

**“Análisis proyecto de ley que modifica el Código Procesal Penal, en materia de cómputo del tiempo de privación de libertad en el domicilio, para su abono a la pena impuesta.”**

**I.- Introducción.**

El presente trabajo tiene por objetivo analizar el proyecto de ley en primer trámite constitucional, que propone modificar el Código Procesal Penal en materia del cómputo del tiempo de privación de libertad en el domicilio, para el abono a la pena impuesta del condenado, boletín Nº 16.631-07.

Este proyecto fue iniciado por moción parlamentaria de los Senadores Alfonso de Urresti y Francisco Huenchumilla, ingresando el proyecto al Senado de la República el día 30 de enero del presente año, para posteriormente el día 5 de marzo de 2024 darse cuenta de su ingreso en la Sala de la Cámara Alta, siendo derivado a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado.

Además se ordenó la remisión del proyecto de ley a la Excma. Corte Suprema, siendo enviado vía Oficio Nº 107/SEC/24, de fecha 5 de marzo de 2024, del Presidente del Senado don Juan Antonio Coloma Correa dirigido al Presidente de la Excma. Corte Suprema, ello de conformidad a lo dispuesto en los artículos 77, incisos segundos y siguientes, de la Carta Fundamental, y 16 de la ley Nº 18.918, orgánica constitucional del Congreso Nacional, por tratarse de un asunto que dice relación con la organización y atribuciones de los tribunales de justicia.

Es importante hacer presente, que en la sesión de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del pasado día 5 de agosto, se inicio la discusión de este proyecto de ley.

En el capítulo II, expondré una serie de consideraciones relevantes a tener presente relativas al arresto domiciliario, ello con el fin de comprender de una mejor manera los objetivos y alcances del proyecto de ley objeto del informe.

Entre dichas consideraciones, cabe destacar la explicación de la diferencia que existe en nuestra legislación procesal y penal entre el arresto domiciliario como una medida cautelar, la cual está regulada en el Código Procesal Penal y el arresto domiciliario como una pena sustitutiva de una sentencia condenatoria, que se encuentra regulada en la ley Nº 18.216 que “Establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad” y que se denomina en dicha ley “reclusión parcial”.

Lo anterior es de suma importancia aclararlo, por cuanto el proyecto de ley objeto de este informe, aborda el arresto domiciliario única y exclusivamente en su calidad de medida cautelar.

Por último, en el capítulo III del presente informe reproduciré y analizaré el contenido del proyecto de ley, el cual en definitiva tiene como objetivo regular de una forma más justa y

a juicio del suscrito de una manera más proporcional, el abono de la medida cautelar de arresto domiciliario que corresponde imputar al tiempo de la pena privativa de libertad que se dicte en una sentencia condenatoria.

En los últimos meses, el tema que aborda el proyecto de ley, relativo al abono del tiempo de la medida cautelar de arresto domiciliario a la pena privativa de libertad impuesta en la sentencia condenatoria, ha sido discutido en la opinión pública a propósito de dos casos mediáticos.

El primero de ellos, dice relación con la medida cautelar de arresto domiciliario total de un año que mantuvo Eduardo Macaya Zentilli, previamente a ser condenado por el Tribunal Oral de San Fernando a 6 años de presidio por el delito de abuso sexual en contra de dos menores de edad y en segundo término, al caso de la ex Alcaldesa de la Municipalidad de Maipú, Cathy Barriga, quien se mantiene bajo la medida cautelar de arresto domiciliario total desde el 18 de enero del presente año, por encontrarse formalizado una investigación en su contra por la presunta comisión de los delitos de fraude al fisco y falsificación de instrumento público.

**Fuentes del capítulo: Página web del Senado de la República; Proyecto de ley que modifica el Código Procesal Penal, en materia de cómputo del tiempo de privación de libertad en el domicilio, para su abono a la pena impuesta, boletín N° 16.631-07; Oficio de fecha 5 de marzo de 2024, N° 107/SEC/24, del Presidente del Senado don Juan Antonio Coloma Correa dirigido al Presidente de la Excm. Corte Suprema; Código Procesal Penal; Ley N° 18.216 que “Establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad”; Prensa nacional.**

## **II.- Consideraciones previas.**

Sin duda que el arresto domiciliario, concebido como medida cautelar, luego de la detención y la prisión preventiva, constituye la medida cautelar más gravosa de nuestro ordenamiento jurídico penal y especialmente el arresto domiciliario total, el cual implica estar privado de libertad en el domicilio del imputado las 24 del día.

Por ello previamente a abordar tanto el concepto como la regulación del arresto domiciliario en nuestro país, creo relevante al igual como consta en el informe elaborado por el suscrito al Senador Cruz Coke el pasado 25 de octubre de 2023, denominado “Análisis proyecto de ley que modifica el artículo 140 del Código Procesal Penal en materia de criterios para aplicación de prisión preventiva por uso de armas de fuego o pertenencia a organización criminal”, hacer algunas consideraciones de carácter general ante la aplicación de esta medida restrictiva de la libertad personal.

El arresto domiciliario, al corresponder a una medida cautelar personal que restringe la libertad ambulatoria, en especial y con una mayor intensidad el arresto domiciliario total, trae como consecuencia al igual que las medidas cautelares de detención y prisión preventiva una tensión entre su aplicación y el principio de inocencia.

El principio de inocencia está garantizado y definido en el artículo 4º del Código Procesal Penal y parte de la doctrina también señala que se encuentra garantizado en nuestra Constitución Política de la República.

En efecto, el artículo 4º del Código Procesal Penal establece textualmente lo siguiente: **“Artículo 4º.- Presunción de inocencia del imputado. Ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme.”**

Por su parte aquellos que señalan que el principio de inocencia se encuentra garantizado en nuestra Constitución Política de la República, esgrimen la norma consagrada en el artículo 19, Nº 3, inciso séptimo de la carta fundamental, la cual textualmente señala que: **“La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal.”**

Además argumentan con lo establecido en el artículo 5º, inciso segundo de la carta fundamental que señala textualmente: **“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”**

Esta última norma constitucional que se encuentra en el capítulo I de la Constitución Política de la República, denominado “bases de la institucionalidad”, la relacionan con lo establecido en el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como pacto de San José de Costa Rica suscrita y ratificada por nuestro país, la cual en su parte pertinente establece textualmente que: **“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.”**

Como podemos apreciar, tanto nuestro ordenamiento jurídico nacional como internacional al cual nos obligamos en este caso por haber suscrito la Convención Americana sobre Derechos Humanos, garantizan el principio de inocencia, por lo tanto cualquier medida cautelar privativa o restrictiva de la libertad ambulatoria, como lo es el arresto domiciliario, entra en colisión con dicho principio que consiste básicamente en presumir la inocencia de un imputado mientras no sea condenado por sentencia definitiva.

Ahora bien, entrando más específicamente a la materia del informe que nos ocupa, en primer término cabe informar lo que se entiende en general por el concepto de arresto domiciliario.

El arresto domiciliario “es una medida restrictiva que implica restringir la libertad de movimiento de una persona, pero que, en lugar de ser detenida en una instalación penitenciaria, se le permite permanecer en su residencia o en un lugar específico autorizado. Durante el arresto domiciliario, la persona está sujeta a ciertas condiciones y restricciones establecidas por la autoridad competente”.

La anterior definición, se refiere a la descripción del arresto domiciliario considerado como una medida cautelar de carácter personal, la cual como anunciamos en la introducción y como analizaremos más adelante, está regulada en el Código Procesal Penal, no abordando en consecuencia esta definición el concepto del arresto domiciliario como una pena sustitutiva de la sentencia condenatoria, la cual se denomina “reclusión parcial” por la ley Nº 18.216 que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad.

No obstante lo anterior, del texto de la definición reproducida, podemos destacar un elemento que es común para ambos tipos de arresto domiciliario el cual se refiere a los conceptos “restrictiva” y “restringir”.

En efecto, el arresto domiciliario ya sea aplicado como medida cautelar o pena sustitutiva de la sentencia condenatoria en su denominación de reclusión parcial, es una medida o pena dependiendo para el caso que se aplique de carácter “restrictiva” que restringe la libertad ambulatoria, diferenciándose de esta manera de la medida cautelar de prisión preventiva y de las penas de prisión, presidio o reclusión, las cuales son de carácter privativas de la libertad ambulatoria.

El carácter restrictivo de la libertad ambulatoria que tiene el arresto domiciliario implica que con ella se limita la libertad ambulatoria o de desplazamiento, pero no llega al nivel de suprimirla como si ocurre en los casos de las medidas cautelares personales de detención o prisión preventiva o en las penas de prisión, reclusión o presidio impuestas por una sentencia condenatoria.

Este grado mayor de libertad que otorga el arresto domiciliario, en el caso de la medida cautelar de arresto domiciliario se aplica básicamente por los tribunales cuando la persona imputada representa un menor riesgo para la seguridad de la sociedad o del ofendido o cuando existan antecedentes que justifiquen una restricción de la libertad ambulatoria menos intensa que la prisión preventiva.

En relación con la intensidad de la medida cautelar de arresto domiciliario, ella puede también tener una mayor o menor intensidad, dependiendo si se trata de un arresto domiciliario total o parcial.

En relación a la duración de la medida cautelar de arresto domiciliario, no tiene un tiempo definido, por cuanto dicha medida puede durar hasta que el tribunal dicte una sentencia definitiva o puede ser modificada por otra medida cautelar más o menos gravosa durante la tramitación del proceso a petición de parte o del Ministerio Público.

En cambio, la duración de la pena sustitutiva de reclusión parcial será el tiempo que imponga la sentencia, siendo equivalente al tiempo de la condena de prisión, presidio o reclusión que se reemplaza con esta pena sustitutiva.

Antes de entrar a analizar el arresto domiciliario concebido como una medida cautelar, es relevante exponer ciertos aspectos de la reclusión parcial regulados en la ley Nº 18.216, que

establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad, los cuales nos permitirán poder discernir esta pena sustitutiva de la medida cautelar de arresto domiciliario.

El artículo 1º, letra b) de la ley Nº 18.216, señala que la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad podrá sustituirse por el tribunal que las imponga por la reclusión parcial.

Luego el artículo 7º de dicha ley define a la reclusión parcial como aquella que **“consiste en el encierro en el domicilio del condenado o en establecimientos especiales, durante cincuenta y seis horas semanales. La reclusión parcial podrá ser diurna, nocturna o de fin de semana,** conforme a los siguientes criterios:

1) La reclusión diurna consistirá en el encierro en el domicilio del condenado, durante un lapso de ocho horas diarias y continuas, las que se fijarán entre las ocho y las veintidós horas.

2) La reclusión nocturna consistirá en el encierro en el domicilio del condenado o en establecimientos especiales, entre las veintidós horas de cada día hasta las seis horas del día siguiente.

3) La reclusión de fin de semana consistirá en el encierro en el domicilio del condenado o en establecimientos especiales, entre las veintidós horas del día viernes y las seis horas del día lunes siguiente.” (Lo destacado en negrilla y subrayado es del suscrito)

Continúa el artículo, señalando en su parte pertinente que el juez “preferirá ordenar su ejecución en el domicilio del condenado, estableciendo como mecanismo de control de la misma el sistema de monitoreo telemático”.

Por último el artículo, señala que “para los efectos de esta ley, se entenderá por domicilio la residencia regular que el condenado utilice para fines habitacionales.”

Luego el artículo 8º de la referida ley Nº 18.216, establece las condiciones que debe cumplir el condenado para poder acceder a ella, las cuales se refieren a que la pena privativa o restrictiva no puede ser superior a tres años, no haber sido condenado anteriormente o si lo fue que la o las penas no hayan superado en total los dos años y si existieren distintos tipos de antecedentes que permitan presumir que la pena de reclusión parcial lo disuadirá de cometer nuevos delitos.

Por último y muy relevante para los objetivos de este informe, es conocer lo establecido en el artículo 9º de la ley 18.216, la cual establece textualmente que: **“Para los efectos de la conversión de la pena inicialmente impuesta, se computarán ocho horas continuas de reclusión parcial por cada día de privación o restricción de libertad”.** (Lo destacado en negrilla y subrayado es del suscrito)

Como podemos apreciar, el arresto domiciliario como pena sustitutiva de la sentencia condenatoria, solamente está concebido como un arresto domiciliario de carácter parcial, el cual exige un cumplimiento de 56 horas semanales, fraccionables de las tres formas prevista en

el artículo 7º de la ley citada, cuales son la reclusión diurna, la reclusión nocturna y la reclusión de fin de semana y para los efectos del abono de este tipo de arresto domiciliario, cada ocho horas continuas de cumplimiento de ella se considerará cumplido un día de la pena.

Por su parte el arresto domiciliario concebido como una medida cautelar de carácter personal, considerando tanto el arresto domiciliario total como el arresto domiciliario parcial, se encuentran contemplados en la letra a) del artículo 155 del Código Procesal Penal, norma que se encuentra ubicada en el párrafo 6º “Otras medidas cautelares personales”, del título V “Medidas cautelares personales”, del libro Primero “Disposiciones Generales”, al siguiente tenor:

“Artículo 155.- Enumeración y aplicación de otras medidas cautelares personales. Para garantizar el éxito de las diligencias de investigación o la seguridad de la sociedad, proteger al ofendido o asegurar la comparecencia del imputado a las actuaciones del procedimiento o ejecución de la sentencia, después de formalizada la investigación el tribunal, a petición del fiscal, del querellante o la víctima, podrá imponer al imputado una o más de las siguientes medidas:

**a) La privación de libertad, total o parcial, en su casa o en la que el propio imputado señale, si aquélla se encontrare fuera de la ciudad asiento del tribunal;**” (Lo subrayado y destacado en negrilla es del suscrito).

Luego el artículo se refiere a una serie de otras medidas cautelares personales, tales como la sujeción a la vigilancia de la autoridad, el arraigo nacional, la obligación de presentarse ante el juez periódicamente, distintas prohibiciones tales como acercarse al ofendido o su familia, de comunicarse con personas determinadas y de asistir a ciertos lugares o reuniones, etc.

Tanto los arrestos domiciliarios total y parcial, como las demás medidas cautelares señaladas en el párrafo anterior, están en el párrafo 6º denominado “Otras medidas cautelares personales”, ello en virtud que además de la prisión preventiva las medidas cautelares por esencia son la detención y la citación, las cuales se regulan en el mismo título del Código Procesal Penal pero en párrafos previos al de las medidas cautelares del artículo 155.

Como podemos apreciar el Código Procesal Penal considera la posibilidad de dos tipos de arresto domiciliario para imponerlo como medida cautelar, esto es el arresto domiciliario total y el arresto domiciliario parcial, a diferencia de la ley Nº 18.216, que solamente considera el arresto domiciliario parcial como forma de imponerlo de manera sustitutiva a la pena privativa o restrictiva de libertad en una sentencia condenatoria.

Uno de los problemas que se nos presenta y que abordaremos en el siguiente capítulo, dice relación con que el abono que establece la ley Nº 18.216, que hace equivalente ocho horas de arresto domiciliario continuo a un día de la pena privativa de libertad impuesta en la sentencia condenatoria, resulta “justo” o “debido” que deba aplicarse también al caso de la

medida cautelar de arresto domiciliario, cuando dicho arresto domiciliario es igual o supera la fracción de 12 horas diarias.

A mayor abundamiento, como abordaremos en el siguiente capítulo, la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia en nuestro país considera que la medida cautelar de arresto domiciliario parcial de 8 horas, como lo es el arresto domiciliario nocturno que va de las 22:00 horas a las 06:00 horas, igualmente debe ser abonado a la pena impuesta en la sentencia condenatoria, con la fórmula que la suma de todas las horas debe ser dividido en 12 y cada fracción de 12 horas será equivalente a un día de la pena impuesta y en consecuencia abonada.

En especial se plantea el problema cuando nos encontramos ante la presencia de una condena privativa de libertad igual o superior al presidio o reclusión menor en su grado máximo, esto es desde los 3 años y 1 día, no calificando en este caso con una de las condiciones del artículo 7º de la ley 18.216 para poder acceder a la pena sustitutiva de arresto domiciliario o como la denomina dicha ley “reclusión parcial”.

En virtud de lo anterior, la duda que inmediatamente se nos presenta, se refiera a cual sería el motivo por el que un arresto domiciliario parcial de 12 horas impuesto como medida cautelar debiera computarse y en consecuencia ser abonado a la pena privativa de libertad de la misma forma respecto de aquellos condenados que si calificaron para que se les imponga una pena sustitutiva de arresto domiciliario o reclusión parcial.

