*Llg*
*C.A. Valparaíso.*

Valparaíso, siete de marzo de dos mil diecinueve.

**Vistos:**

A fojas 3, comparece **Tamara Alexis Farrah Nuñez**, Abogada, Defensora Penal Penitenciaria, en representación del condenado Jonathan Nicolás Pechonante Pizarro, actualmente recluido en el Complejo Penitenciario de Valparaíso, quien deduce acción de amparo a fin de que se tomen las medidas necesarias para resguardar el debido respeto a las garantías fundamentales de su representado.

Fundamenta su acción señalando que el amparado se encuentra cumpliendo condena de 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo por un delito de robo con intimidación por hechos ocurridos el día 25 de octubre del año 2017, en virtud de sentencia dictada en junio 21 de 2018, ordenando que principiara el día 26 de octubre del año 2017 por encontrarse privado de libertad ininterrumpidamente desde dicha fecha.

Agrega que por otra parte, el amparado estuvo sometido a la medida de prisión preventiva en causa RIT 4792-2016, RUC 1501145321-7 seguida ante el Juzgado de Garantía de Viña del Mar desde el día 10 de julio de 2016 al día 24 de marzo de 2017, vale decir, **258 días**.

Señala que en audiencia celebrada el día 09 de enero se procedió a celebrar audiencia de abonos en que se rechazó la solicitud de plano, resolución que aparece como ilegal y arbitraria, toda vez que priva al amparado de su derecho a la libertad personal en cuanto extiende su privación de libertad, desconociendo absolutamente que el amparado estuvo sendos periodos privado de libertad a consecuencia de una medida que resulto ser infundada, acreditándose por fallo absolutorio.

Refiere que tal resolución vulnera el artículo 19 N° 7 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;

Previa cita de las disposiciones legales pertinentes solicita en definitiva ordenar reconozcan los tiempos de privación sufridos por mi representado en causa diversa o lo que S.S.I. determine, restableciendo de este modo el imperio del Derecho.

Adjunta los siguientes documentos:

1. Copia simple de acta de audiencia de revisión de sentencias de enero 09 de 2019.

XXFNGMJYJR

2. Ordinario 4494/2018 de diciembre 20 de 2018 del Director Regional de Gendarmería de Chile que da cuenta de los tiempos de privación de libertad del amparado.

A fojas 38, informa la juez recurrida, quien señala que el 09 de enero de 2019 se realizó una audiencia a fin de debatir el abono de 258 días de privación de libertad en causa diversa, en la que resultó absuelto, la que fue rechazada por considerar que no se reunían los requisitos legales, pues el artículo 348 del Código del ramo no contempla la posibilidad de abono de días de privación de libertad a otros antecedentes y al no existir norma ser ha usado el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales , estimando que los hechos de la condena son posteriores a la conclusión del proceso en que resulta absuelto y por tanto fuera de la hipótesis del artículo mencionado.

Agrega que no resulta admisible en este caso la justicia o equidad puesto que en relación a una detención injustificada o una errónea concesión de la acción se puede impetar a lo menos la acción del artículo 19 N° 7 letra I de la Constitución Política de la República

A fojas 11, se trajeron autos en relación.

**CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO.**

**I.- En cuanto a la excepción de previo y especial pronunciamiento:**

Atendido lo expresado por los intervinientes, se rechaza la petición de falta de legitimidad activa del Ministerio Público para oponerse al recurso deducido.

***Acordada con el voto en contra de la Ministra Sra. Donoso***, quien fue de opinión de acoger la incidencia por estimar que el Ministerio Público, no tiene la representación del Juez de Garantía recurrido, con forme a su Ley Orgánica Constitucional.

**II.-En cuanto al fondo:**

**Primero:** Que, la acción de amparo garantiza a toda persona que ilegalmente sufra cualquier privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual, la posibilidad de recurrir ante la respectiva magistratura, para que dicte en tal caso las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

**Segundo:** Que, el recurrente, alega además que la resolución que denegó la solicitud de abono sería ilegal por contradecir lo dispuesto en los artículos 348 inciso segundo del Código Procesal Penal y en el artículo 26 del Código Penal, debido a que ninguna de esas normas exige que el abono de los días en que se encontró privado de libertad en virtud de prisión preventiva en relación a la causa en la cual se condena.

**Tercero:** Que, el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales, no resuelta aplicable en la especie, toda vez que el mismo se refiere a la imposibilidad para el Tribunal que dicta una sentencia condenatoria posterior, de considerar circunstancias modificatorias que de haberse acumulado los procesos no se hubieren podido tomar en

XXFNGMJYJR

cuenta y además impide que el mismo Tribunal lo condene a una sentencia más gravosa, que aquella que habría resultado de haberse juzgado en forma conjunta los delitos; no haciendo alusión en ninguna de sus hipótesis a la posibilidad de abonar a una condena decretada posteriormente por sentencia ejecutoriada, los días que se mantuvo en prisión preventiva por una causa anterior en la que finalmente fue absuelto.

**Cuarto:** Que, así las cosas, resulta que la resolución recurrida fue dictada por autoridad competente y actuando dentro de los presupuestos legales, motivo por el cual además de no ser ilegal no resulta tampoco arbitraria, y en consecuencia el recurso deberá ser rechazado, como se dirá en lo resolutivo del fallo.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, **se rechaza** la excepción de falta de legitimación activa y se **rechaza** la acción constitucional de amparo deducida a fojas 3, por doña **Tamara Alexis Farrah Nuñez**, en representación del condenado Jonathan Nicolás Pechonante Pizarro en contra de Juzgado de Garantía de Viña del Mar.

