

COMENTARIO

HERNÁN SILVA SILVA*

La sentencia condenatoria que me permito comentar es la primera que se dicta por el Tribunal Oral en lo Penal de Concepción de 19 marzo de 2004 recaída en R.U.C 0300201148-3 R.I.T 01-2004 integrado por los jueces titulares Srs. CESAR PANES RAMÍREZ, HERNÁN RODRÍGUEZ CUEVAS Y GONZALO ROJAS MONJE, por el delito *de robo con violencia en las personas* en contra de don VÍCTOR ALFONSO FLORES CASTRO y ESTEBAN ALONSO RÍOS FLORES, los que fueron condenados en su calidad de autores de tal infracción penal en grado de consumado.

Su tramitación fue bastante rápida en todas sus etapas. En la parte de la investigación a cargo del Ministerio Público, participó la policía, declararon testigos presenciales del hecho, las víctimas, etc.

Se realizaron las actuaciones de rigor ante el juez de garantía, esto es, la formalización de la *investigación por el Fiscal por el delito de robo con violencia en las personas*, se solicitaron medidas cautelares personales de prisión preventiva, y se presentó la acusación por el Fiscal por el mismo injusto, se procedió a la dictación del auto de apertura del juicio oral.

Se respetó el principio de congruencia existiendo entre la formalización de la investigación y la acusación, la identidad absoluta en el injusto de robo con violencia en las personas.

Se verificó el procedimiento y juzgamiento propiamente tal ante el Tribunal Oral en lo Penal, en las audiencias respectivas y concordando la sentencia definitiva condenatoria con los cargos anteriores, sin producirse una nueva calificación del delito.

La rapidez y celeridad del juicio se materializa objetivamente en que los hechos materia del proceso relatado en líneas anteriores ocurrieron en Diciembre del 2003 y el fallo en comento es de marzo del 2004, lo que demuestra además la eficiencia del nuevo procedimiento procesal penal acusatorio que sustituyó al antiguo sistema inquisitivo, con vigencia en la región del Bio Bio, desde el 16 de Diciembre de 2003 de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 484 del Código Procesal Penal y el que en el año 2006 estará implementado es todo el país.

También en la tramitación se respetaron los principios fundamentales del nuevo código procesal penal, tales como el del juez natural, *exclusividad de la investigación*, la legalidad de las medidas privativas o restrictivas de libertad, *principio de inocencia*, protección a la víctima, calidad de imputado, ámbito de la defensa, *derechos del imputado*, *la defensa por un letrado*, etc.

En las audiencias ante el Tribunal Oral de Concepción, se respetaron los principios fundamentales del juicio oral, a saber *identidad física del juzgador* (los mismos jueces en todas las audiencias), *la publicidad* (asistencia se público y de los medios de comunicación, *inmediatez* (relación directa

*Profesor Derecho Penal y Procesal Penal, Carrera de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad San Sebastián y Director del Centro de Ciencias Penales y Proceso Penal de la USS.

de los intervinientes con el tribunal, con los testigos) *oralidad* (audiencias verbales que se registraron íntegramente), *concentración*, *audiencias continuas y sucesivas*, *el principio contradictorio*, *libertad de medios probatorios*. Continuó con la deliberación de los jueces, la libre apreciación de la prueba, la fundamentación de la sentencia condenatoria más allá de toda duda razonable, la audiencia de lectura de la sentencia.

En contra de la sentencia condenatoria la Defensoría Penal Pública, interpuso el recurso de nulidad, por las mismas causales que señalaron en su oportunidad en la defensa y en los alegatos correspondientes, los que fueron rechazados por la I. Corte de Apelaciones de Concepción, por lo que dicho fallo se encuentra ejecutoriado.

Se hace presente que para este trabajo no hemos respetado el orden de los considerandos de la sentencia y por su extensión no se han transcritos todos ellos, salvo los que estimo más relevantes en mi opinión, para lograr formarse un criterio íntegro y particular de las materias investigadas, controvertidas, discutidas y resueltas.

EL DELITO

Ambos acusados fueron condenados en definitiva por el delito de robo con violencia en las personas como se anotó precedentemente, y se hizo un análisis de la figura típica del artículo 436 del Código Penal, que es un delito contra la propiedad según nuestro código penal, pero que en otros códigos extranjeros y la doctrina desde algún tiempo estiman que el bien tutelado por la ley es el patrimonio.

Se examinaron sus requisitos en relación con el artículo 432 del mismo ordenamiento legal y la forma en la que se configura la violencia que a su vez se describe en el artículo 439 criterio que compartimos plenamente, ya que se encuentra debidamente acreditada por los medios de prueba legales el hecho punible citado y la participación de autores que se le atribuye a los acusados y en virtud de los siguientes antecedentes que expuso el tribunal;

Que los hechos que se han tenido por acreditados en el motivo quinto, apreciados en conjunto y reuniendo los requisitos legales, constituyen el delito de robo con violencia, previsto y sancionado por el artículo 432 en relación al artículo 436 inciso 1° del Código Penal, en grado de consumado, toda vez que los hechores han procedido a apropiarse o tomar para sí cosas muebles que les eran ajenas, específicamente un teléfono celular y un reloj pulsera, sin la voluntad de sus dueños, a la sazón y según ha quedado demostrado, los deponentes Magdalena Undurraga Undurraga y Vicente Nardecchia Arancibia, circunstancia ésta que a pesar de no haber sido mencionada en la acusación fiscal, ha resultado establecida claramente durante la etapa probatoria del juicio, especies en todo caso que eran portadas por Nardecchia Arancibia.”

