

Talca, quince de septiembre de dos mil veintiuno.-

VISTO Y CONSIDERANDO:

Primero: Que el abogado Defensor Penal Público **Eugenio Joaquín García Reveco**, en representación de Pedro Esteban Hernández Durán, condenado en los autos RIT N° 49-21 del Juzgado del Tribunal Oral en lo Penal de ha deducido recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva de fecha 02 de agosto del año en curso, que condenó a su representado como autor del delito de homicidio simple en la persona de Jonathan Ricardo Romero Ibarra, perpetrado en Talca, el día 2 de agosto de 2020, a la pena de nueve años de presidio mayor en su grado mínimo; más las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena; y al pago de las costas del procedimiento, invocando para ello las causales de nulidad contemplada en el artículo 374 letra e), en relación con el artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal, como causal principal y, la del artículo 373 letra b) del mismo cuerpo legal, en calidad de subsidiaria.

Al efecto y en lo pertinente, respecto de la primera causal hecha valer, manifiesta que la imputación efectuada por el Ministerio Público en contra del acusado, según se refiere en el auto de apertura y en la sentencia, es del siguiente tenor:

-“Con fecha 2 de agosto del año 2020, pasadas las 22:00 horas, el imputado Pedro Esteban Durán Hernández se encontraba en el sector correspondiente a las calles 5 sur con 15 oriente, de esta ciudad, compartiendo bebidas alcohólicas – entre otros sujetos con los que frecuentaba regularmente dicho lugar- con la víctima, don Jonathan Ricardo Romero Ibarra. Siendo alrededor de las 22:15 horas se origina una riña con Romero Ibarra, quien extrajo un arma blanca con la cual intentó agredir al imputado Durán Hernández, quien luego de estos hechos logra retirarse en dirección a su domicilio, ubicado en las cercanías del lugar, saliendo en su ayuda familiares del imputado (al menos cuatro personas entre mujeres y hombres) con algunos elementos contundentes, generándose una riña entre estas personas. En tales instancias, una de las personas que había concurrido a prestar ayuda a Durán Hernández logra que la víctima, Jonathan Ricardo Romero Ibarra, botara el cuchillo que portaba. Acto seguido es el imputado Durán Hernández quien recoge el cuchillo señalado desde el suelo y le propina al menos cinco estocadas a la víctima, dos de ellas por la espalda, cayendo ésta en definitiva y quedando tirada en la vía pública, calle 5 Sur entre 14 y 15 Oriente, falleciendo como consecuencia de las lesiones ocasionadas, específicamente, una anemia aguda y un trauma penetrante toraco abdominal por arma blanca”.

Agrega que el querellante por su parte, dedujo acusación particular en contra de Durán Hernández, siendo plenamente coincidente con el Ministerio Público, en cuanto a los hechos, grado de participación que le corresponde al



acusado y circunstancias modificatorias; sin embargo, difiere de la calificación jurídica atribuida por éste; señalando que, en su concepto, tales hechos son constitutivos del delito de homicidio calificado, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1 del Código Penal, en relación con el artículo 12 N° 1 del mismo texto legal; argumentando al efecto que el imputado actuó con alevosía, lo que se refleja en la pluralidad de personas que participaron en la comisión del delito y la cantidad de heridas corto punzantes que tiene el occiso, todo lo que aseguró que el delito de homicidio tuviera los resultados esperados por el autor. Concluye solicitando se condene al acusado a la pena de presidio perpetuo.

Hace presente que la sentencia tuvo por establecida la siguiente propuesta fáctica: -El día 2 de agosto de 2020, alrededor de las 22:00 horas, el acusado Pedro Esteban Durán Hernández, caminaba por calle 5 Sur de esta ciudad, en dirección al oriente, siendo seguido por Jonathan Ricardo Romero Ibarra, quien portaba un cuchillo en una de sus manos, hasta las inmediaciones del domicilio de Hernández Durán, ubicado en calle 16 Oriente con 5 Sur, donde se produce un altercado en el que éste, resultó con una herida cortante en su brazo izquierdo. Acto seguido, Romero Ibarra, se retira del lugar por calle 5 Sur en dirección al poniente, siendo perseguido por el acusado Hernández Durán y personas de su grupo familiar, premunida una de ellas de un palo; generándose nuevamente un altercado, a la altura de la calle 5 Sur con 15 Oriente; oportunidad en que Romero Ibarra recibe un golpe con el palo, lo que provocó que éste soltara el cuchillo que mantenía en sus manos; arma que es recogida por el acusado Durán Hernández, quien le propina, a lo menos, tres estocadas a Romero Ibarra, que penetraron al interior de la cavidad torácica y abdominal, provocándole una herida en la región subescapular derecha, otra en el reborde costal derecho y una tercera en la zona costal en la línea axilar derecha, que le provocaron una anemia aguda por trauma penetrante tóraco abdominal, falleciendo en dicho lugar, esto es, en calle 5 Sur entre 14 y 15 Oriente. Además, la víctima presentaba otras dos heridas cortantes de menor intensidad, una en la región lumbar y otra en la zona costal derecha.