**Fuentes del capítulo:** Informe elaborado por el suscrito al Senador Cruz-Coke, de fecha 25 de octubre de 2023, denominado “Análisis proyecto de ley que modifica el artículo 140 del Código Procesal Penal en materia de criterios para aplicación de prisión preventiva por uso de armas de fuego o pertenencia a organización criminal”; Código Procesal Penal; Constitución Política de la República; Convención Americana sobre Derechos Humanos; Ley Nº 18.216 que “Establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad”; Página web “[www.conceptosjuridicos.com](http://www.conceptosjuridicos.com)”; Apuntes de Derecho Penal del Departamento de Ciencias Penales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, elaborado por Andrés Valenzuela Donoso.

### **III.- Análisis proyecto de ley.**

Tal como se anuncia en la introducción, en este capítulo reproduciré y analizaré el proyecto de ley objeto del presente informe y para dichos efectos, con el fin de no confundir el texto del proyecto con el análisis del suscrito, el primero se reproduce con una letra más pequeña y destacado en negrilla.

**“Proyecto de ley, iniciado en Moción de los Honorables Senadores señores De Urresti y Huenchumilla, que modifica el Código Procesal Penal, en materia de cómputo del tiempo de privación de libertad en el domicilio, para su abono a la pena impuesta.**

#### **1. Consideraciones generales.**

**El profesor Guzmán Dalbora define el abono de las medidas cautelares a la pena como el “cómputo de los efectos jurídicos de ciertas providencias, adoptadas durante el proceso penal con fines de aseguramiento**

de la persona del inculpado, en la extensión o medida concretas de la pena impuesta por la sentencia condenatoria”<sup>1</sup>.

A partir de la conceptualización antes planteada no se logra identificar la manera en cómo dichas providencias pueden computarse a fin de afectar la extensión o medida de la pena impuesta a la persona que fue sometida a ellas. Con todo, podemos entender que al aludir al cómputo de está haciendo referencia al abono que debiera imputarse a la pena a partir de una operación de sustracción o descuento de esta.

En materia penal y procesal penal, la expresión «abono» es utilizada para aludir a una de las disposiciones que debe tener la sentencia definitiva que fija la pena temporal. Para estos efectos, el término «abonar» según la RAE significa computar en favor de alguien el tiempo que ha pasado en una determinada situación. En consecuencia, nos referimos al descuento que se realiza en la determinación de la pena equivalente a los días sufridos bajo alguna medida cautelar. En Chile, la figura del abono está contemplada expresamente en los artículos 413 y 348 del Código Procesal Penal chileno (en adelante CPP)<sup>2</sup>, los cuales distinguen las privaciones de libertad susceptibles de ser abonadas. Estas son, en caso de detención, prisión preventiva y la medida cautelar de arresto domiciliario parcial o total.

Es relevante reproducir y analizar lo que establecen los artículos citados del Código Procesal Penal, comenzando con el artículo 348, norma que se encuentra ubicada en su libro Segundo “Procedimiento Ordinario”, título III “Juicio oral”, párrafo 10º “ Sentencia definitiva”.

En cambio, la otra norma citada en el proyecto de ley, correspondiente al artículo 413 del Código Procesal Penal, se encuentra ubicada en su Libro Cuarto “Procedimientos especiales y ejecución”, título III “ Procedimiento Abreviado”.

Como vemos de acuerdo a la ubicación que se encuentran dichos artículos, el artículo 348 al ser parte del párrafo de la sentencia definitiva, del juicio oral del procedimiento ordinario, además de ser una norma de carácter supletoria tiene un alcance más general que la norma contenida en el artículo 413, que tal como lo hemos señalado previamente, se encuentra contenida en un procedimiento especial correspondiente al procedimiento abreviado, siendo en consecuencia de un alcance más limitado.

La aclaración anterior, como veremos enseguida al analizar los artículos, es relevante por los contenidos que tienen las normas citadas, las que no obstante referirse a lo mismo, esto es regular lo que debe contener la sentencia definitiva, difieren en lo que se refiere a singularizar cuales son las medidas cautelares personales que deben ser abonadas a la sentencia condenatoria.

En efecto, como veremos, el artículo 348 del Código Procesal Penal es más amplio que el artículo 413 del referido Código al momento de considerar las medidas cautelares personales que deben ser abonadas al tiempo que considere la sentencia condenatoria.

Enseguida se reproducen los incisos primero y segundo del artículo 348 del Código Procesal Penal:

**“Artículo 348.- Sentencia condenatoria.**

La sentencia condenatoria fijará todas las penas principales y accesorias que corresponda imponer, con indicación específica de cada una de ellas, y se pronunciará sobre la eventual aplicación de alguna de las penas sustitutivas a la privación o restricción de libertad previstas en la ley.

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.” (Lo destacado en negrilla y subrayado es del suscrito).

Del análisis del artículo transcrito anteriormente el cual regula el abono del tiempo de las medidas cautelares de detención, prisión preventiva y arresto domiciliario a la pena impuesta en la sentencia condenatoria, el artículo 348 del Código Procesal Penal, regula dos aspectos relevantes en esta materia.

En primer término, se refiere a identificar las medidas cautelares que servirán para abonar al tiempo de la condena y en segundo término señala la forma de computar dicho tiempo para el abono a la sentencia condenatoria.

En esta parte del trabajo abordaré el primer tema, para luego más adelante en este capítulo analizar la forma en que este artículo regula el computo del abono, correspondiendo a la única norma del Código Procesal Penal que lo aborda.

Como podemos apreciar del texto del inciso segundo del artículo 348 del Código Procesal Penal anteriormente reproducido, las medidas cautelares que servirán de abono a la pena impuesta son:

- a.- La detención
- b.- La prisión preventiva
- c.- Arresto domiciliario total
- d.- Arresto domiciliario parcial

Las últimas dos medidas cautelares, esto es, el arresto domiciliario total y el arresto domiciliario parcial, se encuentran contemplados en la letra a) del artículo 155 del Código Procesal Penal, norma que se encuentra ubicada en el párrafo 6º “Otras medidas cautelares personales”, del título V “Medidas cautelares personales”, del libro Primero “Disposiciones Generales”, como ya lo vimos y analizamos en el capítulo anterior del informe.

Por su parte el artículo 413 del Código Procesal Penal citado por el proyecto de ley, al abordar el contenido de la sentencia en el procedimiento abreviado, señala textualmente en sus dos primeros incisos lo siguiente:

**“Artículo 413.- Contenido de la sentencia en el procedimiento abreviado. La sentencia dictada en el procedimiento abreviado contendrá:**

- a) La mención del tribunal, la fecha de su dictación y la identificación de los intervinientes;
- b) La enunciación breve de los hechos y circunstancias que hubieren sido objeto de la acusación y de la aceptación por el acusado, así como de la defensa de éste;
- c) La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos que se dieron por probados sobre la base de la aceptación que el acusado hubiere manifestado respecto a los antecedentes de la investigación, así como el mérito de éstos, valorados en la forma prevista en el artículo 297;
- d) Las razones legales o doctrinales que sirvieran para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias y para fundar su fallo;
- e) La resolución que condenare o absolviere al acusado. La sentencia condenatoria fijará las penas y se pronunciará sobre la aplicación de alguna de las penas sustitutivas a la privación o restricción de libertad previstas en la ley;
- f) El pronunciamiento sobre las costas, y
- g) La firma del juez que la hubiere dictado.

**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.”** (Lo subrayado y destacado en negrilla es del suscrito).

Como podemos apreciar del texto del artículo citado anteriormente, las norma circunscribe el abono a las medidas cautelares de detención y prisión preventiva, no considerando además como si lo hace el artículo 348 del Código Procesal Penal ya analizado, las medidas cautelares personales de arresto domiciliario total y arresto domiciliario parcial, al remitirse e incluir las medidas cautelares contempladas en la letra a) del artículo 155 del Código Procesal Penal.

Como ya lo señalamos previamente, el artículo 348 del Código Procesal Penal se encuentra ubicado en el juicio oral, que corresponde a un procedimiento ordinario, por lo que sus normas son supletorias para los demás tipos de procedimiento y en consecuencia deben considerarse dichas medidas cautelares personales también para el abono en el procedimiento abreviado.

A mayor abundamiento y ratificando lo señalado previamente es menester reproducir lo establecido en este sentido en el artículo 415 del Código Procesal Penal al siguiente tenor: **“Artículo 415.- Normas aplicables en el procedimiento abreviado.** Se aplicarán al procedimiento abreviado las disposiciones consignadas en este Título, **y en lo no previsto en él, las normas comunes previstas en este Código y las disposiciones del procedimiento ordinario.”** (Lo destacado en negrilla y subrayado es del suscrito)

Habiendo ya analizado los artículos 348 y 413 del Código Procesal Penal, normas que de conformidad a lo señalado textualmente en el texto del proyecto de ley corresponden a

aquellas en que “la figura del abono está contemplada expresamente”, es necesario referirse a otra norma que a juicio de la doctrina es el origen de la figura del abono de la pena en nuestro país.

Dicha norma se encuentra contemplada desde la dictación del Código Penal chileno en el año 1874, en su artículo 26, que se encuentra ubicado en su libro I, título tercero “De las penas”, párrafo III “De los límites, naturaleza y efectos de las penas”, el cual dispone textualmente lo siguiente: **“La duración de las penas temporales empezará a contarse desde el día de la aprehensión del imputado”**. (Lo destacado en negrilla y subrayado es del suscrito)

Obviamente, el artículo reproducido con el transcurso del tiempo ha sufrido las modificaciones que dicen relación al nombre con el cual se individualizaba al sujeto activo en el sistema procesal penal, en un primer momento se denominaba reo, luego procesado y en la actualidad imputado.

A propósito de este artículo 26 del Código Penal, en la memoria de grado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile del año 2018, denominada “El abono de las medidas cautelares personales a la pena privativa de libertad” de Francisco Meza Valenzuela y Eduardo Reveco Soto, se señala lo siguiente: “el precepto en comento dispone que la duración de las penas temporales debe considerar el tiempo de privación de libertad que el condenado ha sufrido con anterioridad, siguiéndose de ello su cómputo o descuento en la extensión de la pena temporal finalmente impuesta. Lo que significó, a juicio de Alejandro Fuensalida –uno de los primeros comentaristas del código nacional-, la consagración de una regla de mayor justicia y sencillez que la existente en numerosos códigos vigentes en esa misma época.”

**Con independencia de la concepción doctrinal que justifique la existencia del abono<sup>3</sup>, y más allá de las finalidades meramente procesales que deben fundamentar su procedencia, y de la necesidad, excepcionalidad, provisionalidad y proporcionalidad a que deben estar sujetas, el solo hecho de que algunas de estas medidas cautelares personales tiendan a restringir bienes jurídicos que también son afectados por las penas, principalmente la libertad ambulatoria<sup>4</sup>, ha constituido un incentivo en numerosas legislaciones para reglamentar la figura del abono. Institución de acuerdo a la cual, el solo hecho de que la persona imputada haya permanecido sujeta a alguna de estas medidas durante la tramitación del**

---

<sup>1</sup> GUZMÁN, J. L. (2008). La pena y la extinción de la responsabilidad penal. Santiago de Chile: LegalPublishing, p. 303.

<sup>2</sup> A pesar de que el término abono se encuentra expresamente mencionado en estas normas, esta figura fue reconocida y aplicada incluso antes de su consagración. Esto sucedió porque, eventualmente, los órganos aplicadores de la pena consideraron proporcional y lógico descontar el tiempo pasado en encierro material a la sentencia condenatoria del mismo proceso. En concreto, esto ocurrió debido a que las medidas cautelares más restrictivas de la libertad ambulatoria presentan efectos similares a la pena de prisión para la persona.

<sup>3</sup> Guzmán encuentra la raíz del abono de medidas cautelares personales a la pena en una especie de unidad jurídico política, en que el derecho penal sustantivo y el proceso penal conjugan sus fines, siendo el abono una institución donde cobra expresión una determinada manera de concebir la relación jurídica penal entre el individuo y el Estado en la determinación de la pena, ya que en su extensión resulta ineludible considerar todo aquello que la antecedió con contenidos punitivos.

<sup>4</sup> GUZMÁN, J. L. (2008), op. cit., p. 305

proceso seguido en su contra, va a producir una disminución del tiempo de privación de libertad que deberá sufrir en la posteridad, como consecuencia de la imposición de la pena divisible impuesta por una sentencia

condenatoria. De esta manera, el abono apela a la reducción de la extensión de la pena impuesta, cuando el sujeto condenado ya ha sido afectado por providencias que han limitado o restringido los mismos bienes jurídicos que serán limitados o restringidos como consecuencia del castigo penal.

Sin duda, que tal como se señala en la cita de la memoria de grado reproducida anteriormente, el abono se fundamenta básicamente en un tema de justicia, del cual nuestro país fue uno de los pioneros en reconocerlo, ello de conformidad a lo establecido en el artículo 26 del Código Penal.

Otras normas y principios que se vinculan y dan sustento a la institución del abono son el principio de legalidad contemplado en el artículo 18 del Código Penal (CP) y en el artículo 5 del CPP, el principio de dignidad de la persona humana reconocido en el artículo 1 de la Constitución (CPR) y el artículo 11 número 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), el artículo 19 N° 3 inciso sexto de la CPR, el artículo 4 del CPP, y el artículo 8° numeral 2° de la CADH, relativos al principio de presunción de inocencia.

Para finalizar las consideraciones generales del proyecto de ley, cita una serie de normas que consagran los principios que dan sustento a la institución del abono, las cuales enseguida reproduciré indicando a cual principio corresponde cada una de ellas.

## **1.- Principio de legalidad**

### **1.1.- Artículo 18, inciso primero del Código Penal.**

“Ningún delito se castigará con otra pena que la que le **señale una ley** promulgada con anterioridad a su perpetración.” (Lo destacado en negrilla y subrayado es del suscrito)

### **1.2.- Artículo 5° del Código Procesal Penal.**

“Legalidad de las medidas privativas o restrictivas de libertad. No se podrá citar, arrestar, detener, someter a prisión preventiva ni aplicar cualquier otra forma de privación o restricción de libertad a ninguna persona, **sino en los casos y en la forma señalados por la Constitución y las leyes.**”

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”. (Lo destacado en negrilla y subrayado es del suscrito)

## **2.- Principio de dignidad de la persona humana.**

### **2.1.- Artículo 1º, inciso primero de la Constitución Política de la República.**

“Las personas nacen libres e iguales en **dignidad** y derechos.” (Lo destacado en negrilla y subrayado es del suscrito).

### **2.2.- Artículo 11, número 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.**

“Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su **dignidad.**” (Lo destacado en negrilla y subrayado es del suscrito).

## **3.- Principio de presunción de inocencia.**

### **3.1.- Artículo 19, número 3, inciso sexto de la Constitución Política de la República.**

“La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal.”

### **3.2.- Artículo 4º del Código Procesal Penal.**

“Presunción de inocencia del imputado. Ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme.”.

### **3.3.- Artículo 8, número 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.**

“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.....”.

## **2. El abono en el arresto domiciliario.**

El debate sobre el abono del arresto domiciliario en el cumplimiento de la pena privativa de libertad permite identificar tres posturas. La primera, en la cual se considera que ambas formas de privación de libertad son equivalentes y, por lo tanto, debe abonarse – descontarse- cada día de arresto domiciliario por un día de pena<sup>5</sup>. Una segunda postura considera que esta equiparación es inaceptable y que las «ventajas», «beneficios» o «privilegios» del arresto domiciliario impiden que tenga relevancia alguna en el cómputo de la pena. Finalmente, desde otra posición, en cierta forma intermedia, se entiende que tales «privilegios» no evitan que la detención domiciliaria sea una forma de restricción de la libertad ambulatoria, por lo cual merece tomarse en cuenta para descontada de la pena privativa de libertad pero no de modo equivalente o aritmético.

Tal como hemos anunciado y como se explicará en el presente informe, en nuestro país podríamos concluir que actualmente en virtud de las normas legales vigentes y de la Jurisprudencia de los tribunales, predomina la primera postura, ello es considerar la equivalencia entre la prisión preventiva y el arresto domiciliario.

**Es importante hacer presente, que solamente desde el año 2005 en nuestro país se considera por la ley que la medida cautelar del arresto domiciliario puede ser objeto de abono a la pena privativa o restrictiva de libertad impuesta por una sentencia condenatoria.**

**En efecto, previo al año 2005, tanto en el texto original del Código Procesal Penal así como antes de la reforma Procesal Penal, en el antiguo Código de Procedimiento Penal, solamente se consideraban para el abono las medidas cautelares de detención y la prisión preventiva.**

El original inciso segundo del artículo 348 del Código Procesal Penal, reemplazado por el actual mediante el artículo 1º N° 45 a) de la ley N° 20.774, publicada en el diario oficial el 14 de noviembre de 2005, señalaba textualmente lo siguiente:

“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.” (Lo destacado en negrilla y subrayado es del suscrito).

