



Defensoría
Sin defensa no hay Justicia

**Unidad de Estudios
Defensoría Regional Metropolitana Sur**

Boletín de Jurisprudencia N° 03

Marzo 2015

Índice

1. Revoca sentencia dictada en abreviado y concede pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna domiciliaria por presumir que lo disuadirá de cometer nuevos ilícitos. (CA San Miguel 11.03.2015 rol 283-2015)..... 7

SINTESIS: Corte acoge apelación de la defensa penal pública y revoca la sentencia dictada en procedimiento abreviado, que rechazó la sustitución de la ejecución de la pena corporal atendido las condenas anteriores que registra el imputado, señalando la Corte que estima procedente la pena sustitutiva de la reclusión parcial a su favor, por cuanto del mérito de los antecedentes, se desprende que efectivamente concurren los requisitos del artículo 8° letra c) de la Ley 18.216, esto es, que los antecedentes personales del condenado, su conducta anterior y posterior al hecho punible y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito, permiten presumir que la pena de reclusión parcial lo disuadirá de cometer nuevos ilícitos, por lo que le será concedido al condenado la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna domiciliaria, sirviéndole de abono el tiempo que ha permanecido privado de libertad en la causa. **(Considerandos: 3, 4)**..... 7

2. Corte confirma resolución que excluyó prueba testimonial en tanto no se cumplió el imperativo legal del artículo 302 del CPP de informar la facultad de abstenerse de declarar. (CA San Miguel 11.03.2015 rol 300-2015) 9

SINTESIS: Corte confirma resolución apelada por la fiscalía que excluyó prueba testimonial del ente persecutor, señalando que en consideración a lo dispuesto en el artículo 302 del Código Procesal Penal que prescribe “no están obligados a declarar el cónyuge o el conviviente del imputado, sus ascendientes o descendientes, sus parientes colaterales hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, su pupilo o su guardador su adoptante o adoptado”, norma que contiene el imperativo legal de informar a dichas personas acerca de su facultad de abstenerse antes de su declaración, lo que en el hecho no ocurrió, por lo que comparte los argumentos esgrimidos por el Juez a quo. **(Considerandos: único)** 9

3. Detención es ilegal si en autorización voluntaria a la entrada y registro que deviene inmediatamente en imputación no se informa ni leen derechos a guardar silencio y no incriminarse. (CA San Miguel 16.03.2015 rol 266-2015) 11

SINTESIS: Corte confirma detención ilegal precisando que si existe una autorización voluntaria a la entrada y registro que deviene inmediatamente en imputación, si la calidad de imputado exige que se le informe que lo que diga puede ser utilizado en su incriminación y las consecuencias que tiene la autorización y registro en el caso en que se hallen elementos asociados a la comisión de un ilícito, más si el derecho a guardar silencio y no incriminarse es una garantía fundamental, de las más importantes en materia del juzgamiento penal, debiendo ser respetado por el Ministerio Público y las policías en sus actuaciones, ya que corresponde a una de los basamentos propios de la libertad individual, advirtiéndose que la falta de lectura de los derechos a la persona que abre la puerta para el registro de su casa no fue suficientemente informada de ese derecho, por cuanto se le informó de éste una vez concluido el proceso y cuando ya había confesado la existencia del delito, lectura de derechos que más allá de un mero formalismo, es una advertencia necesaria para la cabal comprensión de la situación a la que se enfrenta la persona, por lo que la no realización de esta diligencia, en el caso concreto, ha vulnerado

la garantía mencionada, siendo, por lo tanto, ilegal la detención practicada. **(Considerandos: 4)** 11

4. Apelación verbal del inciso 2 del artículo 149 del CPP excluye a los adolescentes sujetos a la Ley 20.084 pues contraría espíritu inspirador del estatuto especial de los jóvenes infractores de ley. (Ca San Miguel 18.03.2015 rol 374-2015) 15

SINTESIS: Voto minoría estuvo por rechazar recurso de hecho de la fiscalía, ya que tenor literal del artículo 149 del CPP no se refiere a los menores sujetos a la ley N°20.084, ni esta última fue reformada por la Ley 20.253, por lo que permitir la aplicación a los adolescentes del estatuto especial del referido artículo 149, inciso primero, supone admitir la posibilidad también de restringir su libertad según lo prevenido en su inciso segundo, lo que evidentemente contraría el espíritu que inspiró la aplicación de un estatuto especial para los jóvenes infractores de ley, tendiente a su resocialización, desarrollo e integración comunitaria según el artículo 2° de la Ley 20.084, misma conclusión se llega por la aplicación del artículo 31 de la misma ley. Agrega que el artículo 5° del CPP impide la interpretación por analogía de las disposiciones que autorizan la restricción de libertad del imputado, debiendo interpretarse de forma restrictiva y ,asimismo, la exégesis armónica del artículo 149 y 132 bis del CPP hace posible la revisión de la ilegalidad de la detención, y de seguir la tesis del inciso segundo del artículo 149 propuesta en la decisión de mayoría, no sería permitida, por lo que la apelación verbal del Ministerio Público en base a citado artículo 149, excluye a quienes están sujetos a la Ley 20.084, tal como lo decidió el tribunal a quo. **(Considerandos: voto disidente)** 15

5. Acoge recurso nulidad de la defensa RPA por incurrir la sentencia en un error de derecho al incluir la huella genética del adolescente y su inclusión en el registro de condenados. (CA San Miguel 23.03.2015 rol 269-2015) 18

SINTESIS: Corte acoge recurso de nulidad de la defensa RPA basado en error de derecho, señalando que la Ley de responsabilidad penal juvenil establece un sistema penal especial distinto, que contempla sanciones sustitutivas a las penas de adultos, y entre ellas no se encuentra la obtención de la huella genética ni menos su incorporación al registro creado por la Ley N° 19.970, tampoco como sanción accesoria en el artículo 7° de la citada ley de responsabilidad juvenil, acorde con lo cual su artículo 2° establece que se deberá tener en consideración el interés superior del adolescente, cuya sanción es hacer efectiva su responsabilidad de tal manera que la sanción forme parte de una intervención socioeducativa amplia y orientada a su plena integración social. Agrega que la ley 20084 es posterior a la Ley N° 19.970, de manera que debe aplicarse la primera que no contempla como sanción principal o accesoria la obtención de la huella biológica y su inclusión en el Registro de Condenados, ni hace aplicable a los adolescentes el artículo 17 de la ley 19.970, dictando la respectiva sentencia de remplazo. **(Considerandos: 2, 3, 4)** 18

6. Deja sin efecto sustitución de sanción adolescente porque existía justificación objetiva de la conducta de no presentarse a cumplir que implica una confusión excusable de su parte. (CA San Miguel 23.03.2015 rol 333-2015) 22

SINTESIS: Corte acoge apelación de la defensa y revoca la sentencia apelada, que sustituyó a sanción de régimen cerrado, ordenando mantener la internación en régimen semicerrado y el año de libertad asistida originalmente impuestas, señalando que el

condenado estaba cumpliendo una pena de reclusión parcial domiciliaria nocturna al momento en que salió de la prisión preventiva, lo que implica que efectivamente existía una justificación objetiva de la conducta para no presentarse a cumplir con la internación en régimen semicerrado, que implica una confusión excusable de su parte, por cuanto la prisión preventiva y condena posterior, se comenzaron a cumplir con posterioridad a la imposición del régimen semicerrado, lo que quita el carácter grave exigido por el artículo 52 de la Ley Nº 20.084 para decretar el quebrantamiento de la medida impuesta. Que, además, el propio tribunal discurre que existe una disquisición acerca de cuál pena puede ser ejecutada, que es de carácter jurídico y que puede ser entendida por el defensor, ya que es abogado, pero no así por el adolescente, lego en esta materia, reforzando la objetividad de la justificación prestada para el no cumplimiento. **(Considerandos: 2, 3, 4)**
 22

7. Confirma exclusión de prueba en tanto beber en la vía pública no constituye un ilícito penal ni justifica un control de identidad lo que afecta el derecho a la intimidad y la libertad personal. (CA San Miguel 23.03.2015 rol 339-2015) 24

SINTESIS: Corte confirma resolución que excluyó prueba señalando que la situación de beber en la vía pública no constituye un ilícito penal, de forma que no justifica la aplicación del artículo 85 del CPP, porque no existía indicio de la comisión de un delito, el hecho de beber alcohol en un sitio prohibido no permite presumir la existencia de otra conducta que revista el carácter de delito, y las normas de la Ley de Alcoholes citadas por el Ministerio Público, no habilita a Carabineros a registrar las vestimentas de una persona por la sola circunstancia de encontrarse bebiendo en la vía pública y tampoco se ha señalado cuales serían los indicios que podrían justificar el registro, por lo que éste fue ejecutado al margen del citado artículo 85, pues la situación de hechos descrita no se encuentra comprendida entre las que previene dicho precepto. En consecuencia, el registro afectó directamente la garantía constitucional del derecho a la intimidad, y a consecuencia de ello a la libertad personal y seguridad individual. **(Considerandos: 3, 4)**..... 24

8. Confirma resolución que excluyó prueba en tanto el testigo fue presentado para todos los hechos sin límites al contenido de la declaración lo que afecta y vulnera el derecho a defensa. (CA San Miguel 23-03.2015 rol 344-2015)27

SINTESIS: Corte confirma resolución que excluyó prueba testimonial a la fiscalía, sosteniendo que el testigo no fue presentado para que deponga sobre la diligencia que realizó en la etapa de investigación, sino para que lo haga sobre todos los hechos de la investigación, sin haberse expresado límites al contenido de la declaración, forma que afecta la regularidad de la diligencia porque deja márgenes que impiden prever lo que será dicho y, por lo mismo, preparar defensa respecto de esta incierta testimonial. Que, de esta forma no es posible a la defensa determinar, ni cotejar con otro antecedente la declaración del testigo, impidiendo preparar adecuadamente el contrainterrogatorio. Agrega la Corte que la preparación del juicio oral permite a los intervinientes prepararse adecuadamente para el juicio, asegurándose que las pruebas no se extiendan a puntos que no conocidos en la investigación, evitando sorpresas que puedan vulnerar las defensas de los imputados. **(Considerandos: 2, 3)** 27

9. No cumplir obligación de tomar declaración a testigo policial priva a la defensa de usar artículo 332 del CPP vulnerando garantía del debido proceso y provocando desigualdad frente al persecutor. (CA San Miguel 30.03.2015 rol 356-2015) 29

SINTESIS: Voto disidente estuvo por confirmar exclusión de testigo dado que la fiscalía no cumplió con su obligación de tomarle declaración, privando a la defensa de la facultad del artículo 332 del CPP, y su existencia no sería de conocimiento ni de la defensa ni de los imputados, vulnerando la garantía del debido proceso, más si no se justificó suficientemente la omisión de las declaraciones en la carpeta investigativa, lo que, en la especie, resulta especialmente gravoso para la defensa, ya que no le resulta posible presumir el tenor de la declaración que podría prestar en juicio oral simplificado, coartándose la defensa técnica de los imputados de preparar adecuadamente su teoría del caso, enterarse anticipadamente de los hechos ignorados que esta prueba podría aportar en el juicio oral simplificado y proceder a la interpelación de los testigos ya referidos y realización del ejercicio estatuido en el citado artículo 332, vulnerando así el debido proceso, por cuanto los imputados aparecerían en una situación de desigualdad frente a su codetentador de la potestad punitiva del Estado, resultando así ellos vulnerados en la garantía constitucional contenida en el N° 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.. **(Considerandos: voto disidente)**..... 29

