

Santiago, once de junio de dos mil dieciocho.

Vistos:

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, en causa Rit N° 54-2018 y Ruc N° 1701107725-0, por sentencia de seis de abril del año dos mil dieciocho, en procedimiento ordinario condenó a **ARIEL PAOLY MILES ALCAYAGA** en calidad de autor del delito consumado de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado, previsto y sancionado en el artículo 440 N° 1, en relación con el artículo 432 ambos del Código Penal, perpetrado el día 22 de noviembre del año 2017, en la comuna de Coquimbo, a la pena de siete años y seis meses de presidio mayor en su grado mínimo y a las penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.

La defensa del acusado dedujo recurso de nulidad contra dicha sentencia, el que fue admitido a tramitación, celebrándose la audiencia para su conocimiento el veintidós de mayo recién pasado, según da cuenta la respectiva acta agregada a estos autos.

Y considerando:

Primero: Que el recurso invoca la causal de nulidad de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, por haberse infringido las garantías constitucionales del debido proceso, el derecho a guardar silencio, a ser advertido de sus derechos, a no autoincriminarse y a prestar declaración en presencia y asistencia de su abogado defensor, en relación a los artículos 7 y 19 N° 3, inciso sexto, de la Constitución Política de la República, 85, 94 letra b) y 135, inciso segundo, del Código Procesal Penal.



Explica el recurso que no se configura en el presente caso, ninguna de las hipótesis del artículo 85 del Código Procesal Penal, para proceder al control de identidad del acusado, lo que emana del relato de los propios funcionarios policiales, al indicar éstos que lo vieron previamente circular por la vía pública en cercanías de la casa afectada y que al advertir la presencia policial apuró su paso, avanzando ocultándose en un sector oscuro. Ante esta conducta del encartado, el personal policial lo fiscaliza en virtud del citado artículo 85 y, junto con solicitarle su identidad, que no portaba, registran sus pertenencias. Sostiene el arbitrio que las circunstancias referidas no constituyen un indicio suficiente para permitir a los policías ejercer la facultad autónoma en comento, desde que no se trata de una conducta objetiva que constituya o configure una falta, delito o crimen y más bien se trata de una conducta normal, que al concepto de los funcionarios policiales se corresponde con una sospecha o interpretación arbitraria y subjetiva.

Por otra parte, afirma el recurrente que se conculca el derecho a guardar silencio del imputado, toda vez que se le detiene y se le interroga sin la advertencia de sus derechos, y que precisamente es de su declaración viciada, de donde se obtiene la prueba de cargo, la ubicación del inmueble desde donde proceden las especies, la hora de ingreso a éste y demás detalles que permitieron al personal policial proceder posteriormente.

Al concluir pide se declare la nulidad del juicio oral y de la sentencia definitiva, determinando el estado en que hubiere de quedar el procedimiento y se ordene la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que correspondiere, concretamente, disponiendo la realización de un nuevo juicio oral, ordenándose la exclusión de todos los medios de prueba contaminados por la ilicitud del auto de apertura de juicio oral.



Segundo: Que en lo concerniente a los hechos que fundaron la acusación del Ministerio Público, la sentencia impugnada tuvo por acreditado que *“El día 22 de noviembre de 2017, aproximadamente a las 03:00 horas, Ariel Paoly Miles Alcayaga, escaló una reja de aproximadamente 2 metros de altura del cierre frontal, para ingresar al inmueble ubicado en Calle José Bisbal N° 248, Villa Los Aromos, Peñuelas, Coquimbo, que sirve de morada a doña Marcia Andrea Yáñez Acevedo y su hijo menor de edad, quienes se encontraban al interior del domicilio en esos momentos. Miles Alcayaga una vez en el interior del domicilio, abrió el vehículo tipo automóvil, marca Chevrolet, Placa Patente Única XS-8368, que estaba estacionado en el antejardín del inmueble, sustrayendo desde su interior un cargador de batería, un convertidor de electricidad, una llave mecánica y una aspiradora de automóvil, especies con las que huyó en su poder”*.

Estos hechos fueron calificados como delito consumado de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado, previsto y sancionado en el artículo 440 N° 1, en relación con el artículo 432 ambos del Código Penal.

Ahora en relación a los puntos abordados en el recurso, el fallo señaló *“Que, la participación en calidad de autor ejecutor del delito antes descrito, por parte del acusado ARIEL PAOLY MILES ALCAYAGA se encuentra acreditada, más allá de toda duda razonable, con la declaración de los funcionarios aprehensores que participaron en el procedimiento de fiscalización, los testigos Sotelo Díaz y Salgado Villar. Ambos testigos reconocieron en audiencia de juicio al acusado presente, como el detenido de esta causa y lo vieron previamente circular por la vía pública en cercanías de la casa afectada y que al ver la presencia policial apuró su paso, avanzando, ocultándose en un sector oscuro. Ante esta conducta del encartado, el personal policial*



individualizado, lo fiscaliza en virtud del artículo 85 del Código Penal y junto con solicitarle su identidad, que no portaba, registran sus pertenencias, específicamente una mochila que portaba, en cuyo interior llevaba las especies que habían sido sacadas desde el vehículo que estaba en antejardín, en el interior de la casa de doña Marcia Yáñez. Ambos carabineros indicaron que al ser sorprendido con los objetos en su poder, de manera espontánea, el detenido refirió que las había sustraído desde una casa cercana, desde el interior de un vehículo que estaba en el antejardín, que por eso, lo llevaron hasta la propiedad y allí efectivamente, la dueña de casa, reconoció los objetos como propios.

Por lo anterior, es decir, la inmediatez desde que ocurrió el ilícito y el momento en que fue detenido el acusado ARIEL PAOLY MILES ALCAYAGA, se pudo dar por acreditado que obró en este delito como autor, de conformidad al artículo 15 N° 1 del Código Penal, al haber desplegado acciones directas y ejecutoras del hecho punible, tales como el haber escalado el cierre perimetral de una casa habitada y haber sacado desde su interior especies ajenas...

Que, no se compartieron las argumentaciones de la Defensa, en cuanto a la ilegalidad del control de identidad practicado al acusado.

Efectivamente, en el comienzo del relato de los aprehensores, dieron cuenta que Miles Alcayaga había tenido un comportamiento de alerta ante la presencia policial, que eventualmente habilitaba a un control preventivo de identidad conforme al artículo 12 de la ley 20.931, cuestión que explica además la diferente nomenclatura utilizada por los carabineros en las declaraciones en sede de investigación, con las que fueron contrastados por la Defensa. Pero no se puede obviar que la dinámica de su relato no termina allí, porque al acercarse al sujeto, éste no sólo apura su paso, sino que se oculta,



dirigiéndose hacia un lugar más oscuro y se esconde detrás de unos matorrales, como lo precisó el testigo Salgado Villar. Esta conducta de un sujeto, en horas de la madrugada, a oscuras, en un sector residencial, desplegada al avistar a la policía, es un indicio suficiente y sólido para desplegar la facultad autónoma del artículo 85 del Código Procesal Penal. No se debe olvidar que aquella, tiene un trasfondo investigativo, es por ello que le es requerido un indicio como fundamento y en este caso en particular, estima el Tribunal que el comportamiento del acusado en esa oportunidad, ocultándose tras unos matorrales, vestido con ropas oscuras, a las 3.00 de la madrugada, en un sector residencial, son circunstancias que configuran un indicio potente de la comisión de un delito, que habilitaba a un control conforme al artículo 85 del Código Procesal Penal.

De lo anterior deriva, la legalidad del posterior registro de sus vestimentas y equipaje y el hallazgo de las especies robadas momentos antes desde la casa de doña Marcia Yáñez.

Por lo demás, en cuanto a la alegación de la omisión de su derecho a ser informado de sus derechos como detenido, particularmente el establecido en el artículo 94 letra B) en relación al artículo 135 inciso 2° del Código Procesal Penal, esto es, el derecho a guardar silencio, se debe advertir que el relato de los dos carabineros que participaron en la fiscalización, es preciso y categórico en describir que el sujeto, una vez que se registra su mochila, de manera espontánea da cuenta del origen ilícito de las mismas y del lugar desde donde las había sustraído, por lo que sólo tras esa declaración era posible su detención y la correspondiente advertencia de sus derechos, por lo que no se advierte vicio alguno en esa parte del proceder policial.



