Santiago, siete de abril de dos mil quince.

Vistos:

El Juzgado de Garantía de Illapel, en procedimiento simplificado, por sentencia de dos de febrero de dos mil quince, condenó al imputado Enrique Hernán Barraza Puelles como autor del delito consumado de conducción en estado de ebriedad causando daños, perpetrado el 28 de junio de 2014, a sufrir la pena de trescientos días de presidio menor en su grado mínimo, multa de 4 Unidades Tributarias Mensuales, suspensión de su licencia para conducir por dos años, más accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena. Concede la pena sustitutiva de remisión condicional e impone el pago de las costas.

La defensa del acusado dedujo un recurso de nulidad, que fue admitido a tramitación por resolución de fs. 40, fijándose a fs. 50 la audiencia que se llevó a cabo para su conocimiento.

A fs. 53 se incorporó el acta que da cuenta de su realización.

Considerando:

Primero: Que el recurso invoca únicamente la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, alegando la infracción de la garantía constitucional del debido proceso consagrada en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, y la vulneración de los artículos 7, 83, 93, 180 y 197 del Código Procesal Penal. Señala que dicha transgresión se produjo como consecuencia de la diligencia intrusiva de extracción de sangre hecha al imputado, encomendada por funcionarios de Carabineros al médico de turno sin orden previa del fiscal a cargo, ni lectura de sus derechos, ni informársele sobre los hechos que se le atribuyen.

Explica que luego de la colisión materia del proceso otra ocupante del vehículo se identificó como conductora ante Carabineros y se realizó

voluntariamente el examen “intoximeters”, para luego ser llevados todos los involucrados al Hospital de Illapel para constatar lesiones. En esa oportunidad, agrega, teniendo Barraza Puelles la calidad de testigo, es ingresado a un box y recostado en una camilla, donde sin consulta previa se le realiza la extracción de sangre desde su brazo, siendo dado de alta en la misma calidad. Añade que, transcurrido un tiempo, luego de realizadas las indagaciones y después de haber declarado los testigos del hecho, Barraza Puelles es requerido en procedimiento simplificado.

Sostiene que se produjo una vulneración de las normas del debido proceso porque se obtuvo una prueba ilícita relacionada con la extracción de sangre, puesto que en los primeros actos del procedimiento Barraza Puelles fue tratado como testigo, calidad en la que se realiza dicha extracción, sin aplicársele el estatuto de imputado. Afirma que el examen físico se realizó excediendo las facultades autónomas permitidas en el artículo 83 del Código Procesal Penal, y que no se puede dejar al arbitrio de los funcionarios de la policía la determinación del atributo legal que tiene una persona en un momento determinado de la investigación.

Asegura que la infracción denunciada influyó sustancialmente en el pronunciamiento del tribunal porque el medio de prueba consistente en el examen de alcoholemia fue el único que pudo dar certeza sobre el estado de ebriedad del requerido; da cuenta de la preparación del recurso al haber pedido la exclusión de la prueba pericial del examen de alcoholemia en la audiencia de preparación del juicio simplificado, petición que fue rechazada; y en el juicio oral al pedir que no se valore este medio de prueba por haber sido obtenido con infracción de garantías. Finaliza solicitando se anule el juicio oral y la sentencia, se determine el estado en que debe quedar el procedimiento y se

ordene remitir los autos al tribunal no inhabilitado que corresponda para la realización de un nuevo juicio oral.

Segundo: Que al momento de llevarse a cabo la audiencia para el conocimiento del recurso, la defensa rindió la prueba ofrecida, incorporando la prueba documental, consistente en el acta de alcoholemia voluntaria no suscrita por el requerido, boleta de alcoholemia en condición de copiloto y dato de atención de urgencia.

Tercero: Que para resolver adecuadamente el recurso se hace necesario dejar asentado que ambos intervinientes están de acuerdo en que al momento de producirse la colisión materia de la indagación el vehículo PPU BRHH-89-6, marca Kia, modelo Río, color plateado, año 2008, era tripulado por tres individuos, uno de ellos el condenado, y que al momento de constituirse Carabineros en el lugar, quien afirmó ser conductora del móvil fue doña Elia Olivares, por lo que recibió el tratamiento de imputada, mientras que los restantes ocupantes fueron tratados como testigos. Por otro lado, ambos intervinientes están de acuerdo en que en esta calidad se tomó el examen de alcoholemia al ahora condenado, discrepando, sin embargo, en cuanto éste fue tomado contra su voluntad o con su aquiescencia.