10. No cumplir obligación de registrar declaración a testigos policiales priva a la defensa del artículo 332 del CPP vulnerando así garantía del debido proceso y causando desigualdad frente al persecutor. (CA San Miguel 30.03.2015 rol 368-2015)32

SINTESIS: Voto disidente estuvo por confirmar exclusión de testigos en tanto la fiscalía no cumplió con la obligación de tomarles declaración, privando a la defensa de la facultad del artículo 332 del CPP, y su existencia no sería de conocimiento ni de la defensa ni de los imputados, vulnerando la garantía del debido proceso, más si no se justificó suficientemente la omisión de las declaraciones, lo que, en la especie, resulta especialmente gravoso para la defensa, ya que no le resulta posible presumir el tenor de la declaración que podría prestar en juicio oral simplificado, coartándose la defensa técnica de los imputados de preparar adecuadamente su teoría del caso, enterarse anticipadamente de los hechos ignorados que esta prueba podría aportar en el juicio oral simplificado y proceder a la interpelación de los testigos ya referidos y realización del ejercicio estatuido en el citado artículo 332, vulnerando así el debido proceso, por cuanto los imputados aparecerían en una situación de desigualdad frente a su codetentador de la potestad punitiva del Estado, resultando así ellos vulnerados en la garantía constitucional contenida en el N° 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República. **(Considerandos: voto disidente)**..... 32

11. Confirma resolución que excluyó prueba testimonial de la fiscalía dado que la obligación legal del artículo 181 del CPP se cumple necesariamente con la toma de declaración de los testigos. (CA San Miguel 31.03.2015 rol 405-2015)..... 35

SINTESIS: Corte confirma por mayoría resolución apelada por la fiscalía que excluyó la prueba presentada por el persecutor en la acusación fiscal, consistente en la declaración de los testigos policiales, fundado en existir infracción a la garantía de la defensa jurídica, sosteniendo que de conformidad con lo previsto por el artículo 181 del Código Procesal Penal, respecto de las actividades de la investigación, exige consignar y asegurar todo cuanto condujere a la comprobación del hecho y a la identificación de los partícipes en el mismo. Se agrega perentoriamente que “Se hará constar el estado de las personas cosas o lugares, se identificará a los testigos del hecho investigado y se consignarán sus declaraciones.” Que lo antes expuesto constituye una obligación legal que para ser cumplida debe necesariamente contemplar la toma de declaración de los testigos que se pretenda presentar en el juicio oral, sin que ello constituya infracción de garantía constitucional, lo que no obsta a su carácter de exigencia legal. **(Considerandos: 1, 2)**35

12. Confirma resolución que excluyó prueba dado que al no declarar los testigos se afecta la garantía del derecho a defensa y no se cumple con la obligación de su registro. (CA Santiago 18.03.2015 rol 674-2015) 37

SINTESIS: Corte confirma resolución que excluyó prueba testimonial de la fiscalía, sosteniendo que es un hecho indiscutido que los testigos excluidos no prestaron declaración durante la investigación, existiendo únicamente algunos datos sobre su identidad, por lo que si no han declarado, no puede decirse que tal prueba sea pertinente a la teoría que sostendrá el Ministerio Público en el juicio, por lo cual, se trataría de prueba impertinente, cuya exclusión no da lugar al recurso de apelación. Que, sin perjuicio de lo anterior, al no declarar los testigos se afecta la garantía del imputado del derecho a defensa, lo que se materializará en el juicio al no poder plantear o preparar su teoría de defensa desde ya, que anuncia al inicio del mismo; como también, al declarar el testigo, no podrá contrastarlo con su declaración anterior, para superar contradicciones o refrescar memoria, respecto de algún hecho, que podría haber ayudado a la teoría de la defensa, de haberse cumplido con la obligación de registro que tiene la policía y el Ministerio Público. **(Considerandos: 1, 2, 3)** 37

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 3915-2014.

Ruc: 1400812848-1.

Delito: Robo por sorpresa.

Defensor: Mario Araya.

Revoca sentencia dictada en abreviado y concede pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna domiciliaria por presumir que lo disuadirá de cometer nuevos ilícitos. ([CA San Miguel 11.03.2015 rol 283-2015](#))

Norma asociada: CP ART. 436, L18216 ART. 8 c; CPP ART. 407

Tema: Ley de medidas alternativas a la privación/restricción de libertad, recursos.

Descriptor: Robo por sorpresa, recurso de apelación, procedimiento abreviado, **reclusión nocturna, cumplimiento de condena.**

SINTESIS: Corte acoge apelación de la defensa penal pública y revoca la sentencia dictada en procedimiento abreviado, que rechazó la sustitución de la ejecución de la pena corporal atendido las condenas anteriores que registra el imputado, señalando la Corte que estima procedente la pena sustitutiva de la reclusión parcial a su favor, por cuanto del mérito de los antecedentes, se desprende que efectivamente concurren los requisitos del artículo 8° letra c) de la Ley 18.216, esto es, que los antecedentes personales del condenado, su conducta anterior y posterior al hecho punible y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito, permiten presumir que la pena de reclusión parcial lo disuadirá de cometer nuevos ilícitos, por lo que le será concedido al condenado la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna domiciliaria, sirviéndole de abono el tiempo que ha permanecido privado de libertad en la causa. (**Considerandos: 3, 4**)

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, once de marzo del año dos mil quince.

Vistos, oídos los intervinientes y teniendo, además, presente:

Primero: Que la defensa del imputado C.P.P.R., dedujo recurso de apelación en contra de la sentencia dictada en procedimiento abreviado, de once de febrero último, pronunciada por la Juez del 12° Juzgado de Garantía de Santiago, doña Carolina Gajardo Benitez, por la cual se la condenó a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio, más las accesorias legales, sin costas, en su calidad de autor del delito consumado de robo por sorpresa, previsto y sancionado en el artículo 436 inciso segundo del Código Penal, cometido el 23 de agosto de 2014, imponiéndose el cumplimiento efectivo de la pena corporal.

Segundo: Que por el recurso se discute la negativa a conceder la pena sustitutiva de la reclusión nocturna, contemplada en el artículo 8 de la Ley 18.216. Sostiene que su representado cumple con los presupuestos de la letra c) de la norma legal citada y que el

Ministerio Público no formuló objeciones ni realizó alegaciones en contra de la solicitud de la defensa, no compareciendo a estrados a alegar en el presente recurso.

Tercero: Que la señora Juez a quo estimó no concurrentes los requisitos de la letra c) del artículo 8 de la Ley 18.216, atendido las condenas anteriores que registra el imputado, razón por la cual rechazó la sustitución de la ejecución de la pena corporal por alguna de las señaladas en la Ley 18.216.

Cuarto: Que esta Corte estima procedente la pena sustitutiva de la reclusión parcial a favor de C.P.P.R., por cuanto del mérito de los antecedentes, se desprende que efectivamente concurren los requisitos del artículo 8° letra c) de la Ley 18.216, esto es, que los antecedentes personales del condenado, su conducta anterior y posterior al hecho punible y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito, permiten presumir a esta Corte que la pena de reclusión parcial lo disuadirá de cometer nuevos ilícitos, por lo que le será concedido.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 1°, 7 y 8 de la Ley 18.216 y 352 y siguientes del Código Procesal Penal, se revoca, en lo apelado, la sentencia de once de febrero del año en curso, dictada por el 12° Juzgado de Garantía de Santiago, en los autos RIT O-3915-2014 y se declara que se concede a C.P.P.R. la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna domiciliaria, sirviéndole de abono el tiempo que ha permanecido privado de libertad por la presente causa.

Regístrese y comuníquese.

N°283-2015 Ref.

Pronunciada por las Ministras señora Lya Cabello Abdala, señora Sylvia Pizarro Barahona y señora Liliana Mera Muñoz.

En San Miguel, once de marzo del año dos mil quince, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 7739-2011.

Ruc: 1100659615-2.

Delito: Tráfico ilícito de drogas.

Defensor: Marion Puga.

Corte confirma resolución que excluyó prueba testimonial en tanto no se cumplió el imperativo legal del artículo 302 del CPP de informar la facultad de abstenerse de declarar. ([CA San Miguel 11.03.2015 rol 300-2015](#))

Norma asociada: L20000 ART. 3; CPP ART. 302; CPP ART. 276.

Tema: Principios y garantías del sistema procesal en el CPP, recursos.

Descriptor: Tráfico ilícito de drogas, recurso de apelación, exclusión de prueba, infracción sustancial de derechos y garantía.

SINTESIS: Corte confirma resolución apelada por la fiscalía que excluyó prueba testimonial del ente persecutor, señalando que en consideración a lo dispuesto en el artículo 302 del Código Procesal Penal que prescribe “no están obligados a declarar el cónyuge o el conviviente del imputado, sus ascendientes o descendientes, sus parientes colaterales hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, su pupilo o su guardador su adoptante o adoptado”, norma que contiene el imperativo legal de informar a dichas personas acerca de su facultad de abstenerse antes de su declaración, lo que en el hecho no ocurrió, por lo que comparte los argumentos esgrimidos por el Juez a quo. (**Considerandos: único**)

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, once de marzo de dos mil quince.

Vistos y oídos los intervinientes:

Que teniendo en consideración lo dispuesto en el artículo 302 del Código Procesal Penal que prescribe “no están obligados a declarar el cónyuge o el conviviente del imputado, sus ascendientes o descendientes, sus parientes colaterales hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, su pupilo o su guardador su adoptante o adoptado”, norma que contiene el imperativo legal de informar a dichas personas acerca de su facultad de abstenerse antes de su declaración, lo que en el hecho no ocurrió y compartiendo los argumentos esgrimidos por el Juez a quo en la audiencia del pasado trece de febrero del año en curso y visto además lo dispuesto en el artículo 276, 277 y 370 del Código Procesal Penal,

SE CONFIRMA, la resolución apelada de fecha 13 de febrero de 2015, que excluyó la prueba testimonial consistente en la declaración de don A.R.C.O.

Comuníquese

Nº 300-2015 – R.P.P.

Pronunciado por la Sexta Sala integrada por las Ministras señora Inés Martínez Henríquez, señora María Stella Elgarrista Alvarez y el abogado integrante Adelio Misseroni Raddatz.

En San Miguel, a once de marzo de dos mil quince, notifiqué por el Estado Diario la resolución precedente.

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 680-2015.

Ruc: 1500133525-9.

Delito: Cultivo de Estupefacientes.

Defensor: Julio Espinoza

Detención es ilegal si en autorización voluntaria a la entrada y registro que deviene inmediatamente en imputación no se informa ni leen derechos a guardar silencio y no incriminarse. ([CA San Miguel 16.03.2015 rol 266-2015](#))

Norma asociada: L20000 ART. 8; CPP ART. 132; CPR ART. 19 N° 7, letra f; CPP ART. 205.

Tema: Principios y garantías del sistema procesal en el CPP, recursos.

Descriptor: Cultivo de estupefacientes, recurso de apelación, detención ilegal, derecho a guardar silencio, derecho a no auto-incriminarse.

SINTESIS: Corte confirma detención ilegal precisando que si existe una autorización voluntaria a la entrada y registro que deviene inmediatamente en imputación, si la calidad de imputado exige que se le informe que lo que diga puede ser utilizado en su incriminación y las consecuencias que tiene la autorización y registro en el caso en que se hallen elementos asociados a la comisión de un ilícito, más si el derecho a guardar silencio y no incriminarse es una garantía fundamental, de las más importantes en materia del juzgamiento penal, debiendo ser respetado por el Ministerio Público y las policías en sus actuaciones, ya que corresponde a una de los basamentos propios de la libertad individual, advirtiéndose que la falta de lectura de los derechos a la persona que abre la puerta para el registro de su casa no fue suficientemente informada de ese derecho, por cuanto se le informó de éste una vez concluido el proceso y cuando ya había confesado la existencia del delito, lectura de derechos que más allá de un mero formalismo, es una advertencia necesaria para la cabal comprensión de la situación a la que se enfrenta la persona, por lo que la no realización de esta diligencia, en el caso concreto, ha vulnerado la garantía mencionada, siendo, por lo tanto, ilegal la detención practicada. **(Considerandos: 4)**

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, dieciséis de marzo de dos mil quince.