Se agrega” la apropiación se ha producido igualmente con ánimo de lucrarse esto es, la intención de obtener un beneficio personal, circunstancia que, conforme se ha resuelto, se presume de aquella. En lo que respecta a los hechos realizados por los imputados, éstos se han verificado a través de la realización de actos precisos, destinados unívocamente a provocar la entrega de las especies, y producto de los cuales si bien es cierto la víctima no ha resultado con lesiones, igualmente se han materializado en su persona acciones consistentes, según lo dicho por ella misma, en “tomarlo de un brazo, llevarlo al interior de un paradero y decirle que se quedara callado”, o bien en “agarrarlo”, como lo sostiene el testigo Garnham Herrera; o finalmente “metiendo a Vicente en el paradero” como lo dicen los testigos Undurraga Undurraga y Faúndes Beckdorf; en definitiva aplicando energía física en la persona de Nardecchia Arancibia a fin de lograr el apoderamiento material, utilizando así violencia para hacerse de tales cosas muebles, tenido a la vista lo dispuesto

por el artículo 439 del mismo Código, norma cuya constitucionalidad ha sido cuestionada por la defensa de Flores Castro durante sus alegatos, pero que en lo que toca a la jurisdicción de este Tribunal de Juicio Oral se trata de legislación vigente y aplicable al caso.”

Continúa que “De otro lado, la falta de lesiones en el ofendido no obsta a la concurrencia del elemento Violencia, pues como se ha resuelto por la Excm. Corte Suprema, en fallo de 29 de septiembre de 1953: “existe violencia por el hecho de la aplicación sobre la persona de la víctima de una energía material que pueda vencer su resistencia o que pueda provocarle un daño, aun cuando esa energía no cause lesiones de ningún género”, Revista de Derecho y Jurisprudencia Tomo L Segunda parte sección Cuarta página 188, juicio que estos sentenciadores comparten.”

En cuanto a la alegación por parte del acusado Víctor Flores Castro, en orden a que la calificación del delito no era de robo con violencia en las personas sino que de robo por sorpresa en el fallo se deja constancia que a “ A mayor abundamiento, el Tribunal desecha la alegación efectuada en orden a estar en presencia de un robo por sorpresa del artículo 436 inciso 2° del Código Punitivo, toda vez que dicho tipo penal exige que el autor proceda de conformidad a alguna de las hipótesis planteadas en la misma norma, sea por sorpresa, aparentando riñas, o realizando maniobras que puedan causar agolpamiento o confusión. En cuanto a la sorpresa, en el caso que nos ocupa ella se estima no concurre en la forma alegada, por cuanto, como se ha dicho, se ha procedido a la aplicación de una violencia o energía material, durante un espacio de tiempo suficientemente amplio para estimar que la instantaneidad que exige la figura típica invocada por el abogado defensor no se ha materializado en los hechos, por el contrario, se ha actuado en términos tales que la víctima ha sido conducida a un lugar donde se le ha despojado de las especies que portaba, circunstancia hábil igualmente para estimar que la energía física aplicada o la “fuerza” como la llama la defensa del acusado ha resultado trascendente, especialmente si se considera que gracias a su aplicación se obtuvo el apoderamiento de las especies muebles. Además, sobre el mismo punto, y como se ha resuelto por los Tribunales Superiores de Justicia - Corte de Apelaciones de Santiago - en fallo publicado en la Gaceta Jurídica N° 59 pág. 95, exigiendo la figura del artículo 436 inciso 2° del Código Penal, que para estar en presencia de un robo por sorpresa la violencia debe necesariamente recaer sobre la cosa sustraída y no sobre la persona que porta la especie, criterio compartido por este Tribunal de Juicio Oral, no podrá configurarse el delito previsto por el inciso 2° del artículo 436, que la defensa observa en sus alegatos.

EL ESTABLECIMIENTO DE LOS HECHOS POR EL TRIBUNAL

Para el establecimiento de los hechos determinados previamente el Tribunal, de conformidad al artículo 297 del Código Procesal Penal ha tenido en consideración en forma especial las siguientes circunstancias, en relación con su valor probatorio:

1. Que las declaraciones prestadas por los testigos del Ministerio Público; Paula Garnham Herrera, Magdalena Undurraga Undurraga, Josefina Faúndes Beckdorf, y de la víctima, e igualmente los dichos de los funcionarios de carabineros Néstor Manuel Zavala Saldías, Juan Merino Paredes y Wilson Prado Muñoz, resultan plenamente concordantes entre sí, tanto en lo que se refiere a la determinación del lugar preciso en que el ilícito fue cometido, esto es el paradero ubicado en calle Pedro de Valdivia, vereda que da al cerro cercano al Colegio Concepción, situado metros antes de la intersección con calle Sanders, cuanto en lo que respecta a la determinación temporal de los mismos hechos, el día 16 de diciembre de 2003, momentos antes de las 13:00 horas, por lo que, teniendo presente que se trata de testigos que han sido legalmente examina-

dos en el juicio, que han dado plena razón de sus dichos, tratándose por cierto de acontecimientos que relatan haber presenciado directa y personalmente a través de sus sentidos, o de los cuales han tomado conocimiento en momentos próximos a su acaecimiento, motivan a este Tribunal a formar su convicción de la manera precedentemente enunciada, en el sentido de tener por probados los hechos materia de la acusación fiscal, de la manera expuesta y razonada en el considerando quinto precedente.

