

C.A. de Temuco

Temuco, veintiséis de febrero de dos mil veinticuatro.

**VISTOS:**

Que, en causa RIT 207-2023, RUC 1901324682-6, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, con fecha doce de diciembre de dos mil veintitrés, se dictó sentencia definitiva, por los Jueces, CECILIA SUBIABRE- JORGE GONZALEZ- ALEJANDRA ROSAS, quienes declararon:

I.- Que, se condena a EDUARDO PATRICIO CISTERNA LOCARES, ya individualizado, a la pena de DIEZ AÑOS Y UN DÍA DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MEDIO, 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, como autor del delito de robo calificado, previsto y sancionado en los artículos 432 y 433 N°3 del Código Penal, perpetrado el 09 de diciembre de 2019, en calle Los Establos N°1562 de la ciudad de Temuco, en perjuicio de D.A.O.G.

II.- Que el sentenciado deberá cumplir la pena impuesta de manera efectiva, sirviéndoles de abono el tiempo que han permanecido privado de libertad con ocasión de esta causa, esto es, 409 días, sin perjuicio de mejores antecedentes con que cuente el Tribunal de ejecución.

III.- Que se ordena la incorporación de la huella genética del sentenciado al Registro de Condenas, debiendo darse cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 19.970 y procederse a tomar la muestra de ADN por parte de Gendarmería de Chile.

IV.- Que se exime al sentenciado del pago de las costas de la causa.

Que, la defensa del imputado interpuso recurso de nulidad fundado como causal principal en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal.



Se procedió a la vista de la causa con la presencia de la defensa y de Ministerio Público, con fecha cinco de octubre de dos mil veintitrés.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** La defensa sostiene que el error de derecho consiste en que los sentenciadores han aplicado el artículo 433 N° 3 del Código Penal en circunstancias que dicho precepto legal no resultaba aplicable en la especie. Consecuencia de lo anterior, el a quo dejó de aplicar los artículos 436 y 439 del código penal, calificándose los hechos como robo calificado, causando lesiones graves, en circunstancias que la correcta calificación jurídica era la de robo simple o robo con violencia.

Lo anterior, dado que las lesiones causadas a la víctima fueron subsumidas en el artículo 397 N° 2, esto es, lesiones graves; no obstante, las lesiones causadas, conforme a los hechos y circunstancias asentadas por el tribunal a quo debieron, jurídicamente, ser calificadas como menos graves y por ende, aplicarse el tipo penal del art. 436 inciso 1 del código de castigo.

**SEGUNDO:** Consta del considerando duodécimo que el tribunal, respecto de las lesiones señala: “[...] le propinó una herida punzante penetrante que le ocasionó lesiones de carácter grave, que demoraron en sanar y provocaron incapacidad por un período superior a 30 días, apropiándose de la especie”; igual conclusión fáctica es la enunciada en el considerando noveno donde se da cuenta que las lesiones demoraron en sanar y provocaron incapacidad por un lapso superior a 30 días, quedando comprendidas en lo dispuesto en el artículo 397 N° 2 del Código Penal.

Es éste el error de derecho pues para que las lesiones puedan ser calificadas de graves, el tipo penal exige, al ser un delito de resultado, lo siguiente:



“2°. Con la de presidio menor en su grado medio, si las lesiones produjeran al ofendido enfermedad o incapacidad para el trabajo por más de treinta días”:

En este sentido, el tipo penal de lesiones graves y, por ende, el del art. 433 n° 3, no se satisfacen con el hecho – acreditado en autos – de la demora en la sanación e incapacidad por más de 30 días, pues la norma exige que se trate de una enfermedad de más de treinta días o una incapacidad laboral de más de treinta días.

A este respecto, no establece que la víctima sufrió una enfermedad superior a 30 días, sino que éstas habrían sanado en más tiempo, sin efectuar desarrollo alguno respecto a este concepto jurídico.

