

San Miguel, veintitrés de junio de dos mil veinte.

**Vistos y teniendo presente:**

**Primero:** Que recurre de amparo don Francisco Armenakis Páez, Defensor Local de Puente Alto, en beneficio de Jaime Antonio Cavada Peñaloza, y en contra de la resolución dictada el seis de junio último por la juez, doña María José Araya Saavedra, del Juzgado de Garantía de Puente Alto, que revocó el beneficio de indulto conmutativo del artículo 11 de la Ley N° 21.228 que obtuvo su representado.

Expone que su defendido cumple actualmente la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo en causa RIT 5255-2018 del Juzgado de Garantía de Puente Alto. Indica que ingresó a cumplir su condena en el Centro de Detención Preventiva de Puente Alto el 10 de junio de 2019, y tiene como fecha de término el 20 de noviembre de 2023.

Señala que en virtud de la entrada en vigencia de la Ley N° 21.228 que concede indulto general conmutativo a causa del Covid 19 el interno fue beneficiado de conformidad con el artículo 11 del mismo cuerpo legal. Así, el 19 de abril último egresó del recinto penal a fin de dar cumplimiento al beneficio concedido, esto es, reclusión domiciliaria total por el término de 6 meses.

Indica que el 3 de junio del año en curso, mediante oficio ORD N° 13.05.19/811/2020 Gendarmería informó que los “días 27 y 30 de mayo de 2020 el indultado (...) no registra los reportes obligatorios para el control de la pena,” y en consecuencia, informó un incumplimiento sin justificación al sistema de control administrativo, de acuerdo con el artículo 8 de la Ley N° 21.228.

Refiere que el 6 de junio pasado se realizó audiencia de control de la detención en causa RIT 6021-2020 del Juzgado de Garantía de Puente Alto, en que el Ministerio Público requirió verbalmente a su defendido como autor del delito del artículo 318 del Código Penal; y en lo relativo a la causa RIT 5255-2018 solicitó que se dejara sin efecto el beneficio de indulto conmutativo. Indica que la juez accedió a la revocación.

Señala que en dicha oportunidad la defensora justificó el incumplimiento por el cual su representado fue detenido, a saber, éste había salido a comprar



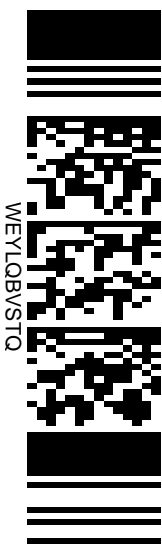
insumos básicos para él y su hija menor, razón por la que se acercó al almacén de la esquina de su casa en un horario no incluido en el toque de queda, lo que fue corroborado por el funcionario aprehensor don Diego Barriga Venegas, quien indica que lo detuvo en calle El Bambú con Manuel Rodríguez, comuna de Puente Alto, en circunstancias que el requerido tiene su domicilio en calle El Bambú 272 de la misma comuna.

Expone que en el artículo 14 de la Ley N° 21.228, en la cual se basa la revocación efectuada, no se distingue cuándo debe justificarse el incumplimiento. Alega que respecto a las fallas de los días 27 y 30 de mayo a su representado jamás se le dio la oportunidad de justificarse, lo que infringe el principio de bilateralidad de la audiencia, consagrado en el artículo 19 N°3 de la Constitución y artículo 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Por otra parte, esgrime que la forma de control de la reclusión domiciliaria se efectúa mediante 4 controles diarios con la aplicación GEOVICTORIA, el que se realiza mediante un auto retrato que se envía a la aplicación y requiere de la activación permanente del GPS. Indica que la aplicación funciona validando datos biométricos de reconocimiento facial, voz e información que arroja el GPS. Hace presente que del reporte que emite la aplicación de un total de 37 controles su representado presenta incumplimiento sólo en 7 días. Añade que la aplicación tiene un alto margen de error y que los primeros días la mayoría de la población penal incumplió por no saber utilizarla o no contar con celular con internet y señal.

Expresa que su defendido tiene domicilio en el sector de Casas Viejas de la comuna de Puente Alto, el que constantemente presenta problemas de señal e incluso de luz. Dijo que la audiencia de control de detención era la instancia para justificar al condenado, tal como lo hizo su defensora, argumentos que no fueron considerados por el tribunal.