2. Que en lo relativo a la ubicación precisa del paradero en que ocurrieron los hechos, no obsta a lo recién asentado los dichos singulares del carabinero Juan Merino Paredes, quien al ser contra interrogado por los abogados defensores, ha señalado que escuchó de los testigos de cargo, el día de los hechos, que el ilícito habría sido cometido en otro paradero, ubicado en la vereda contraria de la intersección de calle Pedro de Valdivia y Sanders, afirmación a la que no se otorgará valor probatorio, por cuanto se trata, en lo que respecta a este punto, de un testigo de oídas, que no reúne a juicio del Tribunal los requisitos de claridad y precisión necesarios para desvirtuar lo declarado por los restantes testigos de cargo, presenciales de los sucesos, y lo dicho por los otros dos funcionarios de carabineros que comparecieron en calidad de testigos.
3. Que en cuanto a la sustracción de las especies que la víctima portaba, los dichos vertidos por ésta en el juicio resultan suficientemente claros, precisos, hábiles y concluyentes para estimar establecido que el día de los hechos éste fue desviado de la ruta que seguía al caminar, separado de sus tres amigas, tomado de un brazo, y dirigido en contra de su voluntad hacia el interior del paradero, lugar donde procedieron a sustraerle el celular y el reloj, agregando en el caso de ésta última especie que uno de los acusados le tomó de un brazo y el otro le sacó el reloj. Dicho testimonio se encuentra igualmente conforme en este acápite con el de las tres testigos menores de edad que le acompañaban el día de los hechos, personas que si bien han declarado que no alcanzaron a ver directamente el momento preciso en que le quitaron el celular y el reloj, por impedirles la visión una paleta publicitaria del paradero, no es menos cierto que se encontraban a corta distancia del mencionado lugar, y que concuerdan plenamente al señalar que inmediatamente después de haber sido llevado su amigo Vicente al interior del paradero, éste ya no portaba las especies, por cuanto se las habían sustraído tales personas, las que luego huyeron rápidamente hacia el sector de la costanera del río Bío Bío.
4. Finalmente, cabe dejar asentado que las pruebas de cargo producidas por la Fiscalía no han sido controvertidas por prueba alguna en contrario por las defensas de los acusados, y que los acusados han hecho uso de su derecho legal a guardar silencio durante el desarrollo del juicio oral.

LA APLICACIÓN DE LA PENA Y LA CONCURRENCIA DE CIRCUNSTANCIAS MODIFICATORIAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

En esta parte los sentenciadores examinan la pena aplicable por la ley al delito, y las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal.

Que siendo la pena asignada al delito de robo con violencia, de acuerdo a lo previsto por el artículo 436 del Código Penal, la de presidio mayor en sus grado mínimo a máximo, obrando en favor del sentenciado Víctor Alfonso Flores Castro una atenuante de responsabilidad penal y perjudicándolo a su vez una agravante, se procederá a la compensación racional de una y otra y en consecuencia al aplicar la pena el Tribunal podrá recorrer toda su extensión.

Por su parte, obrando a favor del acusado Esteban Alonso Ríos Flores una circunstancia atenuante de responsabilidad penal, y perjudicándolo una agravante, procede igualmente efectuar una

compensación racional entre ambas, y haciendo igualmente aplicación de lo preceptuado por el artículo 72 inciso 1° del Código Penal, tenida a la vista la Prueba documental del Ministerio Público, consistente en copia autorizada de sentencias dictadas por el Segundo Juzgado de Menores de Concepción y por la ltma. Corte de Apelaciones de esta ciudad, con certificación de ejecutoria, sobre el discernimiento del menor acusado Esteban Alonso Ríos Flores, causa rol ° 1-2003, documentos incorporados durante la audiencia de juicio oral mediante su lectura, y de los que consta que el menor acusado Esteban Alonso Ríos Flores ha sido declarado con discernimiento en la comisión de los hechos que motivan el presente juicio.

Se previene que el Juez, don César Panés Ramírez, estuvo por conceder al acusado Esteban Alonso Ríos Flores la minorante de responsabilidad del artículo 11 N° 6 del Código Penal, a pesar de no existir otros antecedentes, aparte de la convención probatoria referida a la exención de anotaciones prontuariales pretéritas en su extracto de filiación y antecedentes, teniendo especialmente en cuenta su condición de menor -declarado con discernimiento-, cuestión que conlleva a concluir que en este caso particular resulta procedente beneficiar a dicho imputado con la reseñada atenuante, debiendo considerarse aquí que no basta el sólo hecho de la carencia de anotaciones penales pasadas para configurar la conducta irreprochable o sin mácula que exige la ley para la concurrencia de la circunstancia modificatoria de responsabilidad criminal en comento.