Finalmente el artículo 83 del Código Procesal Penal, en hipótesis de flagrancia, habilita de conformidad a la letra B) a la detención del imputado, conforme a la letra c) al resguardo del sitio del suceso y por último, conforme a la letra d), no sólo a la identificación de los testigos, sino que además, en caso de flagrancia, a consignar las declaraciones que aquellos prestaren voluntariamente, como fue el caso, cuyo juzgamiento nos convoca. Por lo que en el actuar de carabineros, en esas primeras diligencias, tampoco se advierte vicio alguno, estando ellas amparadas en las atribuciones de actividad autónoma, sin instrucción del Fiscal.”

Tercero: Que atendido lo planteado en el recurso, cabe comenzar analizando si, en la especie, se presentaba el indicio que justificaba el control de identidad al que fue sometido el imputado, lo que permitió el registro de su mochila y el consiguiente hallazgo de las especies sustraídas momentos antes, producto del cual luego el acusado confiesa su origen ilícito.

De lo anterior se desprende que no reviste mayor relevancia el que los funcionarios se hayan acercado a fiscalizar al imputado creyendo actuar conforme al artículo 12 de la Ley N° 20.931, pues tal actitud no excluye que se puedan configurar paralelamente los presupuestos del artículo 85 del Código Procesal Penal, como la primera norma expresamente dispone, al prescribir que los funcionarios policiales indicados en el artículo 83 del mismo Código podrán verificar la identidad de cualquier persona mayor de 18 años en vías públicas, en otros lugares públicos y en lugares privados de acceso al público, por cualquier medio de identificación, “*sin perjuicio de lo señalado en el artículo 85 del Código Procesal Penal*”.

Por otra parte, estudiar si en el caso de marras se vulneró el derecho a guardar silencio del acusado así como a ser asistido por su abogado defensor,



sólo será relevante si se concluye que se cumplían los extremos legales para llevar a cabo el control de identidad, pues de no ser así, dado que la confesión del imputado se presta sólo a raíz del hallazgo de las especies encontradas producto de aquella diligencia, tales dichos constituyen un fruto de los elementos probatorios ilícitamente obtenidos que, por ende, se tiñe de igual ilicitud.

Cuarto: Que, acotado el objeto de este examen, cabe recordar que los elementos que los policías invocan para configurar el o los indicios que justificaron la diligencia de control de identidad, y que el tribunal tuvo por acreditados, los constituyen el que, al avistar a la policía, el acusado se ocultó tras unos matorrales, vestido con ropas oscuras, a las tres de la madrugada, en un sector residencial.

Pues bien, en la sentencia dictada por esta Corte en la causa Rol N° 18.323-16 con fecha diez de mayo de dos mil dieciséis, se estudió la legalidad del control de identidad efectuado por los policías invocado indicios justificantes similares al caso sub judice, correspondiendo a las siguientes actitudes del imputado desplegadas ante la presencia policial: 1) el retorno al interior del pasaje desde la esquina en que se hallaba; y 2) esconderse tras un vehículo. Al respecto, se concluyó que *“las circunstancias objetivas que se presentaron en este caso, a saber, la entrada a un pasaje y posterior ocultamiento de la policía, no son constitutivas de indicios vinculados con la comisión de algún injusto penal, sino que, por el contrario, pueden ser acciones naturales y esperables de la población en general ante la presencia policial, y que pueden tener múltiples motivaciones, desde la mera intención de no interactuar con carabineros, hasta la evasión de un conflicto menor (no portar cédula de identidad o circular en la vía pública con bebidas alcohólicas, a modo de*



ejemplo). Así, el proceder del sentenciado se presenta como común, cuestión que queda en evidencia desde que, para fundar la diligencia en examen, debió ser interpretado por los policías como evasión para evitar el descubrimiento de una acción de carácter ilícito, añadiendo una intención que no aparece en forma ostensible de la sola conducta, pasando a ser una estimación subjetiva. Sin embargo, el control de identidad, al ser una diligencia que afecta las garantías constitucionales de los ciudadanos, no puede fundarse en apreciaciones subjetivas o interpretaciones de los policías respecto de las motivaciones que habría detrás de las acciones que presentan los individuos, sino que debe sostenerse en circunstancias objetivas y verificables, puesto que sólo de esa manera es posible dotar de validez, a luz de los derechos de los justiciables, a una actuación de carácter excepcional como la de la especie.”

Quinto: Que, huelga explicar que las razones recién reproducidas para afirmar la ilegalidad del actuar policial al llevar a cabo un control de identidad sin indicios objetivos que lo avalen deben predicarse a este caso, en el que las circunstancias alegadas no conforman un indicio “objetivo” de actividad delictiva, pues conductas como las del acusado pueden obedecer a múltiples razones legítimas e inocuas, constituyendo la suposición contraria sólo una impresión o interpretación, sesgada y parcial desde luego, por parte de los policías, subjetividad que, por consiguiente, no puede servir de sostén para una restricción de los derechos de las personas por parte de agentes del Estado.

Sexto: Que, como se adelantó, toda vez que la confesión del imputado se produce al explicar la procedencia de las especies halladas por carabineros en la mochila que fue registrada ilegalmente, tal información igualmente debe considerarse como ilícitamente conseguida al ser directo corolario del control de identidad efectuado fuera del marco legal.



Séptimo: Que de este modo, cuando los jueces del fondo valoraron en el juicio y en la sentencia que se pronunció los referidos antecedentes revestidos de ilegalidad, se incurrió en la materialización de la infracción a las garantías constitucionales del imputado que aseguran su derecho a un debido proceso y a que la sentencia que se pronuncie por el tribunal sea el resultado de una investigación y un procedimiento racionales y justos, por cuanto dicha exigencia supone que cada autoridad actúe dentro de los límites de sus propias atribuciones, como lo señalan los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, lo que en este caso quedó de manifiesto que no ocurrió, infracción que sólo puede subsanarse con la declaración de nulidad del fallo y del juicio que le precedió, y dada la relación causal entre la diligencia censurada y la prueba de cargo obtenida, como ya se anotó, se retrotraerá la causa al estado de verificarse un nuevo juicio con exclusión de los elementos de cargo obtenidos con ocasión de ella, como se dirá en lo resolutivo.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 373, 377 y 384 del Código Procesal Penal, **se acoge** el recurso de nulidad deducido en favor de **ARIEL PAOLY MILES ALCAYAGA** y, en consecuencia, **se invalidan** la sentencia de once de junio de dos mil dieciocho y el juicio oral que le antecedió en el proceso Rit N° 54-2018 y Ruc N° 1701107725-0 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, y se restablece la causa al estado de realizarse un nuevo juicio oral ante tribunal no inhabilitado, excluyéndose del auto de apertura toda la prueba ofrecida por el Ministerio Público consignada en el considerando quinto del auto de apertura.

Acordada contra el voto del Ministro Sr. Juica, quien, por no advertir la concurrencia de violaciones a derechos fundamentales, estuvo por rechazar el recurso de nulidad, atendido que las circunstancias advertidas por los



funcionarios policiales, ya conocidas, conforman un conjunto de indicios que habilitaban a los policías para realizar el control de identidad cuestionado, teniendo en consideración que, como el mismo artículo 85 del Código Procesal Penal prescribe, esa actuación debe ser el resultado de una “estimación” que debe realizar el propio policía “*según las circunstancias*”, debiendo ocuparse esta Corte únicamente de descartar una actuación arbitraria de los agentes estatales en el desempeño de sus labores preventivas, arbitrariedad que no se observa en la especie por las razones ya reseñadas. Por otra parte, considerando que esta Corte debe estarse a los hechos sentados por los jueces de la instancia como resultado de la apreciación de la prueba rendida en el juicio -valoración no cuestionada en el recurso en base a la correspondiente causal de nulidad- y que, la sentencia tuvo por cierto en su basamento décimo primero que el acusado “*una vez que se registra su mochila*” -actuación realizada legalmente en el contexto de la diligencia de control de identidad como ya se ha concluido- “*de manera espontánea da cuenta del origen ilícito de las mismas [objeto material del delito] y del lugar desde donde las había sustraído*”, no resulta posible levantar reproche alguno a la información así obtenida por los agentes policiales, pues aquélla no fue conocida producto de un interrogatorio llevado a cabo sin cumplir los requisitos previstos en el artículo 91 del Código Procesal Penal, sino, como se tuvo por verdadero, se originó en una actuación unilateral del imputado al haber sido sorprendido portando los efectos que acababa de quitar a terceros (en el mismo sentido, SCS Rol N° 6298-15 de veintitrés de junio de dos mil quince).

Regístrese y devuélvase con su agregado.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Dahm y de la disidencia su autor.

Rol N° 7513-18.



Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Lamberto Cisternas R., Sra. Andrea Muñoz S., Sres. Carlos Cerda F., y Jorge Dahm O. No firma el Ministro Sr. Cerda, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con licencia médica.



En Santiago, a once de junio de dos mil dieciocho, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