En otro orden de ideas expone que el Ministerio Público está llevando a cabo dos persecuciones en contra de su representado, una por el delito del artículo 318 del Código Penal, y otra consistente en la revocación del indulto obtenido, ambas fundadas en un mismo hecho, infringiéndose el principio non bis



in idem. Luego, argumenta que el juez del grado debe ponderar la situación del indultado en su universo y en el contexto de la situación sanitaria del país.

Expresa que la Ley N° 21.228 no ha dado un marco jurídico en relación al mecanismo de impugnación de la revocación del beneficio. Indica que los beneficios intrapenitenciarios deben constituirse en una herramienta al servicio de la reinserción social y que por la revocación que sufrió su representado, éste ve peligrar su conducta y beneficios alcanzados en la etapa previa, lo que puede significar perder la postulación al beneficio de la libertad condicional.

Manifiesta que el recurso de amparo del artículo 21 de la Constitución Política de la República materializa el derecho a la tutela judicial efectiva, asegurado en el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. A su vez, es una manifestación de las facultades conservadoras otorgadas a los tribunales de justicia conforme a lo prescrito en el artículo 3 del Código Orgánico de Tribunales. Sostiene que la acción constitucional de amparo siempre resulta procedente respecto de resoluciones en que el ordenamiento jurídico no dispone de manera expresa de un mecanismo de impugnación. Sostiene que la decisión de revocar el beneficio a su representado debe ser fundada.

Finalmente solicita que se deje sin efecto la revocación del beneficio de indulto conmutativo que ha significado la orden de detención para el ingreso de privación de libertad de su representado, disponiendo la reintegración al régimen anterior, oficiando a las instituciones comprometidas.

**Segundo:** Que informa al tenor del recurso doña María José Araya Saavedra, Juez Titular del Juzgado de Garantía de Puente Alto. Señala que en causa RIT 5255-2018, el 10 de junio de 2019, Jaime Cavada Peñaloza fue condenado por el delito de robo con intimidación a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, ingresando en esa misma fecha al Centro de Detención Preventiva de Puente Alto.

Señala que por la entrada en vigencia de la Ley N° 21.228 de 17 de abril último, se informa al tribunal que el recurrente fue beneficiado de conformidad con el artículo 11 de la mencionada ley, por lo que el 19 de abril egresó del recinto penal a fin de dar cumplimiento al beneficio concedido, a saber, la modalidad de



cumplimiento alternativo mediante reclusión domiciliaria total, hasta el plazo de vencimiento de 6 meses, bajo control de reinserción social correspondiente.

Indica que el 6 de junio último, se llevó a efecto audiencia de control de detención en causa RIT 6021-2020, en la cual el Ministerio Público requirió verbalmente al recurrente Cavada Peñaloza como autor del delito del artículo 318 del Código Penal en grado consumado, por lo que, conforme a los hechos requeridos, y en relación a la causa anterior, el ente persecutor solicitó que se dejara sin efecto el beneficio del indulto conmutativo y se dispusiera el cumplimiento efectivo de la pena.

Manifiesta que el tribunal consideró que, en la especie, se verificaba la hipótesis de incumplimiento del artículo 14 de la mencionada ley, y en consideración la circunstancia que con fecha 3 de junio último Gendarmería de Chile ya había informado que los días 27 y 30 de mayo el indultado no registraba los reportes obligatorios, se estimó que los incumplimientos eran injustificados, máxime si fue detenido en la vía pública por el delito del artículo 318 del Código Penal, un día diverso a los ya informados por Gendarmería de Chile. Hace presente que a la fecha en el Sistema SIAGJ no se registra informe de Gendarmería que de cuenta de justificación alguna del condenado.

Expone que la decisión fue adoptada previo debate, respetando los principios del debido proceso y la bilateralidad de la audiencia por cuanto el recurrente fue oportunamente entrevistado y debidamente representado en todas las etapas de ésta por la abogada de la Defensoría Penal Pública, concediéndose la palabra para efectuar las alegaciones que estimase pertinentes, por lo que concluye que la resolución que decretó la revocación del indulto conmutativo se encuentra dictada conforme a derecho.