Señala que en lo que se refiere a la causal contemplada en el artículo 374 letra e) en relación con el artículo 342 letra c)., ambas del Código Procesal Penal El artículo 374 e) del Código Procesal Penal, dispone que constituye un motivo absoluto de nulidad “cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e)”. A su vez el artículo 342 letra c) dispone, que la sentencia contendrá “La exposición, clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297”. Por su parte, el artículo 297 señala “Valoración de la prueba. Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. El tribunal deberá hacerse cargo en su



fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo. La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieren por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia.

Señala que en ese contexto el Tribunal a quo estimó que no concurría a favor de su representado la atenuante de responsabilidad del artículo 11 N° 1 en relación a la eximente del 10 N° 4 del Código Penal, pese a que del propio desarrollo de la sentencia la conclusión debería ser exactamente lo contrario. Así, se dice; DÉCIMO: Que, tal como se adelantó en el veredicto, la conducta desplegada por el acusado no se encuentra amparada por la eximente de responsabilidad contemplada en el artículo 10 N° 4 del Código Penal, referida a la defensa legítima de su persona; de igual manera se estima que no corresponde considerarla como la atenuante consagrada en el artículo 11 N° 1 del citado Código, denominada doctrinariamente eximente incompleta, como lo solicitó la defensa, por cuanto para su configuración resulta esencial la concurrencia de su requisito básico, como es “la agresión ilegítima”, lo que no acontece en la especie, puesto que si bien se estableció que momentos antes la víctima atacó al acusado con un cuchillo, provocándole una herida en una de sus extremidades, tal agresión ya había concluido, al momento en que se producen las lesiones que ocasionaron la muerte a Romero Ibarra; vale decir, tal agresión carece de los elementos de inmediatez y actualidad exigidos al efecto; por cuanto dichas acciones se encuentran separadas temporo espacialmente, desde que ocurrieron en lugares diferentes y en momentos distintos, interrumpiéndose el curso causal entre ambas. A mayor abundamiento, aun cuando la víctima mantenía, en la segunda oportunidad, un cuchillo en su poder, está fue acometida de tal forma que aquel cayó al suelo y fue recogido por el acusado, de manera que al momento del ataque, dicha arma no revestía peligro o amenaza alguna para la seguridad del hechor.

Indica que así las cosas, no concurriendo el requisito esencial de la atenuante en estudio, resulta innecesario pronunciarse respecto de las demás exigencias legales. Para llegar al establecimiento de los hechos, entre ellos el descrito en el párrafo precedente el tribunal predicó de la siguiente forma: SÉPTIMO: Que para el establecimiento de los hechos, en la forma señalada en el fundamento precedente, estos sentenciadores, han dado plena credibilidad a lo manifestado por los testigos de cargo, quienes dando razón de sus dichos, han sido claros y concordantes, en lo medular, en cuanto al conocimiento que cada uno de ellos tuvo de los hechos; especialmente aquellos que estuvieron presente en el sitio del suceso, como es el caso de Verónica Hernández Durán, quien señaló la forma en que ella se enteró de lo que estaba ocurriendo con su



hermano Pedro, refiriendo al efecto que una de sus hijas le dio aviso que afuera de su domicilio, un sujeto estaba agrediendo a su tío, lo que motivó que ella se asomara por la ventana, percatándose de la efectividad de ello y al ver que dicha persona le iba a dar una estocada con un cuchillo a su hermano, le gritó y pidió un palo, lo que motivó a que el agresor huyera del lugar, siendo perseguido por sus hermanos Pedro y Marco, este último porque a los gritos suyos, salió a medio vestir y ella le pidió que fuera a detener a Pedro, saliendo ella también tras ellos, premunida de un palo, más atrás su cuñada Beatriz y sus dos hijas menores; se detuvieron en calle 15 Oriente con 5 Sur, donde el sujeto les tiraba cortes a Pedro y Marco con una tremenda cuchilla que andaba trayendo; por lo que ella le pasó el palo a Marco, quien le propinó un golpe en la mano al sujeto, haciéndolo soltar el arma, la que fue recogida por Pedro, quien apuñaló a la víctima; luego se retiraron todos a su domicilio y poco más tarde se enteró por un medio de comunicación que había una persona fallecida en ese sector, lo que informó a su hermano Pedro y le pidió que se fuera a entregar.

