C.A. de Copiapó.

Copiapó, cuatro de noviembre de dos mil veintiséis.

**Vistos:**

Por sentencia de doce de septiembre de dos mil veintiséis, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Copiapó, en causa RUC N°1910053484-6, RIT N°113-2026, se absolvió al acusado **MARIO ANTONIO SEGURA MILLA**, de los cargos formulados en su contra por el Ministerio Público y el acusador particular, como autor de los delitos de apremios ilegítimos con resultado de lesiones graves gravísimas y apremios ilegítimos con resultado de lesiones graves, previstos y sancionados en los artículos 150 E número 2, en relación con el artículo 397 número 1; y 150 D, en relación con el artículo 397 número 2, respectivamente, todos del Código Penal, perpetrados en la comuna de Caldera, los días 20 y 21 de octubre de 2019.

En contra de esta sentencia la parte querellante Instituto Nacional de Derechos Humanos, dedujo recurso de nulidad fundado en la causal del artículo 374 letra e), en relación con los artículos 342 letra c) y 297, todos del Código Procesal Penal. Em subsidio, interpuso la causal del artículo 373 letra b), del citado texto legal, con relación a los artículos 150 D y 10 N°6, ambos del Código Penal.

En audiencia de 21 de octubre último se procedió a la vista de la causa, oportunidad en la que alegó el representante del querellante y la defensora penal, fijándose para el día de hoy la lectura de la presente sentencia.

**Considerando:**

**Primero**: Que la causal principal del recurso de nulidad se sustenta en la infracción del artículo 374 letra e), en relación con los artículos 342 letra c) y 297, todos del Código Procesal Penal, fundada en que la sentencia adolece de falta de fundamentación, no permitiendo reproducir de modo lógico el razonamiento utilizado para arribar a la conclusión de absolución del acusado.

En primer lugar, como argumentación común respecto de ambos hechos, refiere dos principios de la lógica conculcados, esto es, el de no contradicción y el de razón suficiente, al dar por agotado el juicio de tipicidad sin resolver el incumplimiento de los reglamentos respectivos.

Indica que el yerro se produce en el motivo vigésimo primero en que el tribunal fija los hechos asentados, indicando que, en un análisis preliminar de tipicidad (objetiva y subjetiva) configuran material y formalmente los delitos de

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

Código: MXEGDFNVECT

apremios ilegítimos objeto de las acusaciones. Luego, refiere que, en el considerando vigésimo segundo, que se inicia bajo el epígrafe *"Antijuridicidad"*, señalan expresamente que se han tenido por acreditados los hechos y, con ellos, su tipicidad objetiva y subjetiva. No obstante, en este fundamento, el fallo sostiene que la redacción vigente del artículo 150 D del Código Penal resulta más favorable, entre otras razones, porque la incorporación del requisito de *"incumplimiento reglamentario"* constituye un elemento típico normativo que incrementa la carga probatoria del ente persecutor y, sobre esa base declara indispensable determinar con precisión el alcance de la Circular N°1832 y la Orden General N°2635.

Añade que la propia sentencia reconoce que aquellas conductas son las que deben ser analizadas para determinar si el actuar típico y doloso supuso un incumplimiento de los reglamentos respectivos o si respetaron la excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad exigidas por el estatuto vigente, pero inmediatamente después de formular aquella cuestión, el fallo abre el apartado *"Legítima defensa privilegiada"* y desplaza el razonamiento hacia la causal de justificación.

Arguye que si el incumplimiento reglamentario integra la descripción típica -conforme a la interpretación adoptada por los sentenciadores-, su concurrencia o ausencia debía ser establecida antes de dar por agotado aquel juicio y luego avanzar al examen de antijuridicidad. Refiere que no queda claro si el tribunal tuvo por acreditado el incumplimiento de los reglamentos respectivos, si lo descartó por falta de prueba o si estimó que aquella cuestión quedaba absorbida por la concurrencia de la legítima defensa privilegiada.

Como segundo punto, se refiere al caso de Danko Ignacio Bertichevic Aracena, argumentando vulnerados ambos principios de la lógica. Indica que en el motivo décimo quinto de la sentencia en alzada consta la prueba respecto de este hecho, la que es valorada en el fundamento décimo sexto, concluyendo con el testimonio del perito Úbeda, que Bertichevic se encontraba *"inmerso espacialmente en la dinámica de los desórdenes"* y que fue alcanzado como *"daño colateral de la maniobra de repulsa"*.