En cuanto a la incapacidad, el tribunal no desarrolla el concepto de incapacidad laboral por más de treinta días, exigencia típica del art. 397 n° 2. Nuevamente ETCHEBERRY señala “Por incapacidad para el trabajo debe entenderse la imposibilidad temporal para desempeñar sus labores habituales que las lesiones le producen a la víctima. Aquí, en nuestro concepto, debe atenderse exclusivamente al trabajo que la víctima desempeñaba habitualmente, ya que la incapacidad es sólo temporal, de tal modo que lo único razonablemente presumible es que, una vez desaparecida ella, la víctima volverá a dedicarse a sus mismas actividades. No tiene sentido afirmar que un pintor, privado de la vista durante dos meses, no ha estado "incapacitado para el trabajo", porque en dicho lapso hubiera podido tocar profesionalmente un instrumento musical” (ibídem). En la misma línea doctrinal lo plantea POLITTOF, MATUS y RAMIREZ, quienes explican que la doctrina mayoritaria expone que sólo puede referirse al trabajo o labores habituales que desempeñaba el ofendido al momento de ser lesionado (Lecciones de derecho penal, parte especial, p. 136). Respecto a este punto, constan en la sentencia que la víctima habría estado un mes con licencia – sin especificarse como supuesto fáctico la duración de esa licencia – lo que evidencia e ingresó al Hospital de Temuco el 08 de diciembre de 2019 y egresa el 27 de diciembre del mismo año. Por su parte, la víctima



señala que trabajaba vendiendo empanadas, que no tenía contrato de trabajo, que solicitó licencia médica para la Universidad, para justificar su ausencia, porque habían tenido un paro así que estaban recuperando clases en diciembre.

Conforme lo asentado por el tribunal a quo, esto es que existió una sanación e incapacidad superior a 30 días – no enfermedad ni incapacidad laboral por ese período de tiempo – se configura el error de derecho, desde que los supuestos fácticos de la imputación y acreditados por los sentenciadores, no se subsumen en el tipo penal del art. 433 en relación al art 397 n° 2.

Así, debe aplicarse, jurídicamente, la calificación de las lesiones, conforme a los hechos asentados, como menos graves, ya que éstas constituyen la figura básica de lesiones, tal como lo prevé el art. 399 del código penal y la doctrina al efecto.

En ese orden de ideas, al ser las lesiones, jurídicamente menos graves, procede aplicar el tipo penal del artículo 436 del código penal, esto es, el delito de robo con violencia simple (Polittof, Matus y Ramirez, explican que la violencia de este tipo penal considera una lesión efectiva y seria de la integridad de las personas que constituya al menos lesiones menos graves del art. 399 CP; ob. Cit, p. 360), cuya pena es, atendida la circunstancia minorante del art. 11 n° 6 del código penal, reconocida por los sentenciadores, la de presidio mayor en su grado mínimo.

El error de derecho y su influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, se traduce en que, al errar en la calificación jurídica, se ha impuesto una pena superior a la que legalmente corresponde, pues el delito de robo calificado contempla una pena mínima de presidio mayor en su grado medio – que no puede rebajarse por el marco rígido – en circunstancias que la del delito de robo simple, tiene una de presidio mayor en su grado mínimo desde su base, es decir, considerando la única modificatoria de responsabilidad penal



reconocida en la sentencia, la pena a imponer no podría superar la de 10 años de privación de libertad.

Solicita se sirva acoger el recurso de nulidad, ordenando invalidar sólo la sentencia y dictar, sin nueva audiencia, pero separadamente, la sentencia de reemplazo que se conformare con la ley, condenando al acusado como autor del delito de robo con violencia simple, previsto y sancionado en los artículos 436 y 439 del código penal y, considerando la irreprochable conducta de mi representado reconocida en la sentencia, se sirva imponer a mi representado una pena de 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo más las accesorias legales correspondientes, o la que Ssa. Ilustrísima estime conforme a derecho dentro de dicho marco penal.

**TERCERO:** Que habiéndose invocado por el recurrente como causal de nulidad la del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, cabe en primer término precisar qué debe entenderse por “errónea aplicación del derecho”. Al respecto ha concluido la jurisprudencia y doctrina, que tal infracción puede verificarse de tres grandes formas, a saber, 1.- Violación de la norma jurídica, 2.- Aplicación errónea o falsa aplicación de la misma, y 3.- Interpretación errónea de ella.