Afirma que tal versión resulta concordante con los demás medios probatorios incorporados a juicio, incluida la testigo presentada por la defensa, doña Beatriz Salazar Madariaga, quien corrobora lo antes señalado, en cuanto a que escuchó los gritos de su cuñada Verónica, salieron con su pareja Marco Hernández, a ver qué pasaba, su cuñada le comentó que le estaban pegando a Pedro con cuchillo; se asomó y vio que a la salida del pasaje, había un hombre vestido de negro, que movía una cosa plateada para todos lados, cree que es un cuchillo y gritaba que le iba a venir a reventar la casa, mientras Pedro iba corriendo hacia el sujeto, detrás salió Marco, Verónica y una hija de ésta; ella también se dirigió al lugar, por calle 5 Sur en dirección a 15 Oriente, pero más lento porque andaba con muletas; veía que el hombre le tiraba cortes a Marco y éste se echaba para atrás; cuando llegó a la esquina, ya venía de vuelta Marco, Verónica y Pedro, por lo que no vio el ataque de Pedro a la víctima; unos 15 a 30 minutos después que llegaron a la casa, su cuñada les contó que por Red Maule se había enterado que había una persona fallecida y le fue a decir a Pedro que tenía que entregarse.

Sostiene que es aquí, la falta de razonamiento lógico, pues, producto de esa prueba, que la hace concordante con el resto de la producida en el juicio, a la que otorga plena credibilidad, llega a una conclusión que no es correspondiente con su propia apreciación, al sostener que “Los dichos de las testigos mencionadas con antelación, dan cuenta de la ocurrencia de dos situaciones claramente diferenciadas, la primera que acontece en las afueras del domicilio del acusado, en que éste es atacado con un arma cortante por la víctima, ocasionándole una lesión en el brazo izquierdo, como consta del dato de atención de urgencia, incorporado a juicio; y, un segundo hecho, que tuvo lugar momentos después en la calle 5 Sur con 15 Oriente, en donde es el acusado quien le propina unas estocadas a la víctima, con la misma el arma cortante que portaba ésta,



ocasionándole la muerte.

A su juicio, existe una falta de coherencia lógica entre los hechos asentados por la sentencia, con la conclusión a la que arriban los sentenciadores. En efecto, aparece con toda claridad del relato reproducido por los sentenciadores, que el hecho se desarrolla de manera continua desde que la víctima trató de apuñalarlo, amenazó su casa -por ende, a su grupo familiar-, hasta el momento en que pierde el cuchillo que continuaba abanicando en su contra y en la de su hermano, circunstancia que da la posibilidad a su representado de ejercer la acción defensiva que realiza.

Dice que aquello se puede colegir de la rapidez en que se desenvuelve tal hecho, pues, como ya se señaló, siendo las 22:07 aproximadamente, se logró ver la persecución narrada y a las 22:09:01, ya se ve a todo el grupo familiar volviendo a su hogar, tal como lo recoge la sentencia de la reproducción de los videos exhibidos por el persecutor y las declaraciones de los policías que participaron en el procedimiento. Queda acreditado que toda la secuencia se desarrolla en menos de 3 minutos. Así también lo estimó esa defensa en su oportunidad, señalando que tales hechos se dieron “[...] en el contexto de una legítima defensa incompleta; 4. Lo anterior ratificado – además de las declaraciones de las testigos presenciales ya referidas - por el Policía Ganga Urbina, quien dijo que Hernández Durán, fue acometido en dos oportunidades, lo que hace es defenderse.

Estima que razonar en contrario – como lo hacen los sentenciadores - atenta contra el Principio de la lógica de la no contradicción. Tal principio debe entenderse categóricamente como que una cosa no puede ser otra a la vez. En la especie, se contradicen los hechos acreditados con el razonamiento para no configurar o estimar como configurada, la eximente incompleta alegada. Señala el Tribunal que Pedro es agredido por la víctima, “acto seguido” Jonathan es agredido por el condenado, luego establece que “tal agresión (hacia su defendido) carece de los elementos de inmediatez y actualidad exigidos al efecto; por cuanto dichas acciones se encuentran separadas temporo- espacialmente, desde que ocurrieron en lugares diferentes y en momentos distintos, interrumpiéndose el curso causal entre ambas.” Aun cuando se haya realizado un esfuerzo para separar espacialmente tales agresiones, no se puede negar la continuidad de los hechos que desencadenan con el resultado fatal, pues, entre la agresión a Pedro y su respuesta lesiva no median más de 3 minutos, de hecho, se hace patente que la víctima aún se mantenía premunida de un cuchillo, el cual abanicaba en contra del condenado y su familia, buscando herirlos. (todas las referencias que realiza la sentencia, lo reconocen).-

Aduce que según los hechos establecidos por resultaría del todo ilógico separar espacio-temporalmente una agresión ilegítima por parte de la víctima, de la cual constan heridas defensivas en su representado, una respuesta repelente del ataque, situación en la que Jonathan aún estaba con cuchilla en mano, amenazando y lanzando cortes hacia Pedro y su hermano, y un resultado de



muerte, todo en menos de tres minutos. Es evidente que, por la rapidez y continuidad de los hechos, lo que el condenado buscaba era repeler la agresión ilegítima en su contra y en la de su familia, específicamente su hermano Marco.