VISTOS:

Que por resolución de nueve de febrero del año en curso, dictada en audiencia de control de la detención, recaída en los antecedentes RIT O-680-2015, del Juzgado de Garantía de Talagante, se declaró ilegal la detención de la imputada L.M.O.R.

En contra de dicha decisión, recurre en apelación el Ministerio Público, representado por el abogado don Daniel Ríos Karl, en su calidad de Fiscal Adjunto de Talagante, solicitando sea revocada y declare la legalidad de dicha detención.

En estrados el representante del Ministerio Público ratificó su recurso, fundamentos y peticiones, a su vez, el Defensor Penal Público, pidió que se rechazara la apelación y se confirmara la resolución en alzada.

CON LO OIDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la señora Juez de Garantía de Talagante accedió a la petición de la defensa, en orden a declarar ilegal la detención de su representada L.M.O.R., al estimar que no se le dio el trato de imputada a partir de la oportunidad que correspondía.

Señala la magistrado que el Ministerio Público no puede establecer el momento en que se despachó la instrucción a los funcionarios policiales para iniciar la indagación de los hechos que pudieran consistir en delitos y apersonarse en el domicilio de O.R.; a su vez – tratándose de la investigación del delito de plantación o cultivo – resultaba evidente que la persona que abriera la casa, en donde se suponía estaban plantadas unas matas de cannabis – tenía la calidad de imputada, siendo ese el momento en que debió recibir el trato de imputada y no solo dársele a conocer los antecedentes y razones por las cuales se encontraban en el lugar. Agregó que, a su juicio, desde que estaba abriendo la puerta del inmueble, donde según las noticias que se tenían, se encontrarían sustancias o plantas que podían encontrarse sometidas al control de la Ley N° 20.000, ya tenía la calidad de imputada, por lo que debía saber que cualquier cosa que dijere podía servir para incriminarla en la comisión de un delito. Así, la autorización “voluntaria” de entrada y registro la otorgó sin que se le advirtiera su calidad de imputada, sin conocer sus derechos, especialmente que dicha autorización es una extensión del derecho a guardar silencio, vulnerándose las normas que la resguardan; a mayor abundamiento, destaca que, según los dichos del persecutor en audiencia, la lectura de derechos se produjo cuando ya había dado su autorización para la entrada y registro, sin habersele dado el trato de imputada que le correspondía penalmente.

SEGUNDO: Que, a su turno, el Fiscal Adjunto de la Fiscalía Local de Talagante funda su apelación en el hecho que según el Parte Policial N° 426 de la 23ª comisaría de Talagante, de 8 de febrero de 2015, en horas de la tarde se recibió llamada telefónica de una persona que negó identificarse, manifestando que en el interior de la propiedad ubicada en calle Cancha de Carreras N° 1XX, Isla de Maipo, en la parte posterior, se encontraba un cultivo de cannabis sativa, cubierto con una malla de color negro. Que, ante dicha denuncia, personal policial tomó contacto con el fiscal de turno quien les instruyó efectuaran diligencias tendientes a establecer o descartar dicha información y concurrir al domicilio con la finalidad que sus propietarios otorgasen una autorización de entrada y registro voluntaria al inmueble. Que el personal policial, alrededor de las 21.15 horas, concurrió al domicilio señalado, entrevistándose con la señora L.(sic) M.O.R., ante quien se identificaron y explicaron el motivo de su presencia en el lugar, solicitándole la autorización para entrada y registro del inmueble, a lo que accedió voluntariamente, firmando el acta respectiva, constatando la policía que en el patio trasero de la propiedad se encontraban 6 plantas vivas de cannabis sativa, plantadas en la tierra, cubiertas con malla de color negro, de 2,30 metros la más pequeña y 2,90 metros la más alta, señalando la imputada que eran de su propiedad; así, ante la existencia de un delito flagrante y en cumplimiento de sus obligaciones, procedieron a la detención de L.M.O.R a quien dieron a conocer sus derechos.

Afirma que el artículo 205 del Código Procesal Penal establece que la regla general para el ingreso a un inmueble sea mediante la autorización voluntaria de su encargado y solo en caso que este no consienta, el inciso 3º del mismo artículo, dispone la autorización subsidiaria del Tribunal. Así, el análisis del actuar policial, colige que los funcionarios dieron cumplimiento a todos y cada uno de los requisitos que el legislador prescribe a la hora de realizar una entrada y registro voluntario en un domicilio; incluso más, antes de realizar dicha diligencia se comunican con el fiscal de turno, solicitando la correspondiente

instrucción – en el sentido de realizar o no dicha diligencia – resguardando el debido actuar policial.

Por último, describe que el agravio para el Ministerio Público está dado porque dicha declaración de ilegalidad de la detención podría afectar o invalidar la prueba obtenida y que podría ser utilizada en un eventual juicio oral a que lleve esta investigación.

TERCERO: Que la defensa, a su vez, pide la confirmación de la resolución en alzada, en razón que los funcionarios de carabineros, al llegar al inmueble respecto del cual se realizó la denuncia y antes de proceder a la diligencia, no le realizaron lectura de derechos en calidad de imputada a su defendida, lo cual solo hicieron cuando ya se encontraban al interior de la propiedad, habiendo realizado el registro de la misma y constatada la presencia de especies del género cannabis, consignando además en el parte expresiones de la imputada reconociendo que dichas plantas le pertenecían, viciándose, por lo tanto, la detención.

CUARTO: Que de los hechos señalados por la apelación, se puede establecer expresamente que la entrada y registro se hizo ante una denuncia anónima, y que la lectura de derechos se le hizo a la imputada en esta causa una vez que se habían encontrado seis plantas de *Cannabis sativa* en su domicilio, habiéndose practicado la diligencia de entrada. Es esta actuación la que fue estimada como tardía por el Juez de Garantía, y es el motivo central que ofreció para declarar ilegal la detención, por lo que el conflicto se reduce a determinar si la calidad de imputado exige que se le informe que lo que diga puede ser utilizado en su incriminación y las consecuencias que tiene la autorización y registro en el caso en que se hallen elementos asociados a la comisión de un ilícito. Huelga señalar que lo anterior sólo puede ser aplicable a este caso concreto, en que existe una autorización voluntaria a la entrada y registro que deviene inmediatamente en imputación, sin que pueda extrapolarse a otras situaciones similares, dado lo específico y especial de la circunstancia.

El derecho a guardar silencio y no incriminarse es una garantía fundamental, consagrada en nuestra Constitución (artículo 19 N° 7, letra f)), y en los distintos tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos (artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos; artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Es por lo tanto una de las garantías más importantes en materia del juzgamiento penal, debiendo ser respetado por el Ministerio Público y las policías en sus actuaciones, ya que corresponde a una de los basamentos propios de la libertad individual.

En este sentido, se advierte que la falta de lectura de los derechos a la persona que abre la puerta para el registro de su casa no fue suficientemente informada de ese derecho, por cuanto se le informó de éste una vez concluido el proceso y cuando ya había confesado la existencia del delito. Debe notarse que la lectura de derechos, más allá de un mero formalismo, es una advertencia necesaria para la cabal comprensión de la situación a la que se enfrenta la persona, por lo que la no realización de esta diligencia, en el caso concreto, ha vulnerado la garantía mencionada, siendo, por lo tanto, ilegal la detención practicada.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos ya citados y artículos 132 bis y 370 del Código Procesal Penal se confirma, en lo apelado, la resolución dictada en audiencia de nueve de febrero del año en curso, en los autos RIT 680-2015 del Juzgado de Garantía de Talagante, en cuanto declaró ilegal la detención de L.M.O.R.

Acordada con el voto en contra de la ministra Sra. Catepillán, quien fue del parecer de revocar la sentencia apelada, por cuanto estima que la calidad de imputada sólo se adquirió una vez encontradas las plantas de *Cannabis sativa* y no antes, ya que la denuncia no especificaba realmente las circunstancias del delito en cuanto a la persona del hechor, lo que sólo pudo determinarse luego de la diligencia realizada por la policía, de modo tal que la lectura de derechos no podía realizarse antes de ella.

Redacción del abogado integrante Sr. Diego Munita Luco y del voto disidente, su autora.

Regístrese y comuníquese.

Rol N° 266-2015 R.P.P.

Pronunciada por la Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel, integrada por la Ministra titular María Carolina Catepillán Lobos, el Ministro suplente César Toledo Fuentes y el Abogado Integrante Diego Munita Luco, quien no firma, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa, por encontrarse ausente.

San Miguel, a dieciséis de marzo de dos mil quince, notifique por el estado diario la resolución precedente.

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 2492-2015.

Ruc: 1500191199-3.

Delito: Robo con intimidación.

Defensor: Alejandro García.

Apelación verbal del inciso 2 del artículo 149 del CPP excluye a los adolescentes sujetos a la Ley 20.084 pues contraría espíritu inspirador del estatuto especial de los jóvenes infractores de ley. ([Ca San Miguel 18.03.2015 rol 374-2015](#))

Norma asociada: CP ART. 436; L20084 ART. 2; L20084 ART. 32; CPP ART. 5; CPP ART. 149; CPP ART. 369.

Tema: Medidas cautelares, recursos.

Descriptor: Robo con violencia o intimidación, recurso de hecho, internación provisoria, admisibilidad, interpretación.

SINTESIS: Voto minoría estuvo por rechazar recurso de hecho de la fiscalía, ya que tenor literal del artículo 149 del CPP no se refiere a los menores sujetos a la ley N°20.084, ni esta última fue reformada por la Ley 20.253, por lo que permitir la aplicación a los adolescentes del estatuto especial del referido artículo 149, inciso primero, supone admitir la posibilidad también de restringir su libertad según lo prevenido en su inciso segundo, lo que evidentemente contraría el espíritu que inspiró la aplicación de un estatuto especial para los jóvenes infractores de ley, tendiente a su resocialización, desarrollo e integración comunitaria según el artículo 2° de la Ley 20.084, misma conclusión se llega por la aplicación del artículo 31 de la misma ley. Agrega que el artículo 5° del CPP impide la interpretación por analogía de las disposiciones que autorizan la restricción de libertad del imputado, debiendo interpretarse de forma restrictiva y, asimismo, la exégesis armónica del artículo 149 y 132 bis del CPP hace posible la revisión de la ilegalidad de la detención, y de seguir la tesis del inciso segundo del artículo 149 propuesta en la decisión de mayoría, no sería permitida, por lo que la apelación verbal del Ministerio Público en base a citado artículo 149, excluye a quienes están sujetos a la Ley 20.084, tal como lo decidió el tribunal a quo. **(Considerandos: voto disidente)**

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, dieciocho de marzo de dos mil quince.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

Primero: Que con fecha 27 de febrero de 2015, el Abogado Jefe de la Unidad de Corte de la Fiscalía Regional Metropolitana Sur, don Miguel Concha Coronado, en los antecedentes RUC 1500191199-3 y RIT N° 2492-2015, seguidos ante el Juzgado de Garantía de Puente Alto, respecto de las menores de iniciales A.P.R.A. y V.V.P.S. por el delito de robo con violencia, recurre de hecho en contra de la resolución dictada por el Juez de Garantía don Cristián Villegas Giscard, el 25 de febrero del año en curso, mediante la

cual no hizo lugar a conceder la apelación interpuesta en la misma audiencia de forma verbal, respecto de aquélla por la cual se rechazó la medida cautelar de Internación Provisoria decretada en contra de los imputados ya individualizado.