Además, se previene que el mismo magistrado estuvo por compensar racionalmente la circunstancia agravante especial del artículo 456 bis inciso primero N° 3° con la atenuante del artículo 11 N° 6°, ambos del Código Penal, en la situación de ambos acusados, teniendo en especial consideración que estas circunstancias modificatorias se estiman de similar valor, atendida su entidad y naturaleza, todo ello conforme al artículo 68 inciso final del citado Código, que impone la obligación de graduar el valor de unas y otras.

AUDIENCIA PARA DEBATIR BENEFICIOS.

Que habiendo sido celebrada con fecha 18 de marzo pasado una audiencia especial conforme al artículo 345 del Código Procesal Penal, a fin de debatir acerca de la eventual concesión del beneficio de libertad vigilada al menor de edad Esteban Alonso Ríos Flores, durante su desarrollo ha sido acompañado por los intervinientes un informe presentencial respecto del menor, documento elaborado por la sección pertinente del Centro de Reinserción Social de Gendarmería de Chile, específicamente por el asistente social Hugo Urrutia Aguilera profesional que, luego de analizar los antecedentes sociales y de personalidad del acusado, concluye que éste resulta apto para el cumplimiento de una pena bajo el régimen de libertad vigilada, puesto que tiene apoyo familiar, capacidad de aprender de la experiencia, proyecta un estilo de vida convencional, sugiriendo su orientación y apoyo cercano para facilitar su reinserción social, razón por la cual el Tribunal tendrá presente dicha circunstancia al momento de la aplicación de la sanción penal y resolverá en consecuencia, desestimando las alegaciones efectuadas al respecto por el Ministerio Público en la audiencia celebrada de conformidad al artículo 345 del Código Procesal Penal.

DEFENSA DE LOS ACUSADOS.

La defensa de los acusados, efectuada por los abogados Defensores Públicos, según lo manifestado por éstos en sus alegatos de apertura y clausura, se ha fundado en las siguientes argumentaciones:

DEFENSA DEL ACUSADO VÍCTOR ALFONSO FLORES CASTRO, efectuada por el letrado Sergio Gabriel Muñoz Cartes: expone que el acusado Flores Castro no ha cometido el delito por el cual se encuentra acusado por el Ministerio Público, y en tales circunstancias, éste deberá acreditar su efectividad más allá de toda duda razonable. Agrega que del análisis de lo dispuesto por los artículos 432, 433 y 436 del Código Penal, se desprende que la calificación penal contenida en la acusación fiscal no es la correcta, pudiendo tratarse de un robo por sorpresa. Añade que tampoco es correcta la referencia contenida en la acusación respecto de sus elementos fácticos, por cuanto los hechos en su concepto ocurrieron en un lugar distinto de aquel referido por el Ministerio Público, incluso en una comuna distinta.

Al efecto, expone que en el sector de la calle Sanders con Pedro de Valdivia hay dos paraderos de buses, uno por el lado del cerro, ubicado en la comuna de Chiguayante, y otro situado por el lado de la línea del tren, ubicado en la comuna de Concepción. Es del caso que tres testigos declaran que los hechos ocurrieron en la comuna de Chiguayante, lo cual no guarda congruencia con los términos de la acusación, que señala que acontecieron en la comuna de Concepción. Tampoco habría congruencia con la acusación por cuanto en el juicio se ha hablado de “paraderos de buses”, en circunstancias que en la acusación se habla de “garita”, que conforme a las definiciones que cita, son cosas distintas.

Sostiene, además, que no ha habido aplicación de una fuerza importante, lo que colige de los dichos de la víctima, al señalar ésta que no tuvo ningún tipo de lesión o huella corporal. Esto, sumado al hecho que la víctima iba distraída al momento de los hechos, y que se asustó al ser tomado del brazo, permite concluir que dicha fuerza no ha sido importante ni trascendente, por tanto no suficiente para estar en presencia de un robo con violencia, tratándose efectivamente de un delito de robo por sorpresa.

De otro lado, argumenta que favorece al acusado Víctor Flores Castro la circunstancia atenuante de responsabilidad penal establecida por el artículo 11 N° 6 del Código Penal, esto es, su irreprochable conducta anterior, así como la del artículo 11 N° 9 del mismo Código, es decir, haber colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, al haber reconocido los mismos ante Carabineros y cooperado al ser detenido, no usando en ningún momento el destornillador sin mango que portaba, circunstancia aludida por el Ministerio Público en su alegato de apertura.

DEFENSA DEL ACUSADO ESTEBAN ALONSO RÍOS FLORES, efectuada por el letrado Federico Espinosa Muñoz: quien ha alegado que la responsabilidad penal es de carácter personal, y que el delito de robo con violencia es un ilícito de gravedad, con una elevada pena, habiendo solicitado el Ministerio Público sanciones particularmente severas por tratarse de una víctima menor de edad. Agrega que se trata de la primera causa tramitada en el marco de la reforma procesal penal, y que no obstante ello, el Ministerio Público no se constituyó con la víctima y testigos en el lugar de los hechos antes de cerrar la investigación. Expone que en la audiencia de preparación del juicio oral la Fiscalía cambió el lugar de comisión del hecho, exponiendo ahora que la víctima venía del camino a Chiguayante hacia Sanders, en dirección al Supermercado Santa Isabel. Solicita se tenga especial celo al analizar la acusación, en especial por existir un imputado menor de edad, un niño, conforme al tratamiento de la Declaración Universal de Derechos del Niño.

Expone que Esteban Alonso Ríos Flores tiene irreprochable conducta anterior y que carece de antecedentes ante la justicia de menores, debiendo establecerse su responsabilidad en los hechos más allá de toda duda razonable.

Por último, en cuanto a los hechos, señala que el día 16 de diciembre de 2003, Ríos Flores salió con Víctor Flores hacia el río Bío Bío, y de vuelta venían por la Vía Elevada y descansaron en Sanders, en un paradero del sector. Al rato se acercó la víctima y acontecieron los hechos motivo del

juicio, pero en ellos, expresa, Esteban Ríos Flores no tuvo intervención alguna, no se concertó ni participó junto al otro acusado de ninguna manera, según se acredita con los dichos de los testigos durante el juicio oral, antecedentes que impiden llegar a las conclusiones del Ministerio Público al sostener la acusación, en lo que respecta a su defendido.

ALEGACIONES DE LA DEFENSORIA Y ESTIMACIÓN DEL TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL

Que en cuanto a las alegaciones formuladas por la Defensoría Penal Pública durante el Juicio Oral en sus alegatos de apertura y de clausura, el Tribunal tendrá presente lo siguiente:

En lo que respecta a la **defensa del acusado Víctor Alfonso Flores Castro**, como ha quedado asentado, se estima que efectivamente se trata de la figura típica de robo con violencia y no de otra. En efecto, para así establecerlo se ha considerado que la apropiación de las especies muebles resulta plenamente acreditada con el valor de la prueba testimonial presentada por el Ministerio Público, en especial los dichos de los testigos menores de edad, que presenciaron los hechos, y del carabinero Néstor Manuel Zavala Saldías que recuperó las especies de poder del imputado Flores Castro, en el caso del reloj, y del suelo en el caso del celular donde previamente había sido arrojado. A mayor abundamiento, el Tribunal desecha la alegación efectuada en orden a estar en presencia de un robo por sorpresa del artículo 436 inciso 2° del Código Punitivo, toda vez que dicho tipo penal exige que el autor proceda de conformidad a alguna de las hipótesis planteadas en la misma norma, sea por sorpresa, aparentando riñas, o realizando maniobras que puedan causar agolpamiento o confusión. En cuanto a la sorpresa, en el caso que nos ocupa ella se estima no concurre en la forma alegada, por cuanto, como se ha dicho, se ha procedido a la aplicación de una violencia o energía material, durante un espacio de tiempo suficientemente amplio para estimar que la instantaneidad que exige la figura típica invocada por el abogado defensor no se ha materializado en los hechos, por el contrario, se ha actuado en términos tales que la víctima ha sido conducida a un lugar donde se le ha despojado de las especies que portaba, circunstancia hábil igualmente para estimar que la energía física aplicada o la “fuerza” como la llama la defensa del acusado ha resultado trascendente, especialmente si se considera que gracias a su aplicación se obtuvo el apoderamiento de las especies muebles. Además, sobre el mismo punto, y como se ha resuelto por los Tribunales Superiores de Justicia - Corte de Apelaciones de Santiago - en fallo publicado en la Gaceta Jurídica N° 59 pág. 95, exigiendo la figura del artículo 436 inciso 2° del Código Penal, que para estar en presencia de un robo por sorpresa la violencia debe necesariamente recaer sobre la cosa sustraída y no sobre la persona que porta la especie, criterio compartido por este Tribunal de Juicio Oral, no podrá configurarse el delito previsto por el inciso 2° del artículo 436, que la defensa observa en sus alegatos.

En cuanto a la observación que se hace respecto a que en la acusación fiscal se ha señalado que los hechos ocurrieron en una garita, y durante el juicio oral el Ministerio Público se ha referido a un paradero de buses, dicho planteamiento no reviste mayor trascendencia, al tratarse de elementos de similares características, que si bien conceptualmente pueden diferir levemente en su estructura, ello no implica una variación en las circunstancias de la comisión del hecho, ni afecta a la defensa de los acusados, atendido el claro tenor que respecto del punto han tenido las declaraciones testimoniales prestadas en el juicio, y la posibilidad que tuvieron los abogados defensores de contrainterrogar a los testigos para aclarar tal circunstancia, lo que efectivamente realizaron y en detalle.

Igualmente, en relación al cuestionamiento que se realiza al plantear que tres testigos de cargo han señalado que los hechos ocurrieron en la comuna de Chiguayante, cabe referir que del examen

de las declaraciones aludidas por el abogado defensor se comprueba que los testigos aludidos concuerdan plenamente en cuanto al lugar de comisión del ilícito, situándolo en la calle Pedro de Valdivia, antes de llegar a la intersección con la calle Sanders, en la vereda cercana al cerro ubicado en el lugar, en las inmediaciones del Colegio Concepción, en un paradero de buses que queda bajando por la Vía Elevada. En tales circunstancias, la determinación de la comuna precisa en que los acontecimientos han sucedido, en concepto del Tribunal, carece de relevancia jurídica para los efectos del establecimiento del hecho punible, y en la precisión o determinación de aquellas personas que en él han participado de un modo penalmente reprochable.

