# CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

## MP. C/ PATRICIO JAVIER MATURANA OJEDA. (PRIVADO DE LIBERTAD). QTES. FABIOLA ANDREA CAMPILLAI ROJAS, CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO, INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE SAN BERNARDO Y OTRO. (CONTINUACION DE LA VISTA)

Rol:

## 3346-2022

| | |
|---|---|
| Fecha de sentencia: | 18-01-2023 |
| Sala: | Cuarta |
| Materia: | 231 |
| Tipo Recurso: | Penal-nulidad |
| Resultado recurso: | RECHAZADA |
| Corte de origen: | C.A. de San Miguel |
| Cita bibliográfica: | MP. C/ PATRICIO JAVIER MATURANA OJEDA. (PRIVADO DE LIBERTAD). QTES. FABIOLA ANDREA CAMPILLAI ROJAS, CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO, INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE SAN BERNARDO Y OTRO. (CONTINUACION DE LA VISTA): 18-01-2023 (-), Rol N° 3346-2022. En Buscador Corte de Apelaciones (https://juris.pjud.cl/busqueda/u?b2u8d). Fecha de consulta: 19-01-2023 |

Utilice una aplicación QR desde su teléfono para escanear este código y consultar la sentencia desde el sistema.

Ir a Sentencia

San Miguel, dieciocho de enero de dos mil veintitrés.

Vistos:

En estos antecedentes Ingreso Corte N°3346-2022, correspondientes a la causa RIT 60-2022, RUC 1910061966-3, seguida ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Bernardo, por sentencia de once de octubre de dos mil veintidós, se condenó a Patricio Javier Maturana Ojeda a la pena efectiva de doce años y ciento ochenta y dos días de presidio mayor en su grado medio, más las accesorias legales, como autor del delito consumado de apremios ilegítimos con resultado de lesiones graves gravísimas, previsto y sancionado en los artículos 150 letras D y E del Código Penal, en relación con lo dispuesto en el artículo 397 n°1 del mismo cuerpo legal, perpetrado el 26 de noviembre de 2019, en la comuna de San Bernardo, sirviéndole de abono todo el tiempo que ha permanecido ininterrumpidamente privado de libertad con motivo de esta causa, desde el 28 de agosto de 2020, con costas.

Contra esta decisión, la defensa del acusado dedujo recurso de nulidad, asilado –en forma principal- en la causal contemplada en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, la que fue reconducida por la Excma. Corte Suprema a las previstas en las letras c) y e) del artículo 374 del mismo cuerpo legal; en subsidio, el motivo absoluto estatuido en la letra e) de esta última disposición; y, finalmente, la instituida en la letra b) de la primera de las normas referidas.

Por resolución de nueve de diciembre del año pasado, la Sala Tramitadora de esta Corte declaró admisible el recurso, por las causales de competencia de este tribunal, y se procedió a su vista ante la Cuarta Sala integrada por las ministras Sylvia Pizarro Barahona y Liliana Mera Muñoz, y la abogada integrante Yasna Bentjerodt Poseck, fijándose para la lectura del fallo la audiencia de hoy, según consta de los respectivos registros de audio.

Con lo oído, relacionado y considerando:

I.-De la causal principal, establecida en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, reconducida por la Excma. Corte Suprema a los motivos contemplados en las letras c) y e) del artículo 374 del mismo cuerpo legal.

Primero: Que por el recurso se plantea, en forma principal, el motivo de nulidad estatuido en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, esto es, “Cuando 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” aduciendo que “tanto en la investigación como en el juicio oral” -a lo que habría que agregar en la sentencia-, se habrían vulnerado derechos fundamentales del acusado, a saber, el derecho a un juez imparcial y a un debido proceso, en los acápites que explica.

Segundo: Que esta causal fue reconducida por la Excma. Corte Suprema al disponer, por resolución de veintiocho de noviembre del año pasado, en lo pertinente: “Que según se desprende de la atenta lectura del libelo, lo que se reprocha por la letra a) del artículo 373 al fallo de primera instancia, en realidad se trataría de un cuestionamiento en sentido amplio a ciertas actuaciones en desmedro de las facultades y los derechos que le asisten a la defensa, lo que es materia de conocimiento de la Corte de Apelaciones respectiva de conformidad al artículo 374 letra c) del Código Procesal Penal, o en su caso, a cuestionamientos a la prueba, su valoración y la fundamentación de la sentencia, por parte del tribunal, lo que es propio de la causal del artículo 374 letra e) del mismo cuerpo legal; razón por la cual, se procederá en la forma que autoriza el artículo 383 de ese cuerpo legal.”

Luego este Tribunal de Alzada, decretó en esta parte, por resolución de nueve de diciembre también del año pasado: “…se declara admisible el libelo por las causales de las letras c) y e) del artículo 374 del referido Código, como fue reconducida por la Excma. Corte Suprema la causal invocada en lo principal…”

Tercero: Que el artículo 374 del Código Procesal Penal prescribe en su letra c): “Motivos absolutos de nulidad. El juicio y la sentencia serán siempre anulados: c) Cuando al defensor se le hubiere impedido ejercer las facultades que la ley le otorga;”

Cuarto: A su turno, la letra e) del referido artículo 374, dispone: “Cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e);”

Quinto: Que, examinando el recurso en este primer capítulo de nulidad, se advierte que en un primer aspecto se alega la falta de un juez imparcial, por cuanto la defensa sostiene que el acusado habría sido juzgado por un tribunal contaminado en razón a que ya tenía “…una posición política y social frente al conflicto determinado, respecto del cual - además- no se rindió prueba alguna y ni siquiera fue materia de discusión…” Tal posición la advierte en el considerando noveno del fallo que se examina, al que se refiere como “un aparatado desarrollado bajo el inofensivo título de “contexto social y marco jurídico nacional e internacional” en el que “los jueces -sin que haya sido objeto de prueba ni controversia- hacen suya una visión, valoración y ponderación histórica que no solo fue ampliamente controvertida desde su albores, sino que según pasa el tiempo, es la propia sociedad chilena la que mayoritariamente se distancia aún más de dicha posición.” Agrega la parte recurrente que, en su concepto, “dedicar una parte de la sentencia para explayarse sobre este punto, no solo aparece como un capricho personal de los sentenciadores obnubilados por al cariz público de la investigación, sino que además transparentan sin vacilaciones un sesgo ideológico preconcebido que, como al final del capítulo se verá, tiene una (sic) efecto trascedente en el devenir de todo el juicio y, por cierto, en lo dispositivo del fallo.”

Añade la defensa que este prejuicio tiene consecuencias en la fijación de las hipótesis fácticas que debían ser sometidas a la actividad probatoria de los litigantes (considerando décimo) -en ninguna de las cuales aparece el “contexto” o circunstancias en que se desarrolla el hecho objeto de la acusación, no obstante lo cual, aparece determinado en el fundamento noveno, como ya se dijo- y en la valoración de la prueba que empieza a desarrollarse -al decir del recurrente- en el considerando duodécimo, apartado número III, titulado “Objetivo de la concurrencia y permanencia de los carabineros en el lugar. Motivo de la intervención policial”, en el que el tribunal analizó varias de las declaraciones de testigos de cargo que viven en el sector donde ocurrió el hecho, advirtiendo la defensa que esas declaraciones resultan abiertamente contrarias a la posición adoptada por los sentenciadores y fijada en el ya aludido considerando noveno.