Sobre ese punto, cabe destacar que la sentencia cuestiona la verosimilitud de la falta de autorización alegada por la defensa, apoyándose en la forma que se describió el procedimiento de extracción de sangre por parte del testigo Nelson Ogalde Salinas, y en los dichos del funcionario policial Roa Oliva respecto del estado de ebriedad del imputado y las molestias que acusaba en su mano, que estima el fallo constituyeron las causas de la falta de suscripción del acta de alcoholemia respectiva. Dicho documento, aportado en la audiencia para el conocimiento del recurso como prueba, deja constancia que Barraza Puelles no puede firmar.

De esta manera, es posible concluir que no ha demostrado la defensa la falta de consulta previa para obtener la autorización del examen de alcoholemia efectuado al sentenciado, circunstancia que era de su cargo.

Cuarto: Que, por otro lado, es útil tener en consideración que, al momento de concurrir funcionarios de Carabineros al lugar de los hechos y efectuar las primeras indagaciones, se encontraron con versiones contradictorias, ya que mientras los ocupantes del automóvil sostuvieron que quien lo conducía era Elia Olivares, tanto el chofer del camión como el bombero del Servicentro donde ocurrió la colisión afirmaron que lo hacía Barraza Puelles. Esta incertidumbre fue la que motivó la realización de la alcoholemia a ambos ocupantes del vehículo, tal como consigna la sentencia en su motivo octavo.

De esta manera, queda claro que la autoincriminación de Olivares es la que lleva a darle la calidad de imputada, pero las dudas que surgen sobre la veracidad de esta imputación motivan la toma de alcoholemia al requerido, examen que no se ha demostrado se haya practicado sin su conocimiento o en contra de su voluntad. En estas circunstancias, cobra relevancia el hecho que este examen, si bien se le tomó en calidad de testigo, le fue informado sin que haya certeza de su oposición al mismo, más aún cuando al presentar Barraza Puelles un elevado nivel de ebriedad, según manifestaron los testigos que declararon en el juicio oral, es presumible que no tenga un nítido recuerdo de la forma en que ocurrieron los hechos. No es irrelevante el que al menos haya sido informado de la práctica del examen, ya que ello supera las pretendidas deficiencias del procedimiento adoptado, más aún cuando es un hecho de común conocimiento que la muestra de sangre que se toma en esas circunstancias tiene como finalidad determinar el nivel de alcohol en la sangre del sujeto, de manera tal que no es posible inferir que el requerido haya

desconocido la trascendencia de dicha diligencia y con ello se haya visto afectado en sus garantías procesales.

Quinto: Que dicha conclusión se ve reforzada cuando se advierte que la calidad de testigo que, hasta entonces, tenía Barraza Puelles, partía de la base de la versión que éste, junto con las demás ocupantes del vehículo, dieron del suceso, de manera que la errada determinación que en ese entonces se hizo de la persona responsable de los hechos es consecuencia de la alteración de la verdad que ellos convinieron, y que quedó en evidencia cuando se obtuvo la declaración de dos testigos imparciales de los hechos, como son el conductor del camión impactado y el bombero del Servicentro donde éstos ocurrieron.

Así, el sentenciado no contaba con la calidad de imputado al momento de la toma de la muestra de sangre porque en ese sentido obraron él y sus acompañantes al manifestar que no era quien conducía el vehículo sino que lo hacía Elia Olivares, lo que lleva a establecer que no hay en este caso actuaciones engañosas de la policía tendientes a conseguir un medio de prueba incriminatorio a espaldas del sujeto –como ocurre en los casos de las SCS N° 9758-2009, de trece de abril de dos mil diez, y N° 28451-14, de treinta de diciembre de dos mil catorce-, sino una errónea determinación de tales calidades que se produce como consecuencia de la falsa versión de los hechos dada por sus partícipes.

En estas circunstancias, no puede el sentenciado reclamar de la falta de advertencia de sus derechos como imputado y de la ausencia del señalamiento de los hechos que se le atribuyen, puesto que ello se debe a su propia decisión de sustraerse de tal calidad y de la persecución penal que sobrevendría, exponiendo a una tercera persona a ocupar dicha posición en la investigación, actuación que no puede admitirse ya que excede del derecho de

no autoincriminarse y pasa a constituir un ardid tramado para engañar a los funcionarios de la policía que inician las pesquisas. La falta de tratamiento de imputado por estas razones, entonces, lleva a concluir que no se aplicaba al sentenciado el estatuto de derechos que le favorecen por su propio obrar, y por ende las exigencias que reclama la defensa respecto de la actuación policial no eran procedentes. Carece de sustento, en consecuencia, la causal de nulidad impetrada, por lo que no queda sino rechazar el recurso.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 373, 377 y 384 del Código Procesal Penal, **se rechaza el recurso de nulidad** deducido por la Defensoría Penal Pública a fojas 21 en favor de Enrique Hernán Barraza Puelles contra la sentencia de dos de febrero de dos mil quince, cuya copia corre agregada a fs. 1 y siguientes y contra el juicio oral simplificado que le antecedió en el proceso RUC 1400629002-8, RIT 1026-2014, los que en consecuencia, no son nulos.