Indica que el hecho de que Yovanovich haya señalado que Bertichevic se encontraba acompañado o interactuando con otro civil no permite, sin una explicación adicional, inferir participación alguna en la agresión atribuida a la turba, por tanto, el razonamiento transforma una circunstancia neutra en un antecedente utilizado para descartar la pasividad de la víctima, sin explicitar cuál es la

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

Código: MXEGDFNVECT

proposición intermedia que permitiría efectuar válidamente aquella inferencia. Adiciona que algo semejante ocurre con la expresión “enfrentándose a Carabineros”, ya que la sentencia no determina qué contenido fáctico concreto asigna a aquella expresión, qué conducta específica habría ejecutado ni por qué ella permite situarlo dentro de la agresión colectiva.

Alega que a partir de una construcción probatoria que no resuelve satisfactoriamente las contradicciones antes descritas ni explica suficientemente el enlace entre sus premisas, el fallo incorpora a Bertichevic a la dinámica de la agresión colectiva, la que permite luego considerar su lesión como un daño colateral, y esta última calificación sirve finalmente como fundamento para excluir la antijuridicidad de la conducta del acusado.

En tercer lugar, argumenta infracción al principio de razón suficiente respecto de Fabián Alejandro Mallega Castro. Al respecto, cuestiona el raciocinio de los jueces, indicando que la declaración reproducida por el propio Tribunal efectúa una distinción perfectamente inteligible entre dos circunstancias que no son equivalentes: por una parte, la existencia de terceros que desarrollaban acciones violentas y arrojaban objetos y, por otra, la conducta concreta desplegada por Fabián y Jonathan (que se estarían retirando del lugar). Por ello, indica, la existencia de un contexto de desórdenes puede servir como fundamento para establecer que determinadas personas agredían al contingente policial, pero no permite, sin una proposición adicional, concluir que Fabián participaba de aquella agresión.

Arguye que, en el motivo décimo noveno, la sentencia sostiene que Fabián se encontraba en el *“foco de los incidentes”* y que inició una *“veloz huida”* al advertir el avance policial. Acto seguido reconoce que Mallega inició un desplazamiento de retirada dando la espalda al contingente policial, pero afirma que este antecedente, unido a las características de dispersión de la escopeta, permite establecer *“lógicamente”* que la víctima *“se hallaba entre la masa”* y que los impactos operaron como un *“daño colateral de la maniobra policial de despeje táctico”*. Estima que los jueces no explican cuál es la proposición que permite transitar desde, encontrarse inicialmente en un lugar donde se desarrollaban incidentes o comenzar una huida frente al avance policial, hasta concluir que la víctima *“se hallaba entre la masa”* contra la cual se dirigía la maniobra de repulsa.

Sostiene que esa dificultad aumenta al confrontar aquella conclusión con los hechos fijados en el motivo vigésimo, en que se establece que Fabián había

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

Código: MXEGDFNVECT

*"iniciado un desplazamiento de retirada dando la espalda a los funcionarios"*, que recibió un primer impacto cuando se encontraba a 25,3 metros y un segundo impacto a 31,3 metros y que durante aquella secuencia se mantuvo *"ininterrumpidamente en una trayectoria de alejamiento"*. Entiende que, si paralelamente se concluye que Mallega *"se hallaba entre la masa"* y que los disparos que lo alcanzaron constituyeron un daño colateral de la acción destinada a repeler a la turba, la sentencia debía explicar cómo ambas proposiciones se relacionaban entre sí.

**Segundo:** Que el motivo absoluto de nulidad invocado se remite a los artículos 342 letra c) del Código Procesal Penal, en tanto obliga expresamente a los sentenciadores a realizar una "exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado", y 297, en cuanto señala que la fundamentación deberá "permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia".

Además, denuncia que se infringió la letra d) del artículo 342 del Código Procesal, que exige que el fallo contenga "las razones legales o doctrinales que sirvieren para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias y para fundar el fallo".

**Tercero:** Que cabe tener presente que el establecimiento de los hechos y la valoración de la prueba es una atribución de los jueces del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, por lo que a esta Corte no le corresponde efectuar una nueva valoración y extraer de ella conclusiones, sino que, por el contrario, se debe controlar que la fundamentación de la sentencia no contradiga los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, conforme a lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, norma que establece que el juez, en el ejercicio de su libertad para valorar la prueba, tiene ciertos límites que respetar y, además, consagra el deber de señalar en el fallo el o los medios de prueba mediante los cuales se dieren por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren por probados.