Afirman que la respuesta razonable y casi inmediata de parte de su representado es defenderse y lo que resulta discutible fue la proporcionalidad del medio empleado, pues, al momento en que perdió su arma el agresor, ya no era necesario propinarle 5 estocadas para lograr tal intención de repeler el ataque, y de lo cual entiende que derivó la acreditación del dolo homicida. El análisis hace imperativa, una referencia normativa.

Sostiene que en lo que respecta a la normativa impugnada, transcribe el artículo 10 de Código Penal N° 4 que reza: “Están exentos de responsabilidad criminal: 4.° El 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.”

Expone que al respecto, siguiendo la correcta línea argumentativa de los juzgadores, hay que referirse sobre la actualidad o inminencia de la agresión en el caso sub lite, entendiendo que “[a]ctual es la agresión que se está ejecutando y mientras la lesión al bien jurídico no se haya agotado totalmente; de ahí que cabe la justificante de legítima defensa en el evento que la víctima persiga al ladrón que huye con el botín (en este caso, el delito está consumado, pero no agotado, porque subsiste para el agredido la posibilidad de recuperar los bienes arrebatados). La agresión subsiste siempre, naturalmente, en los delitos permanentes, como el secuestro, y en la repetición de los actos constitutivos de delitos habituales y continuados. y.- Inminente es la “lógicamente previsible”. Puede, en efecto, ejercerse la defensa sin esperar el daño previsible, ya que, si hay indicios evidentes de su proximidad, una mayor espera podría frustrar las posibilidades de la defensa y no sería razonable, por otra parte, exigir del agredido que “pruebe” la fuerza del agresor antes de defenderse. No se exige tampoco que la agresión se encuentre técnicamente en grado de tentativa (art. 7° Código Penal), pues no es requisito de ésta su carácter delictivo, sino solamente el ser ilícita.”

Pregona que efectivamente concurrió una agresión ilegítima, actual y continua en contra de Pedro, directamente por parte de la víctima, además de otra inminente por efecto de sus amenazas, y, que tal agresión se le propinó sin mediar provocación -alguna- de su parte, pues fue un hecho pacífico sobre el cual no hubo discusión.

Reitera que lo discutible e improcedente, sería la configuración de la exigencia de racionalidad del medio empleado para repeler la agresión. En tal orden de cosas, lo que cabía, era razonar coherente y lógicamente con lo señalado por la propia sentencia, y en armonía con aquello, reconocer la concurrencia de la eximente incompleta privilegiada del artículo 73 del Código



Penal, ya que concurre la mayoría de las circunstancias exigidas por el artículo 10 N° 4 del código señalado, cuyos efectos son superlativos para la determinación de la pena.

Refiere que el artículo 73 dispone que “[s]e aplicará asimismo 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 art. 10, siempre que concorra el mayor número de ellos, imponiéndola en el grado que el tribunal estime correspondiente, atendido el número entidad de los requisitos que falten o concurren.”.

Señala que en la sentencia no se efectúa el razonamiento que resulta necesario para arribar a tales conclusiones y el que se hace carece de la estructura de lógica y afianzamiento en las más elementales reglas de la lógica que exige el legislador. - Lo ilógico del razonamiento se funda en las siguientes consideraciones: En la contradicción lógica que implica que la sentencia otorgue plena credibilidad a dos testigos presenciales y después al concluir, desatienda sus dichos; que respalde su convicción en los demás medios de prueba incorporados, en lo correspondiente con el testimonio de las personas ya señaladas, y al concluir desatienda su contenido Si se hubiese hecho el razonamiento y cumplido con las exigencias que impone el legislador, se habrá tenido que llegar a conclusiones opuestas a las arribadas, procediendo a reconocer la concurrencia de la atenuante de legítima defensa incompleta

Pide se acoja el recurso de nulidad por este capítulo, y, de acuerdo al artículo 386 del Código Procesal Penal proceda a anular la referida sentencia definitiva y el juicio oral, determinando el estado en que hubiere de quedar el procedimiento y ordenando la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que corresponda para que éste disponga la realización de un nuevo juicio oral.

Respecto de la causal subsidiaria, expresa que en subsidio, de la causal precedente, invoca aquella contenida en la letra b del artículo 373 del Código Procesal Penal, que al efecto señala: “Causales del Recurso: Procederá la declaración de nulidad del juicio oral y 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.”