Así, el recurrente se refiere, en primer lugar, al testimonio de: “Doña Ninoska Abarca: Declara que

“Prendían la barricada, porque en ese tiempo del estallido social, sentían que el daño que podían hacer al Estado era pararle el tren porque no iba a funcionar y ellos perdían su plata, pero igual se daban cuenta que podían causar daño a la gente que trabajaba en Santiago, que vive cerca de ellos, porque les paraban el tren y no era solo una hora, era harto rato. Narró que ese día prendieron la barricada, en verdad estaban aburridos porque la entretención era que llegaran los carabineros”. Como se ve, no solo confirma que prendían barricadas por entretención con el único fin de busca enfrentamientos con Carabineros, sino que además reafirma que aquello era por “aburrimiento”, lo que dista con creces de “expresar sus reclamos y demandas a las autoridades del gobierno de turno.” Luego se refiere a las declaraciones de: “Don Marco Cornejo: Señaló que “para el “estallido social”, a veces había manifestaciones, pero no eran intensas, consistían en gritos e insultos no tan graves de parte de la juventud, cuando los carabineros tiraban bombas lacrimógenas, los jóvenes corrían, era como un deporte.” Acá nuevamente existe un testigo, vecino del sector, señala que las manifestaciones y el enfrentamiento con Carabineros era como un deporte, alejándose de la interpretación antojadiza realizada por el Tribunal. Don Sergio Villanueva: Dice que “quemaban basura en el cruce de la línea, en el paso bajo nivel, se ponían a quemar basura por debajo y arriba de la línea férrea, eran puros “pelusones”, aclarando que se refiere a “cabros chicos” que no saben por qué protestan, como en todos lados, quemaban basura para llamar la atención, lo tomaban como “jugarreta”. Este testigo va incluso más allá, tildando a la gente que protestaba de “pelusones” que queman basura como jugarreta sin saber por qué se manifestaban, lo que nuevamente dista muchísimo de ser manifestaciones pacíficas con el fin de plantear demandas a las autoridades. Doña Maricel Peña: quien refirió que “otra vecina que vive en Fermín Vivaceta cerca de Psje. Ángel Guido, mencionó que en ocasiones “todos” (se entiende que se refiere a los vecinos, incluida Ninoska Abarca a quien conoce) se juntaban a manifestarse, cuando llegaban los carabineros, ella vio que varias veces prendían fuego en la línea del tren y obstaculizaban su paso con cosas que quemaban, entonces llegaba carabineros.” Como se ve, esta testigo de cargo además señala que prendían fuego a la línea del tren y obstaculizaban el paso del mismo.”

Por ello advierte la parcialidad del tribunal y se pregunta el recurrente: “¿Cómo el sentenciador puede dar por establecido que las manifestaciones eran pacíficas y con el objeto de expresar demandas en contra del gobierno de turno? ¿Cómo es posible que arribe a tales conclusiones si los propios testigos

del lugar decían lo contrario? Pues solo cabe una aseveración al respecto: el Tribunal manifiesta en aquella aseveración su propio sesgo ideológico, pasando así por alto lo ocurrido en el juicio respecto del cual debe resolver – no otro - lo que torna al sentenciador en un juez parcial, que tiene un prejuicio preconcebido ante el conflicto que debe resolver y que, en consecuencia, hace que se aproxime al mismo y su ponderación, con ideas previas y tendenciosas."

Agrega la defensa del acusado que esta valoración sesgada se advierte también en el considerando décimo sexto, letra b, respecto del cual comenta: "La valoración que realiza el tribunal respecto de la situación específica antes de que se realice el primer disparo es absolutamente sesgada e imparcial, pues llega al punto de determinar que no existía riesgo actual ni real para la integridad física de los funcionarios, cuando quedó demostrado durante el juicio que, segundos antes de los disparos, los Carabineros fueron agredidos con objetos contundentes por sujetos que se encontraban parapetados justamente en el pasaje en donde la Sra. Campillai fue lesionada. Empero, el Tribunal omite cualquier referencia a aquello y toma partido por su propia posición, siendo este cuestión trascendental, pues denota la existencia de una especial animosidad en contra del actuar de funcionarios policiales, a quienes los hace aparecer como represores de una "actividad pacífica" existente únicamente dentro la ideología develada por el tribunal." En el mismo razonamiento la defensa cuestiona que el tribunal haya concluido que el uso del armamento cuestionado y que provoca el daño a la víctima haya sido transgrediendo la normativa particular existente al efecto, ya que en su concepto la circunstancias del momento precisamente lo autorizaban, conclusión ésta concordante con los dichos de la General de Carabineros Karina Sosa.

También la misma defensa indica que la parcialidad de los sentenciadores se advierte en el fundamento décimo noveno "en cuanto livianamente desestiman prueba documental rendida por esta defensa en abierta contradicción con la toma de posición realizada por estos. Esta prueba documental, dice relación con la contestación de demanda evacuada por el Consejo de Defensa del Estado en causa ROL 2-2022 "Campillai y otros con Fisco de Chile", en la que la supuesta víctima de esta causa demandó al Fisco de Chile. Así, la prueba documental rendida por esta defensa – consistente en esta contestación – tuvo por finalidad evidenciar al tribunal que el propio querellante y acusador en esta caso, entendió y logró comprender el contexto en que realmente ocurrieron los hechos, pues en dicha

contestación, bajo el capítulo llamado “El contexto en el que se inserta la presente demanda” el Consejo de Defensa del Estado señaló: “Es un hecho público y notorio la situación crítica por la que atravesó el país a la época en que se desarrollan los hechos relatados en la demanda. Al legítimo debate democrático y social sobre mejoras en las condiciones económicas de la población y sobre modificaciones al estado de derecho imperantes en aquel momento, se adosaron un conjunto de actos delictuales y de violencia pocas veces visto antes en nuestro país.”

“Producto de estos actos vandálicos –repudiados por todos los poderes del Estado, por las autoridades democráticamente elegidas y por los partidos políticos con representación popular– se destrozaron, quemaron o saquearon un sin número de infraestructuras públicas y propiedades privadas a lo largo de todo el país.”

“Debido a la gravedad y multiplicidad de estos incidentes, el Presidente de la República debió ordenar, mediante diversos decretos, estado de excepción constitucional con el objeto de restringir derechos constitucionales para controlar eficientemente el orden público. En el caso de Santiago este fue ordenado mediante Decreto Nº 472 de 19 de octubre de 2019.”

“A esa época, ya se daba cuenta de “atentados [...] especialmente contra medios de transporte público de pasajeros, lo que se ha materializado en la destrucción de buses y la total paralización de la red del Metro de Santiago, incluyéndose respecto de este último servicio la quema y destrucción de sus bienes e instalaciones en diversas estaciones, además de la quema, saqueo y destrucción de edificios y locales comerciales.”

“Producto del estado de excepción constitucional decretado en Santiago y en otras ciudades del país, se ordenaron restricciones específicas en la libertad de desplazamiento y se desplegaron fuerzas militares, además de las de Carabineros, en diversas zonas afectadas. Aun así, la mantención del orden público en las referidas condiciones fue una tarea tremendamente dificultosa para las fuerzas policiales.”

“La custodia del orden público fue una cuestión crítica en el país. Día a día debieron decidirse la ubicación y el número de dotación de las fuerzas policiales tomando en consideración la planificación de las protestas, la intensidad de las acciones vandálicas, la dotación existente en la respectiva zona afectada, los antecedentes obtenidos por la inteligencia policial, el tipo de lugar donde se desarrollan los acontecimientos, entre muchos otros factores.”