Acordada con el voto en contra del abogado integrante Sr. Matus, quien estuvo por acoger el recurso, anular la sentencia recurrida y disponer la celebración de un nuevo juicio oral simplificado, por cuanto, en su concepto, el tratamiento de testigo otorgado por la policía a Barraza Puelles desde el inicio de la investigación no resulta concordante con la naturaleza de los exámenes efectuados a su respecto, que el legislador expresamente consideró que sólo pueden realizarse al ofendido y al imputado, según se lee del artículo 197 del Código Procesal Penal, que ordena que este último debe consentir expresamente en seguir dicho procedimiento o bien obtenerse permiso del juez de garantía ante su negativa. De esta manera, al no constar su anuencia ni haberse pedido la autorización judicial, la toma de muestra se realizó en forma contraria a la ley, desde que se no informó a Barraza Puelles de los derechos con que contaba en su calidad real ni de sus probabilidades de actuación.

Tiene presente, además, el disidente, que esta Corte ha sostenido previamente que no parece del todo procedente que pudiera dejarse entregada a la policía, órgano auxiliar del Ministerio Público, la determinación del atributo legal que tiene una persona en un momento determinado en relación a la investigación de un hecho punible, definiendo por sí y ante sí, sin mayor control, si se le atribuye calidad de testigo o imputado, con las diferencias jurídico-procesales y penales considerables que supone cada estatuto –definido legalmente- lo que llevaría al extremo de que bastaría una simple estimación de quien realiza un procedimiento investigativo para definir si se declara en una u otra calidad, lo que permitiría vulnerar los derechos constitucionales del imputado, pues de esa forma se podría ilegalmente obtener información valiosa en contra del declarante para luego ser utilizada en su contra sin mayor advertencia, lo cual va contra el texto expreso de normas constitucionales y legales que inspiran el sistema procesal penal, que bajo ningún respecto o circunstancia ampara. (SCS N° 9758-2009, de trece de abril de dos mil diez, N°28451-14, de treinta de diciembre de dos mil catorce).

El disidente estima además que la prueba rendida en el recurso acredita que es indubitado que el condenado fue tratado como testigo al trasladarlo a un centro asistencial tras un procedimiento policial en el lugar del accidente y, en contra de la apreciación de la mayoría de la sala, que la toma de muestra sanguínea posterior en tales condiciones no puede considerarse voluntaria desde el momento que el entonces supuesto testigo carecía de la información o conocimiento necesario para consentir en una prueba corporal, dado que, como se ha dicho, no caben dudas en cuanto a que tal examen se le tomó sin advertirle previamente que la investigación se dirigía también en su contra y que tenía el derecho a oponerse a la realización de la diligencia referida, con las consecuencias que ello pudiera acarrearle.

Por otra parte, el fallido intento de atribuir a un tercero la responsabilidad de los hechos no privaba al condenado en esas primeras actuaciones del proceso de sus derechos como imputado, ni impedía a la policía dudar de dicha versión. Es más, esa duda parece ser la principal razón por la cual la policía lo condujo a realizarse un examen destinado a medir el grado de alcohol presente en la sangre de los imputados al momento de conducir, y no a establecer la fiabilidad de las declaraciones de un testigo atendido su nivel etílico.

En suma, el disidente estima que la situación descrita deja en evidencia no sólo un incumplimiento legal, sino que además un quebrantamiento de la garantía constitucional del debido proceso. En efecto, Barraza Puelles se vio despojado del estatuto de derechos y garantías que la ley le concede para hacer frente a la imputación penal, que además de traer consigo el riesgo de verse expuesto a sanciones corporales, es sostenida por un organismo cuya estructura y medios de actuación le entregan una ventaja significativa frente al particular en el desarrollo del proceso y en la producción y aporte de pruebas. Esta situación constituye una transgresión sustancial de sus garantías constitucionales, puesto que el imputado ha sido privado del cabal ejercicio de su posición dentro del proceso penal como un sujeto de derechos, que significó, en este caso, la obtención de una prueba científica que constituyó el sustento de la decisión de condena, por lo que estima debe acogerse el recurso, y consecuentemente anularse el juicio oral y la sentencia.

Regístrese y devuélvase con su agregado.

Redacción del fallo a cargo del Ministro Sr. Dolmestch y de la disidencia, su autor.

Rol N° 2855-15

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Lamberto Cisternas R., Carlos Cerda F. y el Abogado Integrante Sr. Jean Pierre Matus. No firma el Abogado Integrante Sr. Matus, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a siete de abril de dos mil quince, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.