



CASO: FABIÁN E. CORTÉS DÍAZ y LUCIANO A. TRUJILLO DÍAZ

Delito : Hurto (robo con violencia recalificado)

Rol Único : 1401023591-0

Rol Interno : 387-2015

La Serena, veinticinco de noviembre de dos mil quince.

VISTOS:

Ante la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, constituida por los jueces Jaime Vicente Meza Sáez, quien la presidió, Marcos Antonio Pincheira Barrios (S) y Juan Carlos Espinosa Rojas, el día 20 de noviembre del presente año, se llevó a efecto el juicio oral relativo al R.U.C. N° 1401023591-0, destinado a conocer la acusación que el Ministerio Público, representado por el fiscal adjunto de La Serena, don Marcial Pérez Torres, domiciliado en Eduardo de la Barra 315, de esta ciudad, dedujo en contra de **Fabián Eduardo Cortés Díaz**, Cédula de Identidad N° 18.521.261-0, soltero, nacido en Vallenar el 21 de febrero de 1994, jornal, domiciliado en Lino Pastene N° 2675, Villa Juan Soldado, comuna de La Serena y de **Luciano Andrés Trujillo Díaz**, Cédula de Identidad N° 18.520.571-1, soltero, jornal, nacido en Vallenar el 30 de junio de 1993, domiciliado en pasaje Los Álamos N° 14, Las Compañías, comuna de La Serena, ambos válidamente representados en esta audiencia por los abogados defensores privados don Carlo Silva Muñoz y doña Rocío Vázquez Coopman, domiciliados en calle Benavente N° 1435, La Serena.

El Ministerio Público fundó su acusación en los siguientes hechos, que se transcriben textualmente del auto de apertura: “El día 19 de Octubre de 2014, a las 19:30 horas aproximadamente, los acusados Fabián Eduardo Cortés Díaz y Luciano Andrés Trujillo Díaz, ingresaron al almacén de propiedad de la víctima Margarita Inés López Villalobos, ubicado en calle Valparaíso N° 2658, comuna de La Serena. Una vez al interior forzaron y fracturaron el vidrio de una máquina de juegos del lugar, desde donde sustrajeron la suma de \$80.000, mientras intimidaban a la víctima, manifestándole con insultos que ellos habían matado gente, que andaban armados, y que le dejarían “pelado” el negocio, sustrayendo además cigarros y chicles del referido local, llegando al lugar ante los llamados de auxilio de la víctima, su tío Iván Adaros Vergara, quien al tratar de evitar la acción de los acusados, fue agredido por uno de éstos, quien metió sus dedos en el ojo izquierdo de Adaros Vergara, causándole lesiones consistentes en “hemorragia subconjuntival globo ocular izquierdo y edema bupalpebral”, de carácter leve, logrando huir los acusados del lugar con las especies en su poder.”

Tales hechos los calificó el persecutor como constitutivos de un delito de robo con violencia del artículo 436 inciso 1° del Código Penal. Agregó que concurrían como circunstancias modificatorias agravantes las del 456 bis N° 3 y N° 4 del Código Penal, sin atenuantes y terminó pidiendo la imposición para ambos de una pena de doce años de presidio mayor en su grado medio, accesorias legales y costas. Compareció, además, como parte querellante adherida a la acusación, doña Margarita Inés López Villalobos, labores, representada por la abogada doña Evelyn Pérez Sierra, ambas con domicilio en Pedro Montt 215, El Llano, Coquimbo. En su alegato de apertura, el Ministerio Público confirmó su acusación, ofreciendo acreditar los presupuestos típicos del ilícito referido con la prueba que rendiría; y en su alegato de clausura, luego de analizar dicha prueba, estimó que había cumplido con lo prometido, insistiendo con su petición de condena.

La querellante, por su parte, en su alegato de apertura, coincidió con la fiscalía en cuanto a que la prueba daría suficiente cuenta de los requisitos típicos, tanto objetivos como subjetivos, lo que volvió a reiterar en la clausura, solicitando también sentencia condenatoria. Por su parte, la defensa, en su alegato de apertura, señaló que no controvertiría la participación de los acusados,



ofreciendo sus declaraciones para el establecimiento de los hechos, pero discutió que éstos correspondan a lo pretendido por los acusadores, ya que los imputados ingresaron al local de la víctima a hacer una “*machimba*”, esto es, un truco para engañar la máquina tragamonedas obteniendo así dinero en base en monedas de cien pesos, por lo que no se estaba ante un robo con violencia, sino más bien una estafa o un hurto.