**Acordada con el voto en contra de la Ministra señora Silvana Donoso Ocampo**, quien fue de parecer de acoger el presente arbitrio por las razones que pasan a expresarse:

PRIMERO: Que, según se ha indicado en la parte expositiva, el presente recurso se ha impetrado con el objeto que esta Corte restableciendo el imperio del derecho, deje sin efecto la resolución del tribunal a quo que no dio lugar a abonar al amparado en la causa RIT 11207-2017 del Juzgado de Garantía de Viña del Mar, el tiempo de privación de libertad que sufrió en la causa RIT 4792-2016 del Juzgado de Garantía de Viña del Mar, entre el 10 de julio de 2016 al 24 de marzo de 2017, y en la cual finalmente resultó absuelto.

SEGUNDO: Que como se ha resuelto por los Tribunales Superiores de Justicia, es fundamental para una adecuada decisión de este asunto tener presente que los principios formativos del nuevo sistema procesal refuerzan las garantías de las personas objeto de un proceso, para que éstas tengan la confianza en uno racional y justo, impidiéndose de ese modo castigos en exceso y favoreciéndose su reinserción social, tal como se previene en el Mensaje del Código Procesal Penal, idea que se refleja claramente en el artículo 5 inciso 2° de este Código, en cuanto establece que: "Las disposiciones de este Código que autorizan la restricción de la libertad o de otros derechos del imputado o del ejercicio de alguna de sus facultades serán interpretadas restrictivamente y no se podrán aplicar por analogía."

TERCERO: 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 la hay alguna que lo

XXFNGMJYJR

prohíba, haciendo un examen del principio de interpretación pro reo, la primera norma que nos da la solución es el artículo 413 del Código Procesal Penal, en razón de que esta disposición en su literal g) habla de abonos del tiempo de detención o prisión preventiva, sin distinguir si estos abonos se refieren a la misma causa o si éstos se verificaron en el pasado.

CUARTO: Que en este orden de ideas, el artículo 348 inciso segundo del Código Procesal Penal establece que "La sentencia que condenare a una pena temporal deberá expresar con toda precisión el día desde el cual empezará a contarse y fijará el tiempo de detención, prisión preventiva y privación de libertad impuesta de conformidad a la letra a) del artículo 155 que deberá servir de abono para su cumplimiento".

Desde luego cabe hacer notar que esta disposición tampoco hace ninguna distinción respecto al proceso en el cual se produjo la detención o prisión preventiva que habilita para declarar el correspondiente abono, como tampoco para no considerar como abono a la nueva pena el tiempo de prisión preventiva habido en causas terminadas mediante sentencias absolutorias firmes y ejecutoriadas, no vislumbrándose ninguna razón para considerar que esta 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 esta 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 donde el proceso penal en que el amparado estuvo privado de libertad terminó por sentencia absolutoria, de este modo, limitar los alcances del artículo 348 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, previamente citado.

Además, no debe olvidarse que el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales opera exclusivamente en la etapa procesal de determinación de pena.

QUINTO: Que el alcance que se viene sustentando del artículo 348 del Código Procesal Penal no solo resulta acorde al inciso 2° del artículo 5 de este mismo texto, sino que además tiene consagración Constitucional en el literal 7 del artículo 19 de la Constitución Política

XXFNGMJYJR

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.

De este modo, 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.

SEXTO: Que además de lo dispuesto en los artículos 5 inciso 2º y 348 del Código Procesal Penal, se debe considerar en esta materia el artículo 26 del Código Penal, el cual dispone que "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.)

SEPTIMO: 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 una causa en la que resultó absuelto, no pueden resultar inocuos, pues la excesiva rigurosidad de la medida cautelar no se puede transformar en una castigo por el sólo hecho de haber sido formalizado y acusado, de manera que lo justo es que dicho tiempo se abone al hecho ilícito respecto del cual se llegó a sentencia condenatoria, más aún cuando la situación que se viene dando no resulta tan alejada del tratamiento legal que se le dio en el pasado. En efecto, el artículo 503 del Código de Procedimiento Penal, aún aplicable a los procesos criminales

XXFNGMJYJR

ventilados bajo el sistema inquisitivo, se refiere en su inciso primero, a la obligación de indicar con precisión desde cuándo se debe empezar a cumplir una pena privativa de libertad y al abono que hay que reconocer, norma que por lo demás es repetida casi literalmente en el actual artículo 348 del Código Procesal Penal, sólo que en su inciso segundo, contempla expresamente el caso de las causas acumuladas, con desacumulación decretada, donde el tiempo de prisión preventiva decretada en cualquiera de las causas, debe ser considerado como abono, aun existiendo absolución o sobreseimiento en aquellas causas en que estuvo preso.

OCTAVO: Que, por consiguiente, al haber denegado la resolución recurrida la solicitud de la defensa del amparado de abonar a su actual condena el tiempo de privación de libertad que lo afectó en una causa anterior, terminada mediante sentencia absolutoria, ha incurrido en una privación y/o amenaza ilegal de la libertad del mismo por el tiempo de exceso que deberá cumplir, derivado precisamente de no considerarse el abono reclamado.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad

N°Amparo-146-2019.

Silvana Juana Aurora Donoso Ocampo
MINISTRO
Fecha: 07/03/2019 12:51:11

Juan Carlos Maggiolo Caro
Ministro(S)
Fecha: 07/03/2019 12:46:40

Juana Del Latham Fuenzalida
Fiscal
Fecha: 07/03/2019 12:46:42

XXFNGMJYJR

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Valparaíso integrada por Ministra Silvana Juana Aurora Donoso O., Ministro Suplente Juan Carlos Francisco Maggiolo C. y Fiscal Judicial Juana Del Transito Latham F. Valparaiso, siete de marzo de dos mil diecinueve.

En Valparaiso, a siete de marzo de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

XXFNGMJYJR

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa.
A contar del 12 de agosto de 2018, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl.