

ABONO A TIEMPO DE CONDENA DEL PERÍODO SUFRIDO BAJO MEDIDAS
CAUTELARES PRIVATIVAS DE LIBERTAD EN CAUSAS ANTERIORES

MAKARENA FAÚNDEZ AMIGO
JUAN CARLOS CÁRCAMO SAN MARTÍN
Pontificia Universidad Católica de Chile

La tendencia general de los tribunales superiores, encabezados por la Corte Suprema, ha sido la de reconocer que, si bien la procedencia del denominado *abono heterogéneo* no se encuentra regulada en la legislación chilena, las máximas del derecho procesal penal y del derecho internacional de derechos humanos obligan al juez a fallar privilegiando la libertad personal del imputado frente a la acción punitiva estatal. De esta forma, se han inclinado por acoger las solicitudes de que se abone, al tiempo de una condena privativa de libertad actual, el tiempo que el condenado haya sufrido bajo medidas cautelares privativas de libertad en causas previas, siempre y cuando estas últimas hayan sido *injustas*.

Las cortes, en los fallos objeto de este estudio, han calificado a las cautelares privativas de libertad decretadas en causas que no hubieren terminado mediante una sentencia condenatoria como “excesos del *ius puniendi* estatal”. Así, de forma casi unánime, han abonado los períodos bajo prisión preventiva o arresto domiciliario sufridos en procedimientos terminados por *sentencias absolutorias*, razonando equivalentemente respecto a los finalizados por *sobreseimientos definitivos*, sin distinguir la causal por cual se hubiere aplicado esta última forma de término. Dentro de las cortes que han reconocido la legitimidad del abono heterogéneo, son solo los procesos concluidos por la *decisión de no perseverar en el procedimiento* los que han generado divergencias, dado el carácter ambivalente de dicha forma de término, que impediría afirmar con fuerza de cosa juzgada la inexistencia de responsabilidad penal.

Sin perjuicio de este último matiz, cabe destacar, como notoria excepción a la tendencia general en la materia, a la Corte de Apelaciones de San Miguel, que se ha mantenido constante en denegar, sin distinciones, la procedencia del abono heterogéneo.

I. FALLOS QUE ACOGEN ABONOS DEL TIEMPO TRANSCURRIDO BAJO MEDIDAS
CAUTELARES PRIVATIVAS DE LIBERTAD EN CAUSA DIVERSA

1. *Fallos que abonan tiempo de causas terminadas
por sentencia absolutoria*

a) *Rol N° 132181-2020 de la Corte Suprema*

“6.- Que, en las condiciones dichas, es indudable que la legislación vigente deja sin resolver expresamente el problema del abono de los tiempos que reúnan las características del solicitado en estos autos; esto es, de un período de prisión preventiva correspondiente a un proceso en que el encartado fue absuelto, al segundo proceso, en que cumple actualmente una condena privativa de libertad. Por ello, debe el juzgador cumplir su obligación ineludible de decidir la cuestión planteada recurriendo a los principios generales del derecho y al sentido general de la legislación nacional e internacional [...].

a) La normativa procesal penal, acorde con la constitucional y de derecho internacional, prefiere claramente medidas cautelares personales menos gravosas que la privación de libertad transitoria –prisión preventiva– lo cual supone reconocer el valor superior de la libertad y el carácter ofensivo para el derecho a ella que importa su privación.

b) Si la privación temporal de la libertad resulta injustificada, como en este caso en que el afectado por la prisión preventiva fue absuelto de los cargos, no puede exigírsele que simplemente se conforme con esa *injusticia que derivó de un exceso en el ejercicio del ius puniendi del Estado* [énfasis agregado]; en especial si después de ello y dentro de los plazos de prescripción, debe cumplir una condena privativa de libertad.

c) No parece suficiente ni lógico que para reparar esa injusticia, el afectado sólo tenga como vía de solución intentar obtener -a su costa- la declaración señalada en el artículo 19, N° 7, letra i) de la carta política, y emprender posteriormente la tramitación de un juicio sumario que pueda entregarle una indemnización, luego de bastante tiempo [...]” (considerando 7°).

“8.- Qué [*sic*], en consecuencia, al decidirse por el juez recurrido que en la especie no procede la imputación de abonos en causa diversa, ha incurrido en una ilegalidad, puesto que incorporó requerimientos que la ley no contempla y que no es posible aceptar, sin vulnerar el principio rector de interpretación restrictiva de la ley procesal penal, en cuanto afecta derechos constitucionales del imputado”.

b) Fallos con mismo criterio

Roles N°s. 31396-2018, 31493-2018, 2296-2019, 76576-20, 132181-2020, 79240-2020, 13939-2021, 22012-2021 y 22408-2021 de la Corte Suprema; roles N°s. 1669-2020 y 2033-2020 de la Corte de Apelaciones de Santiago; y rol N° 151-2020 de la Corte de Apelaciones de Talca.