Impugnó la concurrencia de la agravante de la pluralidad de malhechores, pues aquí hay una coautoría, en que ambos agentes deben realizar distintas funciones que son necesarias para la perpetración del hecho. En la clausura, analizando la prueba rendida y destacando algunas inconsistencias de ésta, en especial las referidas a las contradicciones de la víctima, insistirá en su teoría alternativa. Hace presente que los hechos de que da cuenta la acusación se refieren a un supuesto robo con violencia, por lo que el fiscal no puede mudarlos después a un robo con intimidación, en razón de los distintos medios comisivos que se emplean en estos tipos penales. Afirma que no se probó que se hubiera empleado fuerza o violencia para forzar o fracturar la máquina tragamonedas; que los chicles y cigarrillos mencionados en la acusación como sustraídos, en realidad fueron encontrados tirados en la calle y devueltos a su dueña, y que la lesión sufrida por el testigo Iván Adaros, se explica más bien en el contexto de una pelea que tuvo con uno de los acusados, cuando ya la *machimba* se había realizado.

Los **acusados, Fabián Eduardo Cortés Díaz y Luciano Andrés Trujillo Díaz**, advertidos de sus derechos, hicieron uso del que les permitía declarar en el juicio y expusieron: Que ese día 19 de octubre de 2010, luego de haber estado viendo un partido de fútbol entre Colo-Colo y la U, con unos amigos, en una casa que queda a unas cuadras del negocio de doña Maiga, el primero le propuso al segundo y a Carlos Carmona ir a “*machimbrear*” a las máquinas de juego de este negocio, explicando Cortés Díaz que esto consiste en introducir una moneda de cien pesos con una piola soldada, en el orificio destinado a recibir las monedas-fichas de la máquina, para enseguida mover la piola, hasta conseguir que la máquina marque créditos en su favor, los que después cobra accionando el botón respectivo. Afirmó también que andaba con una *machimba*, la que reconoció en la evidencia material n° 5 de la prueba de la defensa, que se le exhibió. Señalan que al llegar al lugar, Cortés Díaz se fue de inmediato a la máquina del medio, y que Trujillo Díaz lo acompañó, para obstruirle la visión a la víctima, utilizando su cuerpo “como pared” o “pantalla”, en tanto que Carlos Carmona, como conocía a ésta, se retiró. Sin embargo, la señora de todas formas se dio cuenta y les apagó la máquina, ante lo cual el primero le señaló “pero tía, somos de la población, echándole la talla” y volvió a encenderla, yéndose ella a hablar por teléfono detrás del mesón; luego Trujillo Díaz vio venir un taxi colectivo y unas personas y le avisó a Cortés Díaz, para que se fueran, pero éste se puso a recoger las monedas de la máquina, siendo ese momento en que fueron hacia él dos sujetos y le echaron de inmediato gas pimienta en los ojos, lo que le causó mucho ardor y dolor, haciéndolo llorar, recibiendo numerosos golpes de pie y puño, los que él trataba de esquivar, lanzando manotazos, sin que pudiera ver nada, y así lo tuvieron en el suelo un tiempo, hasta que llegó Trujillo Díaz y lo sacó del lugar. Señalan que luego se dirigieron a la casa de Carlos Carmona, por calle Valparaíso hacia el mar, dándose cuenta Cortés Díaz, después de recuperar su vista, que se le había caído el gorro que llevaba puesto —el que reconoce en la fotografía N° 3 que se le exhibe—, y que llevaba entre veinte mil y veintidós mil pesos en monedas de cien, producto del *machimbreo*, con cuyo dinero se fueron a comprar unos completos y bebidas. Afirmó Cortés Díaz que nunca pensaron en actuar con violencia con la señora, pues son del sector y la conocen y sólo iban a *machimbrear*, lo que ya había hecho en más de una ocasión anterior. Señaló además que le decían “Felo” y que Luciano era “el Garza”. Reconoció, en las fotografías 1, 2, 3, 4 y 8 del set de ocho fotografías de la prueba de la defensa, que se le exhibieron, respectivamente, el almacén donde perpetraron la acción, tres máquinas tragamonedas, que no corresponden a las que habían en el negocio y las vitrinas de dicho local.

Trujillo Díaz, agregó que cuando vio ingresar a los sujetos del taxi colectivo, salió del local y se



reunió con Carlos; que vio que cerraron las puertas del negocio y decidió, entonces ir a ayudarlo, no acompañándolo Carlos; que alcanzó a ver que tenían a Fabián en el suelo y encima de él estaban dos sujetos, por lo que entró y pidió que lo soltarán, sacándolo del lugar. Explicó, además, que, al comienzo, cuando los sujetos ingresaron al local, la máquina ya estaba botando los créditos. Afirmó ser del mismo sector, ya que vive a una cuadra y media del almacén de la señora Maiga, en casa de su abuelo Luciano Díaz Godoy, desde los trece años de edad y suele ir a comprar a dicho lugar. Afirmó, también no haber tenido contacto físico con nadie ese día.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el Ministerio Público ha imputado a Fabián Eduardo Cortés Díaz y a Luciano Andrés Trujillo Díaz, la perpetración de un delito de robo con violencia, en grado de consumado.

