

Santiago, dieciocho de febrero de dos mil veintiuno.

Vistos:

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso, por sentencia de veinticinco de noviembre de dos mil veinte, en los antecedentes RUC 1900110129-6, RIT 117-2020, condenó a Juan Alberto Nahoe Hereveri, en calidad de autor material del artículo 15 del Código Penal, de los siguientes delitos:

a) HOMICIDIO SIMPLE, previsto y sancionado en el artículo 391 N°2 del Código Penal, en grado de desarrollo de consumado, cometido en Isla de Pascua el día 29 de enero de 2019, en la persona de Luis Alberto Araki Paoa, a la pena de SIETE AÑOS DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MINIMO, 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.

b) CULTIVO DE CANNABIS SATIVA (marihuana), ilícito previsto y sancionado en el artículo 8° de la Ley N° 20.000, descubierto en Isla de Pascua el día 29 de enero de 2019, a la pena de TRES AÑOS Y UN DIA DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MÁXIMO Y MULTA DE CUARENTA UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena.

c) DELITO FALTA DE LESIONES LEVES, ilícito previsto y sancionado en el artículo 494 N°5 del Código Penal, cometido en Isla de Pascua el día 29 de enero de 2019, en menoscabo de Ernesto Riroroko Vásquez, a la pena de MEDIA UNIDAD TRIBUTARIA MENSUAL.



En contra de esa decisión, la defensa del acusado interpuso recurso de nulidad, el que se estimó admisible por este Tribunal y se conoció en la audiencia pública celebrada el veintinueve de enero del presente año, citándose a los intervinientes a la lectura del fallo para el día de hoy, como da cuenta el acta que se levantó con la misma fecha.

Considerando:

Primero: Que, el recurso interpuesto se funda, de manera principal, en la causal de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, por vulnerarse el debido proceso y la Igualdad ante la Ley, arguye que existe en el fallo condenatorio un desconocimiento a la sana crítica, por darse los presupuestos de la legítima defensa prevista en el artículo 10 N° 4 del Código Penal y, además, se transgrede el convenio 169 de la OIT, por cuanto su defendido es originario de Rapa Nui.

Expresa que la prueba del Ministerio Público es confusa, contradictoria e imprecisa, porque no se sabe si su representado bajo con un arma blanca o subió a ver a las víctimas agresoras, revela, que también se infringe el principio de inmediación entre abogado e imputado, relata que el arma homicida no fue adjudicada a su representado ni a la víctima, existen heridas defensivas, tres agresores estaban en su domicilio y que el arma le fue arrebatada a la víctima para defenderse y defender a su mujer.

Indica que se infringe el principio de la igualdad en la Ley y la discriminación por concurrir en este caso los siguientes supuestos o requisitos:

a) los hechos descritos denotan la existencia de un trato diferencial, entre la valoración que se hace para darles participación y condenar a su representado JUAN ALBERTO NAHOE HEREVERI.



b) tal distinción no responde a una justificación objetiva y razonable, teniendo en cuenta que los testimonios para arribar a una sentencia condenatoria no son valorados, sin perjuicio que a esta defensa no le consta quien y cuando se autorizan la violación de la *privacidad de comunicarse*, y

c) no existe una razonable proporcionalidad entre esta valoración ya que no se reconoce colaboración sustancial a los hechos y se suma que el Tribunal debió aplicar las rebajas prudenciales si condena por la legítima defensa incompleta a la pena de presidio menor en su grado máximo a la pena de tres años y un día, unido a todas las atenuantes que debió establecer en su sentencia.

Añade que según la Jurisprudencia, bastaría con acreditar la ocurrencia de esa irregularidad para estimar configurada la trasgresión del principio de igualdad ante la ley por sobre todo que mi representado es una persona nativa de isla de Pascua, el cual se encuentra protegido por la legislación indígena de los pueblos originarios. No sería necesario que el recurrente despliegue ningún tipo de argumentación sustantiva acerca de la igualdad o sus parámetros; no es necesario invocar ninguna teoría de la justicia para alegar la infracción de la igualdad.

Sostiene que el derecho constitucional a la igualdad ante la ley, está comprendido en el artículo 19 número 2° de la Constitución Política de la República, que cubre las siguientes esferas o dimensiones de la igualdad, idea clásica de igualdad, según la cual, la ley debe ser general para todos y no debe establecer privilegios en función de la raza, posición económica u otros criterios semejantes. Dimensión, que, como hemos dicho, no impide por sí misma que el legislador fije diferencias caprichosas las que deberán ser corregidas por medio de otras dimensiones del derecho de igualdad.



Concluye solicitando que se acoja el recurso de nulidad, se invalide el juicio oral y la respectiva sentencia condenatoria y se lleve a efecto un nuevo juicio oral por un tribunal no inhabilitado, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 386 del Código Procesal Penal.

Segundo: Que, de forma conjunta, la defensa interpone recurso por la causal contemplada en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, en relación al delito de cultivo de cannabis sativa, previsto y sancionado en el artículo 8° de la Ley N° 20.000.

Arguye que se vulnero el debido proceso y la igualdad ante la ley por cuanto su representado es originario de RAPA NUI y aplicando las normas del convenio 169 OIT, de los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación, por lo que las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos, especialmente al debido proceso racional y justo, arguye que en el presente caso hay prueba ilícita, por cuanto el ingreso al domicilio de Juan Alberto Nahoe Herveri, que por haber cometido el ilícito de homicidio en el que se alega la legítima defensa, éste avanzo a la propiedad contigua, haciéndose gestiones para entregarse y reconocer voluntariamente el hecho cometido a inicios de la investigación, a minutos de la llegada de Carabineros de Chile, se habría terminado la flagrancia, por lo que el ingreso con la supuesta autorización de doña María José Pérez Pérez, que en el juicio oral ella negó, la incautación de las matas de cannabis sativa, adolece de ilicitud y estando el Tribunal con las facultades de decretar y establecer dicha prueba como ilegal no lo hizo, vulnerando el debido proceso racional y justo, previsto en el artículo 19 N° 3 inciso 5°, de la Constitución Política de la República de Chile, por



cuanto “toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado”

Indica que la prueba ilícita “comprende tanto a aquellas que provienen de actuaciones o diligencias que han sido declaradas nulas, como aquellas obtenidas con infracción de garantías fundamentales” y que sería el caso de este juicio oral, ya que estaba agotada la flagrancia y Carabineros fabrico la supuesta autorización de la propietaria para hacer ingreso al domicilio de calle Miru sin número, sector Tahai, en Isla de Pascua, en la se habría señalado por la Mujer que la Cannabis sativa era de su marido, dichos que jamás realizo su mujer doña María José Pérez Pérez. Indica, que las plantas no estaban aptas para su consumo por el tiempo de plantación.

Reitera que la prueba ilegítimamente adquirida, mediante la infracción de derechos elevados al grado de fundamentales, o a través de la contravención de normas procesales dan como resultado la nulidad de las actuaciones o diligencias efectuada durante la investigación, por lo que el comiso de 82 matas de cannabis sativa, sin orden judicial o porque no se estaba cometiendo un delito, es ilícito y el tribunal teniendo la facultad de excluir la prueba ilícita, no lo realizó.

Por lo que solicita la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia, que en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, por haberse configurando la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, por infracción al artículo 206 del referido cuerpo legal.



Tercero: Que, de forma subsidiaria, la defensa interpone recurso por la causal contemplada en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, esto es, por errónea aplicación del derecho respecto de la circunstancia segunda del artículo 10 N° 4 del Código Penal, en cuanto al requisito de la legítima defensa consistente en la necesidad racional del medio empleado para impedir o repelerla.

Arguye que el hecho de que tres individuos concurrieran al domicilio del acusado, hace pensar que existió un desequilibrio desfavorable para el agredido, y es la conclusión que debió razonar lógicamente el tribunal unido a la peligrosidad del lugar, como es: a) oscuro como se pudo establecer en la sentencia y los testimonios que dijeron que estaba de noche y oscuro, b) están ebrios y odiosos, c) en la propia casa del acusado, d) en horas de la madrugada, tres individuos van a increpar violentamente y odiosamente, por un supuesto hecho que nunca ocurrió, e) la defensa que hace de su propia familia su mujer María José Pérez Pérez, quienes sin hijos es su única familia, así se pudo establecer en el relato de la María José en estrados, por lo que en conclusión son elementos de la peligrosidad y de la defensa racional del medio empleado para impedir o repeler el ataque, el sentenciador establece la inconcurrencia de esta racionalidad por parte de su representado y es el principal fundamento de los juzgadores del fondo para haber reconocido la eximente incompleta y no la causal de justificación que exime de responsabilidad criminal, según, fue solicitado por la defensa.

Sostiene que discrepa con el juzgador porque no puede ser apreciada de forma abstracta, sino en concreto desde la perspectiva del agredido y aparece que la reacción de don Juan Alberto Nahoe Hereveri, se da el requisito de necesidad racional del medio empleado, al tenor de la realidad fáctica



determinada ese fatídico día en su madrugada, dentro de la lógica con que ocurrieron los hechos, que la utilización del cuchillo por parte del imputado, obedeció a la inminencia de una severa agresión ilegítima por parte de los tres agresores violentos y odiosos, sumado a una inexistente causa de agresión un menor, luego haber dado un palo al acusado siendo agredido don Juan Alberto, y haberse defendido como lo declara en el juicio oral, la actuación de Nahoe Hereveri, a juicio de esta defensa, configura la eximente que fue invocada por la defensa y fue rechazada por el Tribunal, que solo la acogió como eximente incompleta, lo que constituye un error de derecho que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, que trae aparejada la absolución de su representado.

Relata que en apoyo a la tesis de la defensa infracción al principio del interés preponderante, siguiendo al profesor Enrique Cury, derecho penal parte general, marzo 2005 páginas 372 y siguientes, que expresa: entendemos que en la legítima defensa constituye una causal de justificación que se funda en el principio del interés preponderante, optando nuestro ordenamiento jurídico por solucionar el conflicto a favor de la preservación o prevalencia del derecho del atacado, en este caso específico de don Juan Alberto Nahoe Hereveri, en efecto, el sistema de normas otorga un permiso para que el agente ejecute una acción típica, racionalmente necesaria, para repeler o impedir una agresión ilegítima, no provocada por él (quién en su hogar o propiedad a las horas de la madrugada llegan los tres atacantes con palos, violentos y odiosos) y dirigida en contra de su persona y derechos (sumado a la defensa de su mujer María José Pérez o derechos (Hecho ocurrido dentro de su propiedad).

Cuarto: Que, en forma subsidiaria pero separadamente interpone recurso por la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, por



la errónea aplicación del derecho, que ha derivado en una equivocada aplicación de pena a su defendido.

Sosteniendo que el tribunal infringe la hipótesis del artículo 385 del Código Procesal Penal, al aplicar erróneamente el artículo 67 y siguientes del Código Penal, indicando que en el evento que las causales principales y por la concurrencia de la eximente incompleta del Art.11 N°1 en relación al Art.10 N°4 ambos del Código Penal, se debería aplicar la pena inferior *en dos grados al mínimo de los señalados en el Art.391 N°2 del Código Penal*, determinado así un rango de pena de presidio menor en su grado máximo y atendida la ausencia de otras modificatorias de responsabilidad penal, se debió aplicar pena de 4 años de presidio menor en su grado máximo, considerando la extensión del mal causado en virtud del artículo 69 del Código Penal.

Indica, que debe tener presente que el Art.73 del mismo Código, facultaba al Tribunal Oral en lo Penal de Valparaíso, a efectuar una rebaja de grados, teniendo en consideración no solo el número de requisitos de procedencia de la eximente, sino también su entidad, tal como lo postula el Magistrado fuentes y su argumentación, la hace suya la defensa.

Por lo que pide que se invalide la sentencia definitiva por haber incurrido en la causal que se interpone, y acto seguido pero en forma separada dicte un nuevo fallo, rebajando la pena a 4 años de presidio menor en su grado máximo.

Quinto: Que, en forma subsidiaria se invoca como motivo de nulidad la causal prevista en el Artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, por infracción de las normas descritas en el artículo 373 letra b), 297, 372, 374 letra e) y 378 del Código Procesal Penal y se alega que existe error de derecho en la sentencia por cuanto su representado es un consumidor de droga, por lo



que debió condenarse por la falta del artículo 50 de la Ley 20.000, haciendo referencia nuevamente a un ingreso ilegal al domicilio, y sostiene que la pareja del imputado es químico farmacéutico y toma infusiones para su mioma uterino y se excluyó el documento en el Juzgado de Garantía.

Relata que la argumentación del tribunal es ilógica, porque en la Isla el 90% a 95% de la población cultivaría y consumiría cannabis sativa, existiendo venta de indoor al público con locales arraigados en la isla de Pascua, por lo que se dan elementos lógicos y de la experiencia para concluir que nos encontramos en el tipo penal del artículo 50 de la ley 20.000.

Se solicita que se anule el juicio oral y la sentencia, determinando el estado actual que debe quedar el procedimiento y se ordenara la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que correspondiere, para que este disponga la realización de un nuevo juicio.

Por lo que solicita que se anule el juicio y la sentencia condenatoria dictada, en caso de acogerse la causal principal, o en subsidio por la segunda causal y se dicte una sentencia de reemplazo ajustada a derecho en su caso.

Sexto: Que, la sentencia impugnada tuvo por acreditados los siguientes hechos:

“HECHO 1. El día 29 de enero de 2019, alrededor de las 00:15, la víctima don Luis Alberto Araki Paoa, alias el Chanku en compañía de su cuñado Ernesto David Riroroko Vásquez, alias el Neto y Yerco Javier Alberto Carossi Pakomio, alias el Carossi, concurrieron en estado de ebriedad al inmueble del acusado Juan Alberto Nahoe Hereveri, alias el “Pakistán”, ubicado en el Sector Tahai, calle Miru, s/n Isla de Pascua increpándolo e insultándolo por un supuesto incidente con un menor familiar de aquéllos, ingresando, además, al sector del garaje de su propiedad, agrediéndolo



físicamente, ante lo cual el imputado de manera desproporcionada, con un arma blanca cortopunzante atacó con ánimo homicida a Luis Araki Paoa, propinándole sendas estocadas en diversas partes del cuerpo, siendo una de ellas penetrante torácica, la que en definitiva le causó la muerte.

Asimismo, con la misma arma cortante el acusado lesionó a Ernesto Riroroko Vásquez, ocasionándole una lesión en el antebrazo izquierdo, de carácter leve”.

HECHO DOS: “Que, el día 29 de enero del año 2019, alrededor de las 02.30 hrs., personal policial previamente autorizado ingresó al interior del domicilio del acusado JUAN ALBERTO NAHOE HEREVERI ubicado en calle Miru sin número del sector Tahai de Rapa Nui, y en una de sus dependencias interiores hallaron un sistema de cultivo indoor, sin marca, color negro en el que mantenía la cantidad de dieciocho (18) plantas de Cannabis Sativa, como asimismo, en un baño del inmueble encontraron la cantidad de sesenta y cuatro (64) plantas de la misma especie, lo que arrojó un total de ochenta y dos (82) plantas, con un peso total neto de 511 gr.; las que sometidas a las pruebas de campo de rigor y a las pericias respectivas resultaron ser Cannabis Sativa, sin contar el acusado con autorización legal que lo habilitara para ello y sin acreditar, además, que aquellas estaban destinadas a un uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo.”

Séptimo: Que, en cuanto a la causal impetrada, prevista en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal, se advierte que el recurso denuncia la configuración de la hipótesis de nulidad en el agravio a la garantía constitucional del debido proceso e igualdad ante la ley, por haber sido condenado su representado como autor del delito de homicidio desconociendo la concurrencia de la legítima defensa, lo que denota la existencia de un trato



diferencial, sin justificación objetiva ni razonable, alegando, asimismo, la falta de proporcionalidad al no reconocer la colaboración sustancial a los hechos.

Octavo: Que, el debido proceso es un derecho asegurado por la Constitución Política de la República, que ordena que toda decisión de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado, y al efecto el artículo 19 N° 3°, inciso sexto, le confiere al legislador la misión de definir las condiciones de un procedimiento racional y justo. Y sobre los presupuestos básicos que tal salvaguardia supone, se ha dicho que el debido proceso lo constituyen a lo menos un conjunto de resguardos que la Carta Fundamental, los tratados internacionales ratificados por Chile en vigor y las leyes, les entregan a las partes de la relación procesal, por medio de las cuales se procura, a vía de ejemplo, que todos puedan hacer valer sus pretensiones en los tribunales, que sean escuchados, que puedan impugnar las resoluciones con las que no estén conformes, en su caso que se respeten los procedimientos fijados en la ley con fidelidad a la Constitución y que las sentencias sean debidamente motivadas y fundadas (SCS N° 6902-2012, de 6 de noviembre de 2012, N° 2747-13, de 24 de junio de 2013, N° 6250-2014, de 7 de mayo de 2014, N° 4269-19, de 25 de marzo de 2019, y N° 92059-20, de 8 de septiembre de 2020, entre otras).

Asimismo, esta Corte ha resuelto que el agravio a la garantía del debido proceso debe ser real, en cuanto perjudique efectivamente los derechos procesales de la parte, esto es, que entrase, limite o elimine su derecho constitucional al debido proceso. Igualmente, se ha dicho que la infracción producida a los intereses del interviniente debe ser sustancial, trascendente, de gravedad, de tal modo que el defecto sea, en definitiva, insalvable frente al derecho constitucional del debido proceso, por cuanto la nulidad que se



pretende, en tanto constituye una sanción legal, supone un acto viciado y una desviación de las formas de trascendencia sobre las garantías esenciales de una parte en el juicio, en términos que se atente contra las posibilidades de actuación de cualquiera de los intervinientes en el procedimiento (SCS Roles N° 2866-2013, N° 4909-2013, N° 21408-2014, N° 4269-2019, N° 76689-2020 y N° 92059-2020).

Noveno: Que, en el caso de autos no se vislumbra la afectación al debido proceso ni a la igualdad ante la ley alegada, por cuanto la determinación de la pena corresponde al órgano jurisdiccional, determinado que sean el delito y la participación del acusado, así como las circunstancias modificatorias de responsabilidad concurrentes; constituyendo como único límite extender su decisión a hechos o circunstancias no contenidas en la acusación. Luego, si dentro de esos límites se establecen determinados hechos, corresponde aplicar el derecho correspondiente, esto es, su calificación jurídica y las reglas sobre determinación de penas, todo ello en virtud del principio "*iura novit curia*".

Todo lo anterior a través de reglas establecidas en las normas de procedimiento contenidas en el Código Procesal Penal que, en el caso sub lite aparecen cumplidas, no apareciendo en el recurso denuncias de situaciones concretas y puntuales que incumpliendo tales normas, hubieren afectado el debido proceso amparado constitucionalmente. Dicho en otros términos, el disgusto por el resultado obtenido – en este caso una condena penal – no puede devenir en una afectación al debido proceso, si no se esgrimen afectaciones específicas a este derecho fundamental que se hubieren producido durante la tramitación del juicio o en la dictación de la sentencia.



De lo que se deriva que la sentencia impugnada no ha incurrido en el motivo absoluto de nulidad enarbolado por el recurrente, como tampoco se vislumbra un trato discriminatorio, por lo que este reclamo será rechazado.

Décimo: Que, en cuanto a la causal conjunta prevista en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal, por la condena impuesta como autor del delito previsto en el artículo 8° de la Ley 20.000, esto es, cultivo de cannabis sativa, se advierte que se denuncia como agravio a la garantía constitucional del debido proceso e igualdad ante la ley, alegándose ilegalidad en la obtención de prueba ilícita en relación al ingreso al domicilio.

Undécimo: Que, a fin de dirimir lo planteado en el recurso, es menester estarse a lo asentado por los jueces de la instancia al ponderar las evidencias aportadas a la *litis*, sin que sea dable que, para tales efectos, esta Corte Suprema, con ocasión del estudio de la causal de nulidad propuesta, intente una nueva valoración de esas probanzas y fije hechos distintos a los determinados por el tribunal del grado, porque ello quebranta las máximas de oralidad, inmediación y bilateralidad de la audiencia, que rigen la incorporación y valoración de la prueba en este sistema procesal penal, puesto que lo contrario implicaría que este tribunal de nulidad, únicamente de la lectura de los testimonios “extractados” en la sentencia, podría dar por acreditados hechos distintos y opuestos a los que los magistrados extrajeron de esas deposiciones, no obstante que estos últimos apreciaron íntegra y directamente su rendición, incluso el examen y contra examen de los contendientes, así como hicieron las consultas necesarias para aclarar sus dudas, lo que de aceptarse, simplemente transformaría a esta Corte, en lo atinente a los hechos en que se construye esta causal de nulidad, en un tribunal de segunda instancia, y todavía más, en uno que -a diferencia del a quo- dirime los hechos



en base a meras actas o registros -eso es sino el resumen de las deposiciones que hace el tribunal oral en su fallo-, lo cual, huelga explicar, resulta inaceptable. Aclarado lo anterior, se procederá al estudio de las protestas fundantes del recurso con arreglo a los hechos que en la decisión se tienen por demostrados.

Duodécimo: Que, zanjado lo anterior, es necesario señalar que la causal conjunta a la principal en la que se funda el recurso de nulidad en análisis, dice relación con la ilegalidad de la diligencia de entrada y registro, y posterior incautación de evidencias, practicada por los agentes policiales en el domicilio del acusado, sin que se hayan verificado para ello los presupuestos contemplados en el artículo 206 del Código Procesal Penal; habiéndose omitido obtener la correspondiente autorización judicial para realizar tal diligencia, lo que en opinión de su defensa habría generado una infracción de garantías fundamentales que facultaría a la invalidación tanto de la sentencia condenatoria, como del juicio oral que le antecedió.

Décimo tercero: Que, en lo concerniente al ingreso de los funcionarios policiales al domicilio del recurrente, el fallo en su motivo SEXAGESIMO PRIMERO, expresa *“Que, de toda la prueba señalada, el tribunal al hacer el análisis de la misma, de manera libre y lógica, pudo concluir los hechos asentados en su conjunto como hecho uno en el motivo decimoséptimo, pues en efecto, no cabe duda que en el interior del domicilio de calle Miru s/n de la Isla de Pascua, donde vivía el acusado de este juicio Nahoe Hereveri el día 29 de enero del año 2019, la policía encontró un total de 82 plantas de cannabis sativa, de diferentes alturas en el interior del indicado domicilio, ya sea en una carpa tipo indoor ubicada en una de sus dependencias, así como en uno de los baños, las que dieron un peso total de 511 gramos netos.*



En efecto, para llegar a tal convicción, se contó principalmente con los testimonios de los policías Enrique de la Cruz Donoso Rivillo, Manuel Alejandro Zapata Videla y Rodrigo Omar Cruces Rivera, quienes de manera a que acudieron al lugar luego de un llamado por una pelea con un cadáver en el garaje o pae-pae del domicilio del acusado, ubicado en calle Miru.

Con tales antecedentes ellos se dirigen al domicilio y luego de llegar allí por un homicidio previo, son autorizados por la cónyuge del acusado para ingresar al interior del inmueble donde hallaron la plantación de cannabis sativa, ya sea en un especie de carpa color negro tipo indoor hallada en una dependencia interior del mismo, así como otra cantidad de plantas sitas en uno de los baños del inmueble”.

Décimo Cuarto: Que, conforme lo anteriormente expuesto, queda de manifiesto que al haberse ingresado al domicilio del acusado previo consentimiento expreso de la cónyuge del acusado, quien era la encargada del inmueble, no era necesaria la autorización judicial que echa en falta el impugnante, pues ésta, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 3° del ya citado artículo 205 del Código Procesal Penal, tiene el carácter de subsidiaria y, por ende, tiene aplicación sólo para el caso en el que el propietario o encargado del edificio o lugar cerrado no permitiere la entrada y registro.

Décimo Quinto: Que, por lo demás, el hallazgo de las plantas de Marihuana, también puede ser calificado como uno de carácter casual, pues los agentes policiales facultados por la normativa procesal penal, encontraron estas evidencias mientras realizaban diligencias por la denuncia de un delito de homicidio, por lo que la revisión de las dependencias en donde había ocurrido el hecho era del todo razonable por la búsqueda de evidencias en dicho lugar.



Décimo Sexto: Que, asimismo, es dable concluir de la lectura del libelo se divisa la falta de preparación que exige la ley, en razón que se reclama supuestas infracciones verificadas a lo menos desde el momento en que se presentó acusación, pero no se prueba, ni se ofreció probar, cómo se reclamó oportunamente de este supuesto vicio, más aún si el alegado dicen relación con el inicio del procedimiento.

Décimo Séptimo: Que, en razón de lo expuesto, no cabe sino concluir que la sentencia impugnada no ha incurrido en el motivo absoluto de nulidad de la letra a) del artículo 373 del mismo cuerpo legal, por lo que este reclamo será rechazado.

Décimo Octavo: Que, en cuanto a la causal subsidiaria prevista en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, esto es errónea aplicación del derecho respecto a la circunstancia segunda prevista en el artículo 10 N° 4 del Código Penal, esto es, la necesidad racional del medio empleado para impedir o repelerla, el tribunal, para desestimar su procedencia, estableció que: *“TRIGESIMO NOVENO: Que, en cuanto a la circunstancia segunda, necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla, sostiene el profesor Cury que frente a la agresión ilegítima está justificada una reacción defensiva racionalmente necesaria. Añade, que la ley es poco clara, dando la idea de un equilibrio instrumental, la cual no es la interpretación correcta, señalando al efecto que la necesidad racional ha de manifestarse no sólo en los instrumentos usados para reaccionar contra el ataque, sino en la totalidad de dicha reacción. La necesidad en suma es racional, no matemática, ha de ser juzgada caso por caso, y teniendo en consideración el conjunto de circunstancias concretas.*



Así, que la reacción sea necesaria, significa que dadas las circunstancias, no se disponga de otra forma menos enérgica de defenderse con éxito. En todo caso, para la determinación de la necesidad racional solo habrán de tomarse en consideración las circunstancias objetivas y reales

CUADRAGESIMO: Que, estos sentenciadores siguiendo el planteamiento de los acusadores y los lineamientos que plantea el profesor Cury, concluyen que en la especie no puede estimarse concurrente esta circunstancia, ello en consideración a que en primer término, los agresores si bien concurrieron al domicilio del acusado, provocando una agresión ilegítima, lo cierto es que físicamente se encontraban disminuidos en relación al acusado, que estaba en normal estado de temperancia según sus propios dichos y avalado por su hoja de atención médica de urgencia; y en segundo lugar en el hecho de que éste se excedió en la respuesta al ataque de sus agresores, más allá de lo necesario para reducirlos dadas las circunstancias del caso, según se indicará a continuación.

CUADRAGESIMO PRIMERO: Que, para los efectos de ponderar si el acusado repelió de manera racional el ataque del que fue víctima, estos sentenciadores se han visto enfrentados al problema de que los únicos testigos presenciales del hecho luctuoso fueron el propio imputado, Juan Nahoe; Ernesto Riroroko, testigo interesado al ser también víctima del delito de lesiones, aunado al hecho de tener rencillas previas con el encartado; del Carossi, cuya declaración fue recabada días después de ocurrido el homicidio y de María José Pérez Pérez, cónyuge del encartado y testigo de su parte, quien no presencié la agresión cuando se inició sino que cuando estaba en pleno desarrollo, retirándose, además, del lugar en búsqueda de su teléfono al



interior de su casa para llamar a carabineros, regresando una vez que está gresca ya se había agotado con el resultado fatal, dada la rapidez del conflicto.

En este orden de ideas tampoco se contó con el arma homicida, ni con un sitio del suceso inalterado, al haber concurrido gran cantidad de personas al lugar y retirado incluso el cadáver antes de que llegara el personal especializado de la policía.

Así las cosas, estos sentenciadores debieron reconstruir dicho periodo de tiempo, integrando esos posibles vacíos de información, especialmente mediante la prueba científica, fotográfica, y declaración de testigos expertos y así poder ponderar las circunstancias bajo las cuales se ultimó a Luis Araki y lesionó a Ernesto Riroroko.

CUADRAGESIMO SEGUNDO: Que, según la versión de Neto y Carossi, Juan Nahoe habría bajado unos peldaños de la escalera, para luego subir nuevamente a su casa, donde permaneció alrededor de 5 minutos y luego bajó premunido de un elemento cromado, un cuchillo y se lanza inmediatamente a atacar a la víctima Luis Araki. Carossi por su parte, señala no haber visto que bajara el acusado premunido de un cuchillo, viendo que solo se trenzan en una reyerta ambos sujetos, hasta terminar quebrando un ventanal al fondo del garaje y de ahí ver ensangrentado al Neto con una lesión, la cual le habría dicho que se la propinó el acusado, además de indicarle que fuera a ver al Chanku, lo que no hizo porque le dio miedo. En todo caso, ambos resultan concordantes en negar haber llevado armas blancas al domicilio de Juan Nahoe.

Neto por su parte agrega que cuando ve bajar al imputado con el cuchillo y abalanzarse sobre su cuñado Juan Araki, realiza una maniobra con su mano para repeler el ataque a la vez que lo jala hacia atrás por la cintura,



recibiendo un corte en su antebrazo izquierdo, cayendo hacia atrás y ver que se lanzaba encima el acusado, con quien se revolcaron, asustándose cuando vio la sangre y huir del lugar. Versión que complementa el testigo Navarrete Gallardo, quién le tomó declaración policial, señalando que él dijo creer que con un palo golpeó al acusado para defender a la víctima.

Como puede ser advertido el origen del arma blanca dentro de la dinámica del delito no resulta prístina, dado que por un lado ésta no fue encontrada en el sitio del suceso, aunado a que ninguno de los actores se atribuye su tenencia, siendo así los únicos testimonios que le atribuyen al acusado el origen y dominio de la misma, la declaración de Neto, quién como ya se dijo se trata de un testigo interesado al ser a la vez víctima y que por lo demás ya tenía rencillas previas con el encartado; la de Carossi, quien no ve al acusado bajar con un arma, pero sostiene que el Neto le dijo que el Pakistán lo cortó cuando lo vio lesionado; y la última de la testigo Anita Tuki, quien solo señala que cuando va en dirección hacia el sitio del suceso, éste se encontraba afuera de su casa en la calle, con un objeto que tenía peso, de forma cilíndrica, que más bien parecía un fierro, pero no lo pudo precisar dado la escasa luz del sector; no pudiendo en consecuencia tenerlo por acreditado.

CUADRAGESIMO TERCERO: Que, aun cuando no puede establecerse con certeza si el cuchillo fue introducido por los agresores del imputado, o si este bajó premunido de dicha arma cuando subió al inmueble, lo cierto es que empleó dicha arma según él mismo reconoce para ultimar a Luis Araki. Así, el esclarecimiento de dicha circunstancia podría tener relevancia únicamente, si no hubieran concurrido otros aspectos objetivos que permitieron a este tribunal establecer qué el acusado disponía de otros medios menos enérgicos para defenderse con éxito; por cuánto tal como dice el profesor Cury la racionalidad



del medio empleado no dice relación con un equilibrio instrumental, entre el medio empleado y la agresión causada, es decir, que no basta que los agresores carezcan de armas para considerar que no se satisface por el agredido dicha circunstancia sí se vale de un arma por su parte; dicha circunstancia por el contrario dice relación con el hecho objetivo de si se encontraba en situación de no realizar una acción tan enérgica como haber matado a uno de sus agresores y lesionado a otro, para repeler la agresión ilegítima.

En ese orden de ideas, además, de los antecedentes ya analizados, se contó con los siguientes elementos objetivos de análisis, los cuales fueron recabados en primer término del testimonio de Ángel Jaque, miembro de la brigada de homicidios de la PDI de Santiago, quién realiza un análisis crimino dinámico, principalmente en base a las lesiones que presentaba el cadáver de la víctima Luis Araki y de las declaraciones del propio acusado. Así reconstruye paso a paso el acometimiento conforme a una secuencia temporal, indicando el orden en que debieron ser causadas las lesiones al difunto, lo cual explicó en audiencia haciendo uso de la prueba documental n°3. En ese sentido señala que a) La primera lesión causada es la témporo occipital izquierda, sobre la oreja izquierda, tiene cola de salida hacia adelante, de tipo cortante explicada en un contexto que dos personas de similar tamaño estaban frente a frente, lo que según el imputado es cuando el baja del segundo piso; b) la segunda lesión es durante la gresca, cuando caen ambos al suelo, donde se pone de pie primero el fallecido, él no se alcanza a poner de pie tan rápido y le quita el cuchillo y lo lesiona en la pierna izquierda, herida de tipo cortante; c) luego las tres lesiones en la pierna derecha, que analizadas están muy cerca la una de la otra, siendo su interpretación que la víctima no tenía en ese



momento posibilidad de movimiento, ya que no es factible que las lesiones sean una tan cerca de la otra, lo cual se puede deber a que alguien lo sujeta o bien por incapacidad física de moverse. De su relato se advierte que nadie sujetaba a la víctima, por lo que se debe deducir que no tenía capacidad física para moverse, estaba físicamente disminuido, y por las lesiones que tenía, no estaba en capacidad de hacerlo; y d) finalmente la lesión mortal en la región del tórax izquierdo. Para arribar a esa conclusión sostiene revisó el protocolo de autopsia, según el cual la cola de salida de la lesión daba cuenta de que el filo del cuchillo estaba hacia adentro, en la parte superior de la lesión, ingresó completo y el mango chocó incluso con la piel causándole una equimosis, además, en el referido documento se señala que la herida siguió una trayectoria descendente, dando cuenta que se ejecutó la lesión por alguien que estaba en superioridad posicional en relación a la persona que sufrió la lesión, la cual por su naturaleza fue la última, por ser de poco tiempo de sobrevivida y propinada cuando la víctima estaba a menos altura que el imputado, y estando esta ya sin capacidad física de defenderse, lo que deduce de las tres lesiones en la pierna derecha, todas juntas, lo que según ya relató dan cuenta de su imposibilidad para moverse.

En el mismo sentido el doctor Bezama señala que el cadáver de la víctima presentaba diez lesiones cortantes, una de las cuales fue necesariamente fatal, por ser cortopunzante penetrante cardíaca, irrecuperable incluso con atención médica oportuna, la que señala fue efectuada de manera oblicua, lo que implica que se ejecutó de arriba hacia abajo, esto es desde una posición más elevada en relación a la víctima.