Como podemos apreciar, antes de la entrada en vigencia de la ley N° 20.774 no se consideraba en nuestra legislación procesal penal la medida cautelar de arresto domiciliario para ser abonada a la sentencia condenatoria.

En virtud de la ley citada anteriormente, se reemplazó el inciso segundo del artículo 348 del Código Procesal Penal que si considera la medida cautelar de arresto domiciliario para los efectos de abonar el tiempo de cumplimiento de dicha medida a la pena que imponga la sentencia condenatoria, al siguiente tenor:

“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.” (Lo destacado en negrilla y subrayado, corresponde a lo que se agregó al artículo original en la modificación legal del año 2005).

Como vemos, en nuestro ordenamiento jurídico existe un reconocimiento legal del abono del tiempo de la medida cautelar de arresto domiciliario a la pena que se imponga en una sentencia condenatoria.

No obstante lo anterior, del tenor literal de la norma en análisis, no se podría considerar para el abono de una pena impuesta en una sentencia condenatoria el tiempo de una medida cautelar de arresto domiciliario parcial inferior a 12 horas, como lo es el arresto domiciliario nocturno que tiene una extensión de 8 horas, que van desde las 22.00 horas hasta las 06:00 horas.

Sin embargo, como se explicará más adelante, los tribunales superiores de justicia de nuestro país, han interpretado mayoritariamente, que si es procedente el abono a la pena impuesta en una sentencia condenatoria para los casos de arresto domiciliario parcial inferior a 12 horas.

En consecuencia, tanto desde el punto de vista de nuestra legislación como de la jurisprudencia, podemos afirmar que hoy en Chile prima la primera postura que describe el proyecto de ley, pudiendo ser considerada la postura más garantista, por cuanto se considera de la misma entidad de afectación de la libertad ambulatoria tanto la detención como la prisión preventiva con respecto al arresto domiciliario.

**La regla que se discute no sólo afecta a casos de corrupción, puede afectar el tratamiento de delitos más graves como el homicidio, la violación sexual, el robo, el secuestro, la desaparición forzada de personas. También puede tener impacto en delitos que, bien por la pena o el grado de desvaloración social, suelen considerarse «menos graves» y que pueden acarrear detención domiciliaria, como el hurto calificado, la estafa, el fraude tributario o los delitos contra la propiedad intelectual.**

En definitiva, lo que plantea el proyecto de ley en el párrafo reproducido anteriormente, es que cualquiera de las tres posturas que se adopte sobre el abono del tiempo de la medida cautelar de arresto domiciliario a la pena impuesta en la sentencia condenatoria, tendrá efectos

en cualquier clase de delitos, independientemente de la mayor o menor gravedad que ellos tengan.

En efecto, el mismo proyecto de ley da el ejemplo de delitos de menor gravedad, respecto los cuales dentro de las penas probables al responsable se le puede condenar a una pena sustitutiva de reclusión parcial en su domicilio, caso en el cual también cobra importancia si está o no considerado al abono a la sentencia definitiva del arresto domiciliario como medida cautelar y la forma de computarlo.

**Es necesario ponderar los diversos intereses en conflicto a fin de arribar a una alternativa que respete el principio de proporcionalidad<sup>5</sup>. Ello implica poner de relieve lo que es obvio, no es lo mismo afrontar la detención preventiva en un centro penitenciario (la cárcel) que el arresto «domiciliario». Al respecto, Meini señala que el arresto domiciliario es incapaz de satisfacer los fines de prevención general y especial que se atribuye a la pena, en tanto se trata de una medida cautelar, y además porque no es materialmente idéntico a la detención preventiva a la que Meini si le atribuye eficacia preventiva, entre otras razones**

---

<sup>5</sup> Harona Vilar. Silvia. El proceso cautelar. En: Derecho Jurisdiccional III. Proceso penal. S.<sup>1</sup> ed. Valencia. Tirant Jo Blanch 1999. p. 468.

<sup>6</sup> Meini Méndez. Iván. “La detención domiciliaria y su abono para el cómputo de la pena privativa de libertad”, Informativo Justicia Viva N°18, enero – febrero de 2005, p. 11, núm. 6 *in fine*.

**vinculadas a la función de la pena<sup>7</sup>.**

Siguiendo en esta línea del proyecto de ley, es oportuno reproducir lo que señala el trabajo titulado “El abono del arresto domiciliario en el cumplimiento de la pena”, del abogado peruano don Dino Carlos Caro Coria, doctor en derecho de la Universidad de Salamanca.

“No es lo mismo afrontar la detención preventiva en un centro penitenciario (la cárcel) que el arresto “domiciliario”. En el plano formal, el Tribunal Constitucional considera que “de acuerdo con el artículo 143° del Código Procesal Penal, la detención domiciliaria impuesta (...) es una modalidad del mandato de comparecencia; por lo tanto, no constituye un mandato de detención propiamente dicho”.

Y la práctica del arresto domiciliario en el Perú confirma esta aseveración, bajo arresto domiciliario puede mantenerse el vínculo familiar y, hasta cierto punto, el social, en algunos casos el imputado puede trabajar en su domicilio y seguir generando renta, puede gozar de aquellas comodidades que le permite su situación socioeconómica, etc. El TC pone relieve estos rasgos del arresto domiciliario en la sentencia de inconstitucionalidad de 21 de julio de 2005, a su juicio “tal como a la fecha se encuentran regulados el arresto domiciliario y la prisión preventiva, y aun cuando comparten la condición de medidas cautelares personales, son supuestos sustancialmente distintos en lo que a su incidencia sobre el derecho fundamental a la libertad personal respecta; ello porque, en el caso del arresto domiciliario, el *ius ambulandi* se ejerce con mayores alcances; no existe la aflicción psicológica que caracteriza a la reclusión; no se pierde la relación con el núcleo familiar y amical; en

determinados casos, se continúa ejerciendo total o parcialmente el empleo; se sigue gozando de múltiples beneficios (de mayor o menor importancia) que serían ilusorios bajo el régimen de disciplina de un establecimiento penitenciario; y, en buena cuenta, porque el hogar no es la cárcel”.

Dada esas diferencias objetivas, **el TC considera que la “identidad matemática” entre el arresto domiciliario y la pena privativa de libertad, lesiona el principio de igualdad, y más aún porque favorece que el condenado esté menos tiempo confinado en un centro de reclusión o, incluso, que no ingrese nunca, lo que en definitiva debilita los fines de prevención general y especial que la Constitución asigna al ordenamiento penal**. (Lo destacado en negrilla y subrayado es el suscrito)

El artículo 348 inciso segundo del CPP reconoce explícitamente lo que la doctrina denomina abono “propio”, “estricto” u “homogéneo”, en cuanto a los requisitos de la sentencia condenatoria, indicando:

De acuerdo a lo anterior, si bien no es el tema que comprende el proyecto de ley objeto del presente informe, si es necesario señalar y referirse al otro tipo de abono reconocido por la doctrina, el cual es denominado como abono “impropio”, “heterogéneo” o “en causa diversa”, que tal como se define en la memoria de grado ya citada, lo define como el “descuento aplicable en la extensión de una pena privativa de libertad impuesta por sentencia condenatoria, del tiempo de privaciones de libertad que la persona condenada ha sufrido, en virtud de medidas cautelares personales decretadas en el marco de un proceso distinto de aquel en que dicha condena se expidió”.

Agregan en este sentido los autores en la memoria de grado ya citada, que: “Según la mayoría de los defensores del abono en causa diversa en Chile, éste tendrá lugar cuando se cumplen copulativamente los siguientes presupuestos:

a) Cuando en un proceso penal, un sujeto, en calidad de imputado, ha permanecido sometido a una de las medidas cautelares que lo han privado de libertad (de las mencionadas en el inciso 2º del artículo 348 del Código Procesal Penal), y el tribunal que la decretó no dictó sentencia condenatoria en su contra; cuando habiéndose dictado sentencia condenatoria, la pena privativa de libertad impuesta se tiene cumplida por exceso, por tener una extensión inferior al tiempo que el condenado permaneció privado de libertad en virtud de las medidas cautelares personales decretadas (y por consiguiente, no deberá cumplirse la pena impuesta una vez ejecutoriada la sentencia condenatoria, por cuanto se entiende que ésta ya se ha cumplido, en conformidad a las normas del abono propio); o bien cuando habiendo sido condenado a una pena privativa de libertad, y habiendo comenzado a cumplirla, ésta queda sin efecto, total o parcialmente, por aplicación del artículo 18 del Código Penal, por anulación por vía de revisión, por amnistía o por indulto.

b) Cuando en otro proceso penal, el mismo sujeto ha sido condenado a cumplir una pena temporal, siendo ésta sobre la cual deba concretarse el abono en causa diversa, descontándose

de la extensión de la privación de libertad impuesta en su virtud, los períodos de privación de libertad sufridos en el otro proceso.”

*“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<sup>8</sup> 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”.*

De esta manera, aunque el acto u omisión que lleva a una persona a encontrarse en prisión preventiva cambie su calificación, se reconocerá el tiempo que permaneció recluso, abonándolo a la pena impuesta con la sentencia definitiva condenatoria, por lo que solo deberá cumplir el excedente. Sin perjuicio de ello, nos preguntamos si acaso la actual fórmula de computar o abonar que se desprende de esta norma resulta ser proporcional y coherente con la finalidad o el propósito que fundamenta el objetivo de reducción de la extensión de la pena impuesta en caso de aplicarse como medida de privación de libertad el arresto domiciliario total o parcial a la persona.

En relación al párrafo anterior del proyecto de ley, es relevante hacer presente que los autores de la moción parlamentaria luego de referirse al abono de la prisión preventiva a la sentencia condenatoria, **cuestionan la proporcionalidad y coherencia** del abono a dicha sentencia condenatoria de la medida cautelar de arresto domiciliario, sea tanto total como parcial.

Cabe señalar que, el artículo 348 no se encarga de distinguir si el arresto debe ser total o parcial, lo que daría pie al cómputo de privaciones de libertad domiciliaria parciales inferiores a doce horas, como aquella a que puede estar sujeto el imputado desde las 22 horas hasta las 06 a.m. del día siguiente (arresto domiciliario nocturno), lo que equivale a una fracción de apenas ocho horas. Frente a la problemática planteada, la jurisprudencia de los tribunales superiores se ha inclinado por sostener que el abono de intervalos de privaciones de libertad domiciliaria inferiores al mínimo legal de doce horas, sí es procedente.

Es justamente en esta parte del proyecto de ley donde entramos a uno de los asuntos más controvertidos y que la normativa propuesta intenta resolver de una manera más armoniosa, proporcional y “justa” de como se ha estado abordando el tema, especialmente por como en esta materia han interpretado en sus fallos los tribunales superiores de justicia el inciso segundo del artículo 348 del Código Procesal Penal.

En efecto, solamente nos referimos al arresto domiciliario parcial, por cuanto la norma no presenta problema alguno de interpretación en el evento del abono a la sentencia condenatoria del tiempo impuesto por la medida cautelar de arresto domiciliario total, el cual en su extensión son las 24 horas del día.

En dicho sentido la norma es clara en abonar 1 día de la medida cautelar de arresto domiciliario total a 1 día de la pena privativa o restrictiva de libertad que imponga en definitiva la sentencia condenatoria.

Pese a no existir dudas acerca de lo anterior, ello no quiere decir en caso alguno que la norma resuelva de una manera justa en este sentido el abono del arresto domiciliario total, ya que como hemos argumentado y citado en el presente informe, no existe una equivalencia similar en cuanto a lo gravoso que es ser privado de libertad en un recinto penitenciario versus restringir la libertad con una medida cautelar de arresto domiciliario total, sin duda que la intensidad de la medida cautelar de arresto domiciliario es menor que la detención y la prisión preventiva.

El inciso segundo del artículo 348 del Código Procesal Penal, también resuelve el tema del abono para los casos de arresto domiciliario parcial de 12 o más horas, haciendo equivalente dicha medida cautelar al abono de 1 día de la pena impuesta en la sentencia condenatoria, sin duda, si es cuestionable la proporcionalidad en el caso del arresto domiciliario total como analizamos previamente, en este caso nos encontramos en presencia de una mayor desproporcionalidad, pero pese a ello, está considerado dicho abono desde el año 2005 en nuestra legislación procesal penal.

En el caso del arresto domiciliario parcial inferior a 12 horas, el asunto como lo analizaremos más adelante, ha sido resuelto vía jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia interpretando la procedencia del abono a la sentencia condenatoria del arresto domiciliario parcial, no obstante ello, si hacemos una interpretación estricta de la norma del artículo 348 del Código Procesal Penal, podríamos interpretar a contrario sensu, que el arresto domiciliario parcial inferior a 12 horas no podría servir de abono a la pena privativa o restrictiva de libertad contenida en la sentencia condenatoria.

En efecto, del tenor literal del artículo 348 del Código Procesal Penal, a juicio del suscrito no corresponde la posibilidad de abonar a la pena impuesta en una sentencia condenatoria, el tiempo que un imputado haya sido objeto de una medida cautelar de arresto domiciliario parcial inferior a 12 horas diarias, como lo es habitualmente el caso del arresto domiciliario nocturno de una duración de ocho horas.

Una interpretación de las razones que se establece en la norma la frase **“o fracción igual o superior a doce horas”**, dice relación con abonar el lapso de 12 horas o más a un condenado que previamente al momento de su detención o prisión preventiva haya estado privado de libertad una cantidad X de días y 12 horas o más, las cuales corresponde abonarlas como un 1 día en la pena impuesta en la sentencia condenatoria.

Pero también dicha parte de la norma, es aplicable y corresponde al caso que nos ocupa en el presente informe, referido al arresto domiciliario parcial de 12 horas y más y al arresto domiciliario total, considerándose en el primer caso que cada fracción de 12 horas o más de la medida cautelar será abonada equivalentemente con un día de la pena privativa o restrictiva de libertad que se imponga en la sentencia condenatoria y 1 día de arresto domiciliario total

será equivalente y en consecuencia se abonará a 1 día de la pena impuesta en la sentencia condenatoria.

Precisamente el cálculo señalado en el párrafo anterior que establece la norma, es el que como veremos más adelante propone cambiar el proyecto de ley, partiendo de una base de abono más baja, esto es en lugar de un día cambiarlo por medio día.

No obstante lo anterior, han sido los tribunales superiores de justicia, los que con una interpretación garantista de la norma, han señalado que las fracciones inferiores a 12 horas, en consecuencia por ejemplo 8 horas diarias del arresto domiciliario parcial, como se impone en el caso del arresto domiciliario nocturno, deben ser sumadas y su total dividido en 12 para luego imputar a cada día de la pena privativa o restrictiva de libertad impuesta en la sentencia condenatoria un día por cada fracción de 12 horas que resulte de aquella división.

Dicha interpretación a juicio del suscrito se aparta del tenor literal del artículo 348 del Código Procesal Penal y además del sentido común.

Sin duda, que la la mínima intensidad de la medida cautelar de reclusión domiciliaria parcial inferior a 12 horas, resulta desproporcionado abonarla a la pena privativa o restrictiva de libertad que se imponga en la sentencia condenatoria.

**Concretamente, la Corte Suprema ha sostenido 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”<sup>9</sup>. Igual solución ha sido adoptada, a modo de**

---

<sup>7</sup> Meini Méndez, Iván. “La detención domiciliaria y su abono para el cómputo de la pena privativa de libertad”, cit. p. 11, núm. 7.

<sup>8</sup> Artículo 155: “Enumeración y aplicación de otras medidas cautelares personales. Para garantizar el éxito de las diligencias de investigación o la seguridad de la sociedad, proteger al ofendido o asegurar la comparecencia del imputado a las actuaciones del procedimiento o ejecución de la sentencia, después de formalizada la investigación el tribunal, a petición del fiscal, del querellante o la víctima, podrá imponer al imputado una o más de las siguientes medidas:

a) La privación de libertad, total o parcial, en su casa o en la que el propio imputado señalare, si aquella se encontrare fuera de la ciudad asiento del tribunal;

**ejemplo, por las Cortes de Apelaciones de Valparaíso, Santiago, Chillán y Valdivia<sup>10</sup>.**

Como podemos apreciar, el proyecto de ley señala la interpretación de la Excma. Corte Suprema que permite abonar el tiempo de las medidas cautelares impuestas de arresto domiciliario inferiores a 12 horas, argumentando que el artículo 348 del Código Procesal Penal **no exige que dicho lapso de tiempo (12 horas) deban ser cumplidas dentro de un mismo día**, lo que según el máximo tribunal del país, permite que se sumen dichos periodos de tiempo para luego dividirse en 12 y abonar equivalentemente cada fracción de 12 horas a 1 día de la pena correspondiente impuesta en la sentencia condenatoria.

