

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”¹.

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)², 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.

Con independencia de la concepción doctrinal que justifique la existencia del abono³, 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 ambulatoria⁴, 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

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

² 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.

³ Guzmán encuentra la raíz del abono de medidas cautelares personales a la pena en una especie de unidad jurídica 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.

⁴ GUZMÁN, J. L. (2008), op. cit., p. 305.

haya permanecido sujeta a alguna de estas medidas durante la tramitación del 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.

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.

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 pena⁵. 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.

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.

Es necesario ponderar los diversos intereses en conflicto a fin de arribar a una alternativa que respete el principio de proporcionalidad⁶. 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

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

⁶ 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*.

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 vinculadas a la función de la pena⁷.

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:

*“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**⁸ 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.

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. 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

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

⁸ **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;**

el número de días total de abono”⁹. Igual solución ha sido adoptada, a modo de ejemplo, por las Cortes de Apelaciones de Valparaíso, Santiago, Chillán y Valdivia¹⁰.

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.

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.

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.

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”.

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

¹⁰ 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>

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”.