Segundo: Que el recurrente fundamenta su recurso en lo previsto en el artículo 149 del Código Procesal Penal, modificado por la Ley N°20.253 y en la cual no se distingue si en el caso se trata de un imputado mayor o menor de edad, por lo que la apelación debe interponerse en la misma audiencia que niegue o revoque la prisión preventiva; que la modificación citada tuvo por finalidad eliminar el riesgo de fuga del imputado; que naturalmente la privación de libertad del mayor, será la prisión preventiva, mientras que la del menor, será la internación provisoria; que la Ley 20.084 sobre responsabilidad penal adolescente no contiene normas que excluyan la aplicación de otras normas del ordenamiento jurídico y por el contrario su artículo 27 permite la aplicación supletoria de las normas del Código Procesal Penal; Que por otra parte se trata de normas de procedimiento contenidas en la ley modificatoria del artículo 149 del Código del Ramo y en consecuencia rigen en el acto, es decir, desde la misma fecha de su publicación y no contempla normas de excepción, solicitando se deje sin efecto la resolución de 25 de febrero de 2015 que no dio lugar a la apelación verbal y se conceda el recurso.

Tercero: Que informando el Juez Titular del Juzgado de Garantía de Puente Alto, don Cristian Villegas Giscard, indica que resolvió no acceder a la apelación interpuesta por el Ministerio Público respecto de la resolución que no dio lugar a la medida de internación provisoria de las imputadas menores de edad de iniciales A.P.R.A. y V.V.P.S., por cuanto el artículo 149 inciso 2° se refiere a la prisión preventiva y no a la internación provisoria, por lo que no es aplicable en la especie y además esta normativa de fecha 14 de marzo de 2008, fue promulgada ya estando en vigencia la Ley 20.084, sobre responsabilidad penal adolescente y no hizo alusión alguna a autorizar esta apelación verbal respecto de la medida cautelar de internación provisoria y por tanto no procede su interpretación por analogía, conforme la disposición del artículo 5 del Código Procesal Penal, razón por la cual estimó que en el caso concreto, contra la resolución que deniega la medida cautelar del artículo 32 de la Ley 20.084, siendo un estatuto especial, el legislador no contempló el recurso de apelación verbal en audiencia establecido en la Ley 20.253 y 149 del Código Procesal Penal, por lo cual declaró inadmisibile el recurso.

Cuarto: Que el artículo 149 del Código Procesal Penal, se refiere en su inciso primero a la forma de interposición y procedencia del recurso de apelación en los casos que describe y que se corresponden con la situación puesta en conocimiento de esta Corte, desde que no se hace distinción alguna respecto de la edad del imputado, sino que sólo se establece una restricción al medio de impugnación en relación a lo resuelto por el tribunal, tratándose en consecuencia, de una disposición meramente procesal.

A su turno en su inciso segundo, se ordena mantener la privación de libertad de los imputados mientras se encuentre pendiente la apelación, pero solo en determinados delitos que señala y entre los cuales se encuentra el robo con violencia que es el investigado en autos; sin embargo, ello será sólo en caso que tenga asignada pena de crimen, cuyo no es el caso, puesto que si bien el delito del artículo 436 inciso primero del Código Penal conlleva pena de crimen, lo cierto es que el artículo 18 de la Ley 20.084 –estatuto especial que debe ser considerado al efecto- restringe la pena privativa de libertad, en abstracto, hasta cinco años cuando se trata de menores de 16 años, siendo en la especie que los imputados tienen 14 y 15 años según se informó en estrados.

Quinto: Que en consecuencia, la situación procesal general autoriza la interposición verbal del recurso de apelación del Ministerio Público contra la resolución que negó lugar a su petición de decretar la internación provisoria de los menores imputados, encontrándose sólo restringida la posibilidad de mantener privados de libertad a los referidos en tanto se conoce y resuelve el señalado recurso.

Por estas consideraciones, y visto además, lo dispuesto en los artículos 149, 368, 369 y 370 letra b) del Código Procesal Penal, SE ACOGE el recurso de hecho deducido por el Ministerio Público, y se declara admisible el recurso de apelación deducido en contra de la resolución que no dio lugar a decretar la medida cautelar de Internación Provisoria respecto de las imputadas menores de edad de iniciales A.P.R.A. y V.V.P.S., manténgase en este Tribunal de Alzada estos autos y comuníquese al Juzgado de Garantía de Puente Alto, para que se remita vía electrónica los demás antecedentes necesarios a fin de conocer del recurso de apelación citado.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Roberto Contreras Olivares, quien fue del parecer de rechazar el presente recurso teniendo presente las siguientes consideraciones:

1° Que el artículo 149 del Código Procesal Penal en su tenor literal no se refiere a la situación de los menores sujetos a la ley N°20.084, ni esta última fue reformada con materia de la modificación que introdujo al código citado la Ley 20.253.

2° Que permitir la aplicación a los adolescentes del estatuto especial que consagra el referido artículo 149, en su inciso primero, supone admitir la posibilidad también de restringir su libertad según lo prevenido en el inciso segundo de dicha disposición, lo que evidentemente contraría el espíritu que inspiró la aplicación de un estatuto especial para los jóvenes infractores de ley, tendiente a su resocialización, desarrollo e integración comunitaria en los términos que consagra el artículo 2° de la Ley 20.084 cuando alude al interés superior del adolescente, habida cuenta del régimen sancionatorio diverso a que se refiere el artículo 6 de la ley ya señalada, con objetivos especialísimos.

3° Que a la misma conclusión anterior se llega por la aplicación del artículo 31 de la Ley 20.084, cuando impone restricciones a la aplicación de la detención y la internación provisoria.

4° Que el artículo 5° del Código Procesal Penal impide la interpretación por analogía de las disposiciones que autorizan la restricción de libertad del imputado, debiendo interpretarse de forma restrictiva.

5° Que, asimismo, la exégesis armónica del artículo 149 del Código Procesal Penal y el 132 bis del mismo cuerpo legal, hace posible la revisión por este tribunal de alzada de la resolución que declara la ilegalidad de la detención, que de seguir la tesis del inciso segundo del artículo 149 propuesta en la decisión de mayoría, no sería permitida.

6° Que, en conclusión, la apelación verbal del Ministerio Público en el marco del artículo 149 del Código Procesal, excluye a quienes se encuentran sujetos a la aplicación del marco normativo regulado por la Ley 20.084, tal como lo ha decidido el tribunal a quo.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol 374-2015 RPP- hecho.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros señor Roberto Contreras Olivares, señora María Teresa Letelier Ramírez y señora Carolina Vásquez Acevedo.

En San Miguel, a dieciocho de marzo de dos mil quince, notifiqué por el Estado Diario la resolución precedente.

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 12-2015.

Ruc: 1200660326-0.

Delito: Abuso sexual.

Defensor: Macarena Hernandez

Acoge recurso nulidad de la defensa RPA por incurrir la sentencia en un error de derecho al incluir la huella genética del adolescente y su inclusión en el registro de condenados. ([CA San Miguel 23.03.2015 rol 269-2015](#))

Norma asociada: CP ART. 366 bis; CPP ART. 373 b; L19970 ART. 17.

Tema: Responsabilidad penal adolescente, recursos.

Descriptor: Abuso sexual, recurso de nulidad, errónea aplicación del derecho, interpretación, sanciones penales adolescentes.

SINTESIS: Corte acoge recurso de nulidad de la defensa RPA basado en error de derecho, señalando que la Ley de responsabilidad penal juvenil establece un sistema penal especial distinto, que contempla sanciones sustitutivas a las penas de adultos, y entre ellas no se encuentra la obtención de la huella genética ni menos su incorporación al registro creado por la Ley N° 19.970, tampoco como sanción accesoria en el artículo 7° de la citada ley de responsabilidad juvenil, acorde con lo cual su artículo 2° establece que se deberá tener en consideración el interés superior del adolescente, cuya sanción es hacer efectiva su responsabilidad de tal manera que la sanción forme parte de una intervención socioeducativa amplia y orientada a su plena integración social. Agrega que la ley 20084 es posterior a la Ley N° 19.970, de manera que debe aplicarse la primera que no contempla como sanción principal o accesoria la obtención de la huella biológica y su inclusión en el Registro de Condenados, ni hace aplicable a los adolescentes el artículo 17 de la ley 19.970, dictando la respectiva sentencia de remplazo. **(Considerandos: 2, 3, 4)**

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, veintitrés de marzo de dos mil quince.

VISTOS:

En estos autos RUC 1200660326-0, RIT 12-2015 del Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, por sentencia de tres de febrero último se sancionó a D.A.P.C. a quinientos cuarenta y un días de libertad asistida simple, como autor del delito de abuso sexual cometido en un día no determinado del mes de diciembre del año 2011 en la comuna de San Joaquín. En dicha sentencia se dispuso además la toma de muestras biológicas para que se incluyan en el Registro de Condenados y se ordenó oficiar al Servicio Médico Legal para el ingreso de la información al Sistema Nacional de Registro de ADN.

En contra de dicho fallo la Abogado Defensor Penal Público doña Macarena Hernández Böhmwald interpuso recurso de nulidad fundado en la causal prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal por haberse vulnerado lo dispuesto en los artículos 2, 6, 7, 20

y 59 de la Ley 20.084 y los artículos 1° y 17 de la Ley N° 19.970 al decretarse la incorporación de la huella genética del adolescente al registro creado por esta última ley, imponiéndosele de esa forma una sanción superior a la que legalmente corresponde.

Estimado admisible el recurso en la audiencia respectiva intervino el Defensor Penal Público don Cristián Cajas por el recurso y contra el mismo el fiscal don Eduardo Arrieta.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

Primero: Que la defensa del sentenciado invoca la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal en relación con los artículos 1° y 17 y siguientes de la Ley N° 19.970 y artículos 2°, 6°, 7°, 20 y 59 de la Ley N° 20.084, alegando una errónea aplicación del derecho al disponer los sentenciadores la incorporación de la huella genética del infractor adolescente en el registro creado por la Ley N° 19.970. Argumenta que tal situación implica la imposición de una sanción superior a la que legalmente corresponde toda vez que de acuerdo a lo que dispone el artículo 6° de la Ley N° 20.084, a los adolescentes infractores regidos por esa ley sólo se les puede aplicar algunas de las sanciones que allí se enumeran, entre las que no se encuentra la incorporación a dicho registro. Por su parte el artículo 7° dispone que la única sanción complementaria que se puede establecer para un adolescente es la obligación de someterse a tratamientos de rehabilitación por la adicción a las drogas o al alcohol. Finaliza argumentando que el objetivo de la sanción penal para adolescentes, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley N° 20.084, es su plena integración social, lo que no resulta coherente con el enrolamiento de por vida en un registro de delincuentes.

Segundo: Que de la lectura del artículo 17 de la Ley N° 19.970 es posible advertir que la inclusión de la huella genética en el registro de condenados es aplicable para las personas que han sido condenadas por alguno de los delitos de dicha ley contempla, entre ellos el tipificado en el artículo 366 bis del Código Penal. Sin embargo en el caso sublite se trata de un adolescente que a la fecha de lo ocurrencia de los hechos tenía quince años de edad, de manera que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 10 N° 2 del Código Penal, se encuentra exento de responsabilidad criminal por el hecho de autos, y fue justamente por eso que a su respecto resulta aplicable la Ley de responsabilidad penal juvenil, que establece un sistema penal especial distinto, que contempla sanciones sustitutivas a las penas del Código Penal y leyes complementarias, sanciones que son indicadas en forma taxativa en el artículos 6° y entre ellas no se encuentra la obtención de la huella genética ni menos su incorporación al registro creado por la Ley N° 19.970. Tampoco se encuentra mencionada como sanción accesoria en el artículo 7° de la ley de responsabilidad juvenil.