Concordante también con las declaraciones anteriores, el testigo Navarrete Gallardo, de la PDI, señala que de las lesiones que tenía la víctima



Luis Araki, la que presentaba en la cabeza, fue hecha por un cuchillo, y debió dejarlo inoperante para poder defenderse, casi con pérdida de conciencia, disminuido en su motricidad.

Aunado a lo anterior Ernesto Riroroko, de acuerdo a la prueba documental N°18 y 19 también sufrió lesiones, específicamente una herida cortante en el antebrazo, la cual requirió de sutura. Y finalmente, el imputado, también resultó con lesiones de carácter médicamente leve, según ya se describió.

CUADRAGESIMO CUARTO: Que, de acuerdo a los antecedentes relacionados precedentemente, unidos a la descripción fáctica realizada por los testigos de cargo según se razonó para los efectos de establecer la dinámica de los hechos, es posible concluir que el acusado se encontraba en normal estado de temperancia a diferencia de los tres sujetos que fueron a agredirlo a su casa, quienes se encontraban en estado de ebriedad según se pudo acreditar, condición que naturalmente produce una disminución física, y que constituye precisamente el fundamento para sancionarlo en la Ley Tránsito como indica la Fiscalía al citarlo como ejemplo.

Ahora bien, el hecho de que tres individuos, ebrios y violentos hubieran ido al domicilio del acusado, pudiera hacer pensar que existió un desequilibrio desfavorable para el agredido, como plantea su defensa, al verse superado en número y justificar por tanto su enérgica respuesta, se ve desacreditado por el hecho de que las lesiones que sufrió su representado, en comparación a las que presentaban sus contendores, fueron de menor entidad, aunado a que en momento alguno lo inhabilitaron o le hicieron disminuir físicamente, a diferencia de estos últimos que fueron dejados rápidamente inhabilitados para combatir, habida consideración también a su estado de ebriedad, según quedó



consignado, y que permiten concluir que él imputado se encontró en posibilidad real de haber realizado una respuesta menos enérgica, dadas las circunstancias objetivas que se indicaron.

A mayor abundamiento, de acuerdo a lo que señala Neto y Carossi, después de sufrir el primero el corte en su brazo, cae al suelo viendo que el imputado se dirige en contra de su cuñado Chanku, y que al ver sangre en el piso se asusta y salen ambos huyendo del lugar, según se tuvo por acreditado, perdiendo el conocimiento momentos después. Y en lo que dice relación con las lesiones que presenta el cadáver de Luis Araki, de acuerdo a lo que señalan los policías Navarrete y Jaque, concordantes a su vez con la prueba pericial médico legal, presenta múltiples lesiones cortantes, de las cuales una de ellas le produjo la muerte, que fue la herida penetrante cardíaca, la que según los referidos declarantes, se trató de una herida descendente, lo que permitió inferir que la persona que se la realizó estaba en una posición más elevada que el occiso, lesión que además debió ser la última por ser de poca sobrevida. La forma oblicua de dicha lesión, resultó a su vez compatible con el hecho de que el cuerpo de Araki presenta una lesión en la cabeza, que según el testigo Navarrete lo habría dejado prácticamente inconsciente, limitado en su movilidad, y por otra parte con lo afirmado por el testigo Jaque, quien destaca que las lesiones que presentaba en el muslo derecho, daban cuenta de que se encontraba inmovilizado cuando le fueron propinadas, concordante aquello con el golpe en la cabeza, que habría sido suficiente para inmovilizarlo, razonamiento que va en la misma línea que el análisis crimino dinámico que sostiene que habría sido la primera lesión, que por lo demás le habrían generado un movimiento natural de agacharse, lo cual resulta compatible, además, con lo declarado por el propio acusado en cuanto a que aprovecha



que el Chanku como que se agacha para quitarle el cuchillo y propinarle unos lanzazos.

CUADRAGESIMO QUINTO: Que, en este orden de ideas, no cabe sino concluir que la víctima ya se encontraba reducida con el primer golpe en la cabeza; aunado a ello el hecho de que se encontraba en manifiesto estado de ebriedad 2.30 gr alcohol en la sangre, fenómeno que produce naturalmente aletargamiento, permite concluir que las restantes lesiones, incluida la que le causó la muerte a Juan Araki, excedieron dadas las circunstancias concomitantes su necesidad de empleo, por cuánto ya con el primer golpe a la víctima y lesionada con un corte su acompañante Riroroko, su defensa ya estaba asegurada. Aunado a lo anterior, las lesiones que presentaba el imputado fueron de carácter superficial y no se compadecen con sus dichos en cuanto a que fue objeto de una verdadera paliza, que le hubieran hecho disminuir físicamente, más aún, si se encontraba en normal estado de temperancia.

Lo razonado no se ve modificado por las alegaciones de la defensa, en cuanto plantea como una teoría alternativa el que su representado estando agachado y tomando las manos a la víctima Juan Araki, logra efectuarle la estocada mortal, por cuanto de acuerdo a la dinámica planteada por el funcionario de la brigada de homicidios Juan Jaque, no se compadece con las lesiones sufridas por la víctima, en diversas partes del cuerpo, dentro de las cuales tenía lesiones propias de alguien que se encontraba inmobilizado como ya sé señaló; además, la herida penetrante cardíaca, según señala el informe médico legal penetró completa, incluso destaca el funcionario Jaque, que llegó hasta la empuñadura, lo que determinó en base a la marca o lesión equimótica dejada alrededor de la herida descrita en la fotografía que se exhibió en



audiencia, revela que se empleó mucha fuerza, lo cual no es compatible con el hecho de que fuera prácticamente autoinflingida cómo se sostiene por la defensa y el acusado, usando la propia mano de la víctima, debiendo en consecuencia ser rechazada”.