“Por su parte la violencia aplicada por diversos grupos de antisociales fue intensa y sostenidamente agresiva en muchos de los incidentes. En base a esa situación es que las instituciones policiales debieron activar todas las competencias y facultades entregadas por el ordenamiento jurídico para hacer frente a esta realidad.”

“El contexto antes descrito, no puede ser soslayado, como se pretende en la demanda, al momento de analizar los supuestos fácticos de la acción, lo que solicito sea tenido en consideración por V.S. Ilma.”

El recurrente explica que “esta prueba documental – aportada por la defensa – es la única evidencia rendida en juicio respecto del contexto en que se suscitó el hecho sometido a la decisión de los jueces. No obstante aquello, los sentenciadores tomaron partido por una posición política y social diversa, sin prueba rendida, desnudando así un sesgo ideológico que tiñe o mancilla la forma en cómo se aproximaron a la valoración de la prueba, pues tácitamente develan que mantenían ideas preconcebidas insoslayables para esta defensa. De esta forma, para desestimar esta contestación de demanda rendida válidamente en juicio, el tribunal señaló: “En la misma línea, en cuanto hizo valer un escrito presentado por la querellante CDE en sede civil, relativo a la contestación de la demanda incoada por la víctima de este juicio en contra del Fisco, se seguirá el mismo razonamiento, dado que dicho instrumento sólo constituyen alegaciones o apreciaciones fácticas, que eventualmente serán sometidas a prueba, en un proceso civil, y por lo mismo, en nada inciden en la valoración probatoria en sede penal.”

En concepto del impugnante la conclusión a que arriba el tribunal sobre el contexto de los hechos, y que se plasma en el fundamento noveno, al no estar basada en prueba rendida al efecto, carece de cimiento válido y por ende sólo constituye un juicio sesgado sobre el tema.

Sexto: Que en lo que hace a este tópico del recurso, valga apuntar lo que el fallo impugnado señala en el considerando noveno, a saber: “NOVENO: Contexto social y marco jurídico nacional e internacional. Que a contar del 18 de octubre de 2019, en Chile comenzó un proceso de movilizaciones sociales, que comprendieron protestas y manifestaciones, caracterizadas, en términos generales y en su gran mayoría, por marchas y concentraciones pacíficas con lienzos y “cacerolazos”, en que las ciudadanas y ciudadanos en todo el territorio salieron a las calles, plazas y parques a expresar sus reclamos y demandas a las autoridades del gobierno de turno. En este contexto de manifestaciones que se

desarrollaban a diario -en que también acontecieron algunas violentas y comisión de delitos comunes como saqueos e incendios, según se difundía en los medios de comunicación y redes sociales- es que se suscitaron los hechos que son materia de la acusación que el Ministerio Público trajo a juicio ante este Tribunal Oral a la que se adhirieron los querellantes. Las fuerzas de orden y seguridad, en el caso que nos compete, Carabineros de Chile, tiene el monopolio del uso de la fuerza y de las armas de fuego para el cumplimiento de sus funciones, entre ellas, el control del orden público; sin embargo no pueden llevarlo a cabo de cualquier manera, sino que con estricto apego a los protocolos institucionales y a los estándares internacionales sobre derechos humanos. Para que sea legítimo, el uso de la fuerza pública implica, entre otros factores, que sea tanto necesaria como proporcional con respecto a la situación, es decir, debe ser ejercida con moderación y con proporción al objetivo legítimo que se persiga. De igual forma, el uso legítimo de la fuerza por parte de los agentes de seguridad debe implicar, siempre, adoptar todas las medidas para reducir al mínimo las lesiones personales y las pérdidas de vidas humanas. Para que el uso de la fuerza por los agentes del Estado sea lícito, deben respetarse plenamente los principios internacionales sobre el uso de la fuerza. La normativa sobre uso de la fuerza y de las armas de fuego que regula a Carabineros de Chile, vigente a la época de los hechos materia de la acusación, está conformada, principalmente, por la Circular N° 1832 (en adelante la Circular 1832) que actualiza las instrucciones sobre uso de la fuerza, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, Dirección General de Carabineros, de 1 de marzo de 2019, publicada en el Diario oficial el 4 de marzo de 2019. Esta circular en su introducción señala que la función policial es un servicio público continuo y permanente destinado a garantizar el orden y la seguridad en la sociedad y los derechos de las personas. Para este cometido, Carabineros de Chile desempeña funciones preventivas, de control de la ley y de investigación del delito, en las que cuenta con una especial facultad consistente en el uso legítimo de la fuerza que, en definitiva, obliga a todas las personas a someterse al control policial. Esta potestad deriva de su carácter de “fuerza pública” y, en virtud de ella, Carabineros de Chile está autorizado legalmente para emplear diversos elementos disuasivos y medios de fuerza en el cumplimiento de su deber. Además, reconoce que esta facultad lleva consigo obligaciones y responsabilidades, en particular con respecto a los derechos humanos que pueden verse afectados por el ejercicio de la misma y que el Estado y sus agentes policiales están obligados a respetar y proteger, asimismo, en el uso de sus atribuciones legales y en la ejecución de las

actuaciones policiales que le corresponden llevar a cabo, el personal de Carabineros de Chile deberá garantizar a toda persona, sin discriminación arbitraria, el goce y ejercicio de sus derechos y libertades reconocidos por la Constitución Política de la República, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile. En segundo lugar, la Orden General Nº 2635 de la Dirección General de Carabineros, de 1 marzo de 2019, que aprueba los "Protocolos para el mantenimiento del orden público" (en adelante los Protocolos), dispone que todas las actividades de Carabineros a nivel nacional, relativas al resguardo del derecho de reunión y al mantenimiento del orden público, se enmarquen dentro de los lineamientos, criterios, principios y etapas que establecen los protocolos respectivos. Finalmente, el Manual de operaciones para el control del orden público de Carabineros de Chile (en adelante el Manual), contempla instrucciones específicas respecto de la forma de ejercer las labores policiales en este ámbito. Dentro del marco jurídico internacional de Derechos Humanos (en adelante DDHH) aplicables a la función policial, en que se basan los protocolos, se encuentran una serie de tratados ratificados por nuestro país y por tanto, por mandato del artículo 5 inciso 2° de la Constitución Política, de jerarquía constitucional, entre ellos, los más relevantes son los siguientes: Declaración Universal de Derechos Humanos (Declaración Universal); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Pacto INDC); Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención Americana); Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Convención contra la Tortura); Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (Código de Conducta); Directrices para la Aplicación Efectiva del Código de Conducta para Funcionarios encargados de Hacer Cumplir la Ley (Directrices); y Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley (Principios Básicos)."

Séptimo: Que del atento examen de la sentencia recurrida, especialmente los fundamentos que menciona el recurrente, fluye que no se verifica el motivo de abrogación que se alega y deja sin fundamento el recurso en esta parte. En efecto, lo consignado en el razonamiento noveno antes transcrito sólo describe el contexto en que se desarrollan los hechos motivo de la acusación y muy por el contrario a lo sostenido por la defensa, se refiere a "violentos hechos", y a la normativa que dispone la forma de actuar de los funcionarios de carabineros en casos como el de autos.

