

CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

**-----/TRIBUNAL DE GARANTÍAS DE
ANTOFAGASTA**

Rol:

94-2023

Fecha de sentencia:	18-04-2023
Sala:	Segunda
Tipo Recurso:	Amparo art. 21 Constitución Política
Resultado recurso:	RECHAZADA
Corte de origen:	C.A. de Antofagasta
Cita bibliográfica:	-----/TRIBUNAL DE GARANTÍAS DE ANTOFAGASTA: 18-04-2023 (-), Rol N° 94-2023. En Buscador Corte de Apelaciones (https://juris.pjud.cl/busqueda/u?cfhod). Fecha de consulta: 19-04-2023



Utilice una aplicación QR desde su teléfono para escanear este código y consultar la sentencia desde el sistema.

[Ir a Sentencia](#)

Antofagasta, dieciocho de abril de dos mil veintitrés.

VISTOS:

Comparece Francheska Katherine Araya Carvajal, abogada, Defensora Penal Pública Penitenciaria, domiciliada en calle Isaac Arce 249 oficina 401, Antofagasta, por el amparado ----, cédula nacional de identidad N°-----, quien de conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, deduce acción constitucional de amparo en contra de la resolución dictada en audiencia de fecha 15 de marzo de 2023, en causa RIT 5977-2021, RUC 2100331690-1 del Juzgado de Garantía de Antofagasta, por la Magistrado Sissi Ivonne Bertoglio Talap Cortés, que rechazo abonar el tiempo que su representado cumplió a título de arresto domiciliario nocturno parcial en la misma causa en la que cumple condena, solicitando se ordene el abono de 588 días que el amparado cumplió a título de arresto domiciliario nocturno parcial a la pena que actualmente cumple de forma efectiva en la misma causa.

Informa la recurrida 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 funda el recurso en que su representado fue condenado por sentencia en juicio oral de 3 de noviembre del año 2022 a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio por su responsabilidad en el delito consumado de tenencia ilegal de municiones por hechos ocurridos el día 15 de julio del año 2020. En la oportunidad, se reconocen 6 días de abono por la privación de libertad mediante prisión preventiva entre los días 15 al 20 de julio del año 2020. También consta, que se mantuvo sujeto a la medida cautelar de arresto domiciliario nocturno desde el 20 de julio del año 2020.

Si bien se celebró audiencia para discutir abono homogéneo el 16 de enero del año 2023, en aquella oportunidad solo se tuvo a la vista la certificación de la Comisaría de Carabineros, la que erradamente toma en cuenta como inicio del arresto, el 08 de mayo del año 2021 y no el 20 de julio del año 2020 como consta en la tramitación de la causa y certificación de ministro de fe. Considerando en aquella audiencia que corresponderían 116 días de abono.

Con esos antecedentes, se requirió audiencia para debatir el abono homogéneo, que se celebró el 15 de marzo del año en curso, rechazando la solicitud de abonos homogéneos en relación a la medida cautelar impuesta del artículo 155 letra a) del Código Procesal Penal.

Alega que la resolución del tribunal se opone a lo establecido en forma expresa por el artículo 348 inciso segundo del Código Procesal Penal y lo resuelto constantemente por la Excelentísima Corte Suprema en cuanto a la forma de contabilizar el cálculo de 12 horas, no requiriendo que éstas sean continuas.

Desde la dictación del Código Procesal Penal, el cómputo de la medida cautelar personal de arresto domiciliario nocturno generó un debate tal, que nuestro legislador se vio en la obligación de modificar el artículo 348 del CPP. En el año 2005, con ocasión del proyecto de ley N°20.074, nace el nuevo inc. 2° del art. 348 del CPP, cuya redacción queda como la conocemos al día de hoy, esto es: “[...]La sentencia que condenare a una pena temporal deberá expresar con toda precisión el día desde el cual empezará está 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”.

Sin perjuicio de lo anterior, la última parte del artículo aludido: “[...] 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” no ha estado exento de interpretaciones.

Sin embargo, y bajo la premisa que se acceda a lo pretendido por este recurrente, existe uniformidad en cuanto a la realización del cálculo aritmético, aun cuando no se alcanzó al mínimo de 12 horas diarias. La uniformidad data del año 2013, bajo el pronunciamiento de la Excelentísima Corte Suprema en el fallo ROL N°4.011-2013 considerando tercero, indicando lo siguiente: “[...] 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”. Un año después nuestro máximo tribunal resolvió, en el fallo ROL N°22.539-2014, 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 periodos de doce horas a fin de determinar el número de días total de abono”.

Con lo anterior, la Excelentísima Corte Suprema, tácitamente, concretiza la fórmula aritmética propia del inc. 2° del Art. 348 del CPP en este tipo de abonos:

“H” (Días medida cautelar total) x 8 (horas) = “Y”

“Y” (Horas total de cautelar) / 12 (horas) = “I”

“I” = Cantidad de días a abonar

Aplicando dicha fórmula al caso que nos convoca, serían 588 días que abonar. Por lo que solicita se ordene el abono del tiempo que el amparado cumplió a título de arresto domiciliario nocturno parcial en la causa RIT 5977-2021, RUC 2100331690-1, esto es, 588 días a la pena que actualmente cumple de forma efectiva en la misma causa.

SEGUNDO: Que Sissi Bertoglio-Talap Cortés, Jueza Titular del Juzgado de Garantía de Antofagasta, informa que la causa referida se sigue en contra de -----, dictándose sentencia el 3 de noviembre de 2022 por el Tribunal Oral en lo Penal de Antofagasta, siendo condenado a sufrir

la pena de quinientos cuarenta y un (541) días de presidio menor en su grado medio, y a las accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, como autor del delito consumado de tenencia ilegal de municiones, previsto y sancionado en el artículo 9 inciso 2°, en relación con el artículo 2 letra c) y 4, todos de la Ley N° 17.798, cometido el día 15 de julio de 2020 en la comuna de Antofagasta, más comiso. Atendida la pena impuesta y no reuniendo el sentenciado los requisitos legales, no se concede pena sustitutiva alguna de aquellas contempladas en la Ley 18.216, por lo que deberá cumplir efectivamente la pena privativa de libertad impuesta, teniendo como abono del 15 al 20 de julio de 2020, ambas fechas inclusive, lo cual asciende a un total de 6 días, época en la cual estuvo privado de libertad con motivo de esta causa.

Indica que fue solicitado por la defensa el abono de los días que el imputado estuvo sujeto a la medida cautelar de arresto domiciliario, es así, que fue resuelto en audiencia de control de detención de 17 de julio de 2020, en donde se decretó la medida cautelar de Prisión Preventiva por peligro de fuga y se fijó una caución de \$1.000.000.- de pesos. En el evento que recuperara su libertad, se decretó la medida cautelar del artículo 155 letra a), arresto parcial nocturno en su domicilio de Calle Santa Marta S/N, La Chimba, Antofagasta.

A solicitud de la defensa y a efectos de discutir abonos, se citó a audiencia de 16 de enero de 2023, oportunidad en la que fueron reconocidos 116 días de abonos, para efectos del cumplimiento de la pena impuesta.

Con fecha posterior, la Defensa penitenciaria solicitó el reconocimiento de otros abonos, para lo cual se citó a audiencia, la que se llevó adelante el día 15 de marzo de 2023 y se resolvió lo siguiente: “El tribunal resolviendo respecto de lo solicitado por la defensa, teniendo en consideración los antecedentes que se refieren, en definitiva solicita se considere el tiempo que el imputado estuvo efectivamente privado de libertad en esta causa correspondiente al arresto domiciliario, haciendo presente que ya se habían reconocido unos día: 116 días en la audiencia de 16 de enero de 2023, indicando que a su juicio la información estaría incompleta debido a que no se contaba con la certificación del Tribunal, ni con la información de Gendarmería y además con la remitida por

Carabineros, que hace referencia al último oficio que remitió Carabineros donde daba cuenta de los oficios donde se habría informado el cumplimiento y así mismo a la certificación de Ministro de fe del Tribunal que daría cuenta de la fechas en que el imputado estuvo privado de libertad en esta causa bajo arresto domiciliario desde el 20 de julio de 2020 al 19 de diciembre de 2022 y más los días que estuvo en prisión preventiva en esta causa que serían 6 días, respecto de aquellos 6 días no están en discusión sino solo el arresto domiciliario, Gendarmería informa al mismo tenor. Respecto de lo anterior, el Ministerio Público no se opone en la medida que se dé el presupuesto legal.

En cuanto al tiempo que efectivamente debe ser considerado respecto del imputado, no hay mayor cuestión respecto a que efectivamente hay que considerar el tiempo que el imputado estuvo privado de libertad, más aún si aquellos abonos dicen relación con los generados en la misma causa, el punto a dilucidar es si efectivamente cual sería la entidad de dichos abonos considerando que en su oportunidad fueron informados y lo mismo da cuenta el último informe que remitió carabineros, el tiempo exacto a considerar, toda vez que se informó que el 20 de julio se había decretado la medida cautelar, se concurrió el 26 de julio no se encontró el domicilio, el 12 de mayo de 2021 se informó cumplimiento de medidas cautelares, después el 13 de mayo se recepcionó otro oficio en relación con otra causa que se informó el incumplimiento de medias cautelares y posteriormente se informan diversos incumplimientos; existe oficio remitido por carabineros el 25 de noviembre de 2022 que considera como firmas efectivas 193, que no se atiende el requerimiento policial 183 y fechas que personal policial no concurre por demandas de procedimientos y eso era lo que tenían como archivo de las fechas en que se había cumplido.

Teniendo en consideración respecto de las fechas en que el imputado estuvo bajo la medida cautelar de arresto domiciliario nocturno aquellos a juicio del Tribunal deben ser considerados aquellas fechas efectivamente controladas o aquellas en que eventualmente, no pudiendo ser imputable la falta de actuación frente a los funcionarios policiales que debían concurrir a otro procedimiento a aquellas debieran ser consideradas y, no podrían ser consideradas aquellas respecto de las cuales el imputado no se efectuó el control entendiendo que lo que señala Carabineros en su oportunidad es que concurrieron al domicilio y este finalmente no fue habido, en este contexto el Tribunal entiende las

fechas que pretende incluir la defensa que serían de julio de 2020 al mes de mayo de 2021 no existiendo constancia que efectivamente se estuviera dando cumplimiento a la medida cautelar, no habiendo solicitado en su oportunidad por la defensa que fiscalizara el cumplimiento del mismo, es mas en su oportunidad el imputado había indicado otro domicilio en Santa Marta sin número del sector de la Chimba, es que el Tribunal entiende que no es posible computar como cumplimiento del arresto domiciliario nocturno aquellas fechas que no fueron controladas, teniendo en consideración que el domicilio aportado por el imputado resultaba ser inexacto, no existiendo numeración que permitiera a Carabineros concurrir al lugar y verificar el cumplimiento, en ese contexto el Tribunal entiende que no es posible acceder a lo solicitado por la defensa, entendiéndose que el computo que se hizo en audiencia de 16 de enero de 2023, estos 116 días corresponde a las fechas efectivamente controladas y ponderando en su oportunidad los antecedentes que tuvo al a vista el juez que dicto dicha resolución, en consecuencia no se hace lugar a lo solicitado por la defensa de considerar nuevos abonos.”

En definitiva, el Tribunal decidió no dar lugar a nuevos abonos solicitados por la defensa, por el periodo comprendido desde la dictación de la medida cautelar hasta la fecha en que efectivamente pudo ser controlada la cautelar, conforme fuera detallado, el domicilio aportado originalmente por el imputado era inexacto y no permitió el control.

En consecuencia, actuando el tribunal conforme a derecho y dentro del marco de sus atribuciones, no se ha dictado resolución alguna que tienda a privar al sentenciado ilegítimamente de libertad y estima que no existe privación o amenaza ilegítima a la libertad del imputado.

TERCERO: Que el recurso de amparo se estableció en el artículo 21 de la Constitución Política de la República para garantizar el legítimo ejercicio del derecho a la libertad personal y a la seguridad individual, únicamente respecto de “todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción a lo dispuesto en la Constitución o las leyes, para que la magistratura ordene el cumplimiento de las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado”; en consecuencia, el presupuesto esencial es que se disponga una privación de libertad fuera de los casos previstos por la ley o con infracción a lo estatuido en la Constitución o en las leyes, sin las formalidades legales.