Creo importante para una mejor ilustración, reproducir la parte de la sentencia de la Excma. Corte Suprema que hace esta interpretación y que es citada en el proyecto de ley.

La sentencia corresponde al fallo de un recurso de amparo, de fecha 14 de agosto de 2014, pronunciada por la Segunda Sala de la Excma. Corte Suprema, cuya parte pertinente paso a reproducir:

“De manera que al desestimar la petición de la defensa de reconocer como abono a la pena el tiempo que el amparado se mantuvo en la causa sujeto a una medida de privación parcial de libertad, se aparta del claro tenor del artículo 348 del Código Procesal del ramo y contraviene, al mismo tiempo, el artículo 5° de ese texto, que trata de la legalidad de las medidas privativas y restrictivas de libertad, interpretando aquella disposición en perjuicio del imputado y en un sentido que la ley no prevé.

5° Que en el caso que se revisa, el amparado se mantuvo en régimen de reclusión parcial nocturna entre las 22:00 y las 06:00 horas por el espacio de tiempo que medió entre el 2 de diciembre de 2012 y el 12 de mayo de 2013, día en que fue aprehendido y quedó en prisión preventiva en la causa RIT 414-2013 RUC 1310013926-4 del Juzgado de Garantía de Victoria, lo que da un total de 161 días, a los que debe descontarse los doce días de incumplimiento de que dan cuenta los informes policiales referidos en el motivo 2° precedente. **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 períodos de doce horas a fin de determinar el número de días total de abono.**

6° Que de esta manera, la resolución judicial reclamada por esta vía afecta indebidamente la libertad personal del amparado, en cuanto se lo priva de disminuir el tiempo efectivo de su condena, lo que autoriza a esta Corte para restablecer el imperio del derecho reconociendo, proporcionalmente, el tiempo de privación de libertad en la causa en que incide el recurso, RIT 19-2013, acumulada al RIT 1005-2012, del Tribunal de Garantía de Victoria, lo que totaliza 99.3 días.

Por estas consideraciones y teniendo presente, además, lo dispuesto en el artículo 21 Constitución Política de la República, **se revoca** la sentencia apelada de treinta de julio de dos mil catorce, escrita de fojas 41 a 50, y en su lugar se resuelve que **se acoge** el recurso de amparo interpuesto a fojas 20 a favor de Iván Reinaldo Cabezas Poblete, reconociéndose al amparado como abono al cumplimiento de la pena impuesta en la causa RIT 19-2013, del Juzgado de Garantía de Victoria, el tiempo que permaneció sujeto a la medida de arresto domiciliario nocturno, esto es 99.3 días.” (Lo destacado en negrilla y subrayado es del suscrito)

En este mismo sentido, se pronunció posteriormente la Segunda Sala de la Itma. Corte de Apelaciones de Chillán, en el marco también del fallo de un recurso de amparo de fecha 7 de julio de 2016, en contra de la resolución del tribunal que se negó a abonar al condenado el tiempo que estuvo sujeto a la medida cautelar de arresto domiciliario nocturno.

Este recurso también es citado en el proyecto de ley y en su parte pertinente señala lo siguiente:

“9º.- Que, si bien el artículo 348 del Código Procesal Penal, exige el cumplimiento parcial de 12 horas de privación de libertad para ser considerado como día de abono, **no señala, que dicho lapso deba ser cumplido dentro de un mismo día, lo que permite la posibilidad que se sume el total de horas de privación de libertad efectivamente cumplidas, las que, luego, deberán fraccionarse en períodos de doce horas a fin de determinar el número de días total de abonos.**

10º.- Que, es en razón de lo anterior, que la decisión de ignorar la privación de libertad anotada, para el efecto de abonar al cumplimiento efectivo de la condena que le ha sido impuesta, deviene en ilegal y arbitraria.

Por estas consideraciones, las disposiciones legales citadas y lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, SE ACOGE el recurso de amparo deducido en lo principal de fojas 17 por la abogada defensora penal penitenciaria Francisca Vásquez Paredes, a favor de Miguel Luis Avendaño Leiva y se declara que se accede a computar como abono, el tiempo efectivamente cumplido de la medida cautelar decretada, cálculo que deberá ser efectuado por el Juez de Garantía, ateniéndose a lo señalado en el motivo 9º.-, para posteriormente informar a Gendarmería de Chile lo pertinente a efectos del cómputo de la pena que le resta por cumplir.” (Lo destacado y subrayado es del suscrito)

**Si bien es cierto que la detención domiciliaria es una forma de privación de libertad, por cuanto restringe o limita -entre otros derechos-, la libertad ambulatoria, ésta es menos intensa que la detención preventiva y, en consecuencia, esa menor entidad hace razonable que el arresto domiciliario -al igual que la prisión preventiva- pueda descontarse de la pena, pero no del modo aritmético como actualmente se contempla en el artículo 348 inciso segundo del CPP, sino de una manera proporcional.**

En efecto, como hemos analizado en el presente informe, la medida cautelar de arresto domiciliario tanto total como parcial y en especial esta última, son de una intensidad menor en la afectación de la libertad ambulatoria que las medidas cautelares de detención y prisión preventiva.

El proyecto de ley en esta parte señala que no existe una proporcionalidad en el abono a la pena impuesta en la sentencia condenatoria del arresto domiciliario en comparación con la detención y la prisión preventiva, a lo que podríamos agregar que existe una gran desproporcionalidad en tres ámbitos.

El primero de ellos y quizás en el que si bien opera una desproporcionalidad, en los siguientes casos es mayor, se trata del arresto domiciliario total, en el cual por ejemplo de acuerdo a lo establecido en el inciso segundo del artículo 348 del Código Procesal Penal, en el caso que la condena impuesta en la sentencia condenatoria sea de presidio o reclusión efectiva, se le abonaran los días que estuvo en arresto domiciliario total, medida cautelar que como hemos visto y analizado corresponde a una restricción de la libertad ambulatoria de una entidad

considerablemente menor a las medidas cautelares de detención y de prisión preventiva como asimismo a la pena de presidio o reclusión efectiva.

El segundo ámbito, dice relación con una desproporcionalidad de mayor entidad, también establecida y regulada expresamente en el artículo 348 del Código Procesal Penal, que consiste en el caso que por ejemplo la pena impuesta al condenado sea tanto de presidio o reclusión efectiva y durante el proceso al imputado le haya sido aplicada una medida cautelar de arresto domiciliario de 12 horas diarias, esto es medio día, se abonará dicho periodo de tiempo equivalente a un día completo de la pena de presidio o reclusión efectiva impuesta en la sentencia condenatoria.

Es decir, el condenado es favorecido en este caso bajo dos aspectos, el primero es que se le abona a la pena de presidio o reclusión efectiva la medida cautelar de arresto domiciliario, la cual como hemos analizado tiene una intensidad menor de restricción de la libertad ambulatoria que la de presidio o reclusión y en segundo término, dicha medida de menor intensidad, cada medio día de su cumplimiento se considera en la pena un día de cumplimiento para los efectos del abono, sin duda estamos en presencia de una considerable desproporcionalidad.

Por último el tercer ámbito y el más desproporcionado, dice relación con el caso ya analizado, que si bien no lo contempla el artículo 348 del Código Procesal penal, pero en virtud de la interpretación garantista que la Excma. Corte Suprema a hecho de este artículo y luego las lltmas. Cortes de Apelaciones, corresponde a los casos de las condenados que sufrieron la medida cautelar de arresto domiciliario parcial inferior a 12 horas, por ejemplo en los casos de arresto domicialiaro nocturno entre las 22.00 horas y las 06:00 horas, esas 8 horas de restricción de la libertad ambulatoria se suman y luego se dividen en 12 para determinar la cantidad de días que se abonarán a pena impuesta en la sentencia condenatoria.

Sin duda que este último caso resulta ser de una extrema desproporcionalidad, por cuanto la restricción a la libertad ambulatoria producto de una medida cautelar de arresto domiciliario nocturno es de carácter mínima, ya que se cumple la obligación en las 8 horas de sueño que habitualmente tienen las personas y que luego dichas horas sean abonadas a una pena de presidio o reclusión la verdad que resulta ser de una enorme desproporcionalidad, sumado que al igual que el caso anterior, cada 12 horas se abonará el equivalente a 1 día de la pena de presidio o reclusión impuesta en la sentencia condenatoria.

### **3. Idea matriz.**

**Modificar el artículo 348 inciso segundo del CPP, a fin de establecer una fórmula diferente a la que actualmente existe para hacer efectivo el abono o descuento de días bajo arresto domiciliario en la pena privativa de libertad. De esta manera proponemos que en vez de un día de abono sea a lo menos medio día, y que, en todo caso, la cantidad de días pueda ser evaluada por el tribunal tomando en consideración ciertos factores como son el tipo de delito, el comportamiento del imputado y otras circunstancias.**

En efecto y como veremos del nuevo inciso segundo propuesto en el proyecto de ley para el artículo 348 del Código Procesal Penal, se proponen dos modificaciones.

La primera de ellas es que ya no sería la equivalencia del arresto domiciliario total y parcial igual o superior a 12 horas al abono de 1 día de la pena privativa de libertad impuesta en la sentencia condenatoria, sino que **se abonará a lo menos medio día.**

Sin duda que esta primera modificación, constituye un avance en lograr una mayor proporcionalidad entre el abono del tiempo de la medida cautelar de arresto domiciliario a la pena privativa o restrictiva de libertad impuesta en la sentencia condenatoria.

La segunda modificación al inciso segundo del artículo 348 del Código Procesal Penal, consiste en que el Tribunal podrá **“evaluar”** la fracción de días abonados **“en atención al tipo de delito cometido y el comportamiento y circunstancias particulares de la persona imputada mientras duró la medida cautelar”**.

Lo que se entiende de lo señalado en la idea matriz del proyecto y analizando además la propuesta del texto que modifica el inciso segundo del artículo 348 del Código Procesal Penal, la cual se reproduce más adelante, es que la norma permitiría al tribunal más que **“evaluar”** como señala el proyecto de ley, **“determinar”** la cantidad de días a abonar considerando los elementos señalados precedentemente, relativos al tipo de delito, comportamiento del imputado mientras duró la medida cautelar y circunstancias particulares del imputado mientras duró la medida cautelar.

En consecuencia, eventualmente si se aprueba la norma propuesta, un tribunal podría determinar que en razón de la gravedad del delito cometido y del mal comportamiento y circunstancias particulares del imputado mientras duró la medida cautelar, abonará menos días que los que le corresponden de acuerdo a la nueva fórmula propuesta de medio día ya explicada anteriormente.

Nada dice el proyecto de ley en su idea matriz ni en la modificación propuesta al inciso segundo del artículo 348 del Código Procesal Penal, respecto a no considerar para el abono de las penas privativas de libertad de las sentencias condenatorias a los arrestos domiciliarios inferiores a 12 horas, cuestión que resulta curiosa, en razón del sentido que dice buscar regular el proyecto de ley.

En virtud de lo anterior, en el evento que se apruebe el proyecto de ley, nada obstaría a que se siga interpretando por los tribunales de justicia que las medidas cautelares de arresto domiciliario inferiores a 12 horas si se abonan en la forma ya explicada a la pena privativa de libertad que imponga la sentencia condenatoria, pero aplicándose a este caso también las dos modificaciones explicadas previamente, esto es, la modificación relativa a que “se abonará a lo menos medio día” y la “evaluación” que podrá hacer el tribunal de los días que serán abonados de acuerdo a los elementos indicados.

Además, agregar al artículo 155 letra a) del CPP a propósito del domicilio señalado por el imputado, que éste no podrá modificarlo, salvo circunstancias justificadas que lo ameriten.

El proyecto de ley, además propone agregar una parte final a la medida cautelar de arresto domiciliario establecida en la letra a) del artículo 155 del Código Procesal Penal, en orden a prohibir el cambio del domicilio donde se cumple la medida cautelar de arresto domiciliario, salvo como señala la norma propuesta “que existan circunstancias justificadas” para su cambio.

#### **4. Proyecto de ley.**

##### **Artículo único.-**

1. **Sustitúyase el inciso segundo del artículo 348 inciso segundo del Código Procesal Penal por el siguiente:**

**“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 y prisión preventiva. Para estos efectos, se abonará a la pena impuesta un día por cada día completo de dicha medida cautelar que hubiere cumplido el condenado. En caso de la privación de libertad impuesta en conformidad a la letra a) del artículo 155, se abonará a la pena impuesta a lo menos medio día por un día completo de pena privativa de libertad o fracción igual o superior a doce horas. Con todo, la fracción de días abonados podrá ser evaluada por el tribunal en atención al tipo de delito cometido y el comportamiento y circunstancias particulares de la persona imputada mientras duró la medida cautelar”.**

---

<sup>9</sup> Acción Constitucional de Amparo (2014): Corte Suprema, 14 agosto 2014, Rol 22539-2014. Disponible en: <http://www.pjud.cl/consulta-unificada-de-causas>

<sup>10</sup> Recurso de Nulidad (2012): Corte de Apelaciones de Valparaíso, 15 febrero 2012, Rol 176-2012; Recurso de Nulidad (2014): Corte de Apelaciones de Santiago, 29 agosto 2014, Rol 2054-2014; Acción Constitucional de Amparo (2016): Corte de Apelaciones de Chillán, 7 julio 2016, Rol 969-2016; Recurso de Nulidad (2015): Corte de Apelaciones de Valdivia, 11 diciembre 2015, Rol 840-2015. Disponibles en: <http://www.pjud.cl/consulta-unificada-de-causas>

Con el fin de apreciar de mejor manera los cambios ya explicados previamente que propone el nuevo inciso segundo del artículo 348 del Código Procesal Penal, enseguida se reproduce nuevamente dicha norma en su redacción actual y vigente, a fin de poder comparar con mayor facilidad el sentido y alcance de la modificación propuesta.

“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.”

2. **Agréguese en la letra a) del artículo 155, luego de la palabra “tribunal”, la siguiente oración, pasando el punto y coma a ser un punto seguido:**

**“El imputado no podrá modificar el domicilio señalado, salvo que existan circunstancias justificadas que ameriten el mismo”.**

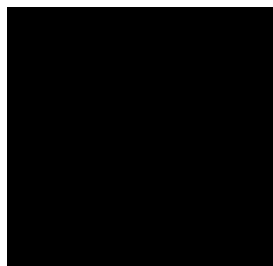
En consecuencia, la redacción de la norma que establece el arresto domiciliario como una medida cautelar personal en el párrafo de “otras medidas cautelares personales”, quedaría redactada de la siguiente manera en el evento que se apruebe la norma propuesta para este artículo, destacándose en negrilla y subrayado la parte que se propone agregar a la norma en el proyecto de ley.

“Artículo 155.- Enumeración y aplicación de otras medidas cautelares personales. Para garantizar el éxito de las diligencias de investigación o la seguridad de la sociedad, proteger al ofendido o asegurar la comparecencia del imputado a las actuaciones del procedimiento o ejecución de la sentencia, después de formalizada la investigación el tribunal, a petición del fiscal, del querellante o la víctima, podrá imponer al imputado una o más de las siguientes medidas:

a) 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. **El imputado no podrá modificar el domicilio señalado, salvo que existan circunstancias justificadas que ameriten el mismo;**”.

Fuentes del capítulo: Proyecto de ley que modifica el Código Procesal Penal, en materia de cómputo del tiempo de privación de libertad en el domicilio, para su abono a la pena impuesta, boletín N° 16.631-07; Código Procesal Penal; Código Penal; Memoria de grado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile del año 2018, denominada “El abono de las medidas cautelares personales a la pena privativa de libertad” de Francisco Meza Valenzuela y Eduardo Revecó Soto; Convención Americana de Derechos Humanos; Constitución Política de la República; Ley N° 20.774, que modifica los Códigos Procesal Penal y Penal, publicada en el diario oficial el 14 de noviembre de 2005; Artículo del abogado peruano don Dino Carlos Caro Coria, doctor en derecho de la Universidad de Salamanca, titulado “El abono del arresto domiciliario en el cumplimiento de la pena”, publicado en la página web [www.justiciaviva.org.pe](http://www.justiciaviva.org.pe); Resolución que acogió apelación de recurso de amparo rechazado, de fecha 14 de agosto de 2014, pronunciada por la Segunda Sala de la Excma. Corte Suprema, Rol N° 22.539-14; Resolución que acogió recurso de amparo, de fecha 7 de julio de 2016, pronunciado la Segunda Sala de la Itma. Corte de Apelaciones de Chillán, R.I.C. 969-2016-Amparo.

Es todo cuanto puedo informar, 23 de agosto de 2024.