**Tercero:** Que el amparado obtuvo el indulto con el que fue beneficiado, en los términos del artículo 11 de la Ley 21.228, de modo que corresponde a Gendarmería de Chile el control del cumplimiento de su pena por aplicación de lo dispuesto en el último párrafo del artículo 13 de ese mismo cuerpo normativo.

Al respecto y tal como se adujo en el proceso, en el artículo 14 de la señalada ley, se establece que “El incumplimiento sin justificación oportuna a



Gendarmería de Chile o al tribunal, de la modalidad regulada en este Título, dará lugar a su revocación...” También da lugar a ella, la condena por crimen o simple delito cometido durante el cumplimiento de la pena bajo esta modalidad.

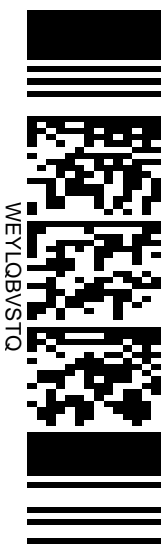
Como se advierte, el indultado puede justificar el incumplimiento que se le atribuye no solo ante Gendarmería, sino que puede hacerlo también ante el tribunal.

**Cuarto:** Que, en la especie, los intervinientes están de acuerdo en que el amparado pasó a control de detención por haber sido sorprendido circulando por la calle en las proximidades de su domicilio, el día 5 de junio de 2020, alrededor de las 19:00 horas, por lo que fue formalizado por la figura del artículo 318 del Código Penal.

Es un hecho del proceso entonces, que el amparado fue puesto a disposición del tribunal por control de detención a propósito de la imputación de un hecho que revestía caracteres de delito y que no fue convocado a una audiencia de revocación del indulto concedido en abril del año en curso.

Esta situación apareció a consecuencia del delito atribuido, porque del mismo surgía evidente que circulaba por la calle y, aunque fuera en las inmediaciones de su propio hogar, hacía ostensible que en ese preciso momento no estaba dando cumplimiento a la modalidad de arresto domiciliario total que le fue impuesta en el marco del indulto mencionado.

Tal circunstancia motivó al Ministerio Público a solicitar la revocación del indulto y a ello agregó la Magistrado, la información que estaría disponible desde hacía solo un par de días en la causa seguida ante el mismo tribunal, en la cual se le otorgó el indulto, remitida por Gendarmería. En aquella, se informaba que Cavada Peñaloza, los días 27 y 30 de mayo del año en curso, no registraba los reportes obligatorios para el cumplimiento de la pena, agregando que “se observa ausente y sin acciones de contacto”. Gendarmería añadió que para el control de la población indultada se utiliza la plataforma GEOVICTORIA que identifica la georreferenciación de la persona y añadió que dado que se observada ausente y sin acción de contacto, se había procurado establecer contacto por teléfono y



carta certificada “a fin de orientar el correcto uso de la plataforma, sin embargo no se ha recibido justificación por parte del indultado, ni tampoco mediante terceros”.

**Quinto:** Que de lo anterior, resulta preciso tener por establecidos los siguientes hechos:

1° Que la audiencia a la que compareció Cavada Peñaloza, no fue convocada para discutir la revocación del indulto;

2° Que en aquella no solo se planteó la existencia del incumplimiento derivado de la detención del mencionado en la calle, sino que además, se hizo referencia a un oficio de Gendarmería que aludía a dos días distintos, en que se constató “ausente y sin acciones de contacto” según el sistema de georreferenciación GEOVICTORIA;

3° Que la defensora que asistió a la audiencia de control de detención, se hizo cargo de la solicitud del Ministerio Público, entregando argumentos en orden a justificar la salida del indultado, solo del día 5 de junio de 2020, diciendo expresamente que no contaba con información para responder a lo demás que se le requería;

4° Que la resolución que revocó el indulto, lo hizo asilada en la falta de justificación por el incumplimiento de tres días diferentes.

**Sexto:** Que el derecho a defensa, a ser oído y a la bilateralidad de la audiencia no se entienden satisfechos con una actividad meramente formal, sino que efectiva, puesto que no es suficiente contar con la defensa sino que con el tiempo mínimo para que aquella se prepare. Así se establece, por ejemplo en el artículo 8, N° 2 letra c) de la Convención Americana de Derechos Humanos, donde se señala entre las garantías judiciales que “Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa”. Del mismo modo, la Convención de Derechos Civiles y Políticos señala en su artículo 14, número 3, “Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección.”