Tercero: que, en efecto, la Ley N° 20.084 estableció un subsistema penal especial en favor de los adolescentes infractores de ley, dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 40.1 de la Convención sobre Derechos del Niño que dispone que los niños infractores deberán ser tratados de acuerdo con su particular dignidad, cuidando fortalecer valores y su reintegración a la sociedad, acorde con lo cual, el artículo 2° de la ley citada, establece que en todas las actuaciones judiciales o administrativas relativas a procedimientos, sanciones y medidas aplicables a los adolescentes infractores de la ley penal se deberá tener en consideración el interés superior del adolescente, que se expresa en el reconocimiento y respeto de sus derechos y, en su artículo 20 señala que la finalidad de las sanciones que esa ley establece es hacer efectiva la responsabilidad de los adolescentes por los hechos delictivos que comentan de tal manera que la sanción forme parte de una intervención socioeducativa amplia y orientada a su plena integración social.

Cuarto: Que la ley que establece un sistema especial de responsabilidad penal para los adolescentes tiene el carácter de especial y es posterior a la Ley N° 19.970, de manera que en el caso de autos debe aplicarse la primera que no contempla como sanción principal o accesoria la obtención de la huella biológica y su inclusión en el caso de autos debe aplicarse la primera que no contempla como sanción principal o accesoria la obtención de la

huella biológica y su inclusión en el Registro de Condenados ni hace aplicable a los adolescentes infractores de ley el artículo 17 referido al registro en cuestión.

Quinto: Que desde luego la obtención de la huella dactilar y su posterior incorporación en el registro de condenados pugna con la finalidad principal del sistema de responsabilidad penal adolescente, cual es, como ya se indicó, lograr la plena integración del joven a la sociedad.

En efecto, no obstante la sanción que se impone, y también mediante ella, se busca la reinserción social del adolescente, finalidad que se ve contrariada con la inclusión para toda la vida en un registro de este tipo porque con ello se le mantiene entre infractores de ley y sujeto a la eventualidad de investigaciones futuras.

Sexto: Que atento a lo antes razonado es posible advertir que la sentencia impugnada contiene una errónea aplicación del derecho al ordenar la toma de muestras biológicas al sentenciado y posterior inclusión de su huella genética en el registro de Condenados desde que la Ley N° 19.970 que creó tal registro no resulta aplicable en la especie, infracción que ha influido sustancialmente en lo resolutivo del fallo, lo que es suficiente para estimar configurada la causal de nulidad invocada.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 352, 372 y siguientes del Código Procesal Penal, SE ACOGE el recurso de nulidad interpuesto por la abogada defensor penal público doña Macarena Hernández Böhmwald en contra de la sentencia de tres de febrero último, dictada por el Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, sentencia que se invalida y se la reemplaza por la que se dicta con esta misma fecha, en forma separada y sin previa vista.

Regístrese y comuníquese.

Redacción de la Ministro señora Mera.

Rol N° 269-2015 Ref.

Pronunciada por la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel, presidida por la Ministro señora Lya Caballo Abdala e integrada por la Ministro señora Liliana Mera Muñoz y por la Abogado Integrante señora María Eugenia Montt Retamales. No firma la Ministro señora Cabello, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y posterior acuerdo, por encontrarse ausente.

San Miguel, a veintitrés de marzo de dos mil quince, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

SENTENCIA DE REEMPLAZO

San Miguel, veintitrés de marzo de dos mil quince.

De conformidad con lo establecido en el artículo 385 del Código Procesal Penal, se procede a dictar la siguiente sentencia de reemplazo.

VISTOS:

Se reproduce el fallo anulado en su parte expositiva y considerativa.

De la sentencia de nulidad que antecede se reproducen los fundamentos segundo, tercero, cuarto y quinto.

Y se tiene además presente:

PRIMERO: Que no corresponde ingresar la huella genética del adolescente infractor D.A.P.C. en el Registro de Condenados a que se refiere el artículo 17 de la ley N° 19.970, pues la referida inclusión no resulta procedente por las razones ya expuestas en el fallo de nulidad que precede, que se ha dado por reproducido, en lo pertinente.

SEGUNDO: Que tratándose de una persona afecta a la ley N° 20.084, sobre responsabilidad penal adolescente, sólo se le puede imponer las sanciones que dicho cuerpo normativo contempla, no siendo procedente la medida de inclusión en el Registro de

Condenados y, por cierto, la toma de muestras biológicas respectivas, por no estar prevista en el mencionado texto legal.

Por estas consideraciones y citas legales contenidas en la sentencia anulada, que para efectos de este fallo se han dado por reproducidas, se decide:

I.- Que se impone a D.A.P.C. la sanción de QUINIENTOS CUARENTA Y UN DÍAS de libertad asistida simple, como autor del delito de abuso sexual de persona menor de catorce años, en la persona de B.A.U.S., en grado de consumado, cometido en un día no determinado de diciembre del año 2011 en la comuna de San Joaquín, sin costas.

II.- Si el sentenciado incumpliere la sanción impuesta el tribunal competente procederá con arreglo a lo dispuesto en el artículo 52 N° 4 de la Ley N° 20.084, sin abonos que considerar.

Devuélvase al Ministerio Público y a la defensa, en su oportunidad, los antecedentes incorporados durante la audiencia del juicio oral y del 343 del Código Procesal Penal.

Ejecutoriada la sentencia dese cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal.

Comuníquese en su oportunidad al Juzgado de Garantía correspondiente, para todos los efectos de su cumplimiento.

Regístrese, notifíquese y comuníquese al Tribunal de origen.

Redacción de la Ministro señora Mera.

N°269-2015 – R.P.P.

Pronunciada por la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel, presidida por la Ministro señora Lya Cabello Abdala e integrada por la Ministro señora Liliana Mera Muñoz y por la Abogado Integrante señora Mará Eugenia Montt Retamales. No firma la Ministro señora Cabello, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y posterior acuerdo, por encontrarse ausente.

San Miguel, a veintitrés de marzo de dos mil quince, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 368-2013.

Ruc: 1000517687-0.

Delito: Robo con intimidación.

Defensor: Margarita Benavente.

Deja sin efecto sustitución de sanción adolescente porque existía justificación objetiva de la conducta de no presentarse a cumplir que implica una confusión excusable de su parte. ([CA San Miguel 23.03.2015 rol 333-2015](#))

Norma asociada: CP ART. 436; L20084 ART. 50, L20084 ART. 52.

Tema: Responsabilidad penal adolescente, recursos.

Descriptor: Robo con violencia o intimidación, recurso de apelación, quebrantamiento de condena, sustitución condena adolescentes.

SINTESIS: Corte acoge apelación de la defensa y revoca la sentencia apelada, que sustituyó a sanción de régimen cerrado, ordenando mantener la internación en régimen semicerrado y el año de libertad asistida originalmente impuestas, señalando que el condenado estaba cumpliendo una pena de reclusión parcial domiciliaria nocturna al momento en que salió de la prisión preventiva, lo que implica que efectivamente existía una justificación objetiva de la conducta para no presentarse a cumplir con la internación en régimen semicerrado, que implica una confusión excusable de su parte, por cuanto la prisión preventiva y condena posterior, se comenzaron a cumplir con posterioridad a la imposición del régimen semicerrado, lo que quita el carácter grave exigido por el artículo 52 de la Ley N° 20.084 para decretar el quebrantamiento de la medida impuesta. Que, además, el propio tribunal discurre que existe una disquisición acerca de cuál pena puede ser ejecutada, que es de carácter jurídico y que puede ser entendida por el defensor, ya que es abogado, pero no así por el adolescente, lego en esta materia, reforzando la objetividad de la justificación prestada para el no cumplimiento. **(Considerandos: 2, 3, 4)**

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, veintitrés de marzo de dos mil quince.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que Margarita Benavente Valdés ha deducido recurso de apelación en contra de la sentencia de fecha veinte de febrero del año en curso, dictada por el Undécimo Juzgado de Garantía de Santiago en la causa RIT 368-2013, RUC 1000517687-0, que sustituyó la sanción de internación en régimen semicerrado otorgado a su representado, A.C.V., por el de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social por el total que resta de cumplimiento de pena, que asciende a 609 días.

Señala que en el caso no es posible entender que exista quebrantamiento de la sanción impuesta. A este respecto, invoca la norma del artículo 52 de la Ley N° 20.084, que dispone que debe analizarse la gravedad del incumplimiento para saber si se está ante un

quebrantamiento. Relata que la aplicación de la sanción sustituida fue suspendida el 29 de mayo de 2013 por cuanto su representado se encontraba privado de libertad, al haber sido decretada la prisión preventiva en su contra, cesando esta privación el 19 de diciembre de 2014. Luego de esta fecha su defendido no concurrió a cumplir su sanción pendiente, teniendo pendiente un beneficio de reclusión parcial domiciliaria a la que fue condenado en otra causa, en la que fue juzgado como adulto. Argumenta que su representado justificó objetivamente el motivo por el cual no se había presentado al régimen semicerrado al cumplir la medida dictada por otro tribunal, sin que por otra parte el SENAME haya mencionado algún elemento acerca del cumplimiento de los objetivos en el plan de intervención individual, que es igualmente importante en la resocialización. Por estas razones, solicita revocar la sentencia apelada y decretar que no ha lugar, por ahora, el quebrantamiento de la medida de internación en régimen semicerrado.

SEGUNDO: Que en efecto, tal como la propia juez a quo reconoce en su oficio 2320/2015, el condenado en esta causa estaba cumpliendo una pena de reclusión parcial domiciliaria nocturna al momento en que salió de la prisión preventiva dictada en la causa RIT 1332-2013, del Juzgado de Garantía de Colina, lo que implica que efectivamente existía una justificación objetiva de la conducta del referido C.V. para no presentarse a cumplir con la internación en régimen semicerrado.

TERCERO: Que lo anterior implica una confusión excusable de parte del referido C.V., por cuanto el decreto de prisión preventiva y condena posterior, dictadas en el marco del proceso RIT 1332-2013, del Juzgado de Garantía de Colina, se comenzaron a cumplir con posterioridad a la imposición del régimen semicerrado, lo que quita el carácter grave exigido por el artículo 52 de la Ley N° 20.084 para decretar el quebrantamiento de la medida impuesta.

CUARTO: Que, por lo demás, el propio tribunal discurre en su razonamiento entendiendo que existe una disquisición acerca de cuál pena puede ser ejecutada, que es de carácter jurídico y que puede ser entendida por el defensor, ya que es abogado, pero no así por el adolescente, lego en esta materia, lo que refuerza la objetividad de la justificación prestada para el no cumplimiento de la sanción de internación en régimen semicerrado.

Por estas consideraciones, y visto lo dispuesto en el artículo 50° de la Ley N° 20.084, se resuelve:

Que SE REVOCA la sentencia apelada de fecha dieciocho de febrero del año en curso, dictada por el Undécimo Juzgado de Garantía de Santiago en la causa RIT 368-2013, RUC 1000517687-0, ordenándose que se mantenga la internación en régimen semicerrado y el año de libertad asistida al que estaba sujeto A.C.V, según los términos originales de la sentencia respectiva.

Regístrese y comuníquese.

Redactó el abogado integrante Diego Munita Luco.