Octavo: Que, entonces, no se advierte cómo se produce la infracción a los derechos fundamentales de un juez imparcial ni al debido proceso, desde que el contexto que dejan asentado, del hecho por el cual se acusó, los jueces lo desprendieron de la prueba producida en el juicio, la que aparece valorada de acuerdo a los márgenes del artículo 297 del Código Procesal Penal, considerando precisamente la testifical que el recurrente se refiere. Tampoco se advierte en este establecimiento de los presupuestos fácticos circunstanciales una especial predisposición de los jueces del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Bernardo que afecte su imparcialidad interna para juzgar los hechos. Además, como se explicó antes, el motivo noveno del fallo en estudio sólo describe las circunstancias que rodearon el ilícito de que se trata. Tampoco se advierte alguna contaminación por parte del tribunal en la valoración de la prueba que realiza en los considerandos que cita el recurrente; así, lo alegado no tiene la trascendencia para anular la decisión que se revisa por esta vía consistente en juzgar la conducta constitutiva de delito y no las circunstancias que rodearon a tal actuar.

Noveno: Que tampoco se advierte infracción al principio de la lógica de razón suficiente en la valoración de la prueba, según se pasa a decir y que alega la parte recurrente a propósito del establecimiento del “contexto” en el aludido razonamiento noveno.

En efecto, como reiteradamente se ha señalado en anteriores fallos sobre la materia, en lo concerniente a la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica y según sostiene la doctrina, la leyes de la lógica conforme a las cuales, entre otras, ha de valorarse la prueba, son leyes universales a priori que se presentan como necesarias al raciocinio exteriorizado, para asegurarse de su corrección y que están constituidas por las leyes fundamentales de la coherencia y de la derivación; esta última es concebida como una regla que expresa que cada pensamiento debe provenir de otro con el cual esté relacionado, ley de la que se extrae el principio de razón suficiente, según el cual, todo enunciado debe tener un motivo determinante, conforme al cual es así y no de otro modo.

En la especie, de la atenta lectura del fallo se desprende que el establecimiento de estos hechos de “contexto” se ha realizado conforme a la facultad privativa y soberana de los jueces de la instancia, de acuerdo a los márgenes que establece el artículo 297 del Código Procesal Penal, esto es, en lo que

hace al principio cuestionado, se advierte que la motivación fáctica establecida deriva de inferencias razonables, deducidas de pruebas válidas y de la sucesión de datos extraídos de la misma, coherente –además- con las demás pruebas aportadas al juicio, como ya se consignó.

Entonces, no es efectiva la vulneración que se denuncia en el recurso.

Décimo: Que, por último, tampoco es efectiva la falta de fundamentación que se alega por el recurrente, desde que el contexto asentado conforme a la prueba producida en el juicio en el que estuvo presente la defensa y ejerció sus derechos, aparece claramente descrito en el basamento noveno tantas veces aludido. Por lo demás, el recurrente no puede alegar falta de fundamentación en este aspecto, por cuanto – como se apuntó previamente- esto dice relación con las circunstancias que rodearon el hecho constitutivo del delito de que se trata, mas no al delito mismo y por ende, carece de la trascendencia exigida para anular lo impugnado.

Undécimo: Que, en un segundo aspecto de esta primera causal, “se denuncia infringido también el principio del debido proceso contenido en el numeral 3º inciso 6° de la Constitución Política de la República, pues durante la sustanciación de la investigación realizada por el Ministerio Público, se vulneraron los derechos que le asistían a nuestro representado en su calidad de imputado consagrados en el artículo 7 del Código Procesal Penal, ya que pese a existir evidencia contundente de su participación en los hechos investigados, el Sr. Maturana fue citado a dependencias del Ministerio Público en calidad de testigo, privándolo completamente de los derechos que le asistían en su calidad de imputado, declarando en definitiva sin un abogado defensor y sin que se le informara debidamente, de manera clara y específica, de los hechos que se le imputaban y los derechos que le otorgan la Constitución y las leyes a su respecto, según refieren los artículos 91 y 93 letra a), b) y g) todos del Código Procesal Penal.”

Duodécimo: Que, en primer lugar, cabe advertir respecto de este vicio, que de existir, lleva a concluir que el recurso no fue debidamente preparado, lo que autoriza dese ya a desestimarlo en esta parte. En efecto, la anomalía que se denuncia, consistente en haber citado al encausado, en la etapa de investigación, como testigo y no como imputado, por lo que no pudo ser asistido por abogado ni tuvo el

derecho a guardar silencio, vulnerándose así derechos fundamentales del acusado, entre otros al debido proceso, no fue alegada oportunamente como lo exige el inciso primero del artículo 377 del Código Procesal Penal, en relación con lo dispuesto por el artículo 276 del mismo cuerpo legal; ergo, tal defecto no puede acarrear la anulación del juicio ni la sentencia recaída en éste.

Decimotercero: Que, por último, cabe considerar que tampoco lo sostenido en este acápite del recurso constituye un vicio de una trascendencia tal que amerite la anulación del juicio, toda vez que esa misma declaración carece de efectos procesales al no reconocer en su contra algún hecho que lo perjudique; por el contrario, sólo hizo alegaciones exculpatorias que fueron desvirtuadas por la prueba de cargo. De este modo, no se configura el vicio denunciado y carece de trascendencia.

Decimocuarto: Que se alega en este capítulo, en un tercer aspecto, que también se afectaron derechos fundamentales del acusado y el debido proceso, al aceptarse pericias que en su origen revisten ilicitud; en efecto, se alega que en la especie se infringió por parte del ministerio público el deber de registro de todas las actuaciones y diligencias investigativas al omitir consignar las reuniones con los peritos, profesores y Doctores en Física de la Universidad de Chile, que sirvieron para determinar la pericia misma y de un pequeño texto que habría recibido el perito Mujica, todo lo cual no fue debidamente registrado.

Decimoquinto: Que sobre este tópico baste considerar para su rechazo, que según se sostuvo por el Ministerio Público y demás querellantes -lo que no fue rectificado de contrario- todas las actuaciones verificadas en la etapa de la investigación fueron incorporadas a la respectiva carpeta, la que estuvo siempre a disposición de la defensa, y aparecen señaladas en los respectivos informes periciales, de modo que no se vislumbra el agravio alegado.

De otra parte, el recurso vuelve a chocar con una cuestión formal, porque en esta parte tampoco se advierte su preparación conforme lo exige el artículo 377 del Código Procesal Penal en relación con lo dispuesto por el artículo 276 del mismo cuerpo legal.

