

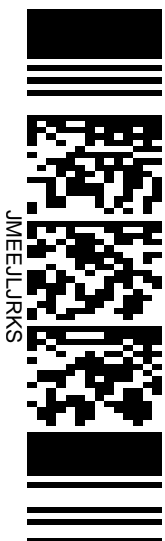
Santiago, veintiocho de mayo de dos mil veintiuno.

Vistos y teniendo presente:

En estos autos RIT 22-2021 del Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, con fecha cinco de abril de dos mil veintiuno se dictó sentencia por la que, se condenó a **YEFRI JOEL de JESUS PERDOMO** respecto del cargo formulado en su contra como autor de un delito consumado de Homicidio Simple en la persona de Jonathan Ortega Sánchez, ilícito previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, cometido el día 16 de octubre de 2019, en la comuna de Santiago, fijándosele una pena de **CINCO AÑOS y UN DÍA** de presidio mayor en su grado mínimo más 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.

En atención a la extensión de la pena aplicada al condenado, no se le concedió pena sustitutiva alguna contemplada en la ley 18.216, por lo que deberá cumplirla en forma efectiva, reconociéndose como abono a su cumplimiento el tiempo que estuvo sometido a prisión preventiva, por un total de 537 días.

En contra de la referida sentencia, la abogada Ruth Calquín Correa, por el único condenado dedujo recurso de nulidad fundado en la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal y solicita a esta Corte de Apelaciones que se declare admisible y conociendo del recurso, lo acoja por la causal de nulidad alegada, y en definitiva se anule la



sentencia definitiva en virtud de lo dispuesto en el artículo 385 del Código Procesal Penal, dicte sin nueva audiencia, pero separadamente, la respectiva sentencia de reemplazo que se conformare a la ley, decretando que se acoge la legítima defensa incompleta a su defendido, aplicándose por consiguiente lo dispuesto en el artículo 73 del Código Penal y se regule la pena que en derecho corresponda. El recurso fue declarado admisible, se procedió a su vista el día 18 de mayo último y se fijó como fecha de lectura de la sentencia la del día hoy.

Oídos los intervinientes:

1°.- Que, como se adelantó, la defensa dedujo recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva de primera instancia fundado en la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal. Afirma que el fallo impugnado vulnera el artículo 11 N°1 y 10 N°4 en relación con el Artículo 73, ambos del Código Penal.

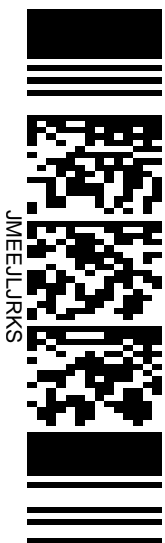
En el caso del artículo 11 N°1 del Código Penal que señala como circunstancias atenuantes las expresadas en el artículo anterior, cuando no concurren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos, en tanto que el artículo 10 N°4 del Código Penal, establece la exención de responsabilidad criminal al que obra en defensa de su persona o derechos, siempre que concurren las circunstancias siguientes: Primera. Agresión ilegítima. Segunda. Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla. Tercera. Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.



Por su parte, en cuanto al artículo 73 ordena aplicar la pena inferior en uno, dos o tres grados al mínimo de los señalados por la ley, cuando el hecho no fuere del todo excusable por falta de alguno de los requisitos que se exigen para eximir de responsabilidad criminal en los respectivos casos de que trata el artículo 10, siempre que concurra el mayor número de ellos, imponiéndola en el grado que el tribunal estime correspondiente, atendido el número entidad de los requisitos que falten o concurran. Y que esta disposición se entiende sin perjuicio de la contenida en el artículo 71.

2°.- Que, se sostiene que ha habido errónea aplicación de Derecho materializado en el considerando UNDÉCIMO de la sentencia, en donde se tipifica el delito de homicidio simple, en grado de desarrollo consumado, rechazando la legítima defensa incompleta como circunstancia atenuante de responsabilidad como lo solicitaba la defensa, lo que transcribe. Luego señala, que si bien esa defensa no discutió en juicio acerca de la tipicidad y participación, no comparte en cambio las razones esgrimidas por el voto de mayoría del Tribunal en relación a la no concurrencia de la legítima defensa, siendo que en razón de la prueba audiovisual rendida a lo menos es posible apreciar una de carácter incompleta.