Rol 333-2015 RPP

Pronunciada por la Sexta Sala de la I. Corte de Apelaciones de San Miguel, integrada por las ministras María Stella Elgarrista Álvarez y María Leonor Fernández Lecanda y el abogado integrante Diego Munita Luco. No obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, no firma el Abogado Integrante Munita por no encontrarse cumpliendo funciones en esta Corte el día de hoy.

En San Miguel, a veintitrés de marzo de dos mil quince, notifiqué por el Estado Diario la resolución precedente.

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 5206-2013.

Ruc: 1301101247-1

Delito: Porte de armas.

Defensor: Carmen Calderon.

Confirma exclusión de prueba en tanto beber en la vía pública no constituye un ilícito penal ni justifica un control de identidad lo que afecta el derecho a la intimidad y la libertad personal. ([CA San Miguel 23.03.2015 rol 339-2015](#))

Norma asociada: L17798 ART. 9; CPP ART. 85, CPP ART. 276.

Tema: Principios y garantías del sistema procesal en el CPP, recursos.

Descriptor: Porte de armas, recurso de apelación, exclusión de prueba, control de identidad, infracción sustancial de derechos y garantías.

SINTESIS: Corte confirma resolución que excluyó prueba señalando que la situación de beber en la vía pública no constituye un ilícito penal, de forma que no justifica la aplicación del artículo 85 del CPP, porque no existía indicio de la comisión de un delito, el hecho de beber alcohol en un sitio prohibido no permite presumir la existencia de otra conducta que revista el carácter de delito, y las normas de la Ley de Alcoholes citadas por el Ministerio Público, no habilita a Carabineros a registrar las vestimentas de una persona por la sola circunstancia de encontrarse bebiendo en la vía pública y tampoco se ha señalado cuales serían los indicios que podrían justificar el registro, por lo que éste fue ejecutado al margen del citado artículo 85, pues la situación de hechos descrita no se encuentra comprendida entre las que previene dicho precepto. En consecuencia, el registro afectó directamente la garantía constitucional del derecho a la intimidad, y a consecuencia de ello a la libertad personal y seguridad individual. **(Considerandos: 3, 4)**

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, veintitrés de marzo de dos mil quince.

Vistos y oídos los intervinientes:

Primero: Que el Ministerio Público apela de la resolución que ordeno excluir toda la prueba a excepción de la pericial, por vulneración de garantías fundamentales, estima que no se ha producido la causal que funda la resolución del juez porque la actuación de los funcionarios policiales que realizaron el procedimiento cuestionado, se ajusto a la legislación procesal vigente por lo que no existe vulneración a garantía o derecho alguno del imputado.

Segundo: Que son hechos no discutidos por los intervinientes que el 12 de noviembre de 2013, el imputado O.L.B. se encontraba bebiendo en la vía pública, que en marco de un procedimiento de control por infracción a la Ley de Alcoholes se encontró en sus vestimentas un tiro de escopeta calibre 12, sin contar con los permisos y autorizaciones requeridas, hechos por los que se deduce acusación en su contra.

Tercero: Que como lo sostiene el juez a quo, la situación de beber en la vía pública no constituye un ilícito penal, de forma que no justifica la aplicación del artículo 85 del Código Procesal Penal, porque no existía indicio de la comisión de un delito, el hecho de beber alcohol en un sitio prohibido no permite presumir la existencia de otra conducta que revista el carácter de delito. De igual forma, las normas de la Ley de Alcoholes citadas por el Ministerio Público, no habilita a Carabineros a registrar las vestimentas de una persona por la sola circunstancia de encontrarse bebiendo en la vía pública.

Por otra parte, los aprehensores no han señalado cuales serían los indicios que podrían justificar el registro.

Cuarto: Que así las cosas, el registro de las vestimentas fue ejecutado al margen de la citada norma del artículo 85 del Código Procesal Penal, pues la situación de hechos descrita no se encuentra comprendida entre las que previene dicho precepto, pues no se ha hecho referencia e un indicio de la comisión de un delito, además, la norma del artículo 25 de la Ley de Alcoholes no autoriza el registro de las vestimentas, lo que resulta de la simple lectura de su texto.

En consecuencia, el registro afectó directamente la garantía constitucional del derecho a la intimidad, y a consecuencia de ello a la libertad personal y seguridad individual.

Por estas consideraciones a atendido lo dispuesto en los artículos 276, 332, 366, 367 y 370 del Código Procesal Penal se confirma la resolución dictada en la audiencia de veintitrés de febrero pasado, que excluye toda la prueba con excepción de la pericial.

Acordada con el voto en contra de la Ministro Sra. Mera, quien estuvo por revocar la referida resolución y no excluir la prueba en cuestión, teniendo para ello en consideración:

1°) Que según lo dispone el artículo 27 de la Ley N° 19.925, sobre Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas, en el caso de ser sorprendida una persona consumiendo bebidas alcohólicas en la vía pública, cuyo es el de autos, ésta será conducido por Carabineros a un cuartel policial para dar cumplimiento a los trámites que se indican en los artículos 25 y 26 de dicha ley, y para proteger su salud e integridad. De la lectura del artículo 25 ya citado se concluye que son los funcionarios policiales los que determinan la sanción a aplicar, amonestación o multa de hasta una unidad tributaria mensual.

2°) Que de lo anterior se colige que el sorprender a una persona consumiendo bebidas alcohólicas en la vía pública da origen a un procedimiento policial de manera que, como la señalado la Corte Suprema en los autos rol 32.100-2014, “los funcionarios deben dejar constancia de las actuaciones efectuadas como una novedad del turno de servicio en la población, de manera que conocer la identidad de la persona infractora se erige una actuación obligatoria del procedimiento. El registro de las vestimentas, a su turno, aparece como una actuación rutinaria y procedente, desde que éste permite determinar circunstancias adicionales -como puede ser el porte de más bebida alcohólica- que sean relevantes a la hora de adoptar la decisión de amonestar o cursar multa; y también se aprecia como una conducta de sentido común y esperable para la protección de la seguridad no sólo de los funcionarios que acompañarán al infractor durante su traslado en el furgón, sino también de las personas que puedan encontrarse en el cuartel a su llegada y que es armónica con el rol preventivo de la institución.”

3°) Que, en consecuencia, es de parecer de esta disidente que no ha existido la inobservancia de garantías fundamentales que permita al Juez excluir la prueba ofrecida por el Ministerio Público.

Comuníquese.

Redacción de la Ministra señora Cabello y del voto disidente, su autora.

N°339-2015 Ref.

Pronunciada por las Ministras señora Lya Cabello Abdala, señora Sylvia Pizarro Barahona y señora Liliana Mera Muñoz. No firma la Ministro señora Cabello, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y posterior acuerdo, por encontrarse ausente.

En San Miguel, veintitrés de marzo del año dos mil quince, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 1578-2014.

Ruc: 1400584561-1.

Delito: Desacato.

Defensor: Silvia Cifuentes.

Confirma resolución que excluyó prueba en tanto el testigo fue presentado para todos los hechos sin límites al contenido de la declaración lo que afecta y vulnera el derecho a defensa. ([CA San Miguel 23-03.2015 rol 344-2015](#))

Norma asociada: CPC ART. 240; CPP ART. 276.

Tema: Principios y garantías del sistema procesal en el CPP, recursos.

Descriptor: Desacato, recurso de apelación, exclusión de prueba, garantías, derecho de defensa.

SINTESIS: Corte confirma resolución que excluyó prueba testimonial a la fiscalía, sosteniendo que el testigo no fue presentado para que deponga sobre la diligencia que realizó en la etapa de investigación, sino para que lo haga sobre todos los hechos de la investigación, sin haberse expresado límites al contenido de la declaración, forma que afecta la regularidad de la diligencia porque deja márgenes que impiden prever lo que será dicho y, por lo mismo, preparar defensa respecto de esta incierta testimonial. Que, de esta forma no es posible a la defensa determinar, ni cotejar con otro antecedente la declaración del testigo, impidiendo preparar adecuadamente el contrainterrogatorio. Agrega la Corte que la preparación del juicio oral permite a los intervinientes prepararse adecuadamente para el juicio, asegurándose que las pruebas no se extiendan a puntos que no conocidos en la investigación, evitando sorpresas que puedan vulnerar las defensas de los imputados. **(Considerandos: 2, 3)**

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, veintitrés de marzo de dos mil quince.

Vistos y oídos los intervinientes:

Primero: Que el Ministerio Público apela de la resolución que ordenó excluir la declaración de un testigo que presentó para que deponga en la audiencia del juicio, decisión que se funda en el hecho de no constar sus dichos en la carpeta de investigación fiscal y ser presentado hacerlo en forma amplia acerca de una serie de hechos que exceden la diligencia realizada en la que intervino en la etapa de investigación, circunstancias en las que se vulneraría el derecho a defensa del imputado.

Segundo: Que la situación señalada es diversa a la resuelta reiteradamente por este tribunal y a la que se refiere la parte apelante, toda vez que el testigo no fue presentado para que deponga sobre la diligencia que realizó en la etapa de investigación, sino para que lo haga sobre todos los hechos de la investigación, sin haberse expresado límites al contenido de la declaración, forma que afecta la regularidad de la diligencia porque deja márgenes que

impiden prever lo que será dicho y, por lo mismo, preparar defensa respecto de esta incierta testimonial

Tercero: Que, de esta forma no es posible a la defensa determinar, ni cotejar con otro antecedente la declaración del testigo, impidiendo preparar adecuadamente el concontrinterrogatorio. La preparación del juicio oral permite a los intervinientes prepararse adecuadamente para el juicio, asegurándose que las pruebas no se extiendan a puntos que no conocidos en la investigación, evitando sorpresas que puedan vulnerar las defensas de los imputados.

Por estas consideraciones a atendido lo dispuesto en los artículos 276, 332, 366, 367 y 370 del Código Procesal Penal se confirma la resolución dictada en la audiencia de veintitrés de febrero pasado, que excluye las declaraciones de L.N.I.

Devuélvase.

Redacción de la Ministra señora Cabello.

Nº344-2015 Ref.

Pronunciada por las Ministras señora Lya Cabello Abdala, Sylvia Pizarro Barahona y señora Liliana Mera Muñoz. No firma la Ministro señora Cabello, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y posterior acuerdo, por encontrarse ausente.

En San Miguel, veintitrés de marzo del año dos mil quince, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 615-2015.

Ruc: 1500049963-0.

Delito: Amenazas.

Defensor: Jose Soberón.

No cumplir obligación de tomar declaración a testigo policial priva a la defensa de usar artículo 332 del CPP vulnerando garantía del debido proceso y provocando desigualdad frente al persecutor. ([CA San Miguel 30.03.2015 rol 356-2015](#))

Norma asociada: CPP ART. 276; CPP ART. 332; CPR ART. 19 N° 3.

Tema: Principios y garantías del sistema procesal en el CPP, recursos.

Descriptor: Amenazas, recurso de apelación, exclusión de prueba, infracción sustancial de derechos y garantías, debido proceso.

SINTESIS: Voto disidente estuvo por confirmar exclusión de testigo dado que la fiscalía no cumplió con su obligación de tomarle declaración, privando a la defensa de la facultad del artículo 332 del CPP, y su existencia no sería de conocimiento ni de la defensa ni de los imputados, vulnerando la garantía del debido proceso, más si no se justificó suficientemente la omisión de las declaraciones en la carpeta investigativa, lo que, en la especie, resulta especialmente gravoso para la defensa, ya que no le resulta posible presumir el tenor de la declaración que podría prestar en juicio oral simplificado, coartándose la defensa técnica de los imputados de preparar adecuadamente su teoría del caso, enterarse anticipadamente de los hechos ignorados que esta prueba podría aportar en el juicio oral simplificado y proceder a la interpelación de los testigos ya referidos y realización del ejercicio estatuido en el citado artículo 332, vulnerando así el debido proceso, por cuanto los imputados aparecerían en una situación de desigualdad frente a su codetentador de la potestad punitiva del Estado, resultando así ellos vulnerados en la garantía constitucional contenida en el N° 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República. **(Considerandos: voto disidente)**

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, treinta de marzo de dos mil quince.