Décimo Noveno: Que, en rigor, del tenor del recurso se desprende claramente que lo que se intenta impugnar es la valoración que hizo el tribunal y en base a la cual fijó los hechos y las razones que llevaron a desestimar la propuesta de la defensa. De esta forma, lo que destaca del libelo son presuntas contradicciones o insuficiencias que surgirían de un análisis individual de las probanzas; pero esas protestas sobre la apreciación de las mismas, reservado a los jueces, más propias de un recurso de apelación, carecen de la eficacia legal requerida para configurar una causal de nulidad como la intentada.

En tales condiciones este capítulo habrá de ser desestimado.

Vigésimo: Que, en cuanto al motivo de nulidad, prevista en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, por la errónea aplicación del derecho en la determinación de la pena, denunciándose la infracción a los artículos 67 y 73 del Código Penal.

Vigésimo primero: Que, para rechazar la causal en análisis, es necesario reiterar que la determinación de la concurrencia o no de las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal constituye una labor privativa del órgano jurisdiccional de instancia; y que la solicitud de la defensa en orden a imponer una pena menor no tiene influencia sustancial, pues constituye una facultad del tribunal la eventual rebaja de la pena, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67 del Código Penal, en tanto el texto legal utiliza la expresión “podrá”.



Por consiguiente, cualquier reproche al respecto carece de influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, extremo sin el cual el artículo 375 del Código Procesal Penal excluye la nulidad, razón por la cual se desestimara el arbitrio relativo a este acápite.

Vigésimo Segundo: Que, en cuanto al último motivo de nulidad interpuesto en forma subsidiaria que se funda en la causal prevista en el Artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, por infracción de las normas descritas en el artículo 373 letra b), 297, 372, 374 letra e) y 378 del Código Procesal Penal, alegándose error de derecho en la sentencia por cuanto su representado es un consumidor de droga, por lo que debió condenarse por la falta del artículo 50 de la Ley 20.000.

Vigésimo tercero: Que, por la causal interpuesta no se han atacado los hechos establecidos por el tribunal, mismos que fueron calificados como constitutivos del delito de cultivo de Cannabis Sativa y a los que se llegó mediante la valoración pormenorizada de las probanzas aportadas al juicio y que permitieron al Tribunal desestimar la alegación de encontrarse frente a la hipótesis de uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo.

Al respecto, no se probó en el arbitrio la afectación a las reglas de valoración de la prueba que permitan variar los hechos establecidos en la sentencia, apareciendo que la pretensión de la defensa, se alza contra hechos inamovibles, constituyendo más bien un intento por alterar la valoración de la prueba por parte de esta Corte, lo que no es procedente.

Que ha de recordarse sobre en este punto los hechos fijados por el sentenciador en el considerando Sexagésimo Octavo, resolvió que: *“Respecto del delito de cultivo de cannabis sativa, el importante número de plantas que tenía el imputado en su casa (82) resulta indiciario de que todo o parte de esa*



marihuana era para ser proporcionada a terceros, a cualquier título. De hecho, el propio Juan Nahoe reconoció que entregaba marihuana a su cónyuge María José Pérez, según ellos para uso medicinal, no probándose esto último ya que no existe evidencia científica –ninguna evidencia en realidad, que no sean los propios dichos de Nahoe y Pérez-, de que la cónyuge tenga algún padecimiento o enfermedad ni menos que las supuestas infusiones de marihuana sean útiles para tratarla de alguna forma. Por tanto, al menos, Nahoe proporcionaba marihuana a María José Pérez, lo que no se encuentra autorizado por la ley, ya que la justificante del inciso 1º del artículo 8º de la Ley Nº 20.000 señala que el uso también debe ser personal exclusivo, no solo el consumo.

En relación con el consumo alegado (para que el delito sea castigado como falta), es posible que el imputado sea consumidor de marihuana, pero no se probó que toda la plantación de cannabis sativa haya estado destinada a tal fin. Primero porque se trata de una cantidad no menor ni pequeña de plantas (82), lo que permite estimar que el consumo no es personal exclusivo. En segundo término porque ni siquiera Juan Nahoe explicó cuál era la medida de su consumo, por lo que no se puede calcular o estimar si la plantación era para un consumo próximo en el tiempo. Quizás si se tratara de unas pocas plantas podríamos especular sobre ello, pero no con 82. Por tanto, era de cargo de la Defensa acreditar adecuadamente la justificante, esto es, que las 82 plantas de cannabis sativa eran para el consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo del acusado, cuestión que no se probó, motivo por el cual debe ser sancionado como cultivo de la especie vegetal aludida”.

Vigésimo Cuarto: Que, en este entendimiento, no existe el error que supone el recurso, pues la conducta solo es punible a título de falta, cuando



quien la realiza atiende a un único fin, uso o consumo personal y próximo en el tiempo, lo que fue descartado por el tribunal.

Así las cosas, aparece que más bien lo pretendido por el recurrente se condice con una nueva propuesta valorativa de probanzas, tendiente a determinar otros hechos diversos a los contenidos en el fallo razón por la cual se desestimaré esta causal de nulidad.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 372, 373 letra a), b), 374 letra f) 376 y 385 del Código Procesal Penal, se declara que **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por la defensa de Juan Alberto Nahoe Hereveri, en contra de la sentencia de veinticinco de noviembre de dos mil veinte, pronunciada en la causa RUC 1900110129-6 RIT 117-2020, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso, la que, en conclusión, no es nula.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Abogada Integrante Sra. Gajardo.

Rol N° 144.137-2020.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Leopoldo Llanos S., el Ministro Suplente Sr. Juan Manuel Muñoz P., y los Abogados Integrantes Sr. Ricardo Abuaud D., y Sra. María Cristina Gajardo H. No firman los Ministros Sres. Brito y Llanos, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ambos haciendo uso de su feriado legal.





XXKPTJKCWL

En Santiago, a dieciocho de febrero de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