SEGUNDO: Que a fin de acreditar la existencia de los hechos materia del juicio, el representante del Ministerio Público se valió de la declaración de **Margarita Inés López Villalobos**, víctima de los hechos, quien, luego de afirmar ser la dueña del local comercial “Almacén Maiga” ubicado en calle Valparaíso 2658, de Las Compañías, donde vende comida, dulces y mantiene unas máquinas de juegos del tipo tragamonedas, y que conocía a los acusados Fabián Cortés y Luciano Trujillo, respectivamente apodados, Felo y Garza, por ser del sector y conocer también a sus familias, afirmó también, respecto de los hechos, que el día 17 de octubre de 2014, alrededor de las 20:00 horas, ingresaron éstos a su negocio, dirigiéndose al mesón el Garza, quien le pidió uno chicle, mientras que el Felo se fue a las máquinas tragamonedas; que entonces, el primero tapaba con su cuerpo al segundo, pero se dio cuenta que este último algo insertaba a las máquinas, por el ruido que hacían, por lo que salió del mesón y les dijo que porqué hacían eso a gente que ubicaban, desenchufando la máquina; que el Felo la insultó y volvió a enchufarla mientras decía que había matado a gente y podía dejar el lugar pelado, empezando como a intimidarla, lo que alteró todo; que Luciano, por su parte, tomó una caja de chicle y otra con cigarros —lo que avalúa como en \$40.000— y salió corriendo. Precisa que no estaba alterada, sino con rabia, ya que conocía a los sujetos, los que “en ningún momento me agredieron ni nada”. Agrega que llamó por teléfono celular a su hija Maida, de 15 años de edad, la que a su vez avisó a sus tíos Iván Adaros y José Tejada, que estaban en otra casa, a unas cuadras de allí, los que llegaron a los cinco minutos en un taxi colectivo; que el Garza ya se había ido, pero el Felo seguía sacando monedas de las máquinas, cree que sacó unos \$80.000 en monedas, según le dijo la policía; que Adaros preguntó qué pasaba y el Felo se puso agresivo, por lo que se insultaron y pegaron mutuamente, yéndose contra las vitrinas, que se quebraron; que los dos eran grandes y con ocasión de la pelea su tío tuvo una lesión en el ojo; que no vio a Carlos Muñoz, pero un vecino de nombre Rodrigo, le dijo que él era el que había ingresado, lo que informó después a la policía, según documento 1 de la prueba de la defensa; que su tío Tejada se quedó con ella, cuando los otros dos peleaban y su tía Mónica Villalobos cerró la puerta del local para retener a Felo en espera de la Policía; que sin embargo ésta no llegó y el Garza se devolvió y quebró el parabrisas del taxi y pateó la puerta, pidiendo que soltaran al Felo, por lo que así lo hicieron, arrancando ambos individuos; que al Felo se le quedó en el lugar un gorro tipo jockey que llevaba puesto; que su hija después en Facebook le mostró unas fotos de Carlos Muñoz y del Felo y advirtió que el primero no era uno de los sujetos que habían ingresado, mientras que reconoció al Felo con el mismo jockey que se le había quedado en el negocio, lo que dio cuenta después a la policía, quedando constancia de ello en documento 3 de la prueba de la defensa. Preciso, insistiendo, “que cuando llegaron mis familiares (al negocio), el asunto se puso violento, pero ellos no lo fueron conmigo”.

Al defensor Silva aclaró que el dueño de las máquinas le dijo que faltaban \$80.000, pero ella no lo constató, sin que pueda precisar la cantidad de monedas que sustrajo el Felo; que éste en un momento dado cayó al suelo, cuando forcejeaba y se le cayeron monedas del bolsillo; que en las fotografías 1 y 3 del set de ocho, que se le exhiben, se muestra su negocio y las máquinas



tragamonedas; en tanto que en las fotos 7 y 8 se muestran las vitrinas, siendo la primera la que resultó fracturada, pero por el forcejeo que hubo entre Iván y Felo; que no sabe cuántas cajetillas de cigarros se llevó el Felo, ni cuantos paquetes de chicles; que no recuerda quien le dijo a la Policía que el dinero sustraído eran \$80.000, pero ésta le dijo a ella que era tal cantidad; que las máquinas no fueron fracturadas; que nunca vio que se usaran armas blancas; y que firmó una declaración ante la Policía, sin leerla.