Vistos y oídos los intervinientes:

PRIMERO: Que el Ministerio Público representado por la Fiscal Adjunto doña Cecilia Olivero Núñez deduce recurso de apelación en contra de la resolución de 24 de febrero del año en curso del Juzgado de Garantía de Puente Alto, que excluyó la prueba de cargo, específicamente la testimonial consistente en la declaración del funcionario de Carabineros Juan Lopehandía Barra, argumentando que existe vulneración de garantía del debido proceso por cuanto no consta en la carpeta investigativa la declaración del referido testigo lo que impedirá a la defensa la posibilidad de contrastar la declaración del testigo en el juicio oral.

Expone que la resolución apelada le causa agravio por cuanto la norma del artículo 276 inciso tercero del Código Procesal Penal exige para efectuar la exclusión que exista al momento de la preparación del juicio oral una vulneración de derechos fundamentales o que la prueba haya sido obtenida con infracción de garantías fundamentales y no que aquellas se produzcan en el futuro, que fue la posición adoptada por el señor juez a quo.

En mérito de lo expuesto y previas citas legales solicita se revoque en lo apelado la resolución impugnada y se declare que se incluye y es admisible como prueba en el juicio oral simplificado del medio probatorio que fue excluido.

SEGUNDO: Que, por su parte la defensa del imputado, pide que se confirme la resolución en alzada teniendo en especial consideración, que de aceptarse la declaración excluida se estaría afectando el derecho a defensa y consecuentemente el derecho al debido proceso, al impedir a su parte hacer uso del ejercicio de la contrastación que establece el artículo 332 del Código Procesal Penal.

TERCERO: Que en primer término debe tenerse presente que la única forma de excluir un medio de prueba, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 276 del Código Procesal Penal, es que en su obtención se hayan vulnerado garantías fundamentales, por lo que el baremo debe ser precisamente el modo en que se habrían infringido estos derechos en el caso concreto.

CUARTO: Que en este orden de cosas, no es posible vislumbrar que la falta de declaración en la carpeta investigativa de los testigos mencionados en la primera consideración de este fallo atente contra el derecho a defensa del imputado, toda vez que, por un lado, su defensor ha conocido los antecedentes en que se funda el requerimiento y, por otro lado, en la audiencia de juicio simplificado, dispondrá de las herramientas procesales pertinentes para contra examinar a los testigos y sustentar de esta forma su propia teoría del caso.

QUINTO: Que en razón de lo concluido precedentemente, estos sentenciadores estiman que la prueba testimonial aportada por el órgano persecutor no ha vulnerado garantía constitucional alguna del imputado, en los términos descritos en el artículo 276 del Código Procesal Penal, motivo por el cual corresponde que ésta sea incorporada como un medio de prueba a rendir en la audiencia de juicio oral simplificado que se celebre en autos, debiendo por tanto acogerse el presente recurso intentado.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 276 y 391 y siguientes del Código Procesal Penal, SE REVOCA la resolución dictada en audiencia de veinticuatro de febrero del año en curso por el Tribunal de Garantía de Puente Alto en autos RIT:O-615-2015, que ordenó la exclusión de prueba de cargo presentada por el recurrente, consistente en la declaración del testigo Juan Lopehandia Barra, y en su lugar se declara que se incluye dicho testimonio dentro del auto de apertura de juicio oral simplificado materia de estos autos, debiendo el Tribunal a quo disponer lo pertinente para la incorporación de dicho medio de prueba en la audiencia de juicio.

Acordada con el voto en contra de la ministra señora Elgarrista, quien fue del parecer de confirmar la sentencia apelada, con base a los siguientes fundamentos:

1º Que el Ministerio Público no cumplió con su obligación de tomar declaración al testigo, privando a la defensa de la facultad que le confiere el artículo 332 del Código Procesal Penal, en cuanto a la lectura de apoyo de memoria en el juicio oral. Por lo demás, la existencia de los testigos no sería de conocimiento ni de la defensa ni de los imputados, vulnerando de este modo la garantía del debido proceso.

2º Que por otra parte, el ente acusador no justificó suficientemente la omisión de las declaraciones en la carpeta investigativa, lo que, en la especie, resulta especialmente gravoso para la defensa, ya que no le resulta posible presumir el tenor de la declaración que podría prestar en juicio oral simplificado.

De lo expuesto aparece que se coarta la defensa técnica de los imputados, se le impide preparar adecuadamente su teoría del caso, enterarse anticipadamente de los hechos ignorados que esta prueba podría aportar en el juicio oral simplificado y proceder a la interpelación de los testigos ya referidos y realización del ejercicio estatuido en el artículo 332 del Código Procesal Penal, lo que se traduce necesariamente en una vulneración al debido proceso, principio éste que rige al Código Procesal del Ramo, por cuanto los imputados aparecerían en una situación de desigualdad frente a su codetentador de la potestad punitiva del Estado, resultando así ellos vulnerados en la garantía constitucional contenida en el N°3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, compartiendo así lo resuelto por el Juez *a quo*.

Comuníquese.

Redacción del abogado integrante Diego Munita Luco y de la disidencia su autora.

N°356-2015 RPP

Pronunciada por la Sexta Sala de la I. Corte de Apelaciones de San Miguel, integrada por esta las Ministras señoras Inés Martínez Henríquez y María Stella Elgarrista Alvarez, y el Abogado integrante señor Diego Munita Luco. No obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, no firma el Abogado Integrante Munita por no encontrarse cumpliendo funciones en esta Corte el día de hoy.

En San Miguel, a treinta de marzo de dos mil quince, notifiqué por el Estado Diario la resolución precedente.

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 264-2014.

Ruc: 1400047248-5.

Delito: Receptación.

Defensor: Mario Araya.

No cumplir obligación de registrar declaración a testigos policiales priva a la defensa del artículo 332 del CPP vulnerando así garantía del debido proceso y causando desigualdad frente al persecutor. ([CA San Miguel 30.03.2015 rol 368-2015](#))

Norma asociada: CP ART. 456 bis A; CPP ART. 226; CPP ART. 332; CPR ART. 19 N° 3.

Tema: Principios y garantías del sistema procesal en el CPP, recursos.

Descriptor: Receptación, recuso de apelación, exclusión de prueba, infracción sustancial de derechos y garantías, debido proceso.

SINTESIS: Voto disidente estuvo por confirmar exclusión de testigos en tanto la fiscalía no cumplió con la obligación de tomarles declaración, privando a la defensa de la facultad del artículo 332 del CPP, y su existencia no sería de conocimiento ni de la defensa ni de los imputados, vulnerando la garantía del debido proceso, más si no se justificó suficientemente la omisión de las declaraciones, lo que, en la especie, resulta especialmente gravoso para la defensa, ya que no le resulta posible presumir el tenor de la declaración que podría prestar en juicio oral simplificado, coartándose la defensa técnica de los imputados de preparar adecuadamente su teoría del caso, enterarse anticipadamente de los hechos ignorados que esta prueba podría aportar en el juicio oral simplificado y proceder a la interpelación de los testigos ya referidos y realización del ejercicio estatuido en el citado artículo 332, vulnerando así el debido proceso, por cuanto los imputados aparecerían en una situación de desigualdad frente a su codetentador de la potestad punitiva del Estado, resultando así ellos vulnerados en la garantía constitucional contenida en el N° 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República. (**Considerandos: voto disidente**)

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, treinta de marzo de dos mil quince.

Vistos y oídos los intervinientes:

PRIMERO: Que el Ministerio Público representado por la Fiscal Adjunto doña María Trinidad Steinert Herrera deduce recurso de apelación en contra de la resolución de 24 de febrero del año en curso del Duodécimo Juzgado de Garantía de Santiago, que excluyó la prueba de cargo, específicamente la testimonial consistente en la declaración de los funcionarios de Carabineros Patricio Pinochet González y Jorge Orellana Olavarría, argumentando que existe vulneración de garantía del debido proceso, la cual exigiría el cumplimiento del deber de registro de las actuaciones de la investigación llevadas adelante por el Ministerio Público, deber contemplado en el artículo 227 del Código Procesal Penal, por cuanto ninguno de los funcionarios policiales declaró previamente en la carpeta

investigativa, lo que impedirá a la defensa la posibilidad de contrastar la declaración del testigo en el juicio oral, en conformidad al artículo 332 del mismo cuerpo legal.

Expone que para el tribunal a quo cada vez que se ofrezca y se incorporen al juicio, en calidad de prueba testimonial, testigos que no hayan declarado con anterioridad se vulneraría el debido proceso, debiéndose por ello excluirse tales medios probatorios, lo que a su parecer redundaría en un absurdo intolerable. Lo anterior por cuanto el deber de registro exigido por la ley tiene por fin respaldar todo lo obrado durante la investigación y que en caso de no constar si se vulneraría el debido proceso toda vez que permitiría introducir prueba al juicio oral sin una mínima noción acerca de su forma de obtención durante la investigación, la forma en que aportó al esclarecimiento de los hechos y a la decisión del ente persecutor de continuar con la investigación, acusar y perseguir la responsabilidad penal del imputado, impidiéndose en los términos del artículo 332 del Código Procesal Penal, efectuar un contraste y un examen de verosimilitud de la prueba en dos etapas diversas la de investigación y la de juicio oral. A diferencia de ello, expone que en caso de autos se trata de dos testigos que no declararon antes por lo que es obvio que no exista registro alguno a su respecto, pero que se trata de testigos que están en una posición idónea para deponer en el juicio, sin que ello importe vulneración de ninguna garantía del imputado. Precisa que lo que exige el artículo 332 del Código Procesal Penal es que en caso que el testigo haya declarado en el juicio, exista registro de tal actuación, cuyo no es el caso.

En cuanto a la alegación que la incorporación de los testigos excluidos impediría el ejercicio de la contrastación, refiere que ello no sería así por cuanto los hechos sobre los que depondrán son aquellos circunscritos al delito, que constan en el parte policial y en la carpeta de investigación y, además, porque estarán sujetos a idénticas normas de interrogatorio y contrainterrogatorio por todas las partes para dar cuenta de la veracidad de sus dichos.

En mérito de lo expuesto estima que el tribunal a quo, al vedar la posibilidad de incorporar testigos que no hayan declarado durante la investigación, ha añadido una exigencia adicional para tal medio de prueba, la que no existe en norma procesal o sustantiva alguna, y por otra parte ha dado un erróneo alcance del deber de registro, concluyendo que la incorporación de ambos testigos no afecta la garantía del debido proceso, solicitando que por ello se enmiende conforme a derecho la resolución impugnada, y se incorporen la referida prueba testimonial en el auto de apertura de juicio oral.

SEGUNDO: Que en primer término debe tenerse presente que la única forma de excluir un medio de prueba, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 276 del Código Procesal Penal, es que en su obtención se hayan vulnerado garantías fundamentales, por lo que el baremo debe ser precisamente el modo en que se habrían infringido estos derechos en el caso concreto.

TERCERO: Que en este orden de cosas, no es posible vislumbrar que la falta de declaración en la carpeta investigativa de los testigos mencionados en la primera consideración de este fallo atente contra el derecho a defensa del imputado, toda vez que, por un lado, su defensor ha conocido los antecedentes en que se funda la acusación y, por otro lado, en la audiencia de juicio oral, dispondrá de las herramientas procesales pertinentes para contra examinar a los testigos y sustentar de esta forma su propia teoría del caso.