Por su parte la **defensa del acusado Esteban Alonso Ríos Flores** ha alegado que la responsabilidad penal es de carácter personal, máxima jurídica con la que este Tribunal no puede sino estar de acuerdo, como tampoco puede dejar de estarlo con la afirmación planteada en cuanto a que el delito materia del presente juicio es de suyo grave. Sin embargo, cabe dejar asentado que es sobre la base de tales asertos que el Tribunal de Juicio Oral ha valorado lo obrado en el juicio, la acusación fiscal y las defensas esgrimidas, llegando a las conclusiones que se vienen planteando. En lo que respecta ahora a la falta de constitución del Ministerio Público en el lugar de los hechos con la víctima y los testigos, cabe dejar asentado que se estima no corresponde a la jurisdicción de este Tribunal de Juicio Oral pronunciarse como aparentemente se sugiere, en cuanto al sistema, método, modo de investigación o la práctica de diligencias precisas llevadas a efecto por la Fiscalía en su investigación criminal, sin perjuicio de valorar y calificar debidamente la totalidad de las pruebas que en definitiva lleguen a rendirse a este estadio procesal. Asimismo, en lo que se refiere al cambio que ve la defensa en la acusación fiscal, en el sentido de decir ahora que la víctima venía desde Chiguayante hacia Concepción, es efectivamente aquel el tenor de lo que se lee de la acusación mencionada, y la base sobre la que han declarado los testigos presenciales de los hechos del juicio, por lo que tal falta de congruencia tampoco se observa.

Finalmente, en cuanto a la relación de hechos efectuada por la defensa del acusado Esteban Alonso Ríos Flores durante sus alegatos, de conformidad a los cuales concluye que éste acusado no tuvo en la comisión del ilícito intervención alguna, al no haberse concertado ni haber participado junto al otro acusado, se contraponen directamente tales alegaciones con lo declarado por la víctima Vicente Nardecchia Arancibia, quien expone que fueron los dos individuos quienes le sustrajeron especies, al referir especialmente, respecto de la sustracción del reloj pulsera, que uno de ellos le tomaba la mano y el otro le sacaba el reloj, e igualmente ha dicho que el acusado Ríos Flores le expresaba que se quedara callado, y por último también Ríos Flores huyó del lugar de los hechos con Flores Castro luego de la sustracción de especies, siendo luego igualmente aprehendido junto a éste último.

DERECHO DE LOS ACUSADOS

Que los acusados Víctor Alfonso Flores Castro y Esteban Alonso Ríos Flores no comparecieron a estrados a prestar declaración sobre los hechos materia del juicio y ejercieron su derecho a guardar silencio, como se ha dicho. No obstante, su participación en el ilícito penal que se ha tenido por establecido fluye del mérito de la prueba aportada por el Ministerio Público, específicamente de la víctima, en cuanto ha dicho que fueron ambos acusados quienes en el interior del paradero, le sustrajeron las especies, específicamente Flores Castro le arrebató el celular y Flores Castro y Ríos Flores el reloj, testimonio que se encuentra conforme a su vez al prestado por las testigos Garnham Herrera, Undurraga Undurraga y Faúndes Berckdorf, en cuanto éstas señalan les consta que en el paradero habían dos individuos cuando su amigo Vicente fue introducido al lugar, y que ambos

acusados luego de los hechos huyeron, adicionando la primera de las testigos citadas que vio por debajo del paradero y pudo constatar fehacientemente que ahí habían seis pies. Todo lo anterior motiva igualmente al Tribunal a formarse convicción en cuanto a que a los mencionados Víctor Alfonso Flores Castro y Esteban Alonso Ríos Flores ha cabido participación culpable en el ilícito motivo del juicio oral, en calidad de autores y conforme a la norma del artículo 15 N° 1 del Código Penal, por haber participado ambos en su realización, de una manera inmediata y directa.

CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES MODIFICATORIAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL Y SU ANÁLISIS

Que la defensa del acusado Víctor Flores Castro ha alegado concurren a favor de su representado las circunstancias atenuantes de responsabilidad penal contempladas por el artículo 11 N° 6 y N° 9 del Código Punitivo, esto es la irreprochable conducta anterior y la de haber cooperado sustancialmente con el esclarecimiento de los hechos. Asimismo, en la audiencia celebrada con fecha 18 de marzo de 2004, de conformidad al artículo 345 del Código Procesal Penal ha solicitado la calificación de la primera de las atenuantes referidas.

Sobre el particular, el Tribunal estima concurrente la atenuante de irreprochable conducta anterior en su favor, la que se acredita con el mérito de la convención probatoria signada con el N°1 del considerando cuarto, conforme a la cual el acusado mencionado carece de anotaciones penales pretéritas, abonando además éste reconocimiento las declaraciones de Ana Villablanca Rivas y de Ema Elgueta, quienes han declarado sobre la conducta pasada del mencionado acusado, señalando ambas, en lo pertinente, que se trata de una persona que siempre ha tenido buena conducta, que es tranquilo, que ha trabajado en empaque en los Supermercados Santa Isabel y Super Diez, que además vive con once hermanos, y que mantiene buenas relaciones familiares. Sin embargo, se desechará la petición de calificación de la atenuante mencionada, pues la prueba rendida para tales efectos, esto es la testimonial antes mencionada, resulta insuficiente para estimar que el comportamiento del acusado haya sido hasta tal punto recto, notable y exento de cuestionamientos que ameriten tal calificación. Cabe notar igualmente que al respecto la testigo Ema Elgueta ha señalado que el acusado ha tenido en forma previa problemas de comportamiento.