Depuso, también, **Iván Oriel Adaros Vergara**, quien expresó que, el día de los hechos, cuando se encontraba con su concuñado José Tejada, a seis o siete cuadras del negocio de su sobrina Margarita López Villalobos, los llamaron avisándoles que la estaban asaltando, por lo que se dirigieron hacia allá, en un taxi colectivo que conducía Tejada, llegando a los cinco minutos; que ingresaron al lugar y vio al hombre —indica en la audiencia a Fabián Cortés— en las tragamonedas lanzando improperios por lo que “me tiré al tiro a reducirlo y así forcejeamos los dos..., nos agarramos y caímos, pero antes me metió una mano en un ojo”; que lo redujo en el suelo y se cerró la puerta del local para esperar a carabineros; luego golpearon con patadas la puerta, abrieron e ingresó el otro sujeto —indicando a Luciano Trujillo—, “punceteando con una paleta de helado” pidiendo que lo soltaran y, como no venía Carabineros, lo soltaron y se fueron ellos juntos. Explicó que Maiga estaba nerviosa porque los sujetos decían que la iban a matar; que supo que habían sustraído unas monedas, chicles y cigarros, y que la Maiga estimó en \$120.000 el dinero, aunque dicho monto es solo una aproximación. A preguntas de la defensa, reconoció, ante una lectura de su declaración en la investigación, que al acompañante de Cortés Díaz no había logrado verlo bien, ya que cuando llegó, éste ya no estaba y, cuando regresó con posterioridad, no lo vio detenidamente; que al llegar al lugar se fue de inmediato encima del que estaba en las tragamonedas, aunque no lo vio manipular la máquina, “porque ya lo habían hecho”; que reconoce el objeto que se le exhibe como una *machimba*, aunque estima que está mal hecha y se usa introduciéndola en la máquina, para generar créditos que se cobran al final del juego apretando un botón, afirmando además que con dicho elemento no es necesario forzar ni romper la máquina para sacar las monedas; que se dieron mutuamente golpes con Cortés Díaz y lo tuvo reducido en el suelo unos 20 minutos; que no vio cuántas monedas tenía el sujeto que redujo; que si no hubiera llegado él a reducir a esta persona, nada de esto habría sucedido.

Testificó, luego, **Mónica Cecilia Villalobos Vergara**, refiriendo que ese día, luego de recibir con su marido el llamado de la hija de la Maiga dando cuenta de un asalto, llamaron a su cuñado Iván Adaros y se dirigieron al lugar en el taxi colectivo en el que andaban; que al llegar al local, primero se bajó Iván e ingresó y después lo hicieron ellos, advirtiéndole que Iván ya estaba trenzado con Fabián Cortés Díaz, mientras Margarita se veía mal y ofuscada; que no vieron al otro joven, pero sí llegó después muy agresivo pateando la puerta y quebrando el parabrisas del taxi, por lo que decidieron abrir la puerta, que la habían cerrado esperando a Carabineros; después dicho sujeto se retiró y quedó forcejeando allí todavía Fabián Cortés, lesionando en un ojo a Iván Adaros; después el sujeto se retiró y ella vio que llevaba monedas en sus bolsillos, quedando en el camino tirados los chicles y los cigarrillos, pues después llegó gente llevando los contenedores con estas especies. El defensor Silva le exhibió bolsas llenas de monedas de cien pesos (\$80.000), preguntándole si creía posible que pudiera llevarlas el acusado Cortés Díaz, respondiendo la deponente que no sabía si llevaba toda esa cantidad.

Por último se rindió la documental consistente en el **Dato de Atención de Urgencia N° 1376426**, dando cuenta de la atención brindada el día 19 de octubre de 2014 a Iván Adaros Vergara, constatándosele “hemorragia subconjuntival globo ocular lado izquierdo y leve edema bpalpebral”.

TERCERO: Que la defensa, por su parte, además de las fotografías, evidencia material y documental que exhibió a los testigos de la fiscalía así como a los acusados, según se ha ido



dejando constancia precedentemente, rindió la testifical consistente en las declaraciones de:

José Luis Yáñez Guzmán, funcionario de Carabineros, quien expresó haber estado a cargo del procedimiento, afirmando que en el parte policial quedó constancia de que la víctima atribuyó los hechos a tres personas, y que uno de ellos mantenía un arma de fuego a la altura del cinturón; que lo sustraído eran \$80.000 en monedas de la máquina de azar, más \$40.000 de la caja, y que desde la vitrina quebrada le habían sustraído varias especies.