*2. Fallos que abonan tiempo de causas diversas
terminadas por sobreseimiento definitivo*

a) Rol N° 22075-2021 de la Corte Suprema

“b) Si la privación temporal de la libertad resulta injustificada, como en la causa en que el afectado estuvo en prisión preventiva y luego fue dictado sobreseimiento definitivo, no puede exigírsele que simplemente se conforme con esa *injusticia que derivó de un exceso en el ejercicio del ius puniendi del Estado* [énfasis agregado]; en especial si después de ello y dentro de los plazos de prescripción, debe cumplir una condena privativa de libertad” (considerando 7°).

“8.- Qué [*sic*], en consecuencia, al decidirse por el juez recurrido que en la especie no procede la imputación de abonos en causa diversa, por no concurrir el requisito de tramitación conjunta contemplado en el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales y el artículo 348 del Código Procesal Penal, ha incurrido en una ilegalidad, puesto que incorporó al precepto requisitos que no contempla y que no es posible aceptar, sin vulnerar el principio rector de interpretación restrictiva de la ley procesal penal, en cuanto afecta derechos constitucionales del penado, con incidencia tanto en lo procesal como en la interpretación de la ley; entre cuyos criterios está el que afirma que en caso de duda se resuelve a favor del acusado, o en caso de duda se resuelve en el sentido favorable al imputado” (considerando 8°).

b) Fallos con el mismo criterio

Roles N°s. 11690-2021 y 112526-2020 de la Corte Suprema; y rol N° 237-2020 de la Corte de Apelaciones de Temuco.

*3. Fallo que abona tiempo de causa diversa terminada
por decisión de no perseverar*

a) Rol N° 430-2020 de la Corte de Apelaciones de Rancagua

“Tercero: Que si bien el ordenamiento jurídico procesal no regula de manera específica lo del abono heterogéneo, lo cierto es que nuestra normativa constitu-

cional, acorde al derecho internacional, prefiere claramente medidas cautelares personales menos gravosas que la privación de libertad transitoria, lo cual supone reconocer el valor superior de la libertad y el carácter ofensivo para el derecho a ella que importa su privación. Luego, si la privación temporal de la libertad resulta injustificada, como en este caso en que el proceso por el cual cumplió la cautelar de arresto domiciliario total, el ente persecutor comunicó la decisión de no perseverar, no puede exigírsele que simplemente se conforme con esa injusticia que derivó de un exceso en el ejercicio del ius puniendi del Estado”.

II. FALLOS QUE RECHAZAN ABONOS DEL TIEMPO TRANSCURRIDO BAJO MEDIDAS CAUTELARES PRIVATIVAS DE LIBERTAD EN CAUSA DIVERSA

1. Fallo que rechaza el abono de tiempo de causas diversas terminadas por decisión de no perseverar

a) Rol N° 112526-2020 de la Corte Suprema

“9.- Que respecto de la imputación de abonos heterogéneos que se solicita de la causa RUC 1200400018-6, RIT 4337-2012, del Segundo Juzgado de Garantía de Santiago, en ese caso se trata de un proceso en el que el Ministerio Público comunicó la *decisión de no perseverar en el procedimiento* [énfasis agregado], actuación ésta que mantiene vigente la acción penal respectiva y por tanto la posibilidad de una renovación de la misma, por lo que no existe una situación permanente e inalterable en el tiempo que eventualmente permita disponer del período de privación de libertad que se pretende, como podría ocurrir con una sentencia absolutoria o un sobreseimiento definitivo”.

2. Fallos que rechazan el abono de tiempo de causas diversas, sin distinción de forma de término

a) Rol N° 399-2020 de la Corte de Apelaciones de Concepción

“8°.- Que, así las cosas, para que resulte procedente reconocer el tiempo que se debe abonar al cumplimiento de la pena corporal, es menester que se trate de períodos en los cuales el imputado estuvo privado de su libertad sometido a prisión preventiva o con arresto domiciliario total en el mismo procedimiento en que se dicta la sentencia condenatoria.

Para el evento que la privación de libertad hubiese sido impuesta en una causa diversa, en específico cuando *cualquiera hubiera sido el término de ésta* [énfasis agregado], es necesario que hubiesen correspondido a investigaciones que pudieron llevarse en forma simultánea, o próximas en el tiempo, de forma tal que

agrupadas, hubiere correspondido una pena menor, en cuanto a la extensión de privación de libertad por el reconocimiento de abonos.

