

Antofagasta, a tres de octubre dos mil veintidós.

**VISTOS:**

La comparecencia de Marco Antonio Pedemonte Chacana, Defensor Penal Público Penitenciario, quien dedujo recurso de amparo en favor de **Mauro Hernán Olguín Arancibia**, cédula de identidad N°19.101.423-5, en contra de la resolución del 11 de agosto de 2022, dictada por la Magistrada Marisol Estrella Elvira Melgarejo Altura del Juzgado de Garantía de Tocopilla, que rechazó solicitud de abono de privación de libertad en causa diversa o abono heterogéneo, afectando la libertad individual de su representado. Solicitó que se ordene que el tiempo que el amparado permaneció privado de libertad en causa RIT 13.153-2014 del Juzgado de Garantía de Antofagasta sujeto a medidas cautelares de prisión preventiva sean abonados a la causa RIT 408-2017, del Juzgado de Garantía de Tocopilla, en la que fue condenado.

Informó el Juez recurrido, instando por el rechazo del recurso.

Puesta la causa en estado, se han traído los autos para dictar sentencia.

**CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que el recurso se fundó en que en causa Rit 408-2017, Ruc 1700354894-5, del Juzgado de Garantía de Tocopilla, el amparado fue condenado a la pena de 10 años de presidio mayor en su grado medio, y accesorias legales.

Previamente, en la causa RIT 13.153-2014 del Juzgado de Garantía de Antofagasta estuvo en prisión preventiva entre el 08 de noviembre del 2014 y 15 de enero de 2015, causa que culmina con la decisión del Ministerio Público de no perseverar, tal como consta en el certificado emitido por el Ministro de fe del Tribunal.

El 11 de agosto del presente año, se efectuó solicitud de abono heterogéneo en la causa 408-2017, la que fue rechazada por la Juez recurrida, al considerar que no es procedente la discusión de abonos heterogéneos



respecto de periodos de privación de libertad por la imposición de prisión preventiva en causa diversa por no encontrarse expresamente resuelto por la legislación.

Sustenta la procedencia del abono heterogéneo en la norma contenida en el artículo 26 del Código Penal, la que sienta las bases en cuanto a los límites de las penas privativas de libertad, de tal modo que permite por su amplitud la procedencia del abono en causa diversa. Lo anterior, contrastado con la norma dispuesta en el artículo 348 del Código Procesal Penal, norma que en caso alguno restringe el hecho que la privación de libertad deba ser en la misma causa para proceder al abono. Dicha interpretación, resultaría armoniosa con lo dispuesto en el artículo 19 N°7 de la Constitución Política de la República, por cuanto procede un efecto liberatorio de la restricción de libertad.

Al efecto, cita fallos de la Excm. Corte Suprema referidas a la aplicación del abono heterogéneo respecto de periodos de privación de libertad en exceso, esto es, cuando la condena, en definitiva, es menor al periodo ya cursado por la medida cautelar; así como la necesaria consideración del principio de interpretación restrictiva de la ley procesal penal y la especial consideración respecto a la procedencia del abono en aquellos casos que la causa haya culminado por sobreseimiento total y definitivo.

Solicita que se ordene que el tiempo que el amparado permaneció privado de libertad en causa RIT 3635-2010 sujeto a medida cautelar de prisión preventiva sean abonados a la causa en que actualmente cumple pena privativa de libertad efectiva, RIT 3774-2019.

**SEGUNDO:** Que informó la Juez de Garantía de Tocopilla, Marisol Melgarejo Altura, al tenor del recurso, refiriéndose a los argumentos considerados para rechazar la solicitud efectuada por la Defensa y, muy brevemente, a los antecedentes de la causa en tramitación, sosteniendo la existencia de variada jurisprudencia respecto de la materia definida como



abonos heterogéneos. Da cuenta en su informe que no hay discusión en la ausencia de normativa que autorice dichos abonos, los que sólo han ocurrido con base en razones de equidad y reparación de aplicación de privaciones de libertad injustas que haya sufrido el imputado, situaciones que, para el Juez, tienen un doble cariz negativo, ya que por una parte generan impunidad de los actos delictivos, puesto que quien comete delito, amparado en anteriores privaciones de libertad no recibe el castigo a sus actos delictivos y, en segundo término, desincentivan la participación en el proceso penal de aquellos intervinientes que, en definitiva, ven limitada la condena que es impuesta al delincuente.