El deber de motivación es una garantía del debido proceso, por cuanto permite la fiscalización mediante el ejercicio de los recursos procesales y, además, hace posible la comprensión de lo resuelto, debiendo desarrollarse dentro de los parámetros que establece la norma citada y no puede ser el resultado impresiones

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

Código: MXEGDFNVECT

de los sentenciadores o suposiciones sin sustento en los medios de convicción rendidos en juicio.

Respecto de esta causal la doctrina ha señalado que "(…) la obligación de fundamentar la decisión por parte del Tribunal en la forma prevista por el legislador obedece en primer lugar a un respeto del debido proceso, y además al derecho de defensa, puesto que dichas garantías fundamentales serían letra muerta si se pudiera resolver el proceso sin motivar su decisión, omitiendo o no ponderando todas las pruebas rendidas en el proceso". (MATURANA, Cristián y MONTERO, Raúl. Derecho Procesal Penal. Tomo II. Librotecnia, Tercera Edición, Santiago (2017), pp. 1478- 1479).

En efecto, los jueces para arribar a su decisión deben hacerlo mediante una correcta valoración de la prueba rendida en juicio, plasmando en la sentencia el razonamiento utilizado. Es decir, no solo deben entregar razones, sino que deben ser buenas razones, por cuanto los sentenciadores si bien tienen la facultad de fijar los hechos que estimen probados, deben justificar la forma como llegaron a establecerlos, expresando las razones que tuvieron en cuenta.

Así, "la obligación de los jueces de motivar sus decisiones significa que deben ofrecer buenas razones en la forma adecuada para lograr la persuasión. Un buen argumento, una buena fundamentación judicial, significa, entonces, un razonamiento que tiene una estructura lógica reconocible y que satisface un esquema de inferencia válido -deductivo o no-; basado en premisas, en razones, relevantes y suficientemente sólidas (al menos, más sólidas que las que pudieran aducirse a favor de otra solución); y que persuade de hecho o que tendría que persuadir a un auditorio que cumpliera ciertas condiciones ideales: información suficiente, actitud imparcial y racionalidad. Si nos fijamos también en la actividad de argumentar (y no sólo en el resultado), a las condiciones anteriores habrá que añadir el respeto de las reglas de la discusión racional por parte de los participantes en la argumentación, de los autores de la motivación." (ATIENZA, MANUEL. *Cómo evaluar las argumentaciones judiciales.* Diánoia, vol. LVI, no. 67 (noviembre 2011), disponible en <https://www.scielo.org.mx/pdf/dianoia/v56n67/v56n67a6.pdf).

**Cuarto:** Que este motivo absoluto de nulidad contempla los siguientes vicios: 1) omisión en la sentencia de los hechos que se dan por probados o los medios de convicción que permiten llegar a una determinada conclusión; 2) infracción en la valoración de la prueba a los principios de la lógica, máximas de la

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

Código: MXEGDFNVECT

experiencia y conocimientos científicamente afianzados; 3) omisión de valoración de la prueba rendida; y 4) fundamentación que no permite reproducir el razonamiento utilizado para conseguir las decisiones del fallo.

Por ende, el vicio se configura por la deficiencia de la sentencia recurrida en comparación con el modelo de fallo que debe contener los requisitos de validez de estos, al tenor de lo dispuesto en los artículos 342 y 297, ambos del Código Procesal Penal.

**Quinto:** Que, se advierte que el libelo de nulidad se refiere a dos principios de la lógica -no contradicción y razón suficiente-.

Ahora bien, sobre los parámetros del razonamiento presuntamente conculcado por el tribunal *a quo*, la Corte Suprema ha señalado que, el principio de no contradicción ha sido presentado por Aristóteles en su Metafísica con la siguiente formulación: *"es imposible que, al mismo tiempo y bajo una misma relación, se dé y no se dé en un mismo sujeto un mismo atributo", definición que ha sido recogida por la Corte Suprema en los siguientes términos: "la regla de la (no) contradicción, por la que se entiende que una cosa no puede entenderse en dos dimensiones, como ser falsa o verdadera, al mismo tiempo".* (Rol N° 19.260-2018).