Decimosexto: Que, por lo demás, el fallo se hace cargo de todas estas alegaciones en el motivo décimo noveno, al consignar: “DÉCIMO NOVENO: Demás alegaciones de la defensa no resueltas en las motivaciones anteriores. Que, conviene señalar, como primera cuestión, respecto de alegaciones que hizo la defensa en el alegato de cierre, que dicen relación con la historia procesal previa al juicio oral de esta causa, serán rechazadas desde luego teniendo presente a ese fin, que en nada inciden en esta sede procesal de valoración de la evidencia incorporada por las partes, carácter que aquello no reviste, en consecuencia, al provenir de actuaciones realizadas al margen de la audiencia de juicio, no influyen en las conclusiones fácticas ni jurídicas que sea han alcanzado, amen que -según se dijo- aluden a disquisiciones y opiniones que la partes hicieron valer y resoluciones dictadas en otras sedes jurisdiccionales, en el ámbito de sus respectivas competencias y facultades. En la misma línea, en cuanto hizo valer un escrito presentado por la querellante CDE en sede civil, relativo a la contestación de la demanda incoada por la víctima de este juicio en contra del Fisco, se seguirá el mismo razonamiento, dado que dicho instrumento sólo constituyen alegaciones o apreciaciones fácticas, que eventualmente serán sometidas a prueba, en un proceso civil, y por lo mismo, en nada inciden en la valoración probatoria en sede penal. En relación con que el Ministerio Público realizó una investigación no conformándose al principio de objetividad que lo rige, por cuanto no exploró otras hipótesis sobre el eventual agente causal de las lesiones, como una piedra, cabe señalar que, en el juicio quedó demostrado, que desde el momento de la denuncia, todas las evidencias se dirigían a la hipótesis que las lesiones fueron provocadas por el disparo proveniente de carabineros, y los peritos ante las preguntas de la defensa, dieron algunos ejemplos en abstracto de elementos contundentes compatibles con las lesiones que presentaba la víctima, entre ellos, una piedra, con ciertas y determinadas características, lanzada con un mecanismo que genere una fuerza superior a la humana, pero esta apreciación se encontraba desconectada del contexto y dinámica de los hechos, en los términos ya referidos precedentemente. En otra línea, la defensa alegó una eventual vulneración de garantías procesales del acusado, por haber sido citado como testigo cuando los antecedentes de la investigación ya se dirigían en su contra. En este punto, el tribunal disiente por cuanto la sola circunstancia de prestar declaración en ausencia de abogado defensor, no constituye per sé, la infracción a las Garantías Procesales que amparan al imputado. Así, como lo afirmó el Inspector Giovanni Villalobos a cargo de recibirla, aun cuando Maturana fue citado en calidad de testigo, prestó

declaración frente a una Fiscal quien, conforme a los antecedentes que tenía en ese momento le informó que le tomaría declaración en calidad de imputado, sin existir antecedentes aportados al juicio para atribuirle a ésta un actuar torcido, con el objeto de obtener información del acusado, por lo demás, no fue controvertido que aquél accediera voluntariamente a presentarse y a declarar de manera libre y sin coacción, constando que se le dieron a conocer sus derechos como imputado, tal como aparece en la misma acta que se le exhibió a Villalobos, que se le apercibió conforme a los artículos 93 y 194 del Código de Procedimiento Penal, comunicándole que existían antecedentes que lo vinculaban a esta investigación. Así las cosas, si en la materialización de la diligencia se dio cumplimiento al estándar exigido para que la misma se otorgara previa información de sus derechos, y si esa declaración es la expresión de una decisión soberana de quien la presta, aun cuando no haya estado presente abogado defensor ninguna de las garantías consagradas en los artículos 7 y 19 N° 3 inciso sexto y N° 7 de nuestra Constitución Política de la República; 85 y 94 letras B) en relación al artículo 135 inciso 2°, todos del Código Procesal Penal, puede ser vulnerada, postura que también ha sido sostenida por la Excma. Corte Suprema, al señalar: “En consecuencia, al no haberse verificado en la especie la falta de lectura de derechos o que el encausado haya sido compelido por medios coercitivos a prestar su declaración, no resulta posible concluir que se haya vulnerado su derecho a guardar silencio y a ser asistido por un letrado, toda vez que conforme a lo que se ha señalado, el impugnante renunció a dicha asistencia de manera informada”. (EXCMA. Corte Suprema Rol N° 2865-2019, de fecha 28 de marzo de 2019) A mayor abundar, en cuanto al valor de la declaración prestada en la investigación por el acusado, lo cierto es que aquélla no reviste ninguna relevancia procesal para acreditar la imputación, pues únicamente trató de exculparse de toda responsabilidad señalando, en lo medular, que disparó la carabina en un ángulo de 45° haciendo una parábola, que no vio donde impactó el proyectil ni tampoco vio a ninguna persona lesionada ni pidiendo auxilio, además de otras cuantas aseveraciones tendientes a justificar su actuar, tales como, que no tenía capacitación en el uso teórico y práctico del arma ni en control de orden público, por dedicarse a tareas administrativas, razón por la cual, al no tener valor probatorio dicha declaración, ningún perjuicio puede causarle ni se visualiza, entonces, la trascendencia del supuesto vicio de nulidad que pretende la defensa. En igual sentido, en la línea de alegar supuestas vulneraciones a las garantías procesales del imputado, la defensa señaló que el Ministerio Público infringió el deber de registro de las actuaciones y diligencias investigativas, al no

dejar constancia en la carpeta de las reuniones con los peritos profesores de la Universidad de Chile y el “mini texto” que señaló el perito Mujica, ya que no existe registro alguno de esa información. Al respecto, el tribunal se remite a lo ya señalado al momento de hacerse cargo de los cuestionamientos que la defensa hizo al informe pericial de los profesores doctores en física, donde quedó suficientemente clarificado que no hubo ningún texto previo ni otros trámites que debieran registrarse. Por lo demás, pudo apreciarse que las actuaciones llevadas a cabo por los diversos peritos relacionados con las campañas experimentales, fueron consignadas en sus respectivos informes y anexos, documentos cuyo registro no se ha discutido. Ni tampoco, se les adjudicó un actuar espurio por alguna razón que, al menos, resultare justificada en la causa.”

Decimoséptimo: Que, por lo antes razonado, la primera causal principal, reconducida como se dijo, debe ser desestimada, en todas sus partes.

II.-De la causal estatuida en la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal, planteada en forma subsidiaria de la anterior.

Decimoctavo: Que por el recurso se aduce que “se ha incurrido en la causal de nulidad prevista en la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal, esto es, “cuando en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letra c), esto es, la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y las circunstancias que se dieren 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 Código Procesal Penal”. Específicamente en cuanto a que en la especie el Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de San Bernardo, al valorar la prueba rendida, incurrió en las siguientes infracciones: a) Infracción al principio lógico de la razón suficiente y b) Falta de fundamentación de la sentencia o fundamentación omisiva.”

Se aduce por la parte recurrente que, en primer lugar, se infringe la regla de la lógica de razón suficiente por cuanto se ha establecido un hecho sin que exista prueba que permita asentarlo. Indica que ello se advierte en el fundamento noveno del fallo impugnado en el que los jueces establecen el contexto social en que se producen los hechos objeto de la acusación. Es más, el tribunal desestima

(en el fundamento decimonoveno) una prueba documental aportada por la defensa, consistente en un escrito de contestación en una causa civil -cuyo origen es el mismo hecho objeto de la acusación en esta causa- en el que uno de los intervinientes –el Consejo de Defensa del Estado afirma todo lo contrario en lo que hace al contexto social en que tienen lugar los acontecimientos. Alega, además, que con este proceder el tribunal se habría excedido del marco fáctico de la imputación del ente persecutor, incurriendo en ultra petita, -causal ésta que, desde ya debe decirse, no fue alegada en la debida forma por este recurso, ya que el ordenamiento adjetivo penal actual se refiere a la congruencia.

Baste considerar para rechazar este capítulo de nulidad lo señalado precedentemente en los razonamientos séptimo, octavo, noveno y décimo de este fallo.

Decimonono: Que, en un segundo aspecto de esta causal subsidiaria, se alega falta de fundamentación del fallo al no haberse valorado determinada prueba, a saber las declaraciones de la perito Vivian Bustos, médico legista y asesor criminalística del Laboratorio de Carabineros de Chile; declaración de la perito del Servicio Médico Legal, Patricia Negretti, médico cirujano; declaración del funcionario de la Policía de Investigaciones de Chile, testigo Manuel Pavez; declaración de los peritos Rodrigo Soto y Nicolás Mujica, Doctores en Física y profesores de la Universidad de Chile; Testimonio de Jorge Araya Parodi, Coronel en retiro; declaración de Karina Sosa, Generala de Carabineros.