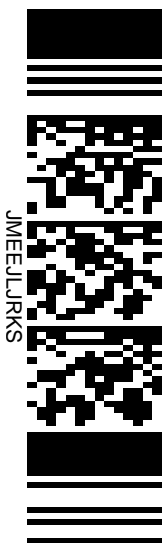
A dicho respecto, señala que el video reproducido en juicio, obtenido mediante grabaciones de teléfonos celulares, muestra que efectivamente el imputado, quien se encontraba en la plaza de armas de Santiago, fue interceptado momentos antes de los hechos en medio de un



tumulto por la víctima, quien agredió a su representado con un casco de moto, de lo cual da cuenta claramente el video exhibido.

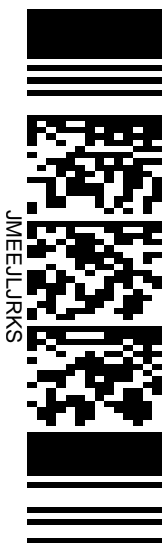
Añade que debe tenerse en cuenta las circunstancias y contexto que rodearon al hecho en cuestión, la existencia de rencillas previas y el hecho de que el imputado no estaba atacando a la víctima, antes de recibir los golpes con el casco de moto, sino que se encontraba mirando lo que al parecer era una riña dentro de la misma plaza de armas de Santiago, lo que se condice con la declaración prestada en juicio por su representado.

3°.- Que, más adelante, reproduce el razonamiento del voto en contra, quien estuvo por acoger la legítima defensa incompleta, previniendo en primer lugar que de forma evidente e incontrastable, a partir del video que sirvió de prueba para esta defensa, el acusado se encontraba presenciando una riña de terceros en la plaza de armas de Santiago, siendo identificado por sus vestimentas y rasgos físicos. Estando al mismo tiempo además detrás de él, la víctima que resultaría fallecida, quien al percatarse de la presencia de su defendido, de forma sorpresiva y sin mediar provocación alguna o discusión, secundado por otro sujeto, procede a agredir al encausado con golpe con un casco, produciéndose de inmediato y consecuentemente un acto de defensa del imputado, quien fuere agredido al inicio, lo que supondría una agresión ilegítima inicial, sin mediar provocación alguna por parte del acusado, teniendo presente la declaración rendida en juicio por la testigo,



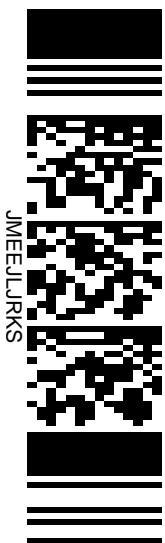
madre del fallecido, quien expresó haber oído decir a su nuera que la víctima al percatarse de la presencia del imputado en Plaza de Armas y siendo alertado de esta situación por un tal “Jordy” decide atacar al encausado, lo que viene en corroborar a juicio de esa defensa que no existió provocación previa por parte de su representado a la agresión ilegítima inicial.

Es por ello, que se estaba en presencia por parte del encausado de una agresión ilegítima, se trataba de una agresión real, como se pudo apreciar en el video exhibido en juicio y se analiza ex ante, es decir, teniendo en consideración lo que para el autor aparecía como tal en el instante de decidirse a defenderse, atendida su situación en los hechos y conocimientos de que disponía sobre la situación, ilegítima como se dijo, ameritó la reacción del agredido en defensa propia. Lo anterior se vería reforzado, además, por el hecho de que el acusado- el que se defendió- conocía la persona del atacante- por las rencillas continuas que tenía con él y con su familia- y que este último, se presentó ante él, secundado por terceros, con la misma actitud amenazante y que si bien el golpe con el casco con el cual la víctima agrede al imputado, no ocasionó la consecuencia perseguida por su autor, no es menos cierto que se constituyó como una agresión inicial motivadora de los hechos que prosiguieron y que finalizaron con la muerte del agresor inicial, sumándose la falta de provocación suficiente por parte de quien se defiende, sin perjuicio de que efectivamente el medio empleado para



defenderse, en opinión de Juez que previno, resultó ser desproporcionado, lo que en definitiva configura una legítima defensa incompleta que daba lugar a la aplicación de lo dispuesto en el artículo 73 del Código Penal.

4°.- Que, en lo que toca a la influencia del vicio de nulidad denunciado en lo dispositivo de la sentencia y su reparación se produciría por la errónea aplicación de lo contemplado en los artículos 11 N°1 y 10 N°4 del Código Penal en lo relativo a la concurrencia de los requisitos de la legítima defensa, a lo menos incompleta, han hecho que el Tribunal considere no acogerla lo que ha influido en la parte dispositiva del fallo, toda vez que de no haber mediado este error, los hechos acreditados serían perfectamente subsumibles bajo la figura de una legítima defensa incompleta al cumplirse con dos de los requisitos establecidos en la norma, esto es la agresión ilegítima y la falta de provocación suficiente por parte de quien se defendía, lo cual a su vez habría permitido aplicar lo dispuesto en el artículo 73 del Código Penal, tal como previno el voto de minoría, lo que a la postre, de acogerse lo expuesto por esa defensa, habría significado la posibilidad de conceder una pena sustitutiva de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N°18.216, por lo que solicita que se acoja la causal de nulidad invocada bajo este acápite en conformidad al artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, y declare que la sentencia es nula, procediendo a la dictación de la pertinente sentencia de reemplazo que acoja la legítima defensa incompleta a mi



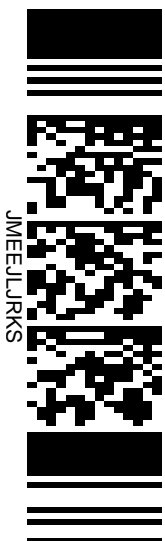
defendido, aplicándose por consiguiente lo dispuesto en el artículo 73 del Código Penal y se le regule la pena que en derecho corresponda, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N°18.216.

5°.- Que, el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal dispone, en lo pertinente, lo siguiente: *“Causales del recurso. Procederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia: b) Cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.”.*

Se trata entonces de una causal de nulidad que gira en torno a una errónea aplicación del derecho, circunstancia que supone la aceptación de los hechos tal como fueron establecidos por los jueces, de manera que sólo cabe a esta Corte determinar si a tales supuestos fácticos se ha dado correcta aplicación o no al derecho citado en el fallo.

6°.- Que el recurso de nulidad imputa a la sentencia errores de derecho únicamente en tanto no reconoció procedente la minorante de legítima defensa incompleta ya descrita precedentemente, afirmando que a su juicio se encontrarían acreditadas sus exigencias por lo que considera que debió imponerse una pena menor que la fijada y con la procedencia de laguna pena sustitutiva.

7°.- Que la sentencia en su motivación décima estableció los hechos de la causa de la siguiente forma: *“El día 16 de Octubre de 2019 alrededor de las 19:30 horas, al interior de la Plaza de Armas de*



Santiago, luego que la víctima Jonathan Javier Ortega Sánchez y el imputado Yefri Joel De Jesús Perdomo, se enfrentaran físicamente, a raíz de un ataque del primero al segundo, el imputado lo agredió con un elemento cortopunzante, lo cual produjo la muerte de Javier Ortega Sánchez por herida cortopunzante penetrante torácica.”, realidad fáctica que no permite construir de manera alternativa la tesis que esboza en su recurso la recurrente de autos en orden a una concurrencia de una legítima defensa incompleta como justificante.

Por el contrario, el tribunal de origen estableció precisamente una secuencia de hechos para determinar algo diverso de lo perseguido por la defensa, lo que desde ya deja sin sustento a su libelo y supone su inmediato rechazo.

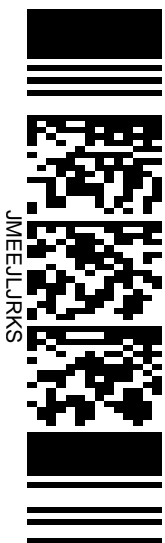
En efecto, si bien se planteó en el juicio oral al margen del reconocimiento de culpabilidad de su defendido, una especie de justificación basada en una supuesta legítima defensa completa primero, y luego de desarrollado el juicio, sólo incompleta, sin desconocer el hecho típico y la participación del acusado, sin embargo de la prueba judicial adquirida, que efectivamente, el contexto en que se desarrolla el enfrentamiento entre acusado y fallecido y que se convivía en un ambiente no pacífico, no pudo ser servir de excusa, ni menos de justificación total para la acción homicida desplegada.