CUARTO: Que la discusión viene dada por la falta de reconocimiento por parte del Tribunal del periodo que media entre la dictación de la medida cautelar de arresto domiciliario nocturno, 20 de julio de 2020, hasta la fecha en que efectivamente pudo ser controlada la medida cautelar, 8 de mayo de 2021, sin desconocer la procedencia del abono homogéneo en virtud del artículo 348 del Código Procesal Penal, desde que, el fundamento del Tribunal para rechazar el computo de los abonos es que no existe constancia que efectivamente se estuviera dando cumplimiento a la medida cautelar, por lo que el Tribunal entiende que no es posible computar como cumplimiento del arresto domiciliario nocturno aquellas fechas que no fueron controladas, teniendo en consideración que el domicilio aportado por el imputado resultaba ser inexacto, no existiendo numeración que permitiera a Carabineros concurrir al lugar y verificar el cumplimiento.

QUINTO: Que a efectos de computar el periodo al que el sentenciado -----, estuvo sujeto a la medida cautelar de arresto domiciliario nocturno, deben tenerse en consideración los informes de la Quinta Comisaría de Carabineros de Chile en cuanto al estado de cumplimiento de la medida cautelar de reclusión nocturna domiciliaria.

En este sentido, mediante oficio N°2099 de fecha 25 de noviembre de 2022, Carabineros de Chile informa que el sentenciado desde el 8 de mayo de 2021 ha sido controlado efectivamente en el domicilio ubicado en calle Jesús de Nazareth, manzana 4 sitio 43, sector la Chimba. Por el contrario, en oficio N°1060 de fecha 12 de mayo de 2021, de la misma repartición, se informa que el sentenciado desde el 21 de julio de 2020 no ha dado cumplimiento a la medida cautelar de arresto domiciliario parcial, ya que al concurrir personal de Carabineros hasta calle Santa Marta S/N, no es posible dar con su paradero y concurriendo con fecha 05 de mayo de 2021 nuevamente no se pudo verificar el cumplimiento efectivo de la medida cautelar.

De esta manera, si bien la medida cautelar de arresto domiciliario nocturno que sufrió el amparado contenía una privación de su libertad por el término de ocho horas diarias, aquello debe efectivamente cumplirse, o al menos, existir constancia de las fiscalizaciones efectivas, desde que la propia norma señala que; "(...) 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”.

En consecuencia, lleva razón la jueza recurrida al dictar la resolución de fecha 15 de marzo del corriente, en los términos expuestos en su informe, ya que no existen antecedentes que permitan considerar el cumplimiento efectivo de la medida cautelar impuesta.

SEXTO: Que en cuanto a la debida diligencia del cumplimiento de la medida cautelar en comento, debemos necesariamente conciliar las disposiciones del artículo 26 y 155 letra a del Código Procesal Penal, desde que, el primer artículo establece una carga procesal para el imputado en cuanto indicar un domicilio dentro de los límites urbanos de la ciudad en que funcionare el tribunal respectivo y en el cual puedan practicárseles las notificaciones posteriores, debiendo comunicar cualquier cambio de su domicilio. Por su parte el artículo 155 letra a del Código Procesal Penal dispone respecto de la medida cautelar que; “La privación de libertad, total o parcial, en su casa o en la que el propio imputado señalare, si aquélla se encontrare fuera de la ciudad asiento del tribunal”.

En este sentido, siendo obligación del imputado entregar los datos exactos y precisos de su casa, domicilio o lugar donde dará cumplimiento a la medida cautelar, no es válido pretender con posterioridad aprovecharse de su negligencia, considerando además, que una vez dictada la sentencia condenatoria la defensa no apeló ni discutió el período de abonos reconocido en la misma.

De esta manera, es posible colegir que no existe actuación ilegal o arbitraria en la dictación de la resolución de fecha 15 de marzo de 2023, por ende, solo cabe rechazar el presente recurso.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 19 N°7 y 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 Francheska Katherine Araya Carvajal, Defensora Penal Pública Penitenciaria, en favor de -----, en contra de la resolución dictada por la Magistrado Sissi Ivonne Bertoglio Talap

Cortés en audiencia de fecha 15 de marzo de 2023, en causa RIT 5977-2021, RUC 2100331690-1 del Juzgado de Garantía de Antofagasta.

Regístrese y comuníquese.

Rol N°94-2023 (AMPARO)