Manifiesta que en la hipótesis a que se refiere esta causal, por su naturaleza subsidiaria, parte de lo establecido por la sentencia, y, en lo que interesa, la condena a su representado por homicidio simple, con reconocimiento de dos circunstancias atenuantes y no concurrencia de agravantes. Para tal efecto transcribe literalmente los racionios Undécimo y Duodécimo, diciendo que en ellos los sentenciadores acogieron las atenuantes contenidas en los numerales 6 y 8 del artículo 11 del Código Penal, estimando que no concurren agravantes en contra del condenado. –

Considera que los sentenciadores yerran en la aplicación del Derecho, al



mal interpretar el artículo 67 del Código Penal. en los considerandos Undécimo y Duodécimo, los sentenciadores acogieron las atenuantes contenidas en los numerales 6 y 8 del artículo 11 del Código Penal. Esto en lo fáctico y como cuestión que resulta del todo pacífica.

Dice que correspondía entonces la aplicación de la norma de determinación legal de pena, contenida en el artículo 67 del mismo cuerpo de leyes sustantivas, la que dispone que “[s]iendo dos o más las circunstancias atenuantes y no habiendo ninguna agravante, podrá el tribunal imponer la inferior en uno o dos grados, según sea el número y entidad de dichas circunstancias.”

Transcribe literalmente el considerando Décimocuarto, que hace referencia a la pena asignada por la ley al delito de homicidio simple, del que ha resultado responsable el acusado, está constituida por un grado de una divisible, esto es, presidio mayor en su grado medio; y existiendo en la especie, dos circunstancias atenuantes, en ausencia de agravantes y teniendo en consideración el número y entidad de aquéllas, el Tribunal hará uso de la facultad establecida en el inciso cuarto del artículo 67 del Código Penal y rebajará la pena en un grado al mínimo de los señalados por la ley, quedando el marco penal, radicado en presidio mayor en su grado mínimo; el cual se impondrá en el quantum que se dirá en lo resolutivo, teniendo en consideración la extensión del mal producido por el delito, que se traduce en haber privado de la vida a una persona joven (36 años), quien luego de los hechos, quedó tirado en la vía pública, sin prestarle ningún tipo de auxilio, en horas de la noche en que prácticamente no transitaban personas por el lugar; además de las perniciosas consecuencias para su familia, pues era hijo único y soporte principal de su madre, como lo expresó en estrados la querellante doña N. B. I. G. D.

Sostiene que es aquí donde sostiene la errada aplicación del derecho con influencia en lo sustantivo del fallo, que debe ser enmendada por el Tribunal ad-quem, pues es cierto e indiscutible, que el tribunal sentenciador tiene la facultad de determinar la cantidad de grados que rebaja la pena, pero la obligación de hacerlo. - También parece poco discutible que esta rebaja que el legislador le impone si bien facultativa, no puede devenir en arbitraria o en algún sentido obedecer al mero fin retributivo que el sentenciador desee atribuirle Cree que es en este contexto, donde se produce el error en la aplicación del derecho que ha influido sustantivamente en lo dispositivo del fallo En efecto, una vez que se ha determinado la concurrencia de atenuantes y la falta de ocurrencia de agravantes, es el contexto sistemático de las normas, de los fines de la pena y de la consideración de los principios los que deben primar: Así, en primer lugar, debe – como el propio legislador lo mandata – considerar el número y la entidad de dichas atenuantes. En este caso, se hizo una aplicación exacerbada de la pena, pues se determinó únicamente la reducción de ésta en un grado a la establecida por el artículo 391 N° 2 del Código Penal, es decir, de presidio mayor en su grado medio a presidio mayor en su grado mínimo, situando el Tribunal a quo la pena casi en el



límite del máximo de tal grado, 9 años de privación efectiva de libertad.

Hace presente que Pedro Hernández Durán, un sujeto de 50 años, en el ocaso de su medianía de edad, que actuó desproporcionadamente frente a una agresión ilegítima que él no provocó, le parece que no es justo que sufra una pena de nueve años de privación de su libertad, debido a que falta la proporcionalidad.

Considera que siguiendo un juicio de Proporcionalidad es claro que una vez efectuada la rebaja, desde ya solo en un grado, correspondía determinar el quantum. El legislador da herramientas para evitar la discrecionalidad, y de la interpretación sistemática de las normas sobre determinación de penas, parece ser un hecho que, frente a la concurrencia de atenuantes sin agravantes, el legislador premia dicha circunstancia, estableciendo una regla de prohibición, como lo es, el impedimento de aplicación del tramo superior de la pena determinada. En este caso, el tramo es el de 5 años y un día a 10 años, y el quantum superior sería de 7 años y medio a 10.- Aplicando, la sola sistemática de la ley, correspondía aplicar una pena de 5 años y un día a 7 años y medio de presidio mayor en su grado mínimo 5. Es allí donde, a su juicio, existe errada aplicación del derecho, con influencia sustantiva en lo dispositivo del fallo, vulnerándose el artículo 69 del Código Penal.