Carlos Matías Muñoz Carmona: Que vive en el pasaje Quinteros, de la Población Valparaíso, de La Compañía Baja, que conocía a Margarita López del almacén “Maida”, donde fueron a *machimbrear* el 19 de octubre de 2014, con Luciano y Fabián; que vive a dos cuadras del lugar, en tanto que los otros dos mencionados viven a cuatro o cinco cuadras; que Fabián fue el de la idea, pero cuando llegaron al lugar, que es un local muy chico, debido a que conocía a la señora y lo podía acusar, decidió salirse; que Fabián y Luciano ya habían hecho esto antes en ese lugar y le dijeron que no pasaba nada, y sólo se trataba de sacar unas monedas; que se quedó afuera del local y vio cuando llegaron unas personas en un taxi colectivo, por lo que se fue para su casa, donde llegó después Luciano contándole que los habían pillado y tenían encerrado a Fabián, pidiéndole que lo acompañara para rescatarlo, pero no lo hizo, quedándose allí. A los minutos llegaron los dos y advirtió a Fabián con sus ojos hinchados y su cuerpo golpeado, expresando que le habían echado gas pimienta en los ojos; después se fueron a comer algo, que Fabián pagó con las monedas que sustrajo.

Paola González Serna, abogada asistente de la Fiscalía, quien refirió que el día 23 de febrero de 2015, para aclarar en qué consistía la amenaza e intimidación ejercida sobre la víctima, y de esa forma formalizar, optó por llamarla telefónicamente para que la aclarara, quien le informó que los sujetos la insultaron diciéndole que habían matado a gentes y que andaban armados, levantándose uno la polera haciendo un ademán en tal sentido, y que además le dijeron que le dejarían el negocio pelado.

TERCERO: Que como ya se dijera en la deliberación, los atestados de cargo precedentemente consignados, unidos a las declaraciones de los encartados, conformaron elementos de comprobación con aptitud probatoria suficiente sólo para tener por establecidos los siguientes hechos: Que el día 19 de octubre de 2014, alrededor de las 19:30 horas, Fabián Eduardo Cortés Díaz y Luciano Andrés Trujillo Díaz, previamente concertados, ingresaron al local comercial ubicado en Valparaíso 2658, sector Las Compañías, de esta ciudad, procediendo el primero de ellos a introducir un artilugio especialmente fabricado al efecto, en el orificio destinado a recibir las monedas en una máquina de juegos tipo *tragamonedas*, el que manipulaba sin forzar, fracturar ni causar daño en su estructura, con la finalidad de conseguir que ésta arrojara en su favor monedas de un modo distinto del diseñado para los jugadores en la máquina, mientras el segundo de los sujetos, con su cuerpo, impedía que la dueña del local advirtiera tal maniobra, lo que sin embargo ésta de todas formas advirtió, representándole la acción a aquéllos y procediendo enseguida a llamar por teléfono a su hija, que se encontraba en un inmueble cercano, llegando a los pocos minutos un tío de ésta, Iván Adaros Vergara, junto a otras personas, quien se encimó sobre Cortés Díaz, trabándose en pendencia con él, habiéndose ya retirado del lugar su acompañante Trujillo Díaz, sujeto éste que, no obstante, llegó a los minutos a buscar a Cortés Díaz, retirándose ambos agentes del lugar, llevándose lo sustraído por el primero, consistente en una gran cantidad de monedas, que el tribunal estima prudencialmente en una suma de dinero aproximada de \$22.000, esto es, una suma que excedió de media unidad tributaria mensual y no superó las cuatro unidades tributarias mensuales, de acuerdo al valor que dicha unidad tenía a la época de los hechos (\$42.431). Tales hechos, constituyen el delito de hurto simple de especies, previsto y sancionado en el artículo 446 N° 3 en relación con el artículo 432 del Código Penal, en grado de



consumado, calificación de los hechos ésta ya promovida por la defensa durante la secuela del juicio, por lo que el tribunal se encontraba autorizado para compartirla, arreglando a ella el juzgamiento de los hechos.