En cuanto a la atenuante del artículo 11 N° 9 referido, ella se estima no concurrente en la especie, por cuanto han resultado esclarecidos los hechos delictivos, en lo esencial, gracias a la actividad de personas ajenas al mismo acusado, específicamente carabineros y los testigos presentes, sin que sea posible observar de parte del imputado un notable, sustantivo, o siquiera considerable aporte a la aclaración del ilícito, no apreciándose tampoco en forma nítida una verdadera colaboración de su parte, en los términos que la norma citada exige.

Por su parte la defensa del acusado Esteban Alonso Ríos Flores ha solicitado se reconozca a su representado la circunstancia atenuante de responsabilidad penal prevista por el artículo 11 N°6 del Código Penal, atenuante de responsabilidad penal que se estima igualmente beneficia al acusado mencionado, por los mismos motivos recién dichos, y conforme a los términos de la convención probatoria acordada por los intervinientes, signada con el N° 2 del considerando cuarto.

CIRCUNSTANCIAS AGRAVATORIAS DE RESPONSABILIDAD PENAL

Por otra parte, como lo observa el Ministerio Público, obra en perjuicio de los acusados la circunstancia agravante especial de responsabilidad penal que contempla el artículo 456 bis N°3 del Cód-

go Punitivo, esto es la de ser dos o mas los malhechores, toda vez que tratándose de dos autores del ilícito, la víctima se ha visto enfrentada a una mayor indefensión, en términos tales de verse imposibilitada de repeler las acciones reprochables de que era objeto. A mayor abundamiento, estimando el Tribunal que la agravante de responsabilidad penal mencionada se configura frente a la pluralidad de sujetos activos del ilícito, en los términos recién enunciados, para estos sentenciadores no resulta trascendente la circunstancia de que estos sujetos tengan o no antecedentes penales pretéritos, ni la menor edad de alguno de ellos

APRECIACIÓN DE LA PRUEBA

Que el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, durante el transcurso de la audiencia respectiva y al momento de dictar la presente sentencia, ha apreciado la prueba rendida con libertad, según lo previene el artículo 297 del Código Procesal Penal, norma de acuerdo a la cual, y sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, *se tienen por acreditados, más allá de toda duda razonable, los hechos* a que nos hemos referido en estos comentarios.

HECHOS QUE SE DIERON POR ACREDITADOS EN LA SENTENCIA

1. Que con fecha 16 de diciembre de 2003, aproximadamente a las 13:00 horas, el menor de 15 años de edad Vicente Nardecchia Arancibia, en circunstancias que caminaba en compañía de tres amigas por calle Pedro de Valdivia en dirección a Concepción, transitando dos de ellas algunos metros delante de él, al llegar a las cercanías de la calle Sanders, frente a un paradero de buses existente en la vereda que da hacia un cerro del lugar, se encontró con dos individuos, siendo empujado por uno de ellos al interior del paradero. Estos hechos se encuentran justificados con los dichos de Vicente Nardecchia Arancibia, en cuanto señala que en la fecha antes dicha caminaba por calle Pedro de Valdivia en dirección a Concepción, y cerca de la calle Sanders habían dos personas, y uno de ellos lo tomó de un brazo y lo llevó hacia el paradero cercano. Asimismo, con las declaraciones de Paula Garnham Herrera, quien expone que en la fecha y lugar antes indicados, al transitar por calle Pedro de Valdivia, vieron dos tipos en un paradero cercano a calle Sanders, lo que al principio no les llamó la atención, y que al pasar tomaron a Vicente y lo pusieron contra la pared. De igual forma los asertos de la testigo Magdalena Undurraga Undurraga, conllevan a la misma conclusión, en cuanto ésta indica que al llegar a la calle Sanders habían dos individuos en un paradero y ellos pasaron, y luego escuchó que desde atrás su amiga Paula decía "tírame el celular", frente a lo cual se dio vuelta y se fijó que estaban metiendo a su amigo Vicente al paradero. Finalmente, la testigo Josefina Faúndes Beckdorf corrobora lo anterior, al señalar que en circunstancias que caminaba por calle Pedro de Valdivia, con dos amigas y un amigo, al llegar al paradero de Sanders, dos sujetos tomaron a su amigo Vicente y lo metieron allí;
2. Que en ese paradero dichos individuos le quitaron a Vicente Nardecchia Arancibia un teléfono celular y un reloj pulsera que portaba, ello no obstante haber tratado la víctima de retener tales especies. Estos sucesos se comprueban con el testimonio del mismo Nardecchia Arancibia, quien ha dicho que en el paradero donde fue llevado le quitaron el celular que portaba, pese haberse resistido porque era de una amiga, y que también le quitaron el reloj que llevaba puesto, para cuyo efecto uno de los individuos le tomó la mano y el otro le sacó dicha especie. Además, con