8°.- Que, tal como lo consigna la sentencia, para que exista legítima defensa es requisito primordial e imprescindible que converja



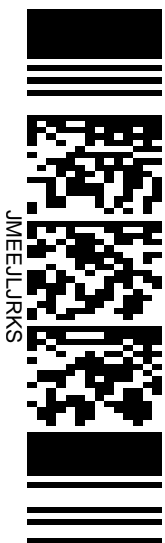
agresión ilegítima por parte de la víctima, la que debe ser actual e inminente y solo así se puede utilizar la fuerza para repelerla; es decir, la respuesta a una agresión ilegítima debe ser en el momento mismo en que ese ataque se produce, siendo que la acción ulterior no es defensiva, sino que constituye una nueva agresión, cuyo fue el caso.

Para ello consigna que el único antecedente que dio cuenta de la interacción entre Jonathan Javier Ortega Sánchez y Yefri Joel de Jesús Perdomo es el video identificado “vid 20201127-WA0024”, que está tomado en la Plaza de Armas de Santiago, en el que se observa a muchas personas circulando, entre ellas a Jonathan Ortega vistiendo una polera de color blanco, pantalones de color rojo granate y zapatillas blancas, portando un casco blanco, alzado en su mano derecha y, se escuchan voces que dicen: “métele, métele ahí”; simultáneamente, Jonathan Ortega acciona el casco hacia adelante y una mujer, que viste polera negra, jeans azules y zapatos de color café, se sitúa delante de Jonathan Ortega poniendo su mano izquierda a la altura del casco, luego se pierde la imagen de Jonathan Ortega, se escucha un golpe y reaparece con el brazo en el que tenía el casco hacia abajo y retrocede, entonces se aprecia a Yefri de Jesús, que vistiendo una polera roja sale de entre la gente y avanza hacia Jonathan Ortega quien continúa retrocediendo; durante el avance de Yefri de Jesús se acerca a éste una persona que viste una parka negra, jeans celestes y zapatillas azules y le pasa un objeto, el cual Yefri de Jesús recibe con la mano derecha y



continúa marchando hacia Jonathan Ortega, quien proseguía retrocediendo, con el brazo izquierdo estirado hacia el lado; este avance por parte de Yefri de Jesús y el repliegue que hacía Javier Ortega se prolongó por varios metros, lo que se apreciaba porque traspasaron distintos espacios y ambos son rodeados por otras personas, perdiéndose por algunos momentos sus imágenes, hasta que reaparece Yefri Ortega quien corre con algo en su mano derecha, deteniéndose por la intervención del Sargento Jaime Barrientos, quien lo vio llegar hasta él portando en sus manos un cuchillo de unos 24 centímetros, con empuñadura con dibujos, cuya hoja tenía color rojizo sanguinolento, que al Sargento Barrientos le impresionó como sangre y que le fue entregada, sin resistencia, por parte de Yefri de Jesús.

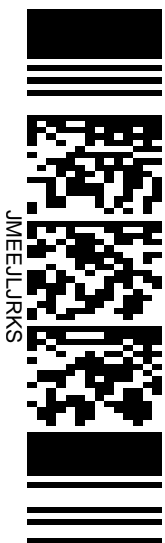
9°.- Que, una vez que Jonathan Ortega quedó tendido en la plaza, con una herida en el pecho de la que manaba sangre, según señala el Cabo Cristian Elgueta, quien lo asistió hasta que fue trasladado a un centro asistencial en donde falleció, siendo la causa de muerte herida corto punzante torácica; que, de acuerdo con lo expresado por el médico tanatólogo del Servicio Médico Legal, Dr. René López Pérez, tal lesión fue ocasionada con un objeto cortopunzante, que traspasó el esternón y lesionó el corazón. En estas condiciones, no era posible acceder a lo solicitado por la defensa en cuanto a considerar el obrar de Yefri de Jesús como una legítima defensa o una legítima defensa incompleta, pues el principio que subyace tras la legítima defensa es la protección de sí



mismo ante un ataque actual e inminente y debe haber un cierto equilibrio respecto al mal que se aproxima, dirigido a poner en peligro al que se defiende, situación que no se da en este caso por cuanto, si bien Jonathan Ortega no tenía derecho a golpear a Yefri de Jesús con un casco, luego de esta acción Ortega se retiró del lugar poniendo fin a la embestida, con lo que todo peligro para la integridad de física de Yefri de Jesús ya había cesado y en consecuencia no tenía necesidad de defenderse y sin embargo avanzó hasta alcanzar a Jonathan Ortega y le causó una herida mortal en el pecho.