Agrega que en el mismo marco, y como motivación a la aplicación del monto concreto de la pena, el a quo, incurre en otra infracción sustancial de Derecho, al sostener que: la pena asignada por la ley al delito de homicidio simple, del que ha resultado responsable el acusado, está constituida por un grado de una divisible, esto es, presidio mayor en su grado medio; y existiendo en la especie, dos circunstancias atenuantes, en ausencia de agravantes y teniendo en consideración el número y entidad de aquéllas, el Tribunal hará uso de la facultad establecida en el inciso cuarto del artículo 67 del Código Penal y rebajará la pena en un grado al mínimo de los señalados por la ley, quedando el marco penal, radicado en presidio mayor en su grado mínimo; el cual se impondrá en el quantum que se dirá en lo resolutivo, teniendo en consideración la extensión del mal producido por el delito, que se traduce en haber privado de la vida a una persona joven (36 años), quien luego de los hechos, quedó tirado en la vía pública, sin prestarle ningún tipo de auxilio, en horas de la noche en que prácticamente no transitaban personas por el lugar; además de las perniciosas consecuencias para su familia, pues era hijo único y soporte principal de su madre, como lo expresó en estrados la querellante doña N. B. I. G.”

Refiere que el artículo 69 del Código Penal mandata: “Dentro de los límites de cada grado el tribunal determinará la cuantía de la pena en atención al número y entidad de las circunstancias atenuantes y agravantes y a la mayor o menor extensión del mal producido por el delito.” Dice que de la lectura del considerando Décimo Cuarto citado, solo se hace referencia a la extensión del mal causado para fijar la pena dentro del grado, ya habiéndose aplicado el artículo 67 -erradamente- del mismo cuerpo normativo, pese a su “[...] inobjetable obligatoriedad [...] y de los



WXGKRXQWE

reclamos que por una individualización judicial razonada y fundamentada hace la doctrina.”. La valoración que construye el Tribunal a quo respecto a la extensión del mal causado, en los términos que ellos mismos establecen, en este caso en concreto implican una doble valoración del hecho y sus circunstancias, en primer lugar, en sede de tipicidad, para encuadrar la conducta y su resultado con el delito de homicidio simple y, en segundo lugar, en sede de determinación de la pena, para extender la penalidad asociada al mismo hecho. Con ello, dicho sea de más, se atenta contra uno de los más importantes Principios que ordenan nuestro Ordenamiento Jurídico Penal: El principio de non bis in idem. Al respecto, “[e]n tanto estándar de adjudicación, el principio ne bis in idem se traduce en una prohibición de consideración o valoración múltiple de un mismo “hecho” –o más técnicamente: de una misma circunstancia o aspecto (de uno o más hechos)– en la fundamentación judicial de la sanción a ser impuesta sobre una misma persona.”. Reseña la doctrina que existe sobre la materia.

Expone que es evidente que el error de Derecho influyó sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, pues se fijó una pena corporal de 9 años, debiendo haber sido ésta de 5 años y un día, a lo sumo de 7 años y medio, de presidio mayor en su grado mínimo, por lo que el fallo causó perjuicio a su representado, consistente en imponer una pena superior a la que legalmente correspondía.

Concluye pidiendo que se tenga por interpuesto recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva mencionada y por las causales indicadas, a fin de que esta Corte de Apelaciones, acogiéndolo, invalide el juicio oral y la sentencia recaída en este, si se acoge por la primera causal, determinando la realización de un nuevo juicio ante un tribunal no inhabilitado, o, sólo la sentencia impugnada, dictándose, sin nueva audiencia, pero separadamente, la sentencia de reemplazo que se conformare a la Ley, por haberse impuesto una pena superior a la que legalmente correspondía, imponiendo en este caso una de presidio mayor en su ‘grado mínimo, ascendente a 5 años y un día, en caso que se acoja en virtud de la segunda causal.

Segundo: Que el primer motivo de nulidad invocado por la defensa es aquel previsto en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, el que tiene lugar cuando en la sentencia se hubiere omitido algunos de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e), del mismo cuerpo legal.

A este respecto, es útil consignar que el artículo 342 letra c) del precitado código, único aludido por el recurrente, dispone que la sentencia definitiva contendrá: una exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297 del ya citado Código.

A su vez, este último precepto legal dispone, en lo que interesa, que los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica,



las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo. La valoración de la prueba requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieren por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia.