CUARTO: Que para así decidir, se ha tenido especialmente en consideración que la prueba de cargo se demostró del todo insuficiente para establecer los presupuestos fácticos vinculados a la violencia ejercida para la apropiación de cosa mueble determinada, sea en forma previa a la misma, para facilitarla; sea ejerciéndola durante la apropiación, sea que se haya empleado con posterioridad a su consecución, impidiendo la resistencia de la víctima o su oposición a que se quiten, o como cualquier otro acto que pudiera intimidar o forzar la manifestación o entrega, que son todas las hipótesis posibles de violencia que considera la regla penal para configurar el robo con violencia en los artículos 439 y 433 del código del ramo. En efecto, basta reproducir lo pertinente del relato de la víctima, Margarita López, para advertir que ésta niega haber sido violentada o agredida por los acusados, incluso llega a decir que no la trataron mal y que cuando llegaron sus parientes “el asunto se puso violento, pero ellos no lo fueron conmigo”. También negó que la máquina tragamonedas haya sido forzada o fracturados sus vidrios, como se señala en la acusación y afirmó que los vidrios de una vitrina se rompieron por la acción tanto del acusado Cortés Díaz como de Iván Adaros, cuando se golpeaban mutuamente y cayeron sobre ésta. Acerca de considerar ahora que los hechos hayan actuado también con intimidación, como pareció indicar el señor fiscal en su alegato de cierre, debe decirse que tal no fue el presupuesto fáctico propuesto en el libelo acusatorio, sin perjuicio de lo cual, tampoco parece claro que la acción de aquéllos haya sido a través de este medio comisivo, desde que quedó de manifiesto que tanto la víctima como los acusados se conocían desde hacía un tiempo, vivían en el mismo sector, y aquélla conocía además a las familias de éstos, con lo que las supuestas expresiones amenazadoras utilizadas por Cortés Díaz en contra de la víctima, cuando ésta desenchufó la máquina tragamonedas, no se revistieron de la seriedad y verosimilitud suficientes para infundir un temor en la víctima que provocara la entrega o manifestación de las cosas; por el contrario, ante la tozudez de este imputado, que continuaba manipulando la máquina con la *machimba*, aquélla se retiró a llamar por teléfono a su hija, quien a su vez hizo concurrir a parientes al local para reducir a Cortés Díaz, esto es, no huyó ni gritó pidiendo auxilio, sino más bien comunicó su impotencia a su hija, al no poder impedir el accionar del encartado. Se desprendió también del testimonio de la víctima como del vertido por el testigo Iván Adaros, que los hechos se desviaron hacia una situación de violencia por la irrupción en el lugar de este último, cuando Cortés Díaz ya había logrado su propósito apropiatorio, según reconoció el mismo testigo en la audiencia, teniendo como finalidad su accionar más bien reducir por la fuerza al nombrado acusado para entregarlo a la policía, para lo cual se cerraron incluso las puertas del local comercial, siendo en dicho contexto que, producto del forcejeo entre ambos, este testigo resultó con una lesión en uno de sus ojos, quien además afirmó que si no hubiera llegado a reducir a Cortés Díaz, “nada de esto habría sucedido”, con lo que se aclaró que dicha lesión fue el resultado del actuar violento y decidido del testigo para encimarse sobre Cortés Díaz, con el propósito de someterlo y reducirlo, por una parte, y la resistencia de éste a tal pretensión, por la otra, resultado lesivo que así concebido no puede estimarse producto de un actuar violento del encartado dirigido a quien viene en defensa de la víctima, la que, como ya se consignó, nunca fue acometida de tal manera por los agentes. De esta manera, la violencia que emplea Cortés Díaz en contra de Adaros, sea intentando repelerlo, sea defendiéndose de una detención que estaba siendo practicada por un civil, no corresponde ya a la del tipo penal del robo con violencia, ni tampoco a la descrita para configurar la agravante del artículo 456 bis N° 4 del Código Penal. De igual modo, tal contexto fáctico descartó, también, cualquiera posibilidad de hacer concurrir un ánimo lesivo por parte de Cortés Díaz, para justificar un reproche en su contra a título de una figura de lesiones. Por otra parte, no dando certeza los atestados de cargo sobre el valor de los sustraído, y demostrándose más bien errática dicha prueba sobre tal punto, ha debido el tribunal establecerlo con los dichos del acusado Cortés Díaz,



único antecedente que arrojó una cantidad aproximada de dicho valor, y referido a la cantidad de dinero sustraído de la máquina de juegos en monedas de cien pesos, puesto que la testigo de cargo, Mónica Cecilia Villalobos Vergara, desmintió, a su turno, que lo sustraído abarcara también cajas de cigarrillos y chicles, cuando afirmó que tales especies fueron encontradas en la calle y devueltas por vecinos a la víctima, lo que revela que los agentes desistieron de su sustracción.