**Carlos Lobos Mosqueira  
Abogado**

**“Análisis proyecto de ley que modifica el Código Procesal Penal, en materia de cómputo del tiempo de privación de libertad en el domicilio, para su abono a la pena impuesta.”**

**I.- Introducción.**

El presente trabajo tiene por objetivo analizar el proyecto de ley en primer trámite constitucional, que propone modificar el Código Procesal Penal en materia del cómputo del tiempo de privación de libertad en el domicilio, para el abono a la pena impuesta del condenado, boletín N° 16.631-07.

Este proyecto fue iniciado por moción parlamentaria de los Senadores Alfonso de Urresti y Francisco Huenchumilla, ingresando el proyecto al Senado de la República el día 30 de enero del presente año, para posteriormente el día 5 de marzo de 2024 darse cuenta de su ingreso en la Sala de la Cámara Alta, siendo derivado a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado.

Además se ordenó la remisión del proyecto de ley a la Excma. Corte Suprema, siendo enviado vía Oficio N° 107/SEC/24, de fecha 5 de marzo de 2024, del Presidente del Senado don Juan Antonio Coloma Correa dirigido al Presidente de la Excma. Corte Suprema, ello de conformidad a lo dispuesto en los artículos 77, incisos segundos y siguientes, de la Carta Fundamental, y 16 de la ley N° 18.918, orgánica constitucional del Congreso Nacional, por tratarse de un asunto que dice relación con la organización y atribuciones de los tribunales de justicia.

Es importante hacer presente, que en la sesión de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del pasado día 5 de agosto, se inicio la discusión de este proyecto de ley.

En el capítulo II, expondré una serie de consideraciones relevantes a tener presente relativas al arresto domiciliario, ello con el fin de comprender de una mejor manera los objetivos y alcances del proyecto de ley objeto del informe.

Entre dichas consideraciones, cabe destacar la explicación de la diferencia que existe en nuestra legislación procesal y penal entre el arresto domiciliario como una medida cautelar, la cual está regulada en el Código Procesal Penal y el arresto domiciliario como una pena sustitutiva de una sentencia condenatoria, que se encuentra regulada en la ley N° 18.216 que “Establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad” y que se denomina en dicha ley “reclusión parcial”.

Lo anterior es de suma importancia aclararlo, por cuanto el proyecto de ley objeto de este informe, aborda el arresto domiciliario única y exclusivamente en su calidad de medida cautelar.

Por último, en el capítulo III del presente informe reproduciré y analizaré el contenido del proyecto de ley, el cual en definitiva tiene como objetivo regular de una forma más justa y

a juicio del suscrito de una manera más proporcional, el abono de la medida cautelar de arresto domiciliario que corresponde imputar al tiempo de la pena privativa de libertad que se dicte en una sentencia condenatoria.

En los últimos meses, el tema que aborda el proyecto de ley, relativo al abono del tiempo de la medida cautelar de arresto domiciliario a la pena privativa de libertad impuesta en la sentencia condenatoria, ha sido discutido en la opinión pública a propósito de dos casos mediáticos.

El primero de ellos, dice relación con la medida cautelar de arresto domiciliario total de un año que mantuvo Eduardo Macaya Zentilli, previamente a ser condenado por el Tribunal Oral de San Fernando a 6 años de presidio por el delito de abuso sexual en contra de dos menores de edad y en segundo término, al caso de la ex Alcaldesa de la Municipalidad de Maipú, Cathy Barriga, quien se mantiene bajo la medida cautelar de arresto domiciliario total desde el 18 de enero del presente año, por encontrarse formalizado una investigación en su contra por la presunta comisión de los delitos de fraude al fisco y falsificación de instrumento público.

**Fuentes del capítulo:** Página web del Senado de la República; Proyecto de ley que modifica el Código Procesal Penal, en materia de cómputo del tiempo de privación de libertad en el domicilio, para su abono a la pena impuesta, boletín N° 16.631-07; Oficio de fecha 5 de marzo de 2024, N° 107/SEC/24, del Presidente del Senado don Juan Antonio Coloma Correa dirigido al Presidente de la Excm. Corte Suprema; Código Procesal Penal; Ley N° 18.216 que “Establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad”; Prensa nacional.

## **II.- Consideraciones previas.**

Sin duda que el arresto domiciliario, concebido como medida cautelar, luego de la detención y la prisión preventiva, constituye la medida cautelar más gravosa de nuestro ordenamiento jurídico penal y especialmente el arresto domiciliario total, el cual implica estar privado de libertad en el domicilio del imputado las 24 del día.

Por ello previamente a abordar tanto el concepto como la regulación del arresto domiciliario en nuestro país, creo relevante al igual como consta en el informe elaborado por el suscrito al Senador Cruz Coke el pasado 25 de octubre de 2023, denominado “Análisis proyecto de ley que modifica el artículo 140 del Código Procesal Penal en materia de criterios para aplicación de prisión preventiva por uso de armas de fuego o pertenencia a organización criminal”, hacer algunas consideraciones de carácter general ante la aplicación de esta medida restrictiva de la libertad personal.

El arresto domiciliario, al corresponder a una medida cautelar personal que restringe la libertad ambulatoria, en especial y con una mayor intensidad el arresto domiciliario total, trae como consecuencia al igual que las medidas cautelares de detención y prisión preventiva una tensión entre su aplicación y el principio de inocencia.

El principio de inocencia está garantizado y definido en el artículo 4º del Código Procesal Penal y parte de la doctrina también señala que se encuentra garantizado en nuestra Constitución Política de la República.

En efecto, el artículo 4º del Código Procesal Penal establece textualmente lo siguiente: **“Artículo 4º.- Presunción de inocencia del imputado. Ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme.”**

Por su parte aquellos que señalan que el principio de inocencia se encuentra garantizado en nuestra Constitución Política de la República, esgrimen la norma consagrada en el artículo 19, Nº 3, inciso séptimo de la carta fundamental, la cual textualmente señala que: **“La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal.”**

Además argumentan con lo establecido en el artículo 5º, inciso segundo de la carta fundamental que señala textualmente: **“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”**

Esta última norma constitucional que se encuentra en el capítulo I de la Constitución Política de la República, denominado “bases de la institucionalidad”, la relacionan con lo establecido en el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como pacto de San José de Costa Rica suscrita y ratificada por nuestro país, la cual en su parte pertinente establece textualmente que: **“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.”**

Como podemos apreciar, tanto nuestro ordenamiento jurídico nacional como internacional al cual nos obligamos en este caso por haber suscrito la Convención Americana sobre Derechos Humanos, garantizan el principio de inocencia, por lo tanto cualquier medida cautelar privativa o restrictiva de la libertad ambulatoria, como lo es el arresto domiciliario, entra en colisión con dicho principio que consiste básicamente en presumir la inocencia de un imputado mientras no sea condenado por sentencia definitiva.

Ahora bien, entrando más específicamente a la materia del informe que nos ocupa, en primer término cabe informar lo que se entiende en general por el concepto de arresto domiciliario.

El arresto domiciliario “es una medida restrictiva que implica restringir la libertad de movimiento de una persona, pero que, en lugar de ser detenida en una instalación penitenciaria, se le permite permanecer en su residencia o en un lugar específico autorizado. Durante el arresto domiciliario, la persona está sujeta a ciertas condiciones y restricciones establecidas por la autoridad competente”.

La anterior definición, se refiere a la descripción del arresto domiciliario considerado como una medida cautelar de carácter personal, la cual como anunciamos en la introducción y como analizaremos más adelante, está regulada en el Código Procesal Penal, no abordando en consecuencia esta definición el concepto del arresto domiciliario como una pena sustitutiva de la sentencia condenatoria, la cual se denomina “reclusión parcial” por la ley N° 18.216 que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad.

No obstante lo anterior, del texto de la definición reproducida, podemos destacar un elemento que es común para ambos tipos de arresto domiciliario el cual se refiere a los conceptos “restrictiva” y “restringir”.

En efecto, el arresto domiciliario ya sea aplicado como medida cautelar o pena sustitutiva de la sentencia condenatoria en su denominación de reclusión parcial, es una medida o pena dependiendo para el caso que se aplique de carácter “restrictiva” que restringe la libertad ambulatoria, diferenciándose de esta manera de la medida cautelar de prisión preventiva y de las penas de prisión, presidio o reclusión, las cuales son de carácter privativas de la libertad ambulatoria.

El carácter restrictivo de la libertad ambulatoria que tiene el arresto domiciliario implica que con ella se limita la libertad ambulatoria o de desplazamiento, pero no llega al nivel de suprimirla como si ocurre en los casos de las medidas cautelares personales de detención o prisión preventiva o en las penas de prisión, reclusión o presidio impuestas por una sentencia condenatoria.

Este grado mayor de libertad que otorga el arresto domiciliario, en el caso de la medida cautelar de arresto domiciliario se aplica básicamente por los tribunales cuando la persona imputada representa un menor riesgo para la seguridad de la sociedad o del ofendido o cuando existan antecedentes que justifiquen una restricción de la libertad ambulatoria menos intensa que la prisión preventiva.

En relación con la intensidad de la medida cautelar de arresto domiciliario, ella puede también tener una mayor o menor intensidad, dependiendo si se trata de un arresto domiciliario total o parcial.

En relación a la duración de la medida cautelar de arresto domiciliario, no tiene un tiempo definido, por cuanto dicha medida puede durar hasta que el tribunal dicte una sentencia definitiva o puede ser modificada por otra medida cautelar más o menos gravosa durante la tramitación del proceso a petición de parte o del Ministerio Público.

En cambio, la duración de la pena sustitutiva de reclusión parcial será el tiempo que imponga la sentencia, siendo equivalente al tiempo de la condena de prisión, presidio o reclusión que se reemplaza con esta pena sustitutiva.

Antes de entrar a analizar el arresto domiciliario concebido como una medida cautelar, es relevante exponer ciertos aspectos de la reclusión parcial regulados en la ley N° 18.216, que

establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad, los cuales nos permitirán poder discernir esta pena sustitutiva de la medida cautelar de arresto domiciliario.

El artículo 1º, letra b) de la ley Nº 18.216, señala que la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad podrá sustituirse por el tribunal que las imponga por la reclusión parcial.

Luego el artículo 7º de dicha ley define a la reclusión parcial como aquella que **“consiste en el encierro en el domicilio del condenado o en establecimientos especiales, durante cincuenta y seis horas semanales. La reclusión parcial podrá ser diurna, nocturna o de fin de semana,** conforme a los siguientes criterios:

1) La reclusión diurna consistirá en el encierro en el domicilio del condenado, durante un lapso de ocho horas diarias y continuas, las que se fijarán entre las ocho y las veintidós horas.

2) La reclusión nocturna consistirá en el encierro en el domicilio del condenado o en establecimientos especiales, entre las veintidós horas de cada día hasta las seis horas del día siguiente.

3) La reclusión de fin de semana consistirá en el encierro en el domicilio del condenado o en establecimientos especiales, entre las veintidós horas del día viernes y las seis horas del día lunes siguiente.” (Lo destacado en negrilla y subrayado es del suscrito)

Continúa el artículo, señalando en su parte pertinente que el juez “preferirá ordenar su ejecución en el domicilio del condenado, estableciendo como mecanismo de control de la misma el sistema de monitoreo telemático”.

Por último el artículo, señala que “para los efectos de esta ley, se entenderá por domicilio la residencia regular que el condenado utilice para fines habitacionales.”

Luego el artículo 8º de la referida ley Nº 18.216, establece las condiciones que debe cumplir el condenado para poder acceder a ella, las cuales se refieren a que la pena privativa o restrictiva no puede ser superior a tres años, no haber sido condenado anteriormente o si lo fue que la o las penas no hayan superado en total los dos años y si existieren distintos tipos de antecedentes que permitan presumir que la pena de reclusión parcial lo disuadirá de cometer nuevos delitos.

Por último y muy relevante para los objetivos de este informe, es conocer lo establecido en el artículo 9º de la ley 18.216, la cual establece textualmente que: **“Para los efectos de la conversión de la pena inicialmente impuesta, se computarán ocho horas continuas de reclusión parcial por cada día de privación o restricción de libertad”.** (Lo destacado en negrilla y subrayado es del suscrito)

Como podemos apreciar, el arresto domiciliario como pena sustitutiva de la sentencia condenatoria, solamente está concebido como un arresto domiciliario de carácter parcial, el cual exige un cumplimiento de 56 horas semanales, fraccionables de las tres formas prevista en

el artículo 7º de la ley citada, cuales son la reclusión diurna, la reclusión nocturna y la reclusión de fin de semana y para los efectos del abono de este tipo de arresto domiciliario, cada ocho horas continuas de cumplimiento de ella se considerará cumplido un día de la pena.

Por su parte el arresto domiciliario concebido como una medida cautelar de carácter personal, considerando tanto el arresto domiciliario total como el arresto domiciliario parcial, se encuentran contemplados en la letra a) del artículo 155 del Código Procesal Penal, norma que se encuentra ubicada en el párrafo 6º “Otras medidas cautelares personales”, del título V “Medidas cautelares personales”, del libro Primero “Disposiciones Generales”, al siguiente tenor:

“Artículo 155.- Enumeración y aplicación de otras medidas cautelares personales. Para garantizar el éxito de las diligencias de investigación o la seguridad de la sociedad, proteger al ofendido o asegurar la comparecencia del imputado a las actuaciones del procedimiento o ejecución de la sentencia, después de formalizada la investigación el tribunal, a petición del fiscal, del querellante o la víctima, podrá imponer al imputado una o más de las siguientes medidas:

**a) La privación de libertad, total o parcial, en su casa o en la que el propio imputado señale, si aquélla se encontrare fuera de la ciudad asiento del tribunal;**” (Lo subrayado y destacado en negrilla es del suscrito).

Luego el artículo se refiere a una serie de otras medidas cautelares personales, tales como la sujeción a la vigilancia de la autoridad, el arraigo nacional, la obligación de presentarse ante el juez periódicamente, distintas prohibiciones tales como acercarse al ofendido o su familia, de comunicarse con personas determinadas y de asistir a ciertos lugares o reuniones, etc.

Tanto los arrestos domiciliarios total y parcial, como las demás medidas cautelares señaladas en el párrafo anterior, están en el párrafo 6º denominado “Otras medidas cautelares personales”, ello en virtud que además de la prisión preventiva las medidas cautelares por esencia son la detención y la citación, las cuales se regulan en el mismo título del Código Procesal Penal pero en párrafos previos al de las medidas cautelares del artículo 155.

Como podemos apreciar el Código Procesal Penal considera la posibilidad de dos tipos de arresto domiciliario para imponerlo como medida cautelar, esto es el arresto domiciliario total y el arresto domiciliario parcial, a diferencia de la ley Nº 18.216, que solamente considera el arresto domiciliario parcial como forma de imponerlo de manera sustitutiva a la pena privativa o restrictiva de libertad en una sentencia condenatoria.

Uno de los problemas que se nos presenta y que abordaremos en el siguiente capítulo, dice relación con que el abono que establece la ley Nº 18.216, que hace equivalente ocho horas de arresto domiciliario continuo a un día de la pena privativa de libertad impuesta en la sentencia condenatoria, resulta “justo” o “debido” que deba aplicarse también al caso de la

medida cautelar de arresto domiciliario, cuando dicho arresto domiciliario es igual o supera la fracción de 12 horas diarias.

A mayor abundamiento, como abordaremos en el siguiente capítulo, la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia en nuestro país considera que la medida cautelar de arresto domiciliario parcial de 8 horas, como lo es el arresto domiciliario nocturno que va de las 22:00 horas a las 06:00 horas, igualmente debe ser abonado a la pena impuesta en la sentencia condenatoria, con la fórmula que la suma de todas las horas debe ser dividido en 12 y cada fracción de 12 horas será equivalente a un día de la pena impuesta y en consecuencia abonada.

En especial se plantea el problema cuando nos encontramos ante la presencia de una condena privativa de libertad igual o superior al presidio o reclusión menor en su grado máximo, esto es desde los 3 años y 1 día, no calificando en este caso con una de las condiciones del artículo 7º de la ley 18.216 para poder acceder a la pena sustitutiva de arresto domiciliario o como la denomina dicha ley “reclusión parcial”.

En virtud de lo anterior, la duda que inmediatamente se nos presenta, se refiera a cual sería el motivo por el que un arresto domiciliario parcial de 12 horas impuesto como medida cautelar debiera computarse y en consecuencia ser abonado a la pena privativa de libertad de la misma forma respecto de aquellos condenados que si calificaron para que se les imponga una pena sustitutiva de arresto domiciliario o reclusión parcial.