Del fallo se constata que la prueba que se echa de menos fue debidamente considerada, determinándose así en definitiva la conducta atribuida al acusado, las lesiones provocadas a la víctima, la causa de estas lesiones, la forma en que éstas se produjeron, la intervención de manera directa e inmediata que le cupo al acusado en los hechos materia del auto de cargos y lograron formar convicción, más allá de toda duda razonable, sobre la existencia del hecho punible y la participación del encausado.

Así se lee del basamento duodécimo de la sentencia; explayándose el tribunal al vínculo causal entre el actuar del acusado y las lesiones sufridas por la víctima en el fundamento décimo tercero,

desestimando por último la alegaciones de la defensa en cuanto al ángulo de disparo en el basamento décimo cuarto.

En consecuencia, dado lo razonado anteriormente, el recurso debe ser rechazado también en esta parte.

III.-De la causal contemplada en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, deducida en forma subsidiaria de la anterior.

Vigésimo: Que el recurrente aduce, en primer lugar, que en el caso de estimarse que la actuación del acusado es dolosa, lo que controvierte su defesa, esta es constitutiva del delito de violencia innecesaria establecido en el artículo 330 del Código de Justicia Militar. Luego, cuestiona la existencia de una conducta dolosa por parte del acusado. Sobre este punto sostiene el recurrente que "…no está correctamente establecido en la sentencia si el Sr.Maturana estaba o no en condiciones de identificar o hacer un pronóstico acerca de la consecuencia de su actuar, pues respecto de este punto la valoración de la prueba no sólo es sesgada y no cumple el baremo legal que constriñe al juez a fundamentarla y valorarla…" Es decir, en concepto del recurrente, no se acreditó si se podía imputar normativamente al acusado el conocimiento de las consecuencias propias del disparo de la munición lacrimógena en contra de la víctima. Faltando esta información, sólo puede estimarse que incurrió en actuar completamente temerario, pues se alejó de las reglas del uso del arma que disponía, disparando en un ángulo no recomendado, esto es, menor a 45 grados. En este sentido insiste en que la infracción a la reglamentación sobre el uso del armamento utilizado sólo puede ser uno de los criterios a considerar para los efectos de la imputación subjetiva y no el elemento decisivo como ha sucedió en el fallo que se recurre.

En segundo lugar, alega que "Según los propios hechos acreditados por el tribunal, no es posible identificar de modo alguno una afectación a la integridad moral de la persona." Así, estima, que lo único que subsiste son las lesiones en la salud individual de la víctima como consecuencia de un actuar temerario por parte de un agente estatal, en caso de acogerse el planteamiento de que el sujeto no

pudo representarse el resultado lesivo efectivamente causado, las que indica, son sancionables por tipos penales comunes…"En este caso, el tipo penal aplicable debe ser el delito de lesiones graves gravísimas."

En tercer lugar, alega que "…aún si se desestiman los argumentos ya expuestos, tampoco consideramos procedente la imputación del delito de apremios ilegítimos del artículo 150 letra D, pues no procede su imputación a título de dolo eventual. Como hemos señalado, para que exista dolo eventual, el sujeto debe haber decidido lesionar un determinado bien jurídico, lo que lleva aparejado necesariamente que haya a lo menos pronosticado que con su actuar podía producir dicho hecho. Este estado mental no es compatible con la realización del delito previsto precedentemente, por lo que la imputación degeneraría únicamente en los tipos penales comunes. Por tanto, esta defensa sostiene que el tipo penal aplicable, de acuerdo con todo lo previamente expuesto, corresponde al delito previsto en el artículo 490 del Código Penal, en relación con el artículo 397 N°1 del mismo cuerpo normativo".

Cabe tener presente que las alegaciones acerca de la calificación de los hechos a un cuasidelito, las introdujo la parte recurrente recién en los alegatos de clausura, según se da cuenta en el basamento décimo séptimo del fallo del grado, siendo desestimadas por carecer de fundamentos y pugnar con los hechos establecidos.

Vigésimo primero: Que antes de entrar al análisis de esta tercera causal, que como se puede advertir tiene tres capítulos al parecer subsidiarios por los cuales propone distintas calificaciones jurídicas a los hechos de la causa, útil resulta consignar los presupuestos fácticos establecidos en el razonamiento decimoquinto del fallo, a saber: "DÉCIMO QUINTO: Hechos establecidos. Que, la prueba de cargo rendida que ha sido ampliamente citada y analizada en los considerandos duodécimo, décimo tercero y décimo cuarto de este fallo, valorada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, esto es, con libertad, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, permiten tener por establecido el siguiente hecho: "El día 26 de noviembre del año 2019, alrededor de las 20:00 horas, funcionarios de dotación de la 14ª Comisaría de Carabineros de San Bernardo, entre los cuales se encontraban el Capitán Jaime Fernández, el Capitán Patricio Maturana y el Teniente Jorge Garrido, a raíz de un comunicado

de Cenco, concurrieron al sector de la estación de Metro Cinco Pinos, ubicada en Avenida Portales de la comuna de San Bernardo, puesto que se informaba la existencia de barricadas en la línea férrea y se solicitaba se prestara cooperación a los funcionarios de la 62ª Comisaría de San Bernardo, que ya se encontraban en el lugar. Una vez situados en aquel punto, y abocados a la tarea de despejar la vía férrea, que se encontraba con restos de elementos incendiarios, los manifestantes que allí permanecían, frente a la presencia policial, se desplazaron hacia calle Fermín Vivaceta, replegándose hacia el interior de esta arteria aproximadamente hasta el tercer pasaje, en tanto que un grupo de carabineros se apostó en la intersección de Portales Oriente con esta última calle. En estas circunstancias, mientras los manifestantes proferían insultos y lanzaban algunas piedras en su contra, el piquete de carabineros avanzó, ingresando por calle Fermín Vivaceta aproximadamente 50 metros, para luego retroceder y retomar su posición original en la intersección de las calles referidas. No obstante este contexto, las calles se encontraban despejadas, con libre circulación de transeúntes y vehículos, no había barricadas ni existía otra circunstancia de agresión de mayor magnitud en contra de terceros o de los propios funcionarios, que pudiera en real riesgo su integridad física. Sin perjuicio de lo anterior, el Capitán Jaime Fernández, a cargo del procedimiento, utilizó su carabina lanza gases en dirección a la calle Fermín Vivaceta, seguidamente lo hizo de la misma forma el Teniente Jorge Garrido y segundos después, el mismo Capitán Fernández dio la orden de disparar por tercera vez, en ese momento el acusado Patricio Javier Maturana Ojeda, percutó la carabina lanza gases que portaba, de manera frontal, dirigiéndola directamente a las personas que permanecían en calle Fermín Vivaceta intersección con Pasaje Ángel Guido, en un ángulo inferior a 10°, sin formar una parábola, contraviniendo lo ordenado por la propia institución de Carabineros de Chile en la normativa y protocolos respectivos, así como lo instruido en las advertencias de uso del mismo fabricante de la munición lacrimógena utilizada. A consecuencia de la acción desplegada, uno de los proyectiles impactó en el rostro, arrojando al suelo a doña Fabiola Andrea Campillai Rojas, quien, en ese momento, acompañada de su hermana Ana María Campillai Rojas, se dirigía a tomar la locomoción que la llevaría su lugar de trabajo, y se encontraba a 50,6 metros de distancia de Maturana Ojeda. No obstante aquel hecho, ni el acusado ni ninguno de los funcionarios policiales que se encontraba en el piquete, aun cuando advirtieron que una persona fue alcanzada por el proyectil disparado por Maturana Ojeda, prestaron algún tipo de auxilio a la víctima, por el contrario, el Capitán Jaime Fernández instruyó