Por otra parte, el máximo tribunal ha sostenido: "*Respecto a la desatención de la regla de la lógica de la razón suficiente en la fundamentación de la sentencia, que arguye el arbitrio, dicha regla demanda que cualquier afirmación o proposición que acredite la existencia o no de un hecho debe estar fundamentada en una razón que la acredite suficientemente (SCS Rol N° 21.304-2014 de 5 de mayo 2015), por lo que para postular con éxito la vulneración de esta regla, necesariamente se requiere que el impugnante identifique el hecho cuya existencia ha tenido por demostrado la sentencia (...) y que genera la disconformidad de su parte y, luego, que puntualice las afirmaciones o proposiciones con que la sentencia tuvo por probado dicho hecho (...) y que no se hayan fundamentadas en una razón que las acredite suficientemente (...), de manera de evidenciar que el hecho dado por acreditado no es compatible con una estructura racional del pensamiento donde el denominado 'consecuente' debe hallarse necesaria y estrechamente vinculado con el 'antecedente'*" (Rol N° 12.882-2015).

**Sexto:** Que, al respecto, cabe tener presente que cuando una parte invoca una infracción al artículo 297 del Código Procesal Penal, esto es, a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados

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

Código: MXEGDFNVECT

por parte de los sentenciadores, debe indicar con precisión en qué se fundamentarían dichas infracciones. En efecto, la mera discrepancia en las conclusiones obtenidas por los jueces del grado no justifica por sí sola una infracción al citado artículo.

**Séptimo:** Que respecto del primer acápite de esta causal, de la lectura de la sentencia se advierte que los jueces del grado, en el motivo vigésimo primero, desarrollaron la tipicidad objetiva y subjetiva de los tipos penales por los cuales se acusó al encartado, sobre la base del análisis de la prueba, indicando: *"Conforme a lo relacionado y a la acreditación de hechos que se consigna en los motivos decimoséptimo y vigésimo precedentes, resulta evidente concluir que aquellos asentados, respecto a lo acaecido los días veinte y veintiuno de octubre de dos mil diecinueve, en un análisis preliminar de tipicidad configuran material y formalmente los delitos imputados en las acusaciones fiscal y particular […]*

*Efectivamente, las acciones desplegadas por el agente, en relación a los delitos de apremios ilegítimos acusados, contienen los requisitos de tipicidad objetiva que el legislador precisa…"*

Ahora bien, de la lectura de dicho considerando se advierte que, en cuanto al tipo objetivo, que los jueces dan por concurrente la acción determinada ejecutada por un funcionario público en el ejercicio de su cargo (disparar para repeler), el nexo causal y el resultado lesivo para el bien jurídico protegido (pérdida de la visión del ojo derecho en la primera víctima y, respecto de la segunda, lesiones que no superan los treinta días de sanación).

Luego, en cuanto al tipo subjetivo, razonan en orden a la concurrencia de un actuar del agente a título de dolo eventual, debido a la voluntariedad en el comportamiento (disparar para repeler) y, a lo menos la representación y aceptación del resultado lesivo provocado en ambas víctimas.

Por consiguiente, estiman que los hechos acreditados contienen los requisitos de tipicidad objetiva y subjetiva de las figuras penales por las que se dedujeron las acusaciones.

Posteriormente, en el considerando vigésimo segundo bajo el título "antijuricidad", en su párrafo primero sostienen: *"Que, sin perjuicio de los hechos que se han tenido por acreditados, y con ellos la tipicidad objetiva y subjetiva de los mismos, no es menos cierto, que la tipicidad solo es indiciaria de la antijuridicidad, por lo que deberá determinarse en concreto, si en la especie, las acciones*

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

Código: MXEGDFNVECT

*desplegadas por el agente se encuentran amparadas por una causal de justificación o bien su accionar ha resultado derechamente antijurídico".*

Pues bien, hasta parte de la sentencia, se entiende que el razonamiento de los jueces es dar por superada la tipicidad objetiva y subjetiva, sin embargo, al comenzar el análisis de la antijuricidad, regresan a los elementos objetivos del tipo, en especial, a aquel contenido en la Ley N°21.560 (Naín-Retamal), indicando en este análisis que dicha ley *"reformuló el tipo penal del artículo 150 D del Código Penal, en lo pertinente para el caso de marras, en cuanto añadió como requisito para su configuración el "incumplimiento de los reglamentos respectivos".* Luego, para hacer aplicable el artículo 18 del Código Penal, sostienen: "*…la incorporación del requisito de "incumplimiento reglamentario" como elemento típico normativo incrementa la carga probatoria del ente persecutor, desde que ya no basta acreditar el mero resultado lesivo y el abuso del cargo; debe demostrarse además la infracción específica de reglamentos, lo que restringe el ámbito de aplicación del tipo penal y beneficia al acusado."*

Posteriormente, sostienen que: *"…sin perjuicio de lo que se dijo a propósito de la tipicidad objetiva y subjetiva de los eventos y por tener íntima relación con lo decidido acerca de la concurrencia de la causal de justificación que nos ocupa, resulta indispensable para este Tribunal determinar con estricta precisión dogmática el alcance y contenido de la expresión "incumplimiento de reglamentos respectivos", a fin de establecer cuáles son los cuerpos normativos cuyo eventual incumplimiento puede configurar este elemento del tipo penal…"*

De lo antes dicho, podría entenderse que en el fallo existe confusión entre tipicidad y antijuricidad respecto del incumplimiento de los reglamentos respectivos, contenido en la nueva redacción del artículo 150 D del Código Penal, modificado por la Ley N°21.560, al tratarlos en conjunto.