En este sentido, máxime cuando lo que se solicita al amparado es que justifique un incumplimiento, se hace necesaria la noticia previa a su defensa de cuál es la imputación concreta por la cual se le requiere, antes de ofrecerle la palabra, porque de otro modo, no es posible aceptar que la garantía haya podido ser realmente ejercida.

En este escenario, la defensa pudo articular con el amparado, una respuesta en torno a lo sucedido el día de la detención, el 5 de junio de 2020; pero no aparece que haya tenido ocasión alguna de precaver y ni siquiera de conocer los hechos de los días 27 y 30 de mayo de este mismo año, lo que naturalmente ha mermado las posibilidades del recurrente.

Corrobora lo señalado, no solo lo aseverado por la recurrente de amparo, en el sentido que Cavada Peñaloza habría tenido problemas de conexión y/o contacto a través de la plataforma GEOVICTORIA, sino fundamentalmente, lo dicho en el oficio de Gendarmería, donde se dice que al observar ausente y sin actividad de contacto al amparado, procuran acercamiento telefónico con él e incluso por carta certificada, pero “para orientarlo sobre el correcto uso de la plataforma”, de donde surge la inquietud en estos juzgadores en el sentido que tanto se exige justificación, a través del teléfono (aparentemente) del condenado o de una tercera persona, cuanto al mismo tiempo, se refiere que se le trata de orientar sobre el correcto uso de la plataforma.

Ello ofrece dudas sobre el hecho que Gendarmería asegure que el sujeto sepa utilizar realmente el sistema que se le otorgó para el registro.

**Séptimo:** Que en atención a lo señalado, surge evidente que no se dio a la abogada del amparado el tiempo mínimo suficiente para articular su respuesta, elemento que integra el ejercicio efectivo del derecho a defensa, lo que constituye un yerro que es preciso enmendar, desde que si bien nada asegura que con el tiempo debido, la decisión pueda ser otra, lo cierto es que la sola amenaza del derecho a la libertad derivada de la conculcación de este otro derecho que se ha analizado, es suficiente para acceder al amparo que se pide.

Por estas consideraciones y de acuerdo además, a lo prevenido en los artículos 8 y 93 del Código Procesal Penal y 19 N° 3 y 7 de la Constitución Política



de la República, **se acoge** el recurso de amparo deducido y, en consecuencia, se deja sin efecto la resolución de 6 de junio del año en curso, dictada en el proceso Rit 5255-2018 del Juzgado de Garantía de Puente Alto, por la cual se dejó sin efecto el indulto conmutativo otorgado a Jaime Cavada Peñaloza y en su lugar se declara que la Magistrado deberá citar a una nueva audiencia para revisar el cumplimiento de la obligación de control del mencionado, dentro de plazo prudente, otorgando así a su defensa, la oportunidad de conocer y aportar los antecedentes que estime del caso, sin perjuicio de disponer las medidas que estime conducentes y oportunas para el mejor acierto de lo que ha sido puesto en su conocimiento.

En atención a lo resuelto, dado que subsiste en el intertando, el indulto otorgado por ley al mencionado Cavada Peñaloza, póngaselo en libertad por esta causa, salvo que debiera permanecer privado de ella, por otra causa.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

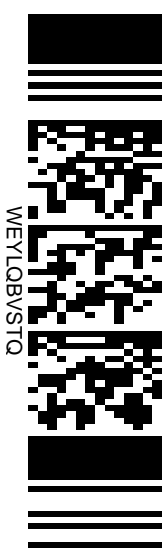
Redactó la Ministra Sra. Carolina Vásquez Acevedo.

**Rol N° 294-2020 – Amparo.**

Pronunciada por la Sexta Sala Zoom de la Iltma. Corte de Apelaciones de San Miguel integrada por las ministros Sra. Carolina Vásquez Acevedo, Sra. Dora Mondaca Rosales y Sr. Carlos Hidalgo Herrera.







WELYQBVS1Q

Pronunciado por la Sexta Sala de la C.A. de San Miguel integrada por los Ministros (as) Carolina Vasquez A., Dora Mondaca R., Carlos Osvaldo Hidalgo H. San miguel, veintitrés de junio de dos mil veinte.

En San miguel, a veintitrés de junio de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.  
A contar del 05 de abril de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>