que se lanzara una granada de mano en contra de quienes pedían su ayuda, por lo cual, el Subteniente Edgar Maldonado lanzó dicho artefacto a los pies de doña Ana María Campillai Rojas, y acto seguido, se retiraron todos los funcionarios del lugar en sus respectivos vehículos policiales. Producto de las lesiones sufridas a raíz del impacto del proyectil lacrimógeno recibido, doña Fabiola Andrea Campillai Rojas, fue trasladada por familiares y vecinos al Hospital Parroquial de San Bernardo, desde donde fue derivada al Hospital Barros Luco, y, posteriormente, en horas de la madrugada del siguiente día, al Instituto de Seguridad del Trabajador, donde recibió atención y tratamiento, siendo Hospitalizada y sometida a varias intervenciones quirúrgicas. A causa de los hechos antes referidos, doña Fabiola Andrea Campillai Rojas perdió los ojos, debido al estallido de sus globos oculares, y resultó con diversas fracturas de huesos de cara y cráneo, que le provocaron ceguera total, pérdida del sentido del gusto y del olfato, y otras secuelas físicas y estéticas notorias que le causaron deformidad".

Vigésimo segundo: Que el fallo, después de establecer los hechos, los estimó constitutivos de apremios ilegítimos con resultado de lesiones graves gravísimas, ilícito tipificado en los artículos 150 letras D y E del Código Penal, de conformidad con lo establecido por la Ley N°20.968, de 2016, en relación con el artículo 397 n°1 del referido cuerpo penal sustantivo, por las razones que latamente explicita en el considerando décimo sexto, en el cual tiene por concurrentes todos los presupuestos que el tipo exige, esto es: a) que el sujeto activo sea un funcionario público; b) que cometa el hecho con abuso del cargo o sus funciones; c) que ejecute un acto por el cual inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o psíquicos, que no alcancen a constituir tortura; y, d) que con ocasión de la acción del agente se cometieren además lesiones graves gravísimas.

En lo que hace a los presupuestos que fueron controvertidos, el fallo –en el referido razonamiento- señala que "resultó probado que el acusado Maturana Ojeda, ex Capitán de Carabineros de Chile, en el contexto de una manifestación social, abusando de sus funciones de mantenimiento del orden público, desplegó una conducta excediendo el uso legítimo de la fuerza, al utilizar un arma de fuego menos letal –una carabina lanza gases- sin acatar los protocolos y normativas institucionales, ni respetar los principios que regulan el uso legítimo de la fuerza, y desatendiendo, además, las advertencias del fabricante de la munición… se acreditó que el imputado disparó directamente a un

reducido grupo de personas que se encontraba a una distancia de 50,6 metros, en un ángulo indebido sin formar una parábola, infringiendo con ello, la Circular 1832 sobre uso de la fuerza, la Orden General 2365 que contiene los protocolos de mantenimiento del orden público y el Manual de operaciones de control de orden público, normativa vinculante que se encontraba vigente a la época para Carabineros de Chile, sin respetar los principios básicos de las Naciones Unidas sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y demás normativa internacional aplicable, en la cual se inspira el derecho interno. Por lo anterior, la acción que Maturana ejecutó no se encontraba amparada en el ejercicio legítimo de la fuerza, que el Estado de Chile le confió en virtud del cargo que ejercía como funcionario de Carabineros de Chile, deviniendo en una acción abusiva, desproporcionada y en definitiva ilegítima… tampoco se encontraba justificado ni excusaba el proceder de Maturana en particular, en atención a que dada la inexistencia de un riesgo actual y real para la integridad del grupo de funcionarios que concurrieron al lugar, éstos reaccionaron en forma desproporcionada y desmedida, al percutir reiteradamente el armamento de fuego en contra de la población, no obstante que en el momento que decidieron atacar, no existía una situación de alteración del orden público de importancia ni constituía un riesgo para los funcionaros ni para terceros, que les habilitara para usar carabinas lanza gases, circunstancia en que pretendieron amparar el acometimiento en contra de los manifestantes."

En el mismo considerado se deja asentado, además, que: "Tal como se analizó en el motivo duodécimo de este fallo, la razón por la cual Maturana y el grupo de carabineros de la 14ª Comisaría concurrieron al sector de la estación de metro Cinco Pinos, fue prestar cooperación a los funcionaros de la 62ª Comisaría por la existencia de barricadas en la línea férrea y la eventual interrupción del servicio de tren, lo que era habitual en el sector, en la época del estallido social, los funcionarios de la 62ª estaban acostumbrados a apersonarse por esta clase de situaciones, despejaban la línea y los manifestantes –en su mayoría adolescentes- se replegaban hacia el interior de la población, y ellos permanecían hasta que se les daba el aviso de que pasaba el último tren, alrededor de las 20:30 hrs. y se retiraban."

También se establece que: "Esa manera de proceder, con una ráfaga de disparos lacrimógenos seguidos, frente a una situación que no representaba peligro alguno para la integridad de los funcionarios ni de terceros, donde la amenaza recibida no fue ni seria ni verosímil, porque no había

armas ni elementos incendiarios, constituye un uso abusivo de la fuerza. En lo tocante a la actuación de Maturana, éste no obró en legítima defensa propia o de terceros, ya que su integridad ni la de sus compañeros estaba en riesgo actual o inminente, tampoco la de civiles que transitaban por el lugar, sólo había gritos, insultos y unas pocas piedras, en consecuencia, el contexto situacional no constituía un nivel de agresión que justificara el empleo de un arma de fuego menos letal como la carabina lanza gases."

En cuanto a la actuación del acusado se asienta que: "…resultó acreditado que disparó en contra de las personas, de manera directa, en un ángulo tan bajo que implicaba una probabilidad altísima que los proyectiles pasaran entre 1 y 2 metros de altura y en un radio de 1,6 metros a la distancia que se encontraban y, por ende, que al menos uno de los proyectiles impactara a una de ella, causándole graves lesiones, como efectivamente aconteció, todo lo cual era de conocimiento de Maturana…Es más, Maturana no sólo disparó la carabina en contra de las personas, sino además lo hizo en un ángulo de tiro indebido y anti normativo…"

En lo que respecta a la aptitud de la conducta para ocasionar padecimientos, el fallo establece: "…el acto de disparar una carabina lanza gases, de manera frontal, directamente a las personas, impactando a la víctima en su rostro, constituye indudablemente una conducta apta para infligir graves dolores y sufrimientos, de carácter físico, los que por cierto la víctima padeció, desde el instante en que el proyectil lacrimógeno, que viaja a menos de un segundo a una velocidad de 200 Km/Hr, destrozó sus ojos y los huesos faciales, orbitarios y los senos frontales, causándole extensas heridas en el tercio medio de la cara, con profuso sangrado y estado de conmoción por el intenso trauma facial, lesiones que pudieron ser mortales de no haber mediado atención médica oportuna. Asimismo, los padecimientos de la víctima trascendieron el ámbito físico, afectando su dimensión psíquica, a partir, entre otras consecuencias, de los largos tratamientos e intervenciones a que fue sometida, y las secuelas permanentes que ha debido sobrellevar."