Tercero: Que del análisis de la sentencia en cuestión, en especial de su Considerando Sexto, el Tribunal de primer grado tuvo por acreditado los siguientes hechos:

- El día 2 de agosto de 2020, alrededor de las 22:00 horas, el acusado Pedro Esteban Durán Hernández, caminaba por calle 5 Sur de esta ciudad, en dirección al oriente, siendo seguido por Jonathan Ricardo Romero Ibarra, quien portaba un cuchillo en una de sus manos, hasta las inmediaciones del domicilio de Hernández Durán, ubicado en calle 16 Oriente con 5 Sur, donde se produce un altercado en el que éste, resultó con una herida cortante en su brazo izquierdo. Acto seguido, Romero Ibarra, se retira del lugar por calle 5 Sur en dirección al poniente, siendo perseguido por el acusado Hernández Durán y personas de su grupo familiar, premunida una de ellas de un palo; generándose nuevamente un altercado, a la altura de la calle 5 Sur con 15 Oriente; oportunidad en que Romero Ibarra recibe un golpe con el palo, lo que provocó que éste soltara el cuchillo que mantenía en sus manos; arma que es recogida por el acusado Durán Hernández, quien le propina, a lo menos, tres estocadas a Romero Ibarra, que penetraron al interior de la cavidad torácica y abdominal, provocándole una herida en la región subescapular derecha, otra en el reborde costal derecho y una tercera en la zona costal en la línea axilar derecha, que le provocaron una anemia aguda por trauma penetrante tóraco abdominal, falleciendo en dicho lugar, esto es, en calle 5 Sur entre 14 y 15 Oriente. Además, la víctima presentaba otras dos heridas cortantes de menor intensidad, una en la región lumbar y otra en la zona costal derecha.

Cuarto: Que la regla de la sana crítica, que según la defensa habría sido vulnerada por los sentenciadores, es la del principio de contradicción, en cuanto una cosa no puede ser otra a la vez, fundado en que los hechos acreditados se contradicen con el razonamiento para no tener por configurada la eximente incompleta del artículo 11 N° 1 del Código Penal.

Sin embargo, del examen del raciocinio Séptimo del fallo en cuestión, se observa que los jueces de la instancia, en lo que interesa, señalan que...” *no se encuentra amparada por la eximente de responsabilidad contemplada en el artículo 10 N° 4 del Código Penal, referida a la defensa legítima de su persona; de igual manera se estima que no corresponde considerarla como la atenuante consagrada en el artículo 11 N° 1 del citado Código, denominada doctrinariamente eximente incompleta, como lo solicitó la defensa, por cuanto para su configuración resulta esencial la concurrencia de su requisito básico, como es “la agresión ilegítima”, lo que no acontece en la especie, puesto que si bien se estableció que momentos antes la víctima atacó al acusado con un cuchillo, provocándole una herida en una de sus extremidades, tal agresión ya había concluido, al momento en que se producen las lesiones que ocasionaron la muerte a Romero Ibarra; vale decir, tal agresión carece de los elementos de inmediatez y actualidad exigidos al*

efecto; por cuanto dichas acciones se encuentran separadas temporo espacialmente, desde que ocurrieron en lugares diferentes y en momentos distintos, interrumpiéndose el curso causal entre ambas. A mayor abundamiento, aun cuando la víctima mantenía, en la segunda oportunidad, un cuchillo en su poder, está fue acometida de tal forma que aquel cayó al suelo y fue recogido por el acusado, de manera que al momento del ataque, dicha arma no revestía peligro o amenaza alguna para la seguridad del hechor. Así las cosas, no concurriendo el requisito esencial de la atenuante en estudio, resulta innecesario pronunciarse respecto de las demás exigencias legales.

Las razones que dan los jueces guardan sincronía con los hechos tenidos por acreditados, toda vez que la agresión de la víctima al acusado acaeció en calle 16 Oriente con 5 Sur de Talca y las lesiones mortales propinadas por el acusado al ofendido aconteció en calle 15 Oriente con 5 Sur, esto es, una cuadra de distancia entre un hecho y el otro.

Cabe recordar que el recurso en examen es de derecho estricto, de modo tal que el reproche debe centralizarse en la falencia en el proceso de valoración de los medios de prueba incorporados al juicio, defecto formal que no se avizora en el caso particular, donde la supuesta contradicción denunciada por la defensa no es tal.

Quinto: Que, además, la afirmación sostenida por el recurrente, en lo tocante a que el fallo en examen carece de razonamiento lógico, sin ahondar en que aspecto se sustenta tal cuestionamiento, salvo la referencia al principio de no contradicción, ya analizado, dificulta el escrutinio del recurso planteado, toda vez por la naturaleza de la causal invocada, ella debe estar sustentada en la infracción de alguna de las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y/o algún principio científicamente afianzados, los que no han sido mencionados por la defensa y, por consiguiente, imposibles de ser desarrollados.