CUARTO: Que en razón de lo concluido precedentemente, estos sentenciadores estiman que la prueba testimonial aportada por el órgano persecutor no ha vulnerado garantía constitucional alguna del imputado, en los términos descritos en el artículo 276 del Código Procesal Penal, motivo por el cual corresponde que ésta sea incorporada como un medio de prueba a rendir en la audiencia de juicio oral que se celebre en autos, debiendo por tanto acogerse el presente recurso intentado.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 276 y 391 y siguientes del Código Procesal Penal, SE REVOCA la resolución dictada en audiencia de veinticuatro de febrero del año en curso por el Tribunal de Garantía de Puente Alto en autos RIT:O-264-2015, que ordenó la exclusión de prueba de cargo presentada por el recurrente, consistente en la declaración de los funcionarios de Carabineros Patricio Pinochet González y Jorge Orellana Olavarría, y en su lugar se declara que se incluyen dichos testimonios dentro del auto de apertura de juicio oral materia de estos autos, debiendo el Tribunal a quo disponer lo pertinente para la incorporación de dichos medios de prueba en la audiencia de juicio.

Acordada con el voto en contra de la ministra señora Elgarrista, quien fue del parecer de confirmar la sentencia apelada, con base a los siguientes fundamentos:

1º Que el Ministerio Público no cumplió con su obligación de tomar declaración al testigo, privando a la defensa de la facultad que le confiere el artículo 332 del Código Procesal Penal, en cuanto a la lectura de apoyo de memoria en el juicio oral. Por lo demás, la existencia de los testigos no sería de conocimiento ni de la defensa ni de los imputados, vulnerando de este modo la garantía del debido proceso.

2º Que por otra parte, el ente acusador no justificó suficientemente la omisión de las declaraciones en la carpeta investigativa, lo que, en la especie, resulta especialmente gravoso para la defensa, ya que no le resulta posible presumir el tenor de la declaración que podría prestar en juicio oral.

De lo expuesto aparece que se coarta la defensa técnica de los imputados, se le impide preparar adecuadamente su teoría del caso, enterarse anticipadamente de los hechos ignorados que esta prueba podría aportar en el juicio oral y proceder a la interpelación de los testigos ya referidos y realización del ejercicio estatuido en el artículo 332 del Código Procesal Penal, lo que se traduce necesariamente en una vulneración al debido proceso, principio éste que rige al Código Procesal del Ramo, por cuanto los imputados aparecerían en una situación de desigualdad frente a su codetentador de la potestad punitiva del Estado, resultando así ellos vulnerados en la garantía constitucional contenida en el N°3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, compartiendo así lo resuelto por la señora Juez *a quo*.

Comuníquese.

Redacción del abogado integrante Diego Munita Luco y de la disidencia su autora.

N°368-2015 RPP.

Pronunciada por la Sexta Sala de la I. Corte de Apelaciones de San Miguel, integrada por esta las Ministras señoras Inés Martínez Henríquez y María Stella Elgarrista Alvarez, y el Abogado integrante señor Diego Munita Luco. No obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, no firma el Abogado Integrante Munita por no encontrarse cumpliendo funciones en esta Corte el día de hoy.

En San Miguel, a treinta de marzo de dos mil quince, notifiqué por el Estado Diario la resolución precedente.

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 874-2014.

Ruc: 1400189274-7.

Delito: Homicidio simple.

Defensor: Debora Espinoza.

Confirma resolución que excluyó prueba testimonial de la fiscalía dado que la obligación legal del artículo 181 del CPP se cumple necesariamente con la toma de declaración de los testigos. ([CA San Miguel 31.03.2015 rol 405-2015](#))

Norma asociada: CP ART. 391 N° 2; CPP 181, CPP ART. 226; CPR ART. 19 N° 3.

Tema: Principios y garantías del sistema procesal en el CPP, recursos.

Descriptor: Homicidio simple, recurso de apelación, exclusión de prueba, infracción sustancial de derechos y garantías, derecho de defensa.

SINTESIS: Corte confirma por mayoría resolución apelada por la fiscalía que excluyó la prueba presentada por el persecutor en la acusación fiscal, consistente en la declaración de los testigos policiales, fundado en existir infracción a la garantía de la defensa jurídica, sosteniendo que de conformidad con lo previsto por el artículo 181 del Código Procesal Penal, respecto de las actividades de la investigación, exige consignar y asegurar todo cuanto condujere a la comprobación del hecho y a la identificación de los partícipes en el mismo. Se agrega perentoriamente que “Se hará constar el estado de las personas cosas o lugares, se identificará a los testigos del hecho investigado y se consignarán sus declaraciones.” Que lo antes expuesto constituye una obligación legal que para ser cumplida debe necesariamente contemplar la toma de declaración de los testigos que se pretenda presentar en el juicio oral, sin que ello constituya infracción de garantía constitucional, lo que no obsta a su carácter de exigencia legal. **(Considerandos: 1, 2)**

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, treinta y uno de marzo de dos mil quince.

VISTOS:

Que la audiencia celebrada el día veinticinco de marzo del año en curso, tuvo por objeto conocer el recurso de apelación deducido por el Ministerio Público en contra de la resolución del Sr. Juez del 12° Juzgado de Garantía de Santiago, Marcelo Ignacio Ovalle Bazan, en los antecedentes RUC 1400189274-7, RIT O-874-2014, Rol I. Corte 405-2015, que ordenó excluir del auto de apertura de fecha tres de marzo último, la prueba presentada por el persecutor en la acusación fiscal, consistente en la declaración de los testigos don Claudio Jorquera Luengo y Camilo Jiménez Carvallo, fundado en existir infracción a la garantía de la defensa jurídica. Solicita se acoja el presente recurso y se revoque el auto de apertura del juicio oral en la parte que ordenó excluir del acápite prueba testimonial, a los testigos ya individualizados y que en consecuencia, se ordene su inclusión como prueba del Ministerio Público.

CON LO OÍDO EN ESTRADOS Y TENIENDO PRESENTE:

Primero: Que de conformidad con lo previsto por el artículo 181 del Código Procesal Penal, respecto de las actividades de la investigación, exige consignar y asegurar todo cuanto condujere a la comprobación del hecho y a la identificación de los partícipes en el mismo. Se agrega perentoriamente que “Se hará constar el estado de las personas cosas o lugares, se identificará a los testigos del hecho investigado y se consignarán sus declaraciones.”

Segundo: Que lo antes expuesto constituye una obligación legal que para ser cumplida debe necesariamente contemplar la toma de declaración de los testigos que se pretenda presentar en el juicio oral, sin que ello constituya infracción de garantía constitucional, lo que no obsta a su carácter de exigencia legal.

Por lo razonado, se confirma, en lo apelado, la resolución de tres de marzo último, dictada por el Duodécimo Juzgado de Garantía de Santiago que excluyó a los testigos Claudio Jorquera Luengo y Camilo Jiménez Carvallo.

Acordada contra el voto de la Ministro señora Catepillán, quien estuvo por revocar dicha resolución, porque en su mérito no se ha vulnerado el derecho a defensa, el debido proceso ni tampoco se ha impedido el pleno ejercicio de las garantías y de los derechos reconocidos en la Constitución y las leyes, puesto que le asistirá a la defensa desde luego, el derecho a contrainterrogar a los testigos en el juicio respectivo.

Se dio a conocer lo resuelto a los intervinientes presentes y se levantó la presente acta que firma la señora Relatora, quién actuó como ministro de fe.

Redacción del Ministro Suplente señor César Toledo Fuentes.

Comuníquese y Regístrese

RUC 1400189274-7

RIT O-874-2014

N° 405-2015 R.P.P.

Pronunciada por la Quinta Sala integrada por la Ministra señora María Carolina Catepillán Lobos, Ministro suplente señor César Toledo Fuentes y el Abogado Integrante señor Carlos Espinoza Vidal. No firma la Ministro señora María Carolina Catepillán Lobos, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa por encontrarse ausente.

En San Miguel, a treinta y uno de marzo de dos mil quince, notifiqué por el Estado Diario la resolución precedente.

Tribunal: Corte de Apelaciones de Santiago.

Rit: 9976-2014.

Ruc: 1400904891-0.

Delito: Lesiones menos graves.

Defensor: Mario Araya.

Confirma resolución que excluyó prueba dado que al no declarar los testigos se afecta la garantía del derecho a defensa y no se cumple con la obligación de su registro. ([CA Santiago 18.03.2015 rol 674-2015](#))

Norma asociada: CP ART. 399; CPP ART. 276; CPP ART. 332; CPR ART. 19 N° 3.

Tema: Principios y garantías del sistema procesal en el CPP, recursos.

Descriptor: Lesiones menos graves, recurso de apelación, exclusión de prueba, derecho de defensa, garantías.

SINTESIS: Corte confirma resolución que excluyó prueba testimonial de la fiscalía, sosteniendo que es un hecho indiscutido que los testigos excluidos no prestaron declaración durante la investigación, existiendo únicamente algunos datos sobre su identidad, por lo que si no han declarado, no puede decirse que tal prueba sea pertinente a la teoría que sostendrá el Ministerio Público en el juicio, por lo cual, se trataría de prueba impertinente, cuya exclusión no da lugar al recurso de apelación. Que, sin perjuicio de lo anterior, al no declarar los testigos se afecta la garantía del imputado del derecho a defensa, lo que se materializará en el juicio al no poder plantear o preparar su teoría de defensa desde ya, que anuncia al inicio del mismo; como también, al declarar el testigo, no podrá contrastarlo con su declaración anterior, para superar contradicciones o refrescar memoria, respecto de algún hecho, que podría haber ayudado a la teoría de la defensa, de haberse cumplido con la obligación de registro que tiene la policía y el Ministerio Público. **(Considerandos: 1, 2, 3)**

TEXTO COMPLETO:

Santiago, dieciocho de marzo de dos mil quince.

Vistos:

1°.- Que es un hecho indiscutido, que los testigos excluidos, no prestaron declaración durante la investigación, existiendo únicamente algunos datos sobre su identidad.

2°.- Que, si no han declarado, no puede decirse que tal prueba sea pertinente a la teoría que sostendrá el Ministerio Público en el juicio, por lo cual, se trataría de prueba impertinente, cuya exclusión no da lugar al recurso de apelación.

3°.- Que, sin perjuicio de lo anterior, al no declarar los testigos, se afecta la garantía del imputado del derecho a defensa, lo que se materializará en el juicio al no poder plantear o preparar su teoría de defensa desde ya, que anuncia al inicio del mismo; como también, al declarar el testigo, no podrá contrastarlo con su declaración anterior, para superar contradicciones o refrescar memoria, respecto de algún hecho, que podría haber ayudado a

la teoría de la defensa, de haberse cumplido con la obligación de registro que tiene la policía y el Ministerio Público.

Por estas consideraciones, se confirma la resolución apelada cinco de marzo del año en curso, dictada por el 14° Juzgado Garantía de Santiago.

Acordado lo anterior, con el voto en contra de la ministro señora Pilar Aguayo, quien estuvo por revocar la resolución recurrida e incluir a los testigos en el auto de apertura del juicio oral, considerando para ello que la defensa del imputado ha tenido acceso a la carpeta investigativa en la que consta tanto la individualización como la labor que correspondió a los testigos excluidos.

Rol Corte: Reforma procesal penal-674-2015

Ruc: 1400904891-0

Rit: O-9976-2014

Integrantes Sala: Novena: ministros señora Pilar Aguayo Pino, señor Jorge Luis Norambuena Carrillo y el abogado integrante señor Oscar Torres Zagal

Comuníquese.

Resolución incluida en el Estado Diario de hoy.