En lo tocante a la imputación subjetiva a título de dolo, la sentencia impugnada en el razonamiento décimo séptimo consigna: "…Maturana Ojeda obró dolosamente, dado que resultó acreditado que conocía el arma que usó y los efectos que ésta producía en caso de ser disparada en un ángulo de tiro indebido, que optó por dirigirla de tal manera y a tan corta distancia que resultaba indudable que impactaría a la víctima o alguna de las otras personas que se encontraban en la vía pública cercanas a

ella. También, porque tenía el control y dominio de un medio idóneo para lesionar, e inclusive matar a otro, y con dicho conocimiento cierto, decidió, con plena libertad, actuar pudiendo anticipar los resultados dañosos para la integridad de las personas contra quienes dirigió el disparo. El tribunal, además, concluyó que, en esa decisión, Maturana evidenció que su intención no fue usar el armamento conforme a su naturaleza y finalidad –para dispersar o disuadir a muchedumbres con el humo del gas lacrimógeno–, sino que su propósito fue causar daño a cualquiera de ellas, a sabiendas que en dichas circunstancias el resultado provocaría dolor y aflicción si impactaba su cuerpo y, por ende, ocasionaría lesiones, desenlace sino seguro altamente probable, atento al ángulo de tiro con que usó el armamento, la distancia a la que se encontraba, el tipo de munición lacrimógena utilizada y la naturaleza del arma de fuego empleada En suma, de aquellos enunciados fácticos que resultaron asentados, el tribunal coligió que el resultado de la conducta del agente era, a lo menos, consecuencia segura o necesaria de su comportamiento, lo que devela –desde la dogmática- la consciencia del agente de la antijuridicidad del hecho y la ejecución de una conducta antinormativa."

Se indica, también, que del mérito de la testifical y documental producidas en el juicio "…se desprende que Maturana Ojeda estaba autorizado para usar carabinas lanza gases, en conocimiento de las Circulares, Manuales y Protocolos, a las cuales tenía fácil acceso a través de la intranet institucional, además, contaba con las competencias y experiencia que implicaba su grado, para el uso de dicho armamento y, con ello, sabía que no podía disparar directamente a las personas en un ángulo horizontal porque podía causar graves lesiones, y que la forma adecuada de uso era en 45° formando una parábola para evitar precisamente provocar daño y lesiones a las personas."

Que siempre en lo que se refiere a la conducta del acusado, en el aludido considerando décimo séptimo, se dice que: "…se probó que había, a lo menos, cinco personas en la esquina de Ángel Guido con Fermín Vivaceta, a 50 metros en línea recta, en condiciones de visibilidad óptimas, es decir, Maturana observó a estas personas, les apuntó directamente en un ángulo horizontal y disparó, 6 segundos después del segundo disparo, a 16 segundos del primero que se había realizado hacia la misma calle, tiempo suficiente para mirar y localizar a estas personas… se probó también que en lo que iba corrido del mes de noviembre de 2019, había usado la misma carabina N° 4579 a lo menos, en 29 oportunidades, con cartuchería lacrimógena 37 mm., conforme a las actas de consumo de armamento y munición de la 14ª Comisaría incorporadas como documento 160."

En suma, a partir de los presupuestos asentados en los considerandos aludidos – décimo sexto y décimo séptimo- el tribunal concluye, desde el punto de vista del reproche subjetivo, que el acusado actuó con dolo.

Vigésimo tercero: Que dados los hechos establecidos por el fallo impugnado -los que resultan inalterables para este tribunal- el recurso adolece de un defecto infranqueable en su planteamiento que impide sea acogido, toda vez que lo postulado en este arbitrio –la aplicación errónea de las normas denunciadas- supone el asentamiento de hechos distintos a los establecidos en la causa.

En efecto, en lo que dice relación con la aplicación del artículo 330 del Código de Justicia Militar, según lo ha manifestado la Corte Suprema en causa Rol 7315-2015, y lo ha sostenido también la doctrina, para la concurrencia de dicho ilícito es menester que el uso de la fuerza lo fuera para repeler la oposición a su actuar. En la sentencia antes mencionada, nuestro máximo tribunal sostuvo, luego de transcribir la norma indicada, que :“Dicho delito se aplica a los funcionarios de Carabineros de Chile y se ha entendido por “violencias” la comisión de actos de agresión física o maltrato de obra y es menester que aquella sea empleada por el militar para vencer la resistencia opuesta a su actuación, pero es necesario que la misma sea “innecesaria”, es decir que para la ejecución del acto su empleo se haga sin motivo racional”.

En el caso que nos ocupa no se estableció que existiera oposición al actuar policial, sino , por el contrario, los sentenciadores del fondo tuvieron por acreditado en el considerando décimo quinto del fallo impugnado que al momento de dispar el acusado “…las calles se encontraban despejadas, con libre circulación de transeúntes y vehículos, no había barricadas ni existía otra circunstancia de agresión de mayor magnitud en contra de terceros o de los propios funcionarios, que pudiera (sic) en riesgo su integridad física…”. En consecuencia, en esta parte, el recurso se construye contra los hechos establecidos por los sentenciadores, que resultan inamovibles para este tribunal de nulidad.

Que, asimismo, en lo que dice relación con la falta de afectación a la integridad moral de la víctima, presupuesto que en todo caso nuestra legislación no exige, agregado por parte de la doctrina, lo cierto

es que el propio recurrente sostiene en su arbitrio, al analizar los presupuestos del artículo 150 letra D del Código Penal, “El caso de mayor gravedad, creemos, que estaría compuesto por un trato inhumano, que corresponde a causar un sufrimiento mental o físico de carácter grave e injustificado, que en entidad del daño sería idéntico a la tortura, faltando solo el propósito específico para que esta última se configure”, cuyo es justamente la situación de autos de acuerdo a los hechos establecidos en la sentencia del grado.

Por último, en lo relativo a la alegación del recurrente a la falta de dolo, cabe considerar que dicho elemento constituye un hecho, que fue establecido expresamente por los jueces del fondo, según ya se analizó, de manera que el recurso al discutir dicha circunstancia se construye contra los hechos fijados en el fallo impugnado.

En consecuencia, la causal que ha sido invocada supone la aceptación de los hechos fijados, lo que contradice el planteamiento del recurso, según ya se indicó, lo que conduce a su necesario rechazo.

Vigésimo cuarto: Que, de lo que se viene de decir, sólo cabe concluir que el recurso de nulidad deducido por la defensa del encausado debe ser desestimado en todas sus partes, al no haberse comprobado sus fundamentos e incurrir en defectos en su planteamiento.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 373, 374, 383 y 384 del Código Procesal Penal, se rechaza el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del encausado, en contra de la sentencia de once de octubre de dos mil veintidós, pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Bernardo, la que no es nula ni tampoco el juicio en la que ésta recayó.

Redacción de la ministra Sylvia Pizarro Barahona.

Regístrese, notifíquese y devuélvanse por interconexión.

N°3346-2022 Penal.

Pronunciada por la Cuarta Sala de esta Corte de Apelaciones de San Miguel, integrada por las ministras Sylvia Pizarro Barahona, Liliana Mera Muñoz y la abogada integrante señora Yasna Bentjerodt Poseck. No firma la ministra Pizarro Barahona no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa por encontrarse con licencia médica.