QUINTO: Que, así, en cuanto a los **elementos objetivos** del tipo penal por el que se viene condenando, los dichos de la víctima vinieron a corroborar los de los acusados en cuanto a evidenciar que lo sustraído fue una cantidad de dinero (cosa mueble) desde una máquina de juegos que se encontraba en el interior de un local comercial, para lo cual no se ejerció violencia en las personas y tampoco fuerza en las cosas; en tanto que la **ajenidad de la cosa**, respecto de los delincuentes, dimanó claramente de estos mismos testimonios, en lo pertinente, lo que corroboró también el funcionario de Carabineros José Yanes Guzmán, por la defensa, al referirse al testimonio que recibió de la víctima, denunciando la sustracción de una suma de dinero, aunque por un monto mayor que no resultó respaldado seriamente por ésta, por lo que se tuvo que fijar el mismo en base al testimonio del acusado, cuyo relato, sobre este punto, pareció más verosímil, dando cuenta de un valor que excedió la media unidad tributaria mensual y no sobrepasó las cuatro unidades tributarias mensuales. Con respecto a los **elementos subjetivos**, el testimonio de los acusados reconociendo los fines de apropiación que guiaban sus conductas previamente concertadas, vinieron también a establecer el elemento subjetivo del tipo, constituido por el **ánimo de apropiación**, pues procedieron con ánimo de incorporarlas a su patrimonio, esto es, con el **ánimo de hacerse de facto dueño de la cosa** (*animus rem sibi habendi*), a fin de obtener una ventaja patrimonial para sí con la facultad de disposición que pasaban a adquirir sobre el dinero sustraído, al punto que con parte del mismo se dirigieron a adquirir meriendas y bebidas (**ánimo de lucro**).

SEXTO: Que en cuanto a la **participación** de los acusados en el ilícito que se ha venido recalificando, sus declaraciones en las audiencias, así como las de la víctima, que los conocía de antes y los reconoció en la audiencia, más allá de su yerro cuando durante la investigación indicó también actuando a un tercero que —luego supo— se había abstenido de acompañar a Cortés Díaz y a Trujillo Díaz, también resultaron bastantes para endilgarle a ambos la ejecución inmediata y directa de los hechos, como lo exige el artículo 15 N° 1 del Código Penal, para considerarlos coautores del ilícito, participación ésta que se evidenció fruto de un accionar concertado, con actividades y funciones previamente establecidas para su consumación.

SÉPTIMO: Que el extracto de filiación y antecedentes del encartado Fabián Cortés Díaz, asentando que fue condenado mediante sentencia de 7 de octubre de 2014, del Juzgado de Garantía de La Serena, por un delito de conducir vehículo motorizado en estado de ebriedad, impiden considerar su conducta anterior exenta de reproche. Respecto de Luciano Trujillo Díaz, su extracto filiación y la copia de la sentencia judicial ejecutoriada aparejada para la determinación de su pena, dieron cuenta que mediante sentencia de 5 de junio de 2012, del Juzgado de Garantía de La Serena, fue condenado por un delito de porte ilegal de arma de fuego de fabricación artesanal a la pena de 300 días de presidio menor en su grado mínimo, remitida y cumplida el 17 de julio de 2013, lo que también impide considerar que tenga una conducta anterior exenta de reproche. Sin embargo, el mérito de sus declaraciones en el juicio, de las que emanó una versión de los hechos que fue corroborada por la misma prueba de cargo, lo que permitió al tribunal calificar los hechos en la forma que se viene declarando, imperioso torna reconocer en favor de ambos encartados la concurrencia de la atenuante de haber colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, del artículo 11 N° 9 del Código Penal. Se rechazarán, por otro lado, la concurrencia en perjuicio de ambos de las agravantes especiales de los numerales 3° y 4° del artículo 456 bis del Código Penal, esto es, la pluralidad de malhechores y ejercer la violencia el hechor en las



personas que intervengan en defensa de la víctima, salvo que este hecho importe otro delito. Para el rechazo de la segunda, bastará lo ya argumentado precedentemente en el acápite cuarto del considerando cuarto de esta sentencia, pues tanto los dichos de la víctima como los del testigo Adaros, fueron coincidentes en cuanto a descartar que este último haya actuado en defensa de una víctima que estaba siendo atacada con violencia en ese momento, ya que tal ataque nunca existió, siendo más bien dicho testigo quien se abalanzó ejerciendo vías de hecho sobre el imputado Cortés Díaz, con el objetivo de detenerlo y entregarlo a la policía, para lo cual forcejearon y cayeron sobre una de las vitrinas del local comercial, resultando la herida en el ojo de aquél más bien producto de dicho forcejeo y no de un actuar deliberado y con ánimo lesivo de este imputado. Para el rechazo de la pluralidad de malhechores, se considerará, por su parte, que sin perjuicio del absurdo dogmático que implica hacer concurrir tal agravatoria en una figura de hurto, la que supone por definición la ausencia de fuerza en las cosas y, con mayor razón, de intimidación o violencia en las personas —y la pluralidad de malhechores siempre se la ha justificado en el mayor peligro para la víctima por la mayor indefensión que le impone esta pluralidad de agentes—, en los hechos que se han tenido por probado resultó evidente que el actuar de ambos acusados con distribución de tareas de acuerdo a un plan preconcebido, era necesario para la consumación del hecho, como ambos explicaron en la audiencia: uno de ellos bloqueando el control visual de la víctima, con miras a favorecer que el otro pudiera más libremente introducir el artilugio denominado *machimbra* en la máquina, especialmente fabricado para *engañarla*, por lo que el mayor número de malhechores, en relación a la víctima, nada tuvo que ver con provocarle una mayor indefensión o aumentar el peligro para su integridad física o psíquica.