Las discrepancias vertidas por la defensa, más que todo cumplen un rol de reevaluación de los hechos y de los elementos de convicción, habida consideración que gran parte del recurso se limita a ponderar los testimonios allegados, direccionados más que nada a sostener la teoría del caso de la defensa, contenida en el razonamiento tercero de la sentencia del tribunal a quo, ejercicio propio de un recurso de apelación, pero ajeno a los propósitos de la herramienta procesal hecha valer.

Sexto: Que atento a todo lo antes reseñado, no cabe más que colegir que en la situación de autos, el fallo no ha infringido las reglas de la sana crítica a que se refiere el artículo 297 del Código Procesal Penal, por lo que no se configura el primer motivo de nulidad hecho valer por la defensa.

Séptimo: Que la segunda causal de invalidación es aquella contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, que tiene lugar cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Para arribar a tal afirmación, se sostiene que se aplicó erróneamente el artículo 67 del Código Penal en los considerandos Undécimo y Duodécimo, toda vez que los sentenciadores acogieron las atenuantes del artículo 11 N° 6 y 8 del Código Penal y, en esa situación, como dice la norma infringida, correspondía imponer la pena inferior en uno o dos grados, según sea el número y entidad de dichas circunstancias, lo que a su juicio, no hicieron los jueces del grado.

La defensa discute la facultad que la ley otorga al tribunal, para rebajar la sanción en un solo grado y no en dos, como es su pretensión, pues en su opinión tal ejercicio puede derivar en arbitrariedad.

Octavo: Que es un hecho pacífico que la pena asignada para el delito de homicidio simple, en grado de consumado, que se atribuye al acusado Pedro Hernández Durán, en su calidad de autor directo, conforme lo previene el artículo 391 N° 2 del Código Penal es de presidio mayor en su grado medio, que se extiende desde los diez años y un día a quince años.

Asimismo, se encuentra reconocido en autos que el sentenciado Hernández Durán le benefician dos circunstancias atenuantes y no le perjudica ninguna agravante, por lo que para determinar la pena en concreto se debe atender a lo que preceptúa el inciso cuarto del artículo 67 del Código Penal, que tal como lo señala el recurrente, el tribunal puede imponer la pena inferior en uno o dos grados, según sea el número y entidad de dichas circunstancias.

A este respecto las circunstancias que se tuvieron por reconocidas fue la irreprochable conducta anterior y, si pudiendo eludir la acción de la justicia, por medio de la fuga u ocultándose, se ha denunciado y confesado el delito.

Noveno: Que en este contexto aparece ajustado a derecho la decisión de los jueces de la instancia que, haciendo uso de la prerrogativa otorgada por el precitado artículo 67 del Código punitivo, rebajaron en un grado la pena a aplicar a Pedro Hernández Duran.

No es factible que a través del presente recurso se pretenda cercenar las facultades de los sentenciadores, toda vez que aquello desnaturalizaría la finalidad perseguida por el legislador al instaurar este remedio procesal, habida consideración que lo que está en juego es determinar la correcta aplicación de la ley y no lo que se considera correcta interpretación de la misma.

Así entonces, tampoco es posible indagar por la supuesta falta de proporcionalidad en la aplicación de la pena ni la supuesta vulneración del principio non bis in idem, pues tal planteamiento recursivo significaría enfocarse en aspecto del todo extraño al motivo de nulidad hecho valer.

Décimo: Que de todo lo antes reseñado no se divisa que en la especie los jueces del grado, al dictar sentencia, hubieren incurrido en los defectos formales denunciados por la defensa, razón por la cual el recurso de nulidad entablado en autos debe ser desestimado.

Por estos razonamientos y de conformidad a lo dispuesto, además, en los artículos 352, 372, 374 letra e) y 384 del Código Procesal Penal, **SE RECHAZA** el recurso de nulidad interpuesto por **el abogado Defensor Penal Público Eugenio Joaquín García Revecó**, en representación de Pedro Esteban Hernández Durán, en contra de la sentencia definitiva pronunciada el 2 de agosto de 2021, en los autos RIT N° 49-21 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad.

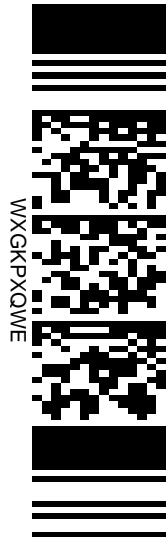
Regístrese y devuélvase, en su oportunidad.-

Rol N° 844-2021.- Procesal Penal.

Redacción del Ministro don **Moisés Muñoz Concha.-**



Se deja constancia que no firma el Ministro don Hernán González García, sin perjuicio de haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa, por encontrarse haciendo uso de su feriado legal, ni el abogado integrante don Robert Morrison Munro, por estar ausente.



Proveído por la Presidenta de la Segunda Sala de la C.A. de Talca.

En Talca, a quince de septiembre de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

