



**EN LO PRINCIPAL: ACCION CONSTITUCIONAL DE AMPARO
OTROSÍ : ACOMPAÑA DOCUMENTOS**

ILTMA CORTE DE APELACIONES DE IQUIQUE

JAVIER ARAYA RODRÍGUEZ, abogado, Defensor Penal Público Penitenciario, por el condenado **MATIAS IGNACIO BUGUEÑO ALANIZ**, en causa RUC 1200849598-8, RIT 11348-2012 del Juzgado de Garantía de Iquique, RIT 46-2013 del Tribunal Oral en lo Penal de Iquique, a VSI. respetuosamente digo:

Que, vengo en deducir acción constitucional de amparo del artículo 21 de la Constitución Política en modalidad correctivo en contra de la resolución de fecha 23 de junio de 2014 dictada por el Magistrado **Ricardo Leyton Pavez** del Juzgado de Garantía de Iquique, que no concedió abono de tiempo que el amparado cumplió en prisión preventiva en causa diversa en la que resultó absuelto, afectando directamente la libertad individual de mi representado, ya que de haber considerado dicho abono, la pena por la que actualmente está condenado se encontraría cumplida.

ANTECEDENTES DEL CASO

1.- En causa RUC 1200849598-8, RIT 11348-2012, el amparado fue formalizado por el delito de robo con intimidación, quedando en **prisión preventiva desde el 27 de agosto de 2012, egresando** del CP de Alto Hospicio el **05 de abril de 2013 (227 días en total)**, luego de ser **absuelto** de los hechos acusados por el Ministerio Público, por sentencia absolutoria del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Iquique.

2.- Posteriormente, en causa RUC 1301265277-6, RIT 18039-2013 del Juzgado de Garantía de Iquique, con fecha 30 de diciembre del año 2013,



fue condenado a la pena de 300 días de presidio menor en su grado mínimo y accesoria de suspensión de cargo u oficio público mientras duré la condena, como autor del delito frustrado de robo de cosas que se encuentran en bienes nacionales de uso público, que realizó el 29 de diciembre de 2013.

3.- Que producto de lo anterior, mi representado se encuentra privado de su libertad desde el 20 de febrero del 2014, teniendo como fecha de término de condena el 16 de diciembre del 2014.

4.- Con fecha 23 de junio del año en curso, se realizó audiencia de discusión sobre la solicitud de abono presentada por el amparado, siendo **rechazada** por el Magistrado contra quién se dirige la presente acción constitucional, fundamentando su rechazo en los siguientes términos: “[...] *en cuanto a la forma, según el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales, que exige que durante un periodo de tiempo se hubiesen tramitado paralelamente causas, en las que se debió haber dictado una sola sentencia, castigando al órgano persecutor por no haber acumulado [...]*”, en cuanto al fondo “[...] *que las sentencias no son meros encierros de personas, tienen un propósito, efectos inhibitorios preventivos específicos y preventivos generales [...] por lo que no hay conexión entre una causa en la que estuvo privado de libertad por medida cautelar, aunque haya sido absuelto, a un delito que cometió posterior a ello, ya que la medida cautelar es esencialmente provisoria y preventiva, pero no es sancionatoria.*”. Agrega finalmente “*como conecto ese efecto subjetivo-sustantivo de fondo de una medida cautelar con el tema de una sanción, que si tiene reproche del Estado, que si hay necesidad de reformatizar a ese sujeto, en cuanto a resocializar, no tienen conexión. En la forma, no concuerdan porque hay varios meses de diferencia, no se compatibiliza con la temporalidad del castigo [...]. Entiende esta magistratura que no está presente el aspecto que exige el artículo 164 (COT), que no está unido el espíritu de la medida cautelar que cumplió y que fue absuelto, con el tema de fondo de cumplir*



pena, y por último, no existe normativa, si este es un Estado de Derecho, este es un tribunal, artículo 6 y 7 de la Constitución, no puedo establecer normas [...] siendo un órgano del Estado, debo actuar con el texto de la ley. En cuanto a la interpretación restrictiva, del artículo 5 CPP, es el principio de legalidad, en la forma señalada en la Constitución y en las leyes, por lo que no soy libre. No existe norma que abone, lo hay cuando se trata de hechos corridos en forma paralela, artículo 164 Código Orgánico, en lo demás no existe normativa. Siendo un órgano del Estado, en Estado de derecho, 6 y 7 de la Constitución, no existe norma, en el fondo tampoco se compatibiliza una cautelar con una condena en el elemento subjetivo, restrictivo, y en la forma no cumple los plazos, por lo tanto no se acoge la petición de abono de pena.”

EN CUANTO A LA FALTA DE NORMA RESPECTO DEL ABONO

- 1.- Nuestro ordenamiento jurídico no contempla norma expresa que permita o prohíba el abono del tiempo que una persona. Al no haber norma, y habiéndose reclamado la intervención judicial en negocios de su competencia, el juez debe resolver en virtud del principio de inexcusabilidad, a saber:
- 2.- Artículo 76 inciso 2° de la Constitución Política de la República 1980 *“Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión”.*
- 3.- Artículo 10 inciso 2° del Código Orgánico de Tribunales *“Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad ni aún por falta de ley que resuelva la contienda sometida a su decisión”*
- 4.- En este sentido, el argumento del Magistrado recurrido, en cuanto a no poder *“crear”* norma que resuelva el abono solicitado, se contrapone a su obligación legal y constitucional de **“integrar”** el derecho, es decir, suplir



los vacíos legales del ordenamiento jurídico, en virtud del principio de inexcusabilidad. Luego, dicha integración no puede ser analógica, dado que dicha interpretación está restringida en materia penal, y por lo mismo debe respetar principios básicos de dicha rama del derecho como lo son la interpretación restrictiva de normas privativas de libertad y el principio in dubio pro reo.

Asimismo es indubitado que el Derecho no sólo se compone de normas, sino que principalmente de principios jurídicos que son prevalentes a lo meramente normativo, entre ellos el principio pro homine, el que implica que la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el ser humano, es decir, que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio. Incluso partiendo desde la base normativa en que el Tribunal se posiciona deja de aplicar este principio que tiene además consagración en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en la que especifica: “Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: Permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;

Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;

Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y

Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza” y el 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el que establece lo siguiente:



“Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, sin pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado”.

ARTÍCULO 164 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES

1.- Artículo 164 COT, los tribunales que dictaren los 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.

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.”.

2.- Que la aplicación por interpretación analógica constituye un error, primero, por qué dicha interpretación está estrictamente prohibida en materia penal, y segundo, por qué el presupuesto fáctico que da lugar a la unificación del artículo 164 del COT, esto es *“Cuando se dictaren distintas **sentencias condenatorias** en contra de un mismo imputado [...]”*, es distinto del caso de autos, en el que existe una **sentencia condenatoria y otra absolutoria**.

3.- Este criterio lo ha compartido la Iltrma. Corte de Apelaciones de Concepción, la que en causa ROL 92-2014, de fecha 26 de mayo de 2014, en libro De Recursos Crímen, al señalar en su considerando 5º *“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 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.”

NORMATIVA APLICABLE

1.- El artículo 19 N° 7 letra b) de la Constitución Política de la República señala que *“Nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes”*.

2.- Por su parte, el artículo 26 del Código Penal establece que *“La duración de las penas temporales empezará a contarse desde el día de la aprehensión del imputado”*.

3.- En el Código Procesal Penal encontramos dos normas que se refieren al abono de tiempo de privación de libertad a la pena, a saber: artículo 348 inciso 2° dispone *“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”; el artículo 413 señala “[...] 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 o prisión preventiva que deberá servir de abono para su cumplimiento.”

4.- Es menester recalcar que las **normas transcritas no hacen distinción** en cuanto a si el tiempo de detención, prisión preventiva o privación de libertad impuesta en conformidad a la letra a) del artículo 155 del Código Procesal Penal que ordena se abone, debe necesariamente provenir de la misma causa en la cual se dicta sentencia condenatoria, ni tampoco hace referencia al requisito de temporalidad que el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales regula con ocasión de la unificación de pena, por lo que en virtud del principio *in dubio pro reo*, presente en nuestro ordenamiento jurídico como también en el derecho internacional, que obliga siempre a aplicar las normas más favorables al imputado o condenado, corresponde aplicar al caso en cuestión los artículos 348 y 413 CPP y 26 CP, ya citados anteriormente.

5.- A saber la Il. Corte de Apelaciones de Concepción, en causa ROL 92-2014, de fecha 26 de mayo de 2014, en libro De Recursos Crimen, establece en su considerando 6° *“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 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.”. Continúa señalando en su considerando 7° “Que además de lo dispuesto en los artículos 5 inciso 2° 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.).

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN CONTITUCIONAL DE AMPARO



1.- El recurso de amparo contemplado en el artículo 21 de la Constitución Política de Chile, es uno de los instrumentos del ordenamiento nacional que materializa el derecho de amparo o tutela judicial efectiva asegurado en el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, aplicable al ordenamiento nacional en virtud de lo prescrito en el artículo 5° Inc. 2° de la Constitución Política de la República. El artículo 25.1 de la CADH antes citado a saber señala:

2.- “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.”

3.- Ahora bien, una de las características que tiene el recurso contemplado en el art. 25.1, y por ende, debe ser propia del amparo constitucional regulado en nuestra Constitución Política de la República, es su efectividad, la que debe ser entendida como la real posibilidad de que el recurso sea interpuesto, así como el que exista un pronunciamiento jurisdiccional a su respecto. Ello se traduce, a juicio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en que *“para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla”*.

4.- Por otro lado la Excm. Corte Suprema ha reconocido la necesidad de contar con un recurso efectivo haciendo valer el respeto a la CADH (caso Castillo Petruzzi Corte IDDH) , en relación al art. 25 de la misma Convención, declarando que *“...Por otra parte, el artículo 8, numeral 2, apartado h) de la Convención Americana de Derechos Humanos, y el 25 del mismo cuerpo normativo -normas de aplicación directa por los*



tribunales chilenos-, establecen que los estados deben garantizar el “derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”; y “Por otra parte la falta de recurso contraría la garantía de un racional y justo procedimiento establecida en la Constitución Política de la República. En estas circunstancias, ha de aceptarse que la revisión de lo decidido debe hacerse mediante esta acción constitucional, puesto que de otro modo se incumpliría la ya citada Convención, en cuanto regula el imperativo de existir recursos en el sistema penal...” . La revisión de una resolución dictada por una Sala de Corte de Apelaciones que amenaza de manera ilegítima el derecho a la libertad personal y seguridad individual debe, bajo estos supuestos, ser objeto de revisión a través de la interposición de un recurso efectivo, el que debe siempre ser conocido en última instancia por la Excma. Corte Suprema, siendo el único deducible en el caso de marras, el habeas corpus.

5.- Abundante doctrina y Jurisprudencia ha señalado que la acción de amparo es una manifestación de las facultades conservadoras otorgadas a los Tribunales de Justicia conforme lo prescrito en el artículo 3° del Código Orgánico de Tribunales, definidas como aquellas conferidas a los tribunales para velar por el respeto de la constitución en el ejercicio de la función legislativa y la protección y amparo de las garantías y derechos que se contemplan en la constitución.

6.- La resolución recurrida resulta arbitraria y por ende ilegal, toda vez que el rechazo de la solicitud de abono, se funda en la aplicación del artículo 164 del COT, al cual se llega por analogía, lo que, como se ha explicado latamente en el libelo, va en contra de la interpretación restrictiva de las normas privativas de libertad y del principio *in dubio pro reo*, afectando directamente la libertad individual del amparado, toda vez que el abono de los días que estuvo privado de libertad en causa que resultó absuelto a la causa en la que actualmente cumple condena, **significaría recuperar su libertad de forma inmediata, ya que la pena se tendría por cumplida.**



De esta manera vía decisión arbitraria e ilegal, con argumento jurídico deficitario se mantiene privado de libertad a mi defendido, sin dejar de mencionar que la resolución no se solventa en fundamento suficiente de acuerdo a los estándares del art.36 del Código Procesal Penal.

POR TANTO, de acuerdo con expuesto y dispuesto en el artículo 21 y 19 n°7 de la Constitución Política de la República, artículo 26 del Código Penal, artículos 348, 413 del Código Procesal Penal, Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema, de 19 de Diciembre de 1932 y demás normas aplicables;

RUEGO A S.S. ILTMA., tener por interpuesta acción constitucional de amparo en favor de **MATIAS IGNACIO BUGUEÑO ALANIZ**, acogerlo a tramitación, solicitar los informes correspondientes y en definitiva ACOGER la solicitud, restableciendo el derecho, ordenando que el tiempo que el amparado permaneció privado de su libertad en la causa **RUC 1200849598-8, RIT 11348-2012, entre el 27 de agosto de 2012 y el 05 de abril de 2013 (227 días)** sea abonado a la causa RUC 1301265277-6 RIT 18039-2013 en la que resultó condenado, dando esta última por cumplida y ordenando, consecuentemente, la libertad inmediata del amparado.

OTROSÍ: Sírvase SS.I., tener por acompañados los siguientes documentos:

- 1.- Copia simple de acta de audiencia de fecha 30 de diciembre de 2013, que contiene sentencia condenatoria de juicio simplificado con aceptación de responsabilidad causa RUC 1301265277-6, RIT 18039-2013 del Juzgado de Garantía de Iquique
- 2.- Copia simple de sentencia absolutoria en causa RUC 1200849598-8, RIT 46-2013 del Tribunal Oral en lo Penal de Iquique.



3.- Cópia simple de certificado de permanencia emitido por Gendarmería de Chile, que da cuenta de los días que el amparado estuvo privado de libertad en causa que resultó absuelto.

4.- Cópia simple de certificado de permanencia emitido por Gendarmería de Chile, que da cuenta de la fecha de ingreso y de cumplimiento de la condena que actualmente cumple.

5.- Cópia simple de acta de audiencia de ley 18.216 del Juzgado de Garantía de Iquique, de fecha 23 de junio de 2014, en la que se rechaza petición de abono.