En efecto, lo dicho se advierte en varias partes del fallo impugnado en que los jueces determinan que concurren los elementos del tipo objetivo y subjetivo, a título de dolo eventual, pero acto seguido indican que el incumplimiento de los reglamentos respectivos (que los acusadores circunscriben a la Circular N°1832 y a la Orden General N°2635), al ser un elemento del tipo (objetivo), requiere ser probado, refiriendo que solo se aportó, como prueba, el primer reglamento indicado y lo analizan en conjunto con la antijuricidad, sosteniendo que: *"Dicha normativa, que constituía el marco regulatorio irrestricto de Carabineros para los eventos de*

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

Código: MXEGDFNVECT

*octubre de dos mil diecinueve, es el parámetro objetivo con el cual este Tribunal evaluará a continuación, si el accionar del Sargento Segura Milla en calle Cousiño, al disparar la escopeta antidisturbios que hirió a Danko Bertichevic y Fabián Mallega, supuso un incumplimiento reglamentario o si, por el contrario, enmarcado en los niveles 4 y 5 de agresión por parte de la turba, su actuar respetó la excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad exigida por el estatuto vigente a la fecha de los hechos".*

Luego, al no dotar de contenido este elemento que consideran parte del tipo (infracción de reglamentos), se podría entender, a simple vista, que la sentencia no contendría un análisis acabado los elementos fácticos respecto de la tipicidad objetiva, ergo, no podría haberse continuado con el examen de la antijuricidad de la conducta.

En efecto, cabe recordar que entre las modificaciones que introdujo la Ley N°21.560 (que aplicaron los jueces basados en lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal), destaca la incorporación de un nuevo elemento en la descripción legal del delito de apremios ilegítimos contenido en el artículo 150 D del Código Penal (tipicidad), consistente en una remisión a "los reglamentos respectivos" que regulan el uso de la fuerza en el control del orden público y, por otra parte, consagran una forma especial de legítima defensa privilegiada aplicable a Carabineros en el cumplimiento del deber constitucional de resguardar el orden público y la seguridad (causal de justificación).

Ahora bien, la sentencia luego de reproducir las conductas reprochadas por los acusadores que constituirían la infracción reglamentaria, esto es: 1) haber utilizado armamento menos letal (escopeta antidisturbios) sin que concurrieran supuestamente las circunstancias constitutivas de los niveles de resistencia 4 (agresión activa) o 5 (agresión activa potencialmente letal); 2) haber omitido el deber de empleo diferenciado y gradual de la fuerza al percutar la escopeta hacia la masa manifestante y; 3) haber accionado el arma sin que ello resultara estrictamente necesario y proporcional para la situación táctica que enfrentaban en calle Cousiño, y sin que existiera un riesgo grave para la integridad física de los policías; argumentan los jueces, en el motivo vigésimo segundo denominado "antijuricidad" que: *"Estas conductas, delimitadas por el principio de congruencia, son las únicas que pueden ser objeto de análisis por este Tribunal para determinar si el actuar típico y doloso del Sargento Segura Milla, ya asentado en los considerandos*

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

Código: MXEGDFNVECT

*precedentes, supuso un incumplimiento de los reglamentos respectivos o si, por el contrario, su proceder con el armamento fiscal se ajustó a derecho al concurrir los presupuestos de la legítima defensa privilegiada."*

Luego, la sentencia razona respecto del uso de la fuerza por agentes del Estado, analizando la Circular N°1832 y la Orden General N°2635, concluyendo que: *"Dicha normativa, que constituía el marco regulatorio irrestricto de Carabineros para los eventos de octubre de dos mil diecinueve, es el parámetro objetivo con el cual este Tribunal evaluará a continuación, si el accionar del Sargento Segura Milla en calle Cousiño, al disparar la escopeta antidisturbios que hirió a Danko Bertichevic y Fabián Mallega, supuso un incumplimiento reglamentario o si, por el contrario, enmarcado en los niveles 4 y 5 de agresión por parte de la turba, su actuar respetó la excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad exigida por el estatuto vigente a la fecha de los hechos".*

