ocurre en la especie.

Las normas penales deben ser interpretadas restrictivamente solo en el caso de afectar los derechos fundamentales de los imputados, formalizados, acusados y condenados, mas

¹⁶ Rol N° 259-2016. Sentencia de 2 de septiembre de 2016.

no cuando ellas dicen relación con efectos liberatorios de cualquier tipo de apremio o restricción a su libertad.

Asimismo, de los principios formativos actuales del nuevo proceso penal, es posible afirmar sin mayor controversia, que la libertad individual es un derecho que debe ser garantizado con todo énfasis, que su afectación debe ser remediada y que un racional, justo y debido proceso, debe ser respetuoso de ella, de manera de impedir castigos excesivos y privaciones de libertad en procesos que concluidos por sentencias absolutorias ejecutoriadas, no queden sin mayores efectos jurídicos. Ciertamente que cumplida la prisión preventiva y absuelto el imputado, no puede desatenderse la grave afectación a la libertad individual sin más, o estimándola como el costo necesario para el ejercicio de la acción penal, la que debería ser soportada por un acusado en aras de un interés colectivo, petición que no tiene correlato en los derechos fundamentales que establece la Carta Magna y todo el ordenamiento jurídico. La absolución del acusado, cualquiera sea la forma y causa por la que se disponga, no hace sino reponer el permanente estado o principio de inocencia, y que en lo relativo a la afectación de la libertad personal, requiere como en este caso, ser imputada como abono al cumplimiento de una pena penal impuesta en causa diversa a la que sufrió la prisión preventiva, como lo solicita el condenado y que permita reparar la afectación a su derecho a la libertad individual”¹⁷.

Estas últimas sentencias reafirman lo señalado precedentemente, en orden a las 2 posibilidades de responder al problema del abono heterogéneo, esto es, interpretando extensivamente el art. 348 del CPP u optimizando el mandato a la libertad personal.

Cualquiera sea la herramienta utilizada para el problema, lo importante es que la solución sea el reconocimiento del abono, pues en este punto, como lo ha prevenido la Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel, lo único racionalmente inaceptable es decirle “*al afectado que simplemente tiene que resignarse o conformarse con la prisión preventiva, sufrida en una investigación que no prosperó*”¹⁸.

No es propio de un Estado Constitucional de Derecho ignorar las nocivas consecuencias de la privación de libertad provisional sobre una persona a la que jamás pudo vencerse su condición de inocente. Entendiendo que cualquier medida cautelar –elemento base del abono– es en la práctica, no es otra cosa que una pena

¹⁷ Sentencia de fecha 17 de marzo de 2017, Rol N° 279-2017, Considerandos Quinto y Sexto. En el mismo sentido en sentencia Rol N° 116-2017.

¹⁸ Sentencia de fecha 24 de agosto de 2012, causa Rol 1080-12, Considerando Octavo.

asignada a las personas mientras se encuentran en condición de imputados, es que no puede el juzgador atribuir límites a la compensación del sufrimiento. La privación de libertad no es más que un castigo que, si no encuentra justificación jurídica, esto es, sentencia condenatoria, se torna ilegal y desproporcionada, encontrando en el abono a otra condena, la equivalencia compensatoria en que el Estado puede encontrar el perdón del ofendido.

V. Conclusión

El panorama actual en relación con el abono de las privaciones de libertad provisorias o parciales no es un tema pacífico en nuestra jurisprudencia. La ausencia o poca especificación de reglas jurídicas aplicables en cada caso dificultan acceder a una certeza jurídica.

Urgen reglas de *lege ferenda* sobre la legislación en la materia, en búsqueda de la optimización del derecho fundamental a la libertad personal. No obstante, la legislación actual permite reconocer al abono como una institución jurídica respetuosa de tal derecho, fungiendo como garantía en el proceso penal.