9.- Que, conforme con lo que se ha ido señalando, el abono solicitado por la defensa no resulta procedente, pues incluso estimando su procedencia conforme al artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales, las condiciones fácticas exigidas por la normativa antes señalada no aparecen satisfechas desde que el abono cuyo reconocimiento se solicita en la causa, corresponde a una investigación del año 2011, la cual en ningún caso estuvo en la posibilidad de ser acumulada a la investigación que concluyó en la condena que actualmente cumple el amparado, ni de tramitarse en forma paralela o a lo menos conjuntamente, como en la especie. Aceptar la teoría de la defensa recurrente sería establecer una especie de cuenta de ahorro de días que los delincuentes podrían utilizar en la perpetración de delitos posteriores, lo que repugna a la lógica y a los fines preventivos de la pena”.

b) Rol N° 673-2020 de la Corte de Apelaciones de San Miguel

“8°) Que el recurrente funda su amparo alegando que los artículos 26 del Código Penal y 348 inciso 2° del Código Procesal Penal aluden al abono de la privación de libertad cautelar sin importar si la sentencia condenatoria a liquidar incide o no en la misma causa en la que el imputado fue preso preventivo. Sin embargo, esta interpretación contradice el principio de culpabilidad según merecimiento y el de proporcionalidad de la pena, desde que sólo resulta posible abonar a pena lo que tiene la naturaleza de tal y no el tiempo que un individuo permaneció sujeto a una medida cautelar que debe ser interpretada en el contexto de la presunción legal de inocencia regulada en el artículo 4° del Código Procesal Penal.

9°) Que lo debatido a propósito de la presente acción constitucional en cuanto a que el abono heterogéneo descansa en la regla de acumulación de procesos del artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales debe también ser desestimado. En efecto, esta interpretación no resulta satisfactoria, tanto porque el requisito de procedencia de tal acumulación difícilmente tiene lugar en la actualidad al corresponderle tal decisión estratégica al ministerio público, cuanto porque aun si aconteciera lo que autoriza la regla es a adecuar la pena impuesta en un fallo posterior a las que le precedieron pero, en caso alguno, faculta a abonar un tiempo de privación de libertad que jamás tuvo carácter de pena al haber sido el imputado *absuelto, sobresetido o permanecido preso más tiempo del que correspondía* [énfasis agregado], como en este caso.

10°) Que tampoco parece, tal como sostiene la recurrente de amparo, que la procedencia del abono heterogéneo sea un imperativo ‘de justicia’, ya que si esa fuera la ‘reparación’ del sistema penal para estos casos, lo anterior importaría

una abierta discriminación respecto de quienes son absueltos, sobreesidos o sufren una privación de libertad en exceso y jamás vuelven a ser condenados para abonárseles ese tiempo que estuvieron privados de libertad.

11º) Que tampoco se trata de un asunto de ‘justicia material’, desde que el desarrollo de esta doctrina de la mano del constitucionalismo habilita a los tribunales a emitir un pronunciamiento sobre las materias de su competencia a falta de norma legal y, a diferencia de lo sostenido por la recurrente, la temática que nos convoca sí aparece resuelta por el derecho vigente como consecuencia de integrar el bloque de derechos que se encuentran garantizados por los tratados internacionales ratificados por Chile de conformidad a la remisión del artículo 5º inciso 2º de la Constitución y de acuerdo a lo expuesto en ésta en el artículo 19 N° 7 letra i). En específico, el artículo 9.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que constituye una garantía judicial esencial el que ‘toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación’. Esta última norma, entonces, regula de manera manifiesta la posible consecuencia que se deriva para el Estado cuando un individuo ha sido sometido a encarcelamiento preventivo sin ser satisfechas a su respecto las exigencias que la ley contempla para ello [...].

Esto enfatiza la idea que la solución al asunto sometido al conocimiento de esta Corte se halla –de concurrir los requisitos para ello– en la eventual indemnización por error judicial y no en el reconocimiento del denominado abono heterogéneo que se pide, con lo que, lo resuelto por el Juzgado de Garantía de San Bernardo no importa, en este caso, una acción ilegal o arbitraria que afecte la libertad del condenado respecto de quien se recurre de amparo”.

c) Fallos con el mismo criterio

Roles N°s. 337-2020, 338-2020, 366-2020, 405-2020, 429-2020, 447-2020 y 663-2020 de la Corte de Apelaciones de San Miguel.