Acto seguido, los jueces comienzan el análisis de la causal de justificación (la que dan por concurrente en ambos hechos) y, en lo que interesa a este acápite de la primera causal de nulidad, en el requisito N°2, esto es, la necesidad racional del medio empleado, en el numeral 2.3. denominado Proporcionalidad dentro del espectro autorizado, sustentan su concurrencia indicando: *"Conforme a la Circular número 1.832, ante agresiones activas potencialmente letales (lanzamiento de bolones de acero y golpizas en el piso), el protocolo autorizaba incluso el uso de armas de fuego letales. Al utilizar la escopeta antidisturbios Hatsan Escort con munición cinética TEC (cartuchos calibre 12 que contienen doce perdigones de goma), el acusado optó por un medio de menor entidad lesiva que el máximo autorizado. Según declaró el propio Segura Milla, sus disparos fueron "controlados", efectuando tiros espaciados, bajando el arma para chequear la situación antes de volver a percutar como maniobra de repulsa y siempre de la cintura hacia abajo. Este accionar táctico es refrendado por el acta circunstanciada por consumo de disuasivos químicos número 04 (documento de cargo 5) que certifica el uso operativo de veinticinco cartuchos por parte de Segura Milla en los incidentes del día veintiuno de octubre".*

Pues bien, y en este orden de ideas, aun cuando la argumentación del fallo referida a la concurrencia de dicho elemento típico resulta escueta, la tipicidad se puede inferir de lo razonado en los motivos vigésimo primero y vigésimo segundo, al sostener los jueces del grado que concurren los elementos objetivos y subjetivos de

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

Código: MXEGDFNVECT

los tipos penales acusados. Porque de lo contrario no podría haber seguido con el análisis de la antijuricidad.

Sin embargo, existiría en el fallo una confusión entre la tipicidad y la antijuricidad en lo relativo al elemento típico objetivo “infracción de los reglamentos respectivos”, no obstante, ello no implica una defectuosa construcción del razonamiento plasmado en el fallo, porque los jueces dieron por concurrentes los elementos objetivos y subjetivo de los ilícitos acusados y, si bien no existe, en el considerando vigésimo primero un desarrollo del elemento “infracción de reglamentos”, lo cierto es que ello se debería al tratamiento conjunto que hace la sentencia de dicho elemento típico con la antijuricidad respecto de la causal de justificación que da por concurrente.

En efecto, sin perjuicio de lo dicho, no se advierte alguna contradicción en la construcción del razonamiento que permitiera alcanzar una decisión diversa a la que arribaron los sentenciadores, por lo que no se advierte la omisión de hechos relevantes o de fundamentación.

Por ende, existan o no las omisiones denunciadas por el recurrente en este acápite, lo cierto es que no tienen ninguna influencia en lo dispositivo del fallo. Lo anterior es relevante desde que la ley usa la expresión “sustancialmente” o “influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”, lo que implica que la omisión denunciada ha de tener un alcance o importancia decisiva, en términos que el razonamiento probatorio ausente o equivocado debe ser capaz de cambiar la decisión adoptada por los jueces del grado, lo que no se vislumbra en esta causa, en atención a que la tipicidad se dio por establecida y la infracción de reglamentos fue considerada en la causal de justificación, por lo que, en uno u otro caso (falta de elementos del tipo o antijuricidad) lo cierto es que se habría llegado al mismo resultado, es decir, la absolución del encartado.

**Octavo:** Que, en cuanto al segundo acápite de esta causal, en primer lugar, es necesario tener presente los fundamentos expresados en la sentencia impugnada para determinar si existen los vicios alegados.

Respecto del primer hecho (en la nomenclatura de la sentencia) lo reprochado en el libelo dice relación con la infracción a los principios de no contradicción y de razón suficiente, circunscrito a la acreditación de la dinámica de los hechos, en especial, respecto a la actuación de la víctima.