Citó, a su vez, jurisprudencia de esta Corte de Apelaciones que, en su oportunidad, rechazó recursos de esta naturaleza, lo que descarta que su accionar al resolver haya sido arbitrario o ilegal.

**TERCERO:** Que el recurso de amparo se ha establecido en favor de todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción a lo dispuesto en la Constitución o en las leyes o respecto de la persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza a su derecho a la libertad personal y seguridad individual, debiéndose adoptar las medidas que se estime conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

**CUARTO:** Que lo primero que debe indicarse es que estamos frente a una decisión jurisdiccional, en que la señora magistrado a quien la ley le ha otorgado competencia para conocer de esta materia, en audiencia, escuchando a las partes y con ello garantizando sus derechos, adoptó una decisión fundada conforme a las facultades que la función jurisdiccional le otorga, resolución que, al igual que la sentencia definitiva dictada en la causa, se encuentran ejecutoriadas.

Luego, pretender que por medio de este arbitrio cautelar y de urgencia, dispuesto por la Constitución



para el conocimiento de otras cuestiones, puede dejarse sin efecto una resolución judicial fundada, dictada por el órgano jurisdiccional llamado a resolverla, optando por una posición que también han adoptado en su oportunidad tanto la Corte Suprema como Cortes de Apelaciones y tribunales penales, importaría quebrantar gravemente el principio de juridicidad al inmiscuirse en materias que la Constitución Política de la República y la ley no ha entregado a este tribunal, al menos por la vía que se propone, sin perjuicio que resulta evidente que no puede predicarse de la decisión ni ilegalidad ni menos arbitrariedad.

**QUINTO:** Que, sin perjuicio de lo dicho, debe recordarse que el artículo 348 del Código Procesal Penal establece en su inciso segundo: *"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 conforme a la letra a) del artículo 155 que deberá servir de abono para su cumplimiento. Para estos efectos, se abonará 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."*

Así, como se ve, la norma se refiere a medidas cautelares impuestas en la misma causa. No existe ninguna referencia que permita extraer que puede considerarse alguna impuesta en causa distinta.

Nada aporta a este caso el artículo 26 del Código Penal. El que una pena deba contarse desde la aprehensión del imputado es, precisamente, la regla que reiteró el artículo 348 del Código Procesal Penal, pero no cubre el caso que nos ocupa. Una es la época de inicio del cómputo de la pena, lo que supone, conforme a ambas normas, retrotraerse hasta la fecha desde la cual el imputado se ha encontrado ininterrumpidamente privado de libertad por la causa -y agregamos desde ya- o aquellas que eventualmente pudieron acumularse, y otra cuestión es



el abono, esto es, la consideración de un lapso de privación de libertad anterior y respecto del cual media otro de libertad antes de reingresar a cumplir condena u otra medida cautelar personal privativa de libertad. Por el contrario, precisamente la referencia conjunta a la fecha de cómputo de la condena con los abonos, informan que el tenor literal de la norma no regula abonos que pueda presentar el imputado en causas diversas.

Sin embargo, no puede olvidarse que, antes de la reforma del año 2.000, el sistema siempre previó el abono respecto de causas que se hubieran acumulado, lo que sólo podía ocurrir cuando hubieran tenido un lapso de tramitación común y, por el contrario, nunca concibió la posibilidad de considerar como abono el tiempo de privación de libertad que pudiera registrarse en causas ejecutoriadas anteriores a la iniciación del proceso en juzgamiento y, en lo que resulta más relevante, ni se estimó que la falta de regulación de esta situación debiera llevar a reconocer abonos de causas pretéritas.