**Fuentes del capítulo:** Informe elaborado por el suscrito al Senador Cruz-Coke, de fecha 25 de octubre de 2023, denominado “Análisis proyecto de ley que modifica el artículo 140 del Código Procesal Penal en materia de criterios para aplicación de prisión preventiva por uso de armas de fuego o pertenencia a organización criminal”; Código Procesal Penal; Constitución Política de la República; Convención Americana sobre Derechos Humanos; Ley Nº 18.216 que “Establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad”; Página web “[www.conceptosjuridicos.com](http://www.conceptosjuridicos.com)”; Apuntes de Derecho Penal del Departamento de Ciencias Penales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, elaborado por Andrés Valenzuela Donoso.

### **III.- Análisis proyecto de ley.**

Tal como se anuncia en la introducción, en este capítulo reproduciré y analizaré el proyecto de ley objeto del presente informe y para dichos efectos, con el fin de no confundir el texto del proyecto con el análisis del suscrito, el primero se reproduce con una letra más pequeña y destacado en negrilla.

**“Proyecto de ley, iniciado en Moción de los Honorables Senadores señores De Urresti y Huenchumilla, que modifica el Código Procesal Penal, en materia de cómputo del tiempo de privación de libertad en el domicilio, para su abono a la pena impuesta.**

#### **1. Consideraciones generales.**

El profesor Guzmán Dalbora define el abono de las medidas cautelares a la pena como el “cómputo de los efectos jurídicos de ciertas providencias, adoptadas durante el proceso penal con fines de aseguramiento

de la persona del inculpado, en la extensión o medida concretas de la pena impuesta por la sentencia condenatoria”<sup>1</sup>.

A partir de la conceptualización antes planteada no se logra identificar la manera en cómo dichas providencias pueden computarse a fin de afectar la extensión o medida de la pena impuesta a la persona que fue sometida a ellas. Con todo, podemos entender que al aludir al cómputo de está haciendo referencia al abono que debiera imputarse a la pena a partir de una operación de sustracción o descuento de esta.

En materia penal y procesal penal, la expresión «abono» es utilizada para aludir a una de las disposiciones que debe tener la sentencia definitiva que fija la pena temporal. Para estos efectos, el término «abonar» según la RAE significa computar en favor de alguien el tiempo que ha pasado en una determinada situación. En consecuencia, nos referimos al descuento que se realiza en la determinación de la pena equivalente a los días sufridos bajo alguna medida cautelar. En Chile, la figura del abono está contemplada expresamente en los artículos 413 y 348 del Código Procesal Penal chileno (en adelante CPP)<sup>2</sup>, los cuales distinguen las privaciones de libertad susceptibles de ser abonadas. Estas son, en caso de detención, prisión preventiva y la medida cautelar de arresto domiciliario parcial o total.

Es relevante reproducir y analizar lo que establecen los artículos citados del Código Procesal Penal, comenzando con el artículo 348, norma que se encuentra ubicada en su libro Segundo “Procedimiento Ordinario”, título III “Juicio oral”, párrafo 10º “ Sentencia definitiva”.

En cambio, la otra norma citada en el proyecto de ley, correspondiente al artículo 413 del Código Procesal Penal, se encuentra ubicada en su Libro Cuarto “Procedimientos especiales y ejecución”, título III “ Procedimiento Abreviado”.

Como vemos de acuerdo a la ubicación que se encuentran dichos artículos, el artículo 348 al ser parte del párrafo de la sentencia definitiva, del juicio oral del procedimiento ordinario, además de ser una norma de carácter supletoria tiene un alcance más general que la norma contenida en el artículo 413, que tal como lo hemos señalado previamente, se encuentra contenida en un procedimiento especial correspondiente al procedimiento abreviado, siendo en consecuencia de un alcance más limitado.

La aclaración anterior, como veremos enseguida al analizar los artículos, es relevante por los contenidos que tienen las normas citadas, las que no obstante referirse a lo mismo, esto es regular lo que debe contener la sentencia definitiva, difieren en lo que se refiere a singularizar cuales son las medidas cautelares personales que deben ser abonadas a la sentencia condenatoria.

En efecto, como veremos, el artículo 348 del Código Procesal Penal es más amplio que el artículo 413 del referido Código al momento de considerar las medidas cautelares personales que deben ser abonadas al tiempo que considere la sentencia condenatoria.

Enseguida se reproducen los incisos primero y segundo del artículo 348 del Código Procesal Penal:

**“Artículo 348.- Sentencia condenatoria.**

La sentencia condenatoria fijará todas las penas principales y accesorias que corresponda imponer, con indicación específica de cada una de ellas, y se pronunciará sobre la eventual aplicación de alguna de las penas sustitutivas a la privación o restricción de libertad previstas en la ley.

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.**” (Lo destacado en negrilla y subrayado es del suscrito).

Del análisis del artículo transcrito anteriormente el cual regula el abono del tiempo de las medidas cautelares de detención, prisión preventiva y arresto domiciliario a la pena impuesta en la sentencia condenatoria, el artículo 348 del Código Procesal Penal, regula dos aspectos relevantes en esta materia.

En primer término, se refiere a identificar las medidas cautelares que servirán para abonar al tiempo de la condena y en segundo término señala la forma de computar dicho tiempo para el abono a la sentencia condenatoria.

En esta parte del trabajo abordaré el primer tema, para luego más adelante en este capítulo analizar la forma en que este artículo regula el computo del abono, correspondiendo a la única norma del Código Procesal Penal que lo aborda.

Como podemos apreciar del texto del inciso segundo del artículo 348 del Código Procesal Penal anteriormente reproducido, las medidas cautelares que servirán de abono a la pena impuesta son:

- a.- La detención
- b.- La prisión preventiva
- c.- Arresto domiciliario total
- d.- Arresto domiciliario parcial

Las últimas dos medidas cautelares, esto es, el arresto domiciliario total y el arresto domiciliario parcial, se encuentran contemplados en la letra a) del artículo 155 del Código Procesal Penal, norma que se encuentra ubicada en el párrafo 6º “Otras medidas cautelares personales”, del título V “Medidas cautelares personales”, del libro Primero “Disposiciones Generales”, como ya lo vimos y analizamos en el capítulo anterior del informe.

Por su parte el artículo 413 del Código Procesal Penal citado por el proyecto de ley, al abordar el contenido de la sentencia en el procedimiento abreviado, señala textualmente en sus dos primeros incisos lo siguiente:

**“Artículo 413.- Contenido de la sentencia en el procedimiento abreviado. La sentencia dictada en el procedimiento abreviado contendrá:**

- a) La mención del tribunal, la fecha de su dictación y la identificación de los intervinientes;
- b) La enunciación breve de los hechos y circunstancias que hubieren sido objeto de la acusación y de la aceptación por el acusado, así como de la defensa de éste;
- c) La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos que se dieron por probados sobre la base de la aceptación que el acusado hubiere manifestado respecto a los antecedentes de la investigación, así como el mérito de éstos, valorados en la forma prevista en el artículo 297;
- d) Las razones legales o doctrinales que sirvieran para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias y para fundar su fallo;
- e) La resolución que condenare o absolviere al acusado. La sentencia condenatoria fijará las penas y se pronunciará sobre la aplicación de alguna de las penas sustitutivas a la privación o restricción de libertad previstas en la ley;
- f) El pronunciamiento sobre las costas, y
- g) La firma del juez que la hubiere dictado.

**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.”** (Lo subrayado y destacado en negrilla es del suscrito).

Como podemos apreciar del texto del artículo citado anteriormente, las norma circunscribe el abono a las medidas cautelares de detención y prisión preventiva, no considerando además como si lo hace el artículo 348 del Código Procesal Penal ya analizado, las medidas cautelares personales de arresto domiciliario total y arresto domiciliario parcial, al remitirse e incluir las medidas cautelares contempladas en la letra a) del artículo 155 del Código Procesal Penal.

Como ya lo señalamos previamente, el artículo 348 del Código Procesal Penal se encuentra ubicado en el juicio oral, que corresponde a un procedimiento ordinario, por lo que sus normas son supletorias para los demás tipos de procedimiento y en consecuencia deben considerarse dichas medidas cautelares personales también para el abono en el procedimiento abreviado.

A mayor abundamiento y ratificando lo señalado previamente es menester reproducir lo establecido en este sentido en el artículo 415 del Código Procesal Penal al siguiente tenor:

**“Artículo 415.- Normas aplicables en el procedimiento abreviado.** Se aplicarán al procedimiento abreviado las disposiciones consignadas en este Título, **y en lo no previsto en él, las normas comunes previstas en este Código y las disposiciones del procedimiento ordinario.”** (Lo destacado en negrilla y subrayado es del suscrito)

Habiendo ya analizado los artículos 348 y 413 del Código Procesal Penal, normas que de conformidad a lo señalado textualmente en el texto del proyecto de ley corresponden a

aquellas en que “la figura del abono está contemplada expresamente”, es necesario referirse a otra norma que a juicio de la doctrina es el origen de la figura del abono de la pena en nuestro país.

Dicha norma se encuentra contemplada desde la dictación del Código Penal chileno en el año 1874, en su artículo 26, que se encuentra ubicado en su libro I, título tercero “De las penas”, párrafo III “De los límites, naturaleza y efectos de las penas”, el cual dispone textualmente lo siguiente: **“La duración de las penas temporales empezará a contarse desde el día de la aprehensión del imputado”**. (Lo destacado en negrilla y subrayado es del suscrito)

Obviamente, el artículo reproducido con el transcurso del tiempo ha sufrido las modificaciones que dicen relación al nombre con el cual se individualizaba al sujeto activo en el sistema procesal penal, en un primer momento se denominaba reo, luego procesado y en la actualidad imputado.

A propósito de este artículo 26 del Código Penal, en la memoria de grado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile del año 2018, denominada “El abono de las medidas cautelares personales a la pena privativa de libertad” de Francisco Meza Valenzuela y Eduardo Reveco Soto, se señala lo siguiente: “el precepto en comento dispone que la duración de las penas temporales debe considerar el tiempo de privación de libertad que el condenado ha sufrido con anterioridad, siguiéndose de ello su cómputo o descuento en la extensión de la pena temporal finalmente impuesta. Lo que significó, a juicio de Alejandro Fuensalida –uno de los primeros comentaristas del código nacional-, la consagración de una regla de mayor justicia y sencillez que la existente en numerosos códigos vigentes en esa misma época.”

**Con independencia de la concepción doctrinal que justifique la existencia del abono<sup>3</sup>, y más allá de las finalidades meramente procesales que deben fundamentar su procedencia, y de la necesidad, excepcionalidad, provisionalidad y proporcionalidad a que deben estar sujetas, el solo hecho de que algunas de estas medidas cautelares personales tiendan a restringir bienes jurídicos que también son afectados por las penas, principalmente la libertad ambulatoria<sup>4</sup>, ha constituido un incentivo en numerosas legislaciones para reglamentar la figura del abono. Institución de acuerdo a la cual, el solo hecho de que la persona imputada haya permanecido sujeta a alguna de estas medidas durante la tramitación del**

---

<sup>1</sup> GUZMÁN, J. L. (2008). La pena y la extinción de la responsabilidad penal. Santiago de Chile: LegalPublishing, p. 303.

<sup>2</sup> A pesar de que el término abono se encuentra expresamente mencionado en estas normas, esta figura fue reconocida y aplicada incluso antes de su consagración. Esto sucedió porque, eventualmente, los órganos aplicadores de la pena consideraron proporcional y lógico descontar el tiempo pasado en encierro material a la sentencia condenatoria del mismo proceso. En concreto, esto ocurrió debido a que las medidas cautelares más restrictivas de la libertad ambulatoria presentan efectos similares a la pena de prisión para la persona.

<sup>3</sup> Guzmán encuentra la raíz del abono de medidas cautelares personales a la pena en una especie de unidad jurídico política, en que el derecho penal sustantivo y el proceso penal conjugan sus fines, siendo el abono una institución donde cobra expresión una determinada manera de concebir la relación jurídica penal entre el individuo y el Estado en la determinación de la pena, ya que en su extensión resulta ineludible considerar todo aquello que la antecedió con contenidos punitivos.

<sup>4</sup> GUZMÁN, J. L. (2008), op. cit., p. 305

**proceso seguido en su contra, va a producir una disminución del tiempo de privación de libertad que deberá sufrir en la posteridad, como consecuencia de la imposición de la pena divisible impuesta por una sentencia**

condenatoria. De esta manera, el abono apela a la reducción de la extensión de la pena impuesta, cuando el sujeto condenado ya ha sido afectado por providencias que han limitado o restringido los mismos bienes jurídicos que serán limitados o restringidos como consecuencia del castigo penal.

Sin duda, que tal como se señala en la cita de la memoria de grado reproducida anteriormente, el abono se fundamenta básicamente en un tema de justicia, del cual nuestro país fue uno de los pioneros en reconocerlo, ello de conformidad a lo establecido en el artículo 26 del Código Penal.

Otras normas y principios que se vinculan y dan sustento a la institución del abono son el principio de legalidad contemplado en el artículo 18 del Código Penal (CP) y en el artículo 5 del CPP, el principio de dignidad de la persona humana reconocido en el artículo 1 de la Constitución (CPR) y el artículo 11 número 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), el artículo 19 N° 3 inciso sexto de la CPR, el artículo 4 del CPP, y el artículo 8° numeral 2° de la CADH, relativos al principio de presunción de inocencia.

Para finalizar las consideraciones generales del proyecto de ley, cita una serie de normas que consagran los principios que dan sustento a la institución del abono, las cuales enseguida reproduciré indicando a cual principio corresponde cada una de ellas.

## **1.- Principio de legalidad**

### **1.1.- Artículo 18, inciso primero del Código Penal.**

“Ningún delito se castigará con otra pena que la que le señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración.” (Lo destacado en negrilla y subrayado es del suscrito)

### **1.2.- Artículo 5° del Código Procesal Penal.**

“Legalidad de las medidas privativas o restrictivas de libertad. No se podrá citar, arrestar, detener, someter a prisión preventiva ni aplicar cualquier otra forma de privación o restricción de libertad a ninguna persona, sino en los casos y en la forma señalados por la Constitución y las leyes.”

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”. (Lo destacado en negrilla y subrayado es del suscrito)

## **2.- Principio de dignidad de la persona humana.**

### **2.1.- Artículo 1º, inciso primero de la Constitución Política de la República.**

“Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos.” (Lo destacado en negrilla y subrayado es del suscrito).

### **2.2.- Artículo 11, número 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.**

“Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.” (Lo destacado en negrilla y subrayado es del suscrito).

## **3.- Principio de presunción de inocencia.**

### **3.1.- Artículo 19, número 3, inciso sexto de la Constitución Política de la República.**

“La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal.”

### **3.2.- Artículo 4º del Código Procesal Penal.**

“Presunción de inocencia del imputado. Ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme.”.

### **3.3.- Artículo 8, número 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.**

“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.....”.

## **2. El abono en el arresto domiciliario.**

El debate sobre el abono del arresto domiciliario en el cumplimiento de la pena privativa de libertad permite identificar tres posturas. La primera, en la cual se considera que ambas formas de privación de libertad son equivalentes y, por lo tanto, debe abonarse – descontarse- cada día de arresto domiciliario por un día de pena<sup>5</sup>. Una segunda postura considera que esta equiparación es inaceptable y que las «ventajas», «beneficios» o «privilegios» del arresto domiciliario impiden que tenga relevancia alguna en el cómputo de la pena. Finalmente, desde otra posición, en cierta forma intermedia, se entiende que tales «privilegios» no evitan que la detención domiciliaria sea una forma de restricción de la libertad ambulatoria, por lo cual merece tomarse en cuenta para descontada de la pena privativa de libertad pero no de modo equivalente o aritmético.

Tal como hemos anunciado y como se explicará en el presente informe, en nuestro país podríamos concluir que actualmente en virtud de las normas legales vigentes y de la Jurisprudencia de los tribunales, predomina la primera postura, ello es considerar la equivalencia entre la prisión preventiva y el arresto domiciliario.

**Es importante hacer presente, que solamente desde el año 2005 en nuestro país se considera por la ley que la medida cautelar del arresto domiciliario puede ser objeto de abono a la pena privativa o restrictiva de libertad impuesta por una sentencia condenatoria.**

**En efecto, previo al año 2005, tanto en el texto original del Código Procesal Penal así como antes de la reforma Procesal Penal, en el antiguo Código de Procedimiento Penal, solamente se consideraban para el abono las medidas cautelares de detención y la prisión preventiva.**

El original inciso segundo del artículo 348 del Código Procesal Penal, reemplazado por el actual mediante el artículo 1º N° 45 a) de la ley N° 20.774, publicada en el diario oficial el 14 de noviembre de 2005, señalaba textualmente lo siguiente:

“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.” (Lo destacado en negrilla y subrayado es del suscrito).