La violación de la norma jurídica ha precisado la doctrina, es una figura genérica, que abarca un aspecto positivo y otro negativo. El primero es la violación propiamente dicha, es decir falsa elección del dispositivo legal aplicable, el segundo por su parte implica su inaplicación.

La aplicación errónea ha señalado por su parte la doctrina, ocurre cuando pese a haberse elegido bien la norma, se la utiliza mal y por consiguiente se extrae de ella una conclusión falsa. Se verifica lo que se denomina un “defecto de subsunción”, y actúa cuando se llega a una defectuosa calificación de los hechos, a los que se les hace jugar una disposición que no se identifica con su verdadera esencia.

Tratándose por su parte de la interpretación errónea, la doctrina indica que ella se produce cuando no obstante haberse elegido la



norma adecuada, se le da un sentido equivocado haciendo derivar de ella consecuencias que no resultan de su contenido. Es decir hay un déficit sobre su contenido, hay un divorcio entre la norma que corresponde aplicar y el sentido que se le ha dado en la sentencia, hay una equivocación en la indagación de su acepción en el sentido de la norma.

**CUARTO:** Que la norma que corresponde analizar, en relación con su errónea aplicación, es la del artículo 433 N°3, que sanciona el robo con violencia calificado, con la pena de presidio mayor en su grado medio a máximo, cuando se cometieren lesiones de las que trata el N°2 del artículo 397 o cuando las víctimas fueren retenidas bajo rescate o por un lapso mayor a aquel que resulte necesario para la comisión del delito.

Las lesiones del artículo 397 N°2 del Código Penal, son las que produjeren al ofendido enfermedad o incapacidad para el trabajo por más de 30 días.

**QUINTO:** Que el error de derecho con influencia en lo dispositivo del fallo como causal del recurso de nulidad, implica una confrontación de la sentencia con la ley que regula el caso, y para verificar su concurrencia es necesario además acudir al procedimiento de la “supresión mental hipotética” o de exclusión del error, es decir, ha de hacerse un ejercicio intelectual para comprobar si la resolución del asunto habría sido diferente de no haber mediado el error denunciado. En este caso el consumo de marihuana, por una menor de edad.

**SEXTO:** Que los hechos acreditados en la presente causa, están consignados en el considerando UNDÉCIMO, de la sentencia. Pues bien, de esos hechos, el tribunal, determina que se trata de un robo calificado, previsto en el artículo 433 N°3 del Código Penal.

**SEPTIMO:** Que el presente recurso de nulidad, pretende con la causal de infracción de ley, una modificación de los hechos asentados



en la sentencia, situación que no se puede realizar vía esa causal de nulidad.

Por otro lado, las lesiones de la víctima, fueron acreditadas con el testimonio de la víctima, y la declaración de la perito RODRIGO ALFREDO CABRERA CABRERA, quien tiene la calidad de médico legista, y señaló en forma expresa: “Concluye que hubo lesión producto de elemento con filo, punta aguda que actuó por presión, clínicamente de carácter grave, sanó en 31 a 32 días con igual período e incapacidad, deja como secuela colostomía que debe ser retirada 6 meses después para normalizar el tránsito intestinal.”

En razón de lo anterior, es que será rechazada la causal de nulidad alegada por la defensa.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 372, 373 letra b) y 376 y 384 del Código Procesal Penal, **SE RECHAZA** el recurso deducido contra la sentencia de fecha doce de diciembre de dos mil veintitrés, del Tribunal Oral En Lo Penal de Temuco, la cual no es nula, como tampoco el juicio.

Regístrese, agréguese a la carpeta digital y devuélvase, vía interconexión.

Redactada por el Abogado Integrante Sr. Ricardo Fonseca Gottschalk.

Rol N° Penal-1829-2023.(jog)



Este documento tiene firma electrónica  
y su original puede ser validado en  
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: NXBCXLVZXVZ

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Temuco integrada por Ministro Jose H. Marinello F., Ministro Suplente Wilfred Augusto Ziehlmann Z. y Abogado Integrante Ricardo Andres Fonseca G. Temuco, veintiseis de febrero de dos mil veinticuatro.

En Temuco, a veintiseis de febrero de dos mil veinticuatro, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica  
y su original puede ser validado en  
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: NXBCXLVZXVZ