OCTAVO: Que constando la pena privativa de libertad señalada al delito de hurto por el que se viene condenando de un grado de pena divisible y concurriendo una circunstancia atenuante de responsabilidad en favor de ambos encartados, sin que los perjudiquen agravante alguna, el tribunal impondrá dicha pena en su mínimo.

Por estas consideraciones y de acuerdo además con los artículos 1°, 11 N° 9, 15 N° 1, 25, 26, 30, 67, 70, 432 y 446 N° 3 del Código Penal; 1°, 47, 275, 295, 297, 342 y 348 del Código Procesal Penal, y 7° de la Ley 18.216, **se declara:**

Que se condena a los antes individualizados **Fabián Eduardo Cortés Díaz y Luciano Andrés Trujillo Díaz**, como coautores de un delito de hurto de especies de un valor que excedió de media unidad tributaria mensual y no pasó de cuatro unidades tributarias mensuales, en grado de consumado, previsto y sancionado en el artículo 446 N° 3 en relación con el artículo 432 del Código Penal, cometido en La Serena el 19 de octubre de 2014, a padecer la pena de **sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo**, al pago de una multa de cinco unidades tributarias mensuales, pagaderas en diez cuotas mensuales iguales y sucesivas, a contar de que quede ejecutoriada la sentencia, a la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante la condena y al pago de las costas de la causa, a razón del 50% cada uno. Tratándose del sentenciado **Cortés Díaz**, se le tendrán **por cumplidas** tanto la pena privativa de libertad como la multa, en razón del mayor tiempo que ha estado privado de libertad con ocasión de esta causa (210 días), según consta de certificación en la carpeta judicial. Tratándose del sentenciado **Trujillo Díaz**, en cambio, atento el mérito del informe psicológico evacuado por el profesional Andrés Herrera Escalera, así como el informe de factibilidad técnica favorable para su control evacuado por Gendarmería de Chile, se estima que se reúnen los requisitos del artículo 8° de la ley 18.216 en su actual redacción dada por la ley 20.603 y se sustituye la pena privativa de libertad precedentemente impuesta por **la reclusión parcial nocturna domiciliaria**, por el mismo término de la pena que sustituye, a razón de ocho horas continuas de reclusión parcial por cada día de privación de libertad, entre las veintidós horas de cada día hasta las seis horas del día siguiente, en su domicilio, la que se controlará mediante monitoreo telemático por Gendarmería de Chile, sin



que existan abonos que considerar, según certificado de la carpeta judicial. Si Trujillo Díaz no pagare la multa precedentemente impuesta, se le impondrá por vía de sustitución una pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, que será determinada en la etapa de ejecución, si así consintiere el sentenciado; si no lo hiciere, se le impondrá por vía de sustitución y apremio la pena de reclusión, regulándose un día por cada tercio de unidad tributaria mensual, sin que ella pueda exceder de seis meses.

Devuélvanse a los intervinientes los antecedentes acompañados al juicio. Una vez ejecutoriada, remítase por interconexión una copia autorizada al Juzgado de Garantía de La Serena, a fin de que le dé oportuno cumplimiento. Regístrese, dense las copias autorizadas que correspondan y archívese en su oportunidad.

Redactada esta sentencia por el juez Espinosa

Rol único de causa : **1401023591-0**

Rol interno del Tribunal : **387-2015**

Pronunciada por los jueces de la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, Jaime Vicente Meza Sáez, Marco Pincheira Barrios (S) y Juan Carlos Espinosa Rojas. No firma el magistrado señor Pincheira, no obstante haber concurrido al juicio y su deliberación, por haber finalizado su cometido en este tribunal y estar de vuelta en el suyo.

DEFENSORES
NORTE
DEFENSA PENAL