Como podemos apreciar, antes de la entrada en vigencia de la ley N° 20.774 no se consideraba en nuestra legislación procesal penal la medida cautelar de arresto domiciliario para ser abonada a la sentencia condenatoria.

En virtud de la ley citada anteriormente, se reemplazó el inciso segundo del artículo 348 del Código Procesal Penal que si considera la medida cautelar de arresto domiciliario para los efectos de abonar el tiempo de cumplimiento de dicha medida a la pena que imponga la sentencia condenatoria, al siguiente tenor:

“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.” (Lo destacado en negrilla y subrayado, corresponde a lo que se agregó al artículo original en la modificación legal del año 2005).

Como vemos, en nuestro ordenamiento jurídico existe un reconocimiento legal del abono del tiempo de la medida cautelar de arresto domiciliario a la pena que se imponga en una sentencia condenatoria.

No obstante lo anterior, del tenor literal de la norma en análisis, no se podría considerar para el abono de una pena impuesta en una sentencia condenatoria el tiempo de una medida cautelar de arresto domiciliario parcial inferior a 12 horas, como lo es el arresto domiciliario nocturno que tiene una extensión de 8 horas, que van desde las 22.00 horas hasta las 06:00 horas.

Sin embargo, como se explicará más adelante, los tribunales superiores de justicia de nuestro país, han interpretado mayoritariamente, que si es procedente el abono a la pena impuesta en una sentencia condenatoria para los casos de arresto domiciliario parcial inferior a 12 horas.

En consecuencia, tanto desde el punto de vista de nuestra legislación como de la jurisprudencia, podemos afirmar que hoy en Chile prima la primera postura que describe el proyecto de ley, pudiendo ser considerada la postura más garantista, por cuanto se considera de la misma entidad de afectación de la libertad ambulatoria tanto la detención como la prisión preventiva con respecto al arresto domiciliario.

**La regla que se discute no sólo afecta a casos de corrupción, puede afectar el tratamiento de delitos más graves como el homicidio, la violación sexual, el robo, el secuestro, la desaparición forzada de personas. También puede tener impacto en delitos que, bien por la pena o el grado de desvaloración social, suelen considerarse «menos graves» y que pueden acarrear detención domiciliaria, como el hurto calificado, la estafa, el fraude tributario o los delitos contra la propiedad intelectual.**

En definitiva, lo que plantea el proyecto de ley en el párrafo reproducido anteriormente, es que cualquiera de las tres posturas que se adopte sobre el abono del tiempo de la medida cautelar de arresto domiciliario a la pena impuesta en la sentencia condenatoria, tendrá efectos

en cualquier clase de delitos, independientemente de la mayor o menor gravedad que ellos tengan.

En efecto, el mismo proyecto de ley da el ejemplo de delitos de menor gravedad, respecto los cuales dentro de las penas probables al responsable se le puede condenar a una pena sustitutiva de reclusión parcial en su domicilio, caso en el cual también cobra importancia si está o no considerado al abono a la sentencia definitiva del arresto domiciliario como medida cautelar y la forma de computarlo.

**Es necesario ponderar los diversos intereses en conflicto a fin de arribar a una alternativa que respete el principio de proporcionalidad<sup>5</sup>. Ello implica poner de relieve lo que es obvio, no es lo mismo afrontar la detención preventiva en un centro penitenciario (la cárcel) que el arresto «domiciliario». Al respecto, Meini señala que el arresto domiciliario es incapaz de satisfacer los fines de prevención general y especial que se atribuye a la pena, en tanto se trata de una medida cautelar, y además porque no es materialmente idéntico a la detención preventiva a la que Meini si le atribuye eficacia preventiva, entre otras razones**

---

<sup>5</sup> Harona Vilar. Silvia. El proceso cautelar. En: Derecho Jurisdiccional III. Proceso penal. S.' ed. Valencia. Tirant Jo Blanch 1999. p. 468.

<sup>6</sup> Meini Méndez. Iván. “La detención domiciliaria y su abono para el cómputo de la pena privativa de libertad”, Informativo Justicia Viva N°18, enero – febrero de 2005, p. 11, núm. 6 *in fine*.

**vinculadas a la función de la pena<sup>7</sup>.**

Siguiendo en esta línea del proyecto de ley, es oportuno reproducir lo que señala el trabajo titulado “El abono del arresto domiciliario en el cumplimiento de la pena”, del abogado peruano don Dino Carlos Caro Coria, doctor en derecho de la Universidad de Salamanca.

“No es lo mismo afrontar la detención preventiva en un centro penitenciario (la cárcel) que el arresto “domiciliario”. En el plano formal, el Tribunal Constitucional considera que “de acuerdo con el artículo 143° del Código Procesal Penal, la detención domiciliaria impuesta (...) es una modalidad del mandato de comparecencia; por lo tanto, no constituye un mandato de detención propiamente dicho”.

Y la práctica del arresto domiciliario en el Perú confirma esta aseveración, bajo arresto domiciliario puede mantenerse el vínculo familiar y, hasta cierto punto, el social, en algunos casos el imputado puede trabajar en su domicilio y seguir generando renta, puede gozar de aquellas comodidades que le permite su situación socioeconómica, etc. El TC pone relieve estos rasgos del arresto domiciliario en la sentencia de inconstitucionalidad de 21 de julio de 2005, a su juicio “tal como a la fecha se encuentran regulados el arresto domiciliario y la prisión preventiva, y aun cuando comparten la condición de medidas cautelares personales, son supuestos sustancialmente distintos en lo que a su incidencia sobre el derecho fundamental a la libertad personal respecta; ello porque, en el caso del arresto domiciliario, el *ius ambulandi* se ejerce con mayores alcances; no existe la aflicción psicológica que caracteriza a la reclusión; no se pierde la relación con el núcleo familiar y amical; en

determinados casos, se continúa ejerciendo total o parcialmente el empleo; se sigue gozando de múltiples beneficios (de mayor o menor importancia) que serían ilusorios bajo el régimen de disciplina de un establecimiento penitenciario; y, en buena cuenta, porque el hogar no es la cárcel”.

Dada esas diferencias objetivas, **el TC considera que la “identidad matemática” entre el arresto domiciliario y la pena privativa de libertad, lesiona el principio de igualdad, y más aún porque favorece que el condenado esté menos tiempo confinado en un centro de reclusión o, incluso, que no ingrese nunca, lo que en definitiva debilita los fines de prevención general y especial que la Constitución asigna al ordenamiento penal**”. (Lo destacado en negrilla y subrayado es el suscrito)

El artículo 348 inciso segundo del CPP reconoce explícitamente lo que la doctrina denomina abono “propio”, “estricto” u “homogéneo”, en cuanto a los requisitos de la sentencia condenatoria, indicando:

De acuerdo a lo anterior, si bien no es el tema que comprende el proyecto de ley objeto del presente informe, si es necesario señalar y referirse al otro tipo de abono reconocido por la doctrina, el cual es denominado como abono “impropio”, “heterogéneo” o “en causa diversa”, que tal como se define en la memoria de grado ya citada, lo define como el “descuento aplicable en la extensión de una pena privativa de libertad impuesta por sentencia condenatoria, del tiempo de privaciones de libertad que la persona condenada ha sufrido, en virtud de medidas cautelares personales decretadas en el marco de un proceso distinto de aquel en que dicha condena se expidió”.

Agregan en este sentido los autores en la memoria de grado ya citada, que: “Según la mayoría de los defensores del abono en causa diversa en Chile, éste tendrá lugar cuando se cumplen copulativamente los siguientes presupuestos:

a) Cuando en un proceso penal, un sujeto, en calidad de imputado, ha permanecido sometido a una de las medidas cautelares que lo han privado de libertad (de las mencionadas en el inciso 2º del artículo 348 del Código Procesal Penal), y el tribunal que la decretó no dictó sentencia condenatoria en su contra; cuando habiéndose dictado sentencia condenatoria, la pena privativa de libertad impuesta se tiene cumplida por exceso, por tener una extensión inferior al tiempo que el condenado permaneció privado de libertad en virtud de las medidas cautelares personales decretadas (y por consiguiente, no deberá cumplirse la pena impuesta una vez ejecutoriada la sentencia condenatoria, por cuanto se entiende que ésta ya se ha cumplido, en conformidad a las normas del abono propio); o bien cuando habiendo sido condenado a una pena privativa de libertad, y habiendo comenzado a cumplirla, ésta queda sin efecto, total o parcialmente, por aplicación del artículo 18 del Código Penal, por anulación por vía de revisión, por amnistía o por indulto.

b) Cuando en otro proceso penal, el mismo sujeto ha sido condenado a cumplir una pena temporal, siendo ésta sobre la cual deba concretarse el abono en causa diversa, descontándose

de la extensión de la privación de libertad impuesta en su virtud, los períodos de privación de libertad sufridos en el otro proceso.”

*“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<sup>8</sup> 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”.*

De esta manera, aunque el acto u omisión que lleva a una persona a encontrarse en prisión preventiva cambie su calificación, se reconocerá el tiempo que permaneció recluso, abonándolo a la pena impuesta con la sentencia definitiva condenatoria, por lo que solo deberá cumplir el excedente. Sin perjuicio de ello, nos preguntamos si acaso la actual fórmula de computar o abonar que se desprende de esta norma resulta ser proporcional y coherente con la finalidad o el propósito que fundamenta el objetivo de reducción de la extensión de la pena impuesta en caso de aplicarse como medida de privación de libertad el arresto domiciliario total o parcial a la persona.

En relación al párrafo anterior del proyecto de ley, es relevante hacer presente que los autores de la moción parlamentaria luego de referirse al abono de la prisión preventiva a la sentencia condenatoria, **cuestionan la proporcionalidad y coherencia** del abono a dicha sentencia condenatoria de la medida cautelar de arresto domiciliario, sea tanto total como parcial.

Cabe señalar que, el artículo 348 no se encarga de distinguir si el arresto debe ser total o parcial, lo que daría pie al cómputo de privaciones de libertad domiciliaria parciales inferiores a doce horas, como aquella a que puede estar sujeto el imputado desde las 22 horas hasta las 06 a.m. del día siguiente (arresto domiciliario nocturno), lo que equivale a una fracción de apenas ocho horas. Frente a la problemática planteada, la jurisprudencia de los tribunales superiores se ha inclinado por sostener que el abono de intervalos de privaciones de libertad domiciliaria inferiores al mínimo legal de doce horas, sí es procedente.

Es justamente en esta parte del proyecto de ley donde entramos a uno de los asuntos más controvertidos y que la normativa propuesta intenta resolver de una manera más armoniosa, proporcional y “justa” de como se ha estado abordando el tema, especialmente por como en esta materia han interpretado en sus fallos los tribunales superiores de justicia el inciso segundo del artículo 348 del Código Procesal Penal.

En efecto, solamente nos referimos al arresto domiciliario parcial, por cuanto la norma no presenta problema alguno de interpretación en el evento del abono a la sentencia condenatoria del tiempo impuesto por la medida cautelar de arresto domiciliario total, el cual en su extensión son las 24 horas del día.

En dicho sentido la norma es clara en abonar 1 día de la medida cautelar de arresto domiciliario total a 1 día de la pena privativa o restrictiva de libertad que imponga en definitiva la sentencia condenatoria.

Pese a no existir dudas acerca de lo anterior, ello no quiere decir en caso alguno que la norma resuelva de una manera justa en este sentido el abono del arresto domiciliario total, ya que como hemos argumentado y citado en el presente informe, no existe una equivalencia similar en cuanto a lo gravoso que es ser privado de libertad en un recinto penitenciario versus restringir la libertad con una medida cautelar de arresto domiciliario total, sin duda que la intensidad de la medida cautelar de arresto domiciliario es menor que la detención y la prisión preventiva.

El inciso segundo del artículo 348 del Código Procesal Penal, también resuelve el tema del abono para los casos de arresto domiciliario parcial de 12 o más horas, haciendo equivalente dicha medida cautelar al abono de 1 día de la pena impuesta en la sentencia condenatoria, sin duda, si es cuestionable la proporcionalidad en el caso del arresto domiciliario total como analizamos previamente, en este caso nos encontramos en presencia de una mayor desproporcionalidad, pero pese a ello, está considerado dicho abono desde el año 2005 en nuestra legislación procesal penal.

En el caso del arresto domiciliario parcial inferior a 12 horas, el asunto como lo analizaremos más adelante, ha sido resuelto vía jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia interpretando la procedencia del abono a la sentencia condenatoria del arresto domiciliario parcial, no obstante ello, si hacemos una interpretación estricta de la norma del artículo 348 del Código Procesal Penal, podríamos interpretar a contrario sensu, que el arresto domiciliario parcial inferior a 12 horas no podría servir de abono a la pena privativa o restrictiva de libertad contenida en la sentencia condenatoria.

En efecto, del tenor literal del artículo 348 del Código Procesal Penal, a juicio del suscrito no corresponde la posibilidad de abonar a la pena impuesta en una sentencia condenatoria, el tiempo que un imputado haya sido objeto de una medida cautelar de arresto domiciliario parcial inferior a 12 horas diarias, como lo es habitualmente el caso del arresto domiciliario nocturno de una duración de ocho horas.

Una interpretación de las razones que se establece en la norma la frase **“o fracción igual o superior a doce horas”**, dice relación con abonar el lapso de 12 horas o más a un condenado que previamente al momento de su detención o prisión preventiva haya estado privado de libertad una cantidad X de días y 12 horas o más, las cuales corresponde abonarlas como un 1 día en la pena impuesta en la sentencia condenatoria.

Pero también dicha parte de la norma, es aplicable y corresponde al caso que nos ocupa en el presente informe, referido al arresto domiciliario parcial de 12 horas y más y al arresto domiciliario total, considerándose en el primer caso que cada fracción de 12 horas o más de la medida cautelar será abonada equivalentemente con un día de la pena privativa o restrictiva de libertad que se imponga en la sentencia condenatoria y 1 día de arresto domiciliario total

será equivalente y en consecuencia se abonará a 1 día de la pena impuesta en la sentencia condenatoria.

Precisamente el cálculo señalado en el párrafo anterior que establece la norma, es el que como veremos más adelante propone cambiar el proyecto de ley, partiendo de una base de abono más baja, esto es en lugar de un día cambiarlo por medio día.

No obstante lo anterior, han sido los tribunales superiores de justicia, los que con una interpretación garantista de la norma, han señalado que las fracciones inferiores a 12 horas, en consecuencia por ejemplo 8 horas diarias del arresto domiciliario parcial, como se impone en el caso del arresto domiciliario nocturno, deben ser sumadas y su total dividido en 12 para luego imputar a cada día de la pena privativa o restrictiva de libertad impuesta en la sentencia condenatoria un día por cada fracción de 12 horas que resulte de aquella división.

Dicha interpretación a juicio del suscrito se aparta del tenor literal del artículo 348 del Código Procesal Penal y además del sentido común.

Sin duda, que la la mínima intensidad de la medida cautelar de reclusión domiciliaria parcial inferior a 12 horas, resulta desproporcionado abonarla a la pena privativa o restrictiva de libertad que se imponga en la sentencia condenatoria.

**Concretamente, la Corte Suprema ha sostenido 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 períodos de doce horas a fin de determinar el número de días total de abono”<sup>9</sup>. Igual solución ha sido adoptada, a modo de**

---

<sup>7</sup> Meini Méndez, Iván. “La detención domiciliaria y su abono para el cómputo de la pena privativa de libertad”, cit. p. 11, núm. 7.

<sup>8</sup> Artículo 155: “Enumeración y aplicación de otras medidas cautelares personales. Para garantizar el éxito de las diligencias de investigación o la seguridad de la sociedad, proteger al ofendido o asegurar la comparecencia del imputado a las actuaciones del procedimiento o ejecución de la sentencia, después de formalizada la investigación el tribunal, a petición del fiscal, del querellante o la víctima, podrá imponer al imputado una o más de las siguientes medidas:

a) La privación de libertad, total o parcial, en su casa o en la que el propio imputado señalare, si aquella se encontrare fuera de la ciudad asiento del tribunal;

**ejemplo, por las Cortes de Apelaciones de Valparaíso, Santiago, Chillán y Valdivia<sup>10</sup>.**

Como podemos apreciar, el proyecto de ley señala la interpretación de la Excm. Corte Suprema que permite abonar el tiempo de las medidas cautelares impuestas de arresto domiciliario inferiores a 12 horas, argumentando que el artículo 348 del Código Procesal Penal **no exige que dicho lapso de tiempo (12 horas) deban ser cumplidas dentro de un mismo día**, lo que según el máximo tribunal del país, permite que se sumen dichos periodos de tiempo para luego dividirse en 12 y abonar equivalentemente cada fracción de 12 horas a 1 día de la pena correspondiente impuesta en la sentencia condenatoria.