**SEXTO:** Que el Código Procesal Penal, con la finalidad de racionalizar el proceso penal, por las evidentes dificultades de manejo que originaba la tramitación conjunta de expedientes respecto de muchos delitos e imputados, suprimió la acumulación obligatoria permitiendo, en su artículo 184, que cada fiscal pudiese investigar separadamente cada delito, sin perjuicio de hacerlo conjuntamente cuando resulte conveniente. Esta regla, en sede de preparación de juicio, conforme al artículo 274 del Código, puede ser alterada mediante la unión de acusaciones cuando el juez considere conveniente someterlas a un mismo juicio oral por referirse a un mismo hecho, a un mismo imputado o porque debieran ser examinadas unas mismas pruebas. También puede el juez, en la hipótesis que prevé el inciso segundo de esta norma, separar acusaciones y dictar autos de apertura de juicio oral separados.

Como ello puede acarrear perjuicio a los imputados a la hora de la aplicación de penas por no



aplicarse las reglas más benignas de reiteración delictiva, o bien, considerarlos reincidentes sin que medie una sentencia ejecutoriada previa respecto del delito causante de la misma y, en lo que nos interesa, no reconocer abonos de causas que pudieron tramitarse acumuladas y en que sólo por decisión administrativa del fiscal de la causa no lo fueron, debió adecuarse el Código Orgánico de Tribunales a la nueva normativa procesal surgiendo así la regla del artículo 164, en virtud de la ley N°19.665.

Luego, se trata de una norma que vino a regular la nueva situación procesal limitándose a ajustar o adecuar las normas del Código Orgánico de Tribunales a los principios y normativa del nuevo Código Procesal Penal. Así en el Mensaje del Ejecutivo de la Ley 19.665 se indicó: *"Este proyecto establece las bases orgánicas que harán posible el funcionamiento de los tribunales del nuevo sistema procesal penal, que pretende abandonar el modelo inquisitivo y avanzar hacia otro con una orientación de carácter acusatorio. Es en esta perspectiva que este proyecto debe ser analizado, comprendido y criticado."*

Así el artículo 164 mencionado dispuso: *"Cuando se dictaren distintas sentencias condenatorias en contra de un mismo imputado, los tribunales que dictaren fallos posteriores al primero no podrán considerar circunstancias modificatorias que de haberse acumulado los procesos no se hubieren podido tomar en cuenta. Deberán, asimismo, regular la pena de modo tal que el conjunto de penas no pueda exceder de aquella que hubiere correspondido de haberse juzgado conjuntamente los delitos."*

Agrega el inciso segundo: *"En los casos del inciso anterior, el tribunal que dictare el fallo posterior deberá modificarlo, de oficio o a petición del afectado, a objeto de adecuarlo a lo allí dispuesto."*

La última parte del inciso primero de la norma, en cuanto trata de la regulación de la pena para evitar



que se exceda de la correspondiente al juzgamiento conjunto, ciertamente se refiere a la aplicación de las reglas de reiteración previstas en el artículo 351 del Código Procesal Penal, pero necesariamente también resulta aplicable a los abonos que registre el imputado en causas en que no fue condenado y que pudieron tramitarse conjuntamente con aquellas que sí lo fue pues, de no ser así, la pena efectiva puede exceder de la que hubiere correspondido en el caso de acumulación.

Si bien puede reprocharse a esta interpretación que el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales habla de sentencias condenatorias y en este caso estamos considerando sentencias absolutorias o sobreseimientos definitivos, lo cierto es que no existe razón para no imputar los períodos de privación de libertad de esas causas cuando las mismas pudieron ser acumuladas a aquellas en que sí se emitió una sentencia condenatoria y, antes bien, hacerlo responde claramente a su objetivo, especialmente en cuanto se trata de una norma que pretendió resolver en su integridad los problemas que presentaban la falta de acumulación obligatoria.

Por lo demás, tratándose de normas que adecuaron normas complementarias del proceso penal, no existe motivo para estimar que se pensó o ideó una situación distinta a la regulación previa de la materia y, por ende, fuerza concluir que también deben considerarse los abonos que se registren en causas sobreseídas o en que se dictó sentencia absolutoria y que pudieron ser acumuladas.