las declaraciones de Paula Garnham Herrera, en cuanto expone que luego de percatarse que Vicente había sido llevado al paradero, le dijo “tírame el celular”, pero igual se lo sacaron, así como el reloj que llevaba puesto. También con los atestados de Magdalena Undurraga Undurraga, quien ha señalado que luego de pasar frente al paradero escuchó que desde atrás su amiga Paula decía “tírame el celular”, frente a lo cual ella se dio vuelta y se fijó que estaban metiendo a su amigo al paradero donde le robaron el celular y el reloj. Y con los dichos de Josefina Faúndes Beckdorf, quien ha expuesto que al llegar al paradero de Sanders dos sujetos tomaron a su amigo y lo metieron al paradero, por lo que ella salió corriendo y momentos después le contaron que a éste le habían robado un celular y un reloj.

Relativamente a las especies, los testigos en mención coincidieron en que el teléfono celular y el reloj pulsera que portaba Nardecchia Arancibia el día 16 de diciembre de 2003, guardan correspondencia con las imágenes que muestran las fotografías tomadas por la policía y contenidas en el Informe N° 467-2003, que fueron debidamente incorporadas como medio de prueba por el Ministerio Público, y exhibidas a aquellas.

3. Que las personas que le sustrajeron un teléfono celular y un reloj a Vicente Nardecchia Arancibia, luego de haber sido llevado hasta el paradero, son los acusados Víctor Alfonso Flores Castro y Esteban Alonso Ríos Flores: Este hecho se da por sentado con el mérito de lo declarado por el mismo Nardecchia Arancibia, quien aseveró que uno de los sujetos le quitó el celular y luego el reloj, en tanto el otro le sujetaba de un brazo, reconociendo en la audiencia, mediante indicación y descripción, al acusado Flores Castro como aquél que le quitó las especies, y al imputado Ríos Flores como el que lo sujetó del brazo. Se suma a lo anterior el reconocimiento, también por medio de indicación y descripción, efectuado en el juicio respecto de los acusados, que a su turno realizaron los testigos Paula Garnham Herrera, Magdalena Undurraga Undurraga y Josefina Faúndes Beckdorf, en cuanto a que aquellos fueron los mismos individuos con los que se encontraron en el paradero de buses. Asimismo, reafirma el reconocimiento efectuado en el juicio, el que la víctima y los testigos hicieron de los reseñados acusados minutos después de cometido el hecho, en presencia de Carabineros de Chile, cuando aquellos fueron detenidos.

Igualmente concuerda con lo anterior, lo declarado en la audiencia por los funcionarios de Carabineros que adoptaron el procedimiento investigativo de rigor, quienes de la misma forma reconocieron a las personas acusadas como aquellas que fueron detenidas el 16 de diciembre de 2003, especificando el funcionario Néstor Manuel Zavala Saldías que procedió a la detención en aquella fecha porque los imputados respondían a las características que de ellos se le habían señalado por radio, y porque el rubio, cuando lo vio, tiró una especie al suelo, especie que luego, al ser recogida, resultó ser el celular previamente sustraído a Nardecchia Arancibia, y, además, porque en el bolsillo posterior del sujeto rubio encontró el reloj.

4. Que los imputados luego se dieron a la fuga, siendo detenidos aproximadamente veinte minutos después en las cercanías del lugar de los hechos por Carabineros de Chile, pudiendo ser recuperadas las especies sustraídas que se encontraban aún en poder de los referidos individuos. Estos acontecimientos se asientan en virtud de los testimonios prestados por Vicente Nardecchia Arancibia, Paula Garnham Herrera y Magdalena Undurraga Undurraga, todos ellos concordantes en cuanto a que luego de la sustracción de las especies, los hechores huyeron en dirección a la línea del tren que se encuentra en la parte baja de Pedro de Valdivia, y que momentos después los autores de los hechos fueron reconocidos por ellos ante Carabineros, así como la identidad de las especies sustraídas y recuperadas por los policías. Asimismo, el testimonio de Néstor Zavala Saldías, Sargento Segundo de Carabineros, quien ha referido que alertado del hecho, ingresó por el sector de La Mochita a la Costanera, donde ubicó a dos individuos, uno de los cuales arrojó una especie al suelo, especie que luego resultó ser el celular sustraído, y que al ser

revisado el mismo individuo, se encontró el reloj pulsera en un bolsillo de su pantalón. Finalmente los dichos de los Cabos de Carabineros Juan Merino Paredes y Wilson Prado Muñoz, igualmente resultan aptos para arribar a la conclusión enunciada, por haber llegado al lugar del suceso momentos después de la ubicación de los imputados y de las especies, en atención al aviso dado por radio por el aludido Zavala Saldías.

CONDENA

Se condenó en definitiva a **VÍCTOR ALFONSO FLORES CASTRO** a la pena de CINCO AÑOS Y UN DIA de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, sin beneficio alguno por la pena aplicada y a **ESTEBAN ALONSO RÍOS FLORES**, a la pena de TRES AÑOS Y UN DIA de presidio menor en su grado máximo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos mientras dure la condena, con el beneficio de la libertad vigilada.