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

Código: MXEGDFNVECT

En este aspecto, la sentencia en el extenso motivo décimo quinto reproduce la prueba de cargo, la que analiza en el fundamento décimo sexto, indicando: "*Su relato resultó sumamente ilustrativo para asentar el contexto de justificación, al narrar que debió abrir fuego con cuatro tiros controlados, dirigidos de la cintura hacia abajo, como único medio para repeler y disolver a una turba de aproximadamente ciento cincuenta personas que los atacaba de manera permanente e incesante con lluvia de piedras, palos y bolones de acero lanzados con hondas, destacando que el personal policial era escaso (apenas unos diez a doce funcionarios), se encontraba agotado, sufriendo lesiones y desprovisto de medios tácticos de mayor envergadura como carros lanza aguas o lanza gases."*

Añade el citado considerando: *"En relación a la dinámica del impacto y la ubicación de la víctima, las circunstancias de lugar quedan demostradas con las fotografías 1, 2 y 4 del set 1) y la única lámina que conforma el set 2) de los "otros medios de prueba de la Fiscalía" para este hecho en particular, expuestas por los detectives Bugueño y Yovanovich y, en su caso, reconocidas por la propia víctima Bertichevic, quienes situaron el asedio y a los intervinientes a una distancia aproximada de veinticinco metros en la intersección de calles Cousiño y Edwards.*

*Ahora bien, la afirmación de la víctima relativa a encontrarse en un estado de pasividad y aislamiento total, cede ante los parámetros de credibilidad objetiva exigidos por el artículo 297 del Código Procesal Penal, al ser desvirtuada por la propia prueba de cargo: el peritaje psicológico de Elías Úbeda Greig, quien consignó expresamente que el ofendido reconoció que estaba "enfrentándose a carabineros" e iba a comenzar una huida cuando recibió el impacto del perdigón, y el testimonio del Detective Yovanovich, quien lo situó interactuando junto a otro civil. Este antecedente fáctico, unido armónicamente a las explicaciones técnicas del Coronel Carlos Mesa y del propio acusado respecto a que la carencia de estrías del cañón de la escopeta genera una apertura incontrolable del cono de dispersión balística, permite dar por establecido lógicamente que Bertichevic se encontraba inmerso espacialmente en la dinámica de los desórdenes, siendo alcanzado por la munición como daño colateral de la maniobra de repulsa que se hacía imperiosa dado el ataque con diversos objetos contundentes del que estaba siendo objeto personal de carabineros, y no producto de un disparo directo y vejatorio."*

En este caso, los reproches del recurso se sustentan la infracción al principio de no contradicción y en la falta de razón suficiente para establecer el hecho punible,

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

Código: MXEGDFNVECT

sin embargo, conforme a lo indicado anteriormente, no solo existen relatos de testigos presenciales sino de oídas de lo que el mismo afectado declaró (pericia), que dan cuenta que el acusado se encontraba *"inmerso espacialmente en la dinámica de los desórdenes provocados por la turba en la intersección de calles Cousiño y Edwards, posicionado a una distancia aproximada de 25 metros del dispositivo policial"* y que *"En el contexto de los constantes desplazamientos de la masa y debido a la apertura incontrolable del cono de dispersión propio de dicho armamento no letal, la víctima fue alcanzada en su rostro por uno de los perdigones percutados en la maniobra defensiva".*

Por consiguiente, no resulta efectivo lo indicado por la defensa, desde que existen diversos medios de convicción que, concatenados, solo permiten arribar a la misma decisión que los sentenciadores del grado, considerando, además, el sistema de libertad probatorio contenido en el artículo 295 del Código Procesal Penal. En efecto el perito Úbeda, dio cuenta que en la anamnesis la víctima le señaló que *"en las manifestaciones estaba enfrentándose a carabineros e iba a comenzar una huida cuando recibió el impacto del perdigón"*, mientras que el Detective de la Policía de Investigaciones situó al afectado interactuando con otro civil en las manifestaciones, lo cual resulta consistente con lo relatado por diversos testigos en orden al sitio en que el acusado efectuó los disparos de perdigones con la escopeta antidisturbios, esto es, hacia lugares donde que concentraban a las personas que realizaban ataques con elementos contundentes a personal policial. En este sentido, el fallo destaca que el afectado declaró ante el perito Úbeda que el carabinero no percutió el arma hacia alguna persona que se encontrara en solitario, sino que lo hizo hacia quienes se encontraban enfrentándose a carabineros, estando él en ese grupo.

Por consiguiente, como puede advertirse, los jueces hicieron uso de su facultad privativa de valorar la prueba, atribución que la ley no le concede al litigante.

Por tanto, los sentenciadores del grado entregaron fundadas razones por las cuales estimaron que la prueba fue suficiente para dar por acreditada la dinámica del hecho N°1, para lo cual basta leer los motivos décimo quinto y décimo sexto, estimando que la prueba rendida permitió situar a la víctima de este hecho inmerso en la dinámica de los desórdenes provocados por la turba y a 25 metros del acusado quien disparó hacia ese gran grupo de personas que estaban enfrentándose violentamente al personal policial y arrojando elementos contundentes. Tales

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

Código: MXEGDFNVECT

elementos de convicción, en los términos previstos en los artículos 295 y 297, ambos del Código Procesal Penal, permitieron a los jueces establecer la dinámica de los hechos que fijaron en el motivo décimo séptimo.