Creo importante para una mejor ilustración, reproducir la parte de la sentencia de la Excm. Corte Suprema que hace esta interpretación y que es citada en el proyecto de ley.

La sentencia corresponde al fallo de un recurso de amparo, de fecha 14 de agosto de 2014, pronunciada por la Segunda Sala de la Excma. Corte Suprema, cuya parte pertinente paso a reproducir:

“De manera que al desestimar la petición de la defensa de reconocer como abono a la pena el tiempo que el amparado se mantuvo en la causa sujeto a una medida de privación parcial de libertad, se aparta del claro tenor del artículo 348 del Código Procesal del ramo y contraviene, al mismo tiempo, el artículo 5° de ese texto, que trata de la legalidad de las medidas privativas y restrictivas de libertad, interpretando aquella disposición en perjuicio del imputado y en un sentido que la ley no prevé.

5° Que en el caso que se revisa, el amparado se mantuvo en régimen de reclusión parcial nocturna entre las 22:00 y las 06:00 horas por el espacio de tiempo que medió entre el 2 de diciembre de 2012 y el 12 de mayo de 2013, día en que fue aprehendido y quedó en prisión preventiva en la causa RIT 414-2013 RUC 1310013926-4 del Juzgado de Garantía de Victoria, lo que da un total de 161 días, a los que debe descontarse los doce días de incumplimiento de que dan cuenta los informes policiales referidos en el motivo 2° precedente. **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 períodos de doce horas a fin de determinar el número de días total de abono.**

6° Que de esta manera, la resolución judicial reclamada por esta vía afecta indebidamente la libertad personal del amparado, en cuanto se lo priva de disminuir el tiempo efectivo de su condena, lo que autoriza a esta Corte para restablecer el imperio del derecho reconociendo, proporcionalmente, el tiempo de privación de libertad en la causa en que incide el recurso, RIT 19-2013, acumulada al RIT 1005-2012, del Tribunal de Garantía de Victoria, lo que totaliza 99.3 días.

Por estas consideraciones y teniendo presente, además, lo dispuesto en el artículo 21 Constitución Política de la República, **se revoca** la sentencia apelada de treinta de julio de dos mil catorce, escrita de fojas 41 a 50, y en su lugar se resuelve que **se acoge** el recurso de amparo interpuesto a fojas 20 a favor de Iván Reinaldo Cabezas Poblete, reconociéndose al amparado como abono al cumplimiento de la pena impuesta en la causa RIT 19-2013, del Juzgado de Garantía de Victoria, el tiempo que permaneció sujeto a la medida de arresto domiciliario nocturno, esto es 99.3 días.” (Lo destacado en negrilla y subrayado es del suscrito)

En este mismo sentido, se pronunció posteriormente la Segunda Sala de la Itma. Corte de Apelaciones de Chillán, en el marco también del fallo de un recurso de amparo de fecha 7 de julio de 2016, en contra de la resolución del tribunal que se negó a abonar al condenado el tiempo que estuvo sujeto a la medida cautelar de arresto domiciliario nocturno.

Este recurso también es citado en el proyecto de ley y en su parte pertinente señala lo siguiente:

“9º.- Que, si bien el artículo 348 del Código Procesal Penal, exige el cumplimiento parcial de 12 horas de privación de libertad para ser considerado como día de abono, **no señala, que dicho lapso deba ser cumplido dentro de un mismo día, lo que permite la posibilidad que se sume el total de horas de privación de libertad efectivamente cumplidas, las que, luego, deberán fraccionarse en períodos de doce horas a fin de determinar el número de días total de abonos.**

10º.- Que, es en razón de lo anterior, que la decisión de ignorar la privación de libertad anotada, para el efecto de abonar al cumplimiento efectivo de la condena que le ha sido impuesta, deviene en ilegal y arbitraria.

Por estas consideraciones, las disposiciones legales citadas y lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, SE ACOGE el recurso de amparo deducido en lo principal de fojas 17 por la abogada defensora penal penitenciaria Francisca Vásquez Paredes, a favor de Miguel Luis Avendaño Leiva y se declara que se accede a computar como abono, el tiempo efectivamente cumplido de la medida cautelar decretada, cálculo que deberá ser efectuado por el Juez de Garantía, ateniéndose a lo señalado en el motivo 9º.-, para posteriormente informar a Gendarmería de Chile lo pertinente a efectos del cómputo de la pena que le resta por cumplir.” (Lo destacado y subrayado es del suscrito)

**Si bien es cierto que la detención domiciliaria es una forma de privación de libertad, por cuanto restringe o limita -entre otros derechos-, la libertad ambulatoria, ésta es menos intensa que la detención preventiva y, en consecuencia, esa menor entidad hace razonable que el arresto domiciliario -al igual que la prisión preventiva- pueda descontarse de la pena, pero no del modo aritmético como actualmente se contempla en el artículo 348 inciso segundo del CPP, sino de una manera proporcional.**

En efecto, como hemos analizado en el presente informe, la medida cautelar de arresto domiciliario tanto total como parcial y en especial esta última, son de una intensidad menor en la afectación de la libertad ambulatoria que las medidas cautelares de detención y prisión preventiva.

El proyecto de ley en esta parte señala que no existe una proporcionalidad en el abono a la pena impuesta en la sentencia condenatoria del arresto domiciliario en comparación con la detención y la prisión preventiva, a lo que podríamos agregar que existe una gran desproporcionalidad en tres ámbitos.

El primero de ellos y quizás en el que si bien opera una desproporcionalidad, en los siguientes casos es mayor, se trata del arresto domiciliario total, en el cual por ejemplo de acuerdo a lo establecido en el inciso segundo del artículo 348 del Código Procesal Penal, en el caso que la condena impuesta en la sentencia condenatoria sea de presidio o reclusión efectiva, se le abonaran los días que estuvo en arresto domiciliario total, medida cautelar que como hemos visto y analizado corresponde a una restricción de la libertad ambulatoria de una entidad

considerablemente menor a las medidas cautelares de detención y de prisión preventiva como asimismo a la pena de presidio o reclusión efectiva.

El segundo ámbito, dice relación con una desproporcionalidad de mayor entidad, también establecida y regulada expresamente en el artículo 348 del Código Procesal Penal, que consiste en el caso que por ejemplo la pena impuesta al condenado sea tanto de presidio o reclusión efectiva y durante el proceso al imputado le haya sido aplicada una medida cautelar de arresto domiciliario de 12 horas diarias, esto es medio día, se abonará dicho periodo de tiempo equivalente a un día completo de la pena de presidio o reclusión efectiva impuesta en la sentencia condenatoria.

Es decir, el condenado es favorecido en este caso bajo dos aspectos, el primero es que se le abona a la pena de presidio o reclusión efectiva la medida cautelar de arresto domiciliario, la cual como hemos analizado tiene una intensidad menor de restricción de la libertad ambulatoria que la de presidio o reclusión y en segundo término, dicha medida de menor intensidad, cada medio día de su cumplimiento se considera en la pena un día de cumplimiento para los efectos del abono, sin duda estamos en presencia de una considerable desproporcionalidad.

Por último el tercer ámbito y el más desproporcionado, dice relación con el caso ya analizado, que si bien no lo contempla el artículo 348 del Código Procesal penal, pero en virtud de la interpretación garantista que la Excma. Corte Suprema a hecho de este artículo y luego las Illtmas. Cortes de Apelaciones, corresponde a los casos de las condenados que sufrieron la medida cautelar de arresto domiciliario parcial inferior a 12 horas, por ejemplo en los casos de arresto domiciliario nocturno entre las 22.00 horas y las 06:00 horas, esas 8 horas de restricción de la libertad ambulatoria se suman y luego se dividen en 12 para determinar la cantidad de días que se abonarán a pena impuesta en la sentencia condenatoria.

Sin duda que este último caso resulta ser de una extrema desproporcionalidad, por cuanto la restricción a la libertad ambulatoria producto de una medida cautelar de arresto domiciliario nocturno es de carácter mínima, ya que se cumple la obligación en las 8 horas de sueño que habitualmente tienen las personas y que luego dichas horas sean abonadas a una pena de presidio o reclusión la verdad que resulta ser de una enorme desproporcionalidad, sumado que al igual que el caso anterior, cada 12 horas se abonará el equivalente a 1 día de la pena de presidio o reclusión impuesta en la sentencia condenatoria.

### **3. Idea matriz.**

**Modificar el artículo 348 inciso segundo del CPP, a fin de establecer una fórmula diferente a la que actualmente existe para hacer efectivo el abono o descuento de días bajo arresto domiciliario en la pena privativa de libertad. De esta manera proponemos que en vez de un día de abono sea a lo menos medio día, y que, en todo caso, la cantidad de días pueda ser evaluada por el tribunal tomando en consideración ciertos factores como son el tipo de delito, el comportamiento del imputado y otras circunstancias.**

En efecto y como veremos del nuevo inciso segundo propuesto en el proyecto de ley para el artículo 348 del Código Procesal Penal, se proponen dos modificaciones.

La primera de ellas es que ya no sería la equivalencia del arresto domiciliario total y parcial igual o superior a 12 horas al abono de 1 día de la pena privativa de libertad impuesta en la sentencia condenatoria, sino que **se abonará a lo menos medio día.**

Sin duda que esta primera modificación, constituye un avance en lograr una mayor proporcionalidad entre el abono del tiempo de la medida cautelar de arresto domiciliario a la pena privativa o restrictiva de libertad impuesta en la sentencia condenatoria.

La segunda modificación al inciso segundo del artículo 348 del Código Procesal Penal, consiste en que el Tribunal podrá **“evaluar”** la fracción de días abonados **“en atención al tipo de delito cometido y el comportamiento y circunstancias particulares de la persona imputada mientras duró la medida cautelar”**.

Lo que se entiende de lo señalado en la idea matriz del proyecto y analizando además la propuesta del texto que modifica el inciso segundo del artículo 348 del Código Procesal Penal, la cual se reproduce más adelante, es que la norma permitiría al tribunal más que **“evaluar”** como señala el proyecto de ley, **“determinar”** la cantidad de días a abonar considerando los elementos señalados precedentemente, relativos al tipo de delito, comportamiento del imputado mientras duró la medida cautelar y circunstancias particulares del imputado mientras duró la medida cautelar.

En consecuencia, eventualmente si se aprueba la norma propuesta, un tribunal podría determinar que en razón de la gravedad del delito cometido y del mal comportamiento y circunstancias particulares del imputado mientras duró la medida cautelar, abonará menos días que los que le corresponden de acuerdo a la nueva fórmula propuesta de medio día ya explicada anteriormente.

Nada dice el proyecto de ley en su idea matriz ni en la modificación propuesta al inciso segundo del artículo 348 del Código Procesal Penal, respecto a no considerar para el abono de las penas privativas de libertad de las sentencias condenatorias a los arrestos domiciliarios inferiores a 12 horas, cuestión que resulta curiosa, en razón del sentido que dice buscar regular el proyecto de ley.

En virtud de lo anterior, en el evento que se apruebe el proyecto de ley, nada obstaría a que se siga interpretando por los tribunales de justicia que las medidas cautelares de arresto domiciliario inferiores a 12 horas si se abonan en la forma ya explicada a la pena privativa de libertad que imponga la sentencia condenatoria, pero aplicándose a este caso también las dos modificaciones explicadas previamente, esto es, la modificación relativa a que “se abonará a lo menos medio día” y la “evaluación” que podrá hacer el tribunal de los días que serán abonados de acuerdo a los elementos indicados.

Además, agregar al artículo 155 letra a) del CPP a propósito del domicilio señalado por el imputado, que éste no podrá modificarlo, salvo circunstancias justificadas que lo ameriten.

El proyecto de ley, además propone agregar una parte final a la medida cautelar de arresto domiciliario establecida en la letra a) del artículo 155 del Código Procesal Penal, en orden a prohibir el cambio del domicilio donde se cumple la medida cautelar de arresto domiciliario, salvo como señala la norma propuesta “que existan circunstancias justificadas” para su cambio.

#### **4. Proyecto de ley.**

##### **Artículo único.-**

1. Sustitúyase el inciso segundo del artículo 348 inciso segundo del Código Procesal Penal por el siguiente:

“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 y prisión preventiva. Para estos efectos, se abonará a la pena impuesta un día por cada día completo de dicha medida cautelar que hubiere cumplido el condenado. En caso de la privación de libertad impuesta en conformidad a la letra a) del artículo 155, se abonará a la pena impuesta a lo menos medio día por un día completo de pena privativa de libertad o fracción igual o superior a doce horas. Con todo, la fracción de días abonados podrá ser evaluada por el tribunal en atención al tipo de delito cometido y el comportamiento y circunstancias particulares de la persona imputada mientras duró la medida cautelar”.

---

<sup>9</sup> Acción Constitucional de Amparo (2014): Corte Suprema, 14 agosto 2014, Rol 22539-2014. Disponible en: <http://www.pjud.cl/consulta-unificada-de-causas>

<sup>10</sup> Recurso de Nulidad (2012): Corte de Apelaciones de Valparaíso, 15 febrero 2012, Rol 176-2012; Recurso de Nulidad (2014): Corte de Apelaciones de Santiago, 29 agosto 2014, Rol 2054-2014; Acción Constitucional de Amparo (2016): Corte de Apelaciones de Chillán, 7 julio 2016, Rol 969-2016; Recurso de Nulidad (2015): Corte de Apelaciones de Valdivia, 11 diciembre 2015, Rol 840-2015. Disponibles en: <http://www.pjud.cl/consulta-unificada-de-causas>

Con el fin de apreciar de mejor manera los cambios ya explicados previamente que propone el nuevo inciso segundo del artículo 348 del Código Procesal Penal, enseguida se reproduce nuevamente dicha norma en su redacción actual y vigente, a fin de poder comparar con mayor facilidad el sentido y alcance de la modificación propuesta.

“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.”

2. Agréguese en la letra a) del artículo 155, luego de la palabra “tribunal”, la siguiente oración, pasando el punto y coma a ser un punto seguido:

**“El imputado no podrá modificar el domicilio señalado, salvo que existan circunstancias justificadas que ameriten el mismo”.**

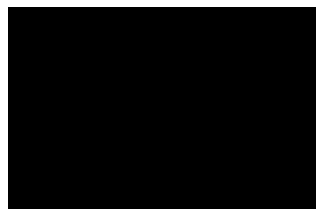
En consecuencia, la redacción de la norma que establece el arresto domiciliario como una medida cautelar personal en el párrafo de “otras medidas cautelares personales”, quedaría redactada de la siguiente manera en el evento que se apruebe la norma propuesta para este artículo, destacándose en negrilla y subrayado la parte que se propone agregar a la norma en el proyecto de ley.

“Artículo 155.- Enumeración y aplicación de otras medidas cautelares personales. Para garantizar el éxito de las diligencias de investigación o la seguridad de la sociedad, proteger al ofendido o asegurar la comparecencia del imputado a las actuaciones del procedimiento o ejecución de la sentencia, después de formalizada la investigación el tribunal, a petición del fiscal, del querellante o la víctima, podrá imponer al imputado una o más de las siguientes medidas:

a) 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. **El imputado no podrá modificar el domicilio señalado, salvo que existan circunstancias justificadas que ameriten el mismo;**”.

Fuentes del capítulo: Proyecto de ley que modifica el Código Procesal Penal, en materia de cómputo del tiempo de privación de libertad en el domicilio, para su abono a la pena impuesta, boletín Nº 16.631-07; Código Procesal Penal; Código Penal; Memoria de grado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile del año 2018, denominada “El abono de las medidas cautelares personales a la pena privativa de libertad” de Francisco Meza Valenzuela y Eduardo Reveco Soto; Convención Americana de Derechos Humanos; Constitución Política de la República; Ley Nº 20.774, que modifica los Códigos Procesal Penal y Penal, publicada en el diario oficial el 14 de noviembre de 2005; Artículo del abogado peruano don Dino Carlos Caro Coria, doctor en derecho de la Universidad de Salamanca, titulado “El abono del arresto domiciliario en el cumplimiento de la pena”, publicado en la página web [www.justiciaviva.org.pe](http://www.justiciaviva.org.pe); Resolución que acogió apelación de recurso de amparo rechazado, de fecha 14 de agosto de 2014, pronunciada por la Segunda Sala de la Excma. Corte Suprema, Rol Nº 22.539-14; Resolución que acogió recurso de amparo, de fecha 7 de julio de 2016, pronunciado la Segunda Sala de la Itma. Corte de Apelaciones de Chillán, R.I.C. 969-2016-Amparo.

Es todo cuanto puedo informar, 23 de agosto de 2024.



**Carlos Lobos Mosqueira**  
**Abogado**