**SÉPTIMO:** Que cuestión distinta ocurre con el abono de privaciones de libertad anteriores habidas en causas que quedaron ejecutoriadas antes de la comisión del nuevo delito o, en otros términos, situaciones donde no fue posible la tramitación conjunta de las mismas.

Por lo pronto, por cuanto ello supondría un cambio legislativo absolutamente relevante y, por lo mismo, razonablemente cabría esperar que fuera expreso o, cuanto menos, que no pudiera sino deducirse de la



historia y sentido de la ley. Como se dijo, nada de ello concurre a este respecto, el artículo 348 del Código Procesal Penal que no autoriza a realizar la extensión pedida.

Además, estaríamos frente a una manifiesta inconsistencia sistémica. Si nuestro sistema para otros efectos distingue siempre sobre la concurrencia de una sentencia ejecutoriada que medie entre hechos atribuibles a una misma persona para provocar situaciones jurídicamente diversas, como ocurre para distinguir entre la reiteración y la reincidencia, no se ve razón para no hacerlo acá.

Frente a las alegaciones que hacen referencia a razones de equidad, reparación de privaciones de libertad injustas experimentadas por el imputado o motivos de humanidad, debe disentirse.

Lo cierto es que, en primer lugar, el sistema sí contiene formas de reparación para las privaciones de libertad injustas. Haciendo abstracción de sanciones penales y administrativas, la Constitución Política de la República en el artículo 19 N°7 letra i) establece el derecho a ser indemnizado de los perjuicios patrimoniales y morales sufridos por una privación de libertad injustificada o arbitraria. A su turno, el artículo 45 de la Ley Orgánica del Ministerio Público señala que los fiscales tienen también responsabilidad civil respecto de los actos realizados en ejercicio de sus funciones.

Pero concebir como forma de reparación el otorgamiento de un abono de pena para la comisión de delitos futuros que, según el tiempo que se registre, pudiera llevar incluso a la impunidad de delitos graves, constituye un atentado sustancial al proceso penal en su sentido ético más básico, transformándolo en inútil, con su consiguiente deslegitimación e irrelevantes los fines preventivos de la pena, tanto generales como especiales. Por ello se ha dicho: *"el delito no puede haber sido perpetrado durante o después del cumplimiento de la medida, porque ello implicaría abrir un "crédito" de*





pena ya satisfecha, que incentivaría al preso a delinquir sin temer a las consecuencias penales.” (José Luis Guzmán Dálbora, *Le Pena y la Extinción de la Responsabilidad Penal*, pag.315)

De este modo, si bien puede efectuarse una interpretación extensiva *in bonam partem* del artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales para considerar también el plazo de privación de libertad experimentado por un imputado en causas que pudieron ser objeto de acumulación y no se dictó una sentencia condenatoria, tanto por los antecedentes históricos, la finalidad de la ley y, en último término, principios de equidad, precisamente esos mismos elementos deben llevar a rechazar tal posibilidad respecto de causas previamente ejecutoriadas.

No ha existido una modificación sustancial de la estructura legal en la materia, sino sólo una adecuación a la nueva realidad procesal. Al igual que ayer el sistema no reguló expresamente la materia y nunca se concibió que fuera posible. Entender que la falta de regulación debe llevar a aceptar el abono no resiste análisis pues, por el contrario, se trataría de una cuestión novedosa y extraordinaria sólo aceptable por su consagración explícita o inequívoca y en la que no cabe recurrir a principios de equidad pues son estos mismos principios los que repulsan la posibilidad de tener un abono para delinquir en impunidad.

**OCTAVO:** Que, por último, constituye un error jurídico aludir al principio indubio pro - reo.

El mismo, integrante de la presunción de inocencia consagrada en el artículo 4 del Código Procesal Penal, resulta aplicable tratándose de una duda fáctica, pero que el mismo se extienda a cuestiones de interpretación jurídica no reconoce respaldo en texto normativo de ninguna naturaleza, ni puede derivarse del enunciado de su formulación o de la presunción de inocencia de la cual arranca. Por ello, la más reconocida doctrina rechaza su aplicación a cuestiones de interpretación normativa. Así, sólo a modo ejemplar: “El



*principio indubio por reo tampoco rige para el esclarecimiento de cuestiones jurídicas dudosas... Por consiguiente, ante la existencia de cuestiones jurídicas controvertidas, el tribunal deberá adherirse a la opinión que es menos conveniente para el acusado cuando según los principios de interpretación general ella aparece como correcta". (Claus Roxin, Derecho Procesal Penal, pag. 114)*

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema del 19 de diciembre de 1932, sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Amparo, **SE RECHAZA** el recurso de amparo deducido por **Marco Antonio Pedemonte chacana**, Abogado, Defensor Penal Público Penitenciario, en representación de en favor de **Mauro Hernán Olguín Arancibia**, en contra de la resolución del once de agosto de 2022, dictada por la Magistrada Marisol Estrella Elvira Melgarejo Altura del Juzgado de Garantía de Tocopilla.

Acordado lo anterior con el voto en contra del Ministro señor Jaime Rojas Mundaca, quien estuvo por acoger el recurso de amparo interpuesto en favor de Mauro Hernán Olguín Arancibia, teniendo en consideración para ello, lo siguiente:

**Primero:** Que si bien resulta efectivo que el conflicto que genera el abono en causa diversa, no se encuentra expresamente resuelto por la legislación, este debe ser determinado por los juzgadores, integrando en la interpretación que se dé a las reglas concurrentes, esto es, el artículo 26 del Código Penal, 348 del Código Procesal Penal y 164 del Código orgánico de Tribunales, "*los principios generales del derecho y el sentido de la legislación nacional e internacional, tales como el principio in dubio pro reo*" (Sentencias de la Excm. Corte Suprema 31.396 y 31.493 ambas del 2018 y 2296 del año 2019).



**Segundo:** Que en el caso concreto la privación de libertad que se requiere abonar fue injusta, desde que el procedimiento en el que fue decretada concluyó con la decisión de no perseverar por el Ministerio Público, circunstancia que habilita a demandar su reparación por el sistema de justicia penal, reparación que si bien en principio puede ser recibida al amparo de la declaración de error judicial del artículo 19 N°7 letra i) de la carta fundamental, y administrativamente conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la LOC del Ministerio Público ello no obsta a que se integre en esa reparación, el abono en una causa distinta a aquella en la que estuvo injustamente privado de libertad.

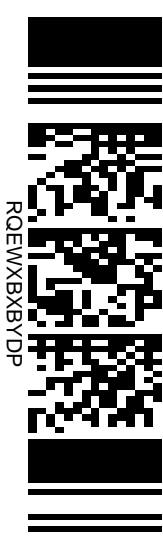
**Tercero:** Que por lo demás, ni la regla del artículo 26 del Código Penal, ni la del artículo 348 del Procesal Penal, impiden esta forma de abono, pues ninguna de dichas reglas, señala que el abono sólo se refiere al tiempo de privación de libertad sufrido en el último proceso, o al menos no lo excluye expresamente, resultando entonces plausible, verificando una interpretación pro imputado, reconocer en el proceso posterior, el tiempo que estuvo privado de libertad injustamente en un proceso previo.

**Cuarto:** Que tampoco es impedimento para tolerar esta hermenéutica que las causas hubiesen tenido la posibilidad de recibir una tramitación conjunta, en los términos que ampara el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales, desde que no existe norma alguna que demande dicho requisito para casos de abono heterogéneo por lo que exigirlo importaría imponer requisitos que la ley no impone.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

**Ro1 316-2022 (AMPARO)**

ROEWXBXBDP



ROEWXBXBDP

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Antofagasta integrada por los Ministros (as) Dinko Franulic C., Jasna Katy Pavlich N., Jaime Anibal Rojas M. Antofagasta, tres de octubre de dos mil veintidós.

En Antofagasta, a tres de octubre de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