**Noveno:** En cuanto al reproche a la falta de razón suficiente respecto del segundo hecho, cabe indicar que los jueces dieron por probado que el afectado se encontraba inmerso en la dinámica de los desórdenes provocados por las turbas indicadas en el motivo vigésimo, es decir, no tenía una actitud pasiva o neutra.

El cuestionamiento del libelo se sustenta, al igual que en el caso anterior, en la acreditación de la dinámica de los hechos. Pues bien, la sentencia en el considerando décimo noveno, analizando la prueba que reprodujo en el motivo décimo octavo, sostuvo: *"Cabe destacar que los propios testigos de la fiscalía describieron todo lo relativo al ataque de parte de la multitud, que les lanzaban bolones de acero, que no solo buscaban lesionarlos, sino matarlos, que no había luz eléctrica (este aspecto de la carencia de luz fue incluso corroborado por la madre el ofendido Bertichevic Aracena, doña Blanca Araceca, quien expresó en estrados que su hijo le señaló que el lugar* ***"estaba todo oscuro"****), que había un caos, que eran entre 200 a 300 personas, que habían saqueos de locales comerciales;…"*

Luego, en cuanto a lo que interesa al recurso, los jueces argumentan: *"Respecto a la dinámica del impacto y la ubicación de la víctima -y haciéndose cargo este Tribunal de mayoría de las aparentes diferencias emanadas del hecho de haber recibido los disparos por la espalda-, las circunstancias de lugar, modo y distancia quedan demostradas con la planimetrías y fotografías descritas en juicio por el policía Andrés Bugueño y, en su caso, por la víctima Fabián Mallega y el testigo Jonathan Jamet. Su trabajo técnico, materializado en la lámina que conforma el set 2) y respaldado por las imágenes 1, 2, 5, 7, 8 y 9 del set 3) correspondientes a la reconstitución de escena del segundo hecho, fijó un primer impacto a 25,3 metros y un segundo impacto a 31,3 metros al norte de la intersección de Cousiño con Gallo.*

*Si bien la dirección de las heridas -zona posterior- podría sugerir preliminarmente una agresión injustificada a un transeúnte en retirada, tal aseveración cede ante los parámetros de credibilidad objetiva frente a la dinámica global del suceso. El propio relato del ofendido, Fabián Mallega Castro, complementado armónicamente por el testimonio presencial de su acompañante, Jonathan Jamet, dio cuenta de haber estado inmersos en el foco de los incidentes y haber iniciado una veloz huida al percatarse del avance policial, contexto de*

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

Código: MXEGDFNVECT

*agitación y estrés que también fue pesquisado y abordado en la pericia psicológica evacuada por el perito Elías Úbeda.*

*La prueba demuestra que en el contexto de los desplazamientos de la masa, la víctima Mallega Castro inició un desplazamiento de retirada, dando la espalda al contingente policial. Este antecedente fáctico, unido a las explicaciones técnicas sobre la apertura incontrolable del cono de dispersión de la escopeta al disparar a aquellas distancias, permite dar por establecido lógicamente que la víctima, quien se hallaba entre la masa, fue alcanzada por la múltiple munición, operando el impacto como un daño colateral de la maniobra policial de despeje táctico, tendientes a repeler los ataques de los que eran objeto por parte de la turba".*

**Décimo:** Por consiguiente, de la lectura de la sentencia impugnada, no se advierten los reproches efectuados por la parte querellante en la decisión de los sentenciadores, en orden a la falta de razón suficiente y de no contradicción, con ello superar la presunción de inocencia que ampara al imputado, sino por el contrario, se constata que el fallo realiza un completo análisis de la prueba rendida en el juicio referida a la existencia de ambos hechos probados, la que estimaron suficiente para superar el estándar de más allá de toda duda razonable.

En efecto, para dar por probada dicha proposición fáctica los jueces del grado ponderaron debidamente los antecedentes de convicción, conforme a lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal. Para lo cual basta leer los motivos décimo quinto, décimo sexto, décimo octavo y décimo noveno, en que los jueces realizan un completo análisis de la prueba de cargo y su credibilidad objetiva y subjetiva, la que en definitiva les permitió formarse convicción de la ocurrencia de los