Es por ese contexto, registrado en las imágenes de video ya descritas, que se sembró de dudas al tribunal oral respecto a si el actuar del sentenciado estuviera permitido y solo se descalifique su proporcionalidad, siendo que la interpretación de lo que debiera entenderse por una agresión ilegítima requería permitir identificar verdaderos ataques que desconozcan los derechos del agredido y respecto a las cuales se justifique la concesión de un derecho a defenderse de la forma que sea necesaria, por lo que un golpe en el pecho con el casco de una motocicleta no es una agresión que califique como la descripción de la circunstancia primera del artículo 10 N° 4 del Código Penal ni aún a título de incompleta.

10°.- Que, vale recordar que la causal de error de derecho supone la aceptación de los hechos fijados en la sentencia los que resultan inamovibles para esta Corte y, lo cierto es, que el sustrato fáctico a que se

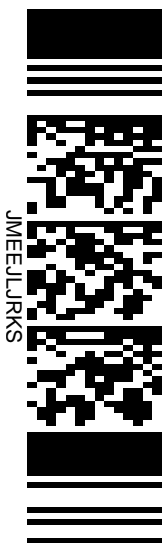


viene haciendo referencia en los motivos precedentes deja establecido en el fallo de manera inamovible que el acusado agredió ilegítimamente a la víctima sin que se acreditara alguna justificante aún a título de incompleta en su favor, de manera que el planteamiento de la defensa no puede ser aceptado.

11°.- Que, no es posible a propósito de este recurso analizar nuevamente la evidencia para lograr determinar una nueva dinámica de los hechos pues tal circunstancia es ajena al recurso de nulidad, menos cuando la causal esgrimida fue solo la del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal.

Debe recordarse que incluso ante una causal de nulidad distinta a la que aquí se estudia, como lo es la del artículo 374 letra c) del mismo Código, la Corte de Apelaciones no realiza una valoración directa de la prueba sino que solo revisa si en la valoración que hizo el tribunal de base se respetaron las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los principios científicamente afianzados. Por lo señalado entonces también debe desestimarse este fundamento de nulidad.

12°.- Que, al descartarse el error de derecho denunciado en cuanto a la legítima defensa incompleta, no es posible tampoco concebir un error en la determinación de la pena impuesta al sentenciado pues no se dan los presupuestos para la rebaja que aduce su defensa, ni a la posibilidad de imposición de alguna pena sustitutiva de la ley N° 18.216, por lo que el presente recurso de nulidad debe desecharse.



Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 372, 373 y 384, todos del Código Procesal Penal, se decide que:

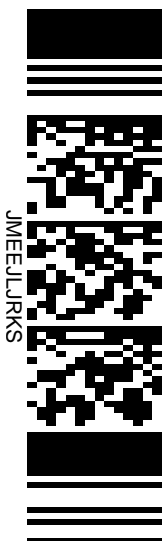
Se **RECHAZA** el recurso de nulidad deducido por la abogada Ruth Calquín Correa, en representación del sentenciado YEFRI JOEL de JESUS PERDOMO, en contra de la sentencia de cinco de abril de dos mil veintiuno dictada en los autos RUC 11901121702-0, RIT 22-2021 del Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, la que en consecuencia, no es nula.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Redacción del Ministro Sr. Alejandro Rivera Muñoz.

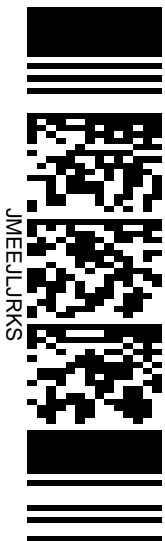
Rol Nulidad Penal N° 1662-2021

Pronunciada por la **Octava Sala de esta Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por el Ministro señor Juan Manuel Muñoz Pardo e integrada por la Ministro señora Mireya López Miranda y el Ministro señor Alejandro Rivera Muñoz. No firman los Ministros señor Muñoz y señora López, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por encontrarse ausentes.



Proveído por el Señor Presidente de la Octava Sala de la C.A. de Santiago.

En Santiago, a veintiocho de mayo de dos mil veintiuno, 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> o en la tramitación de la causa.
A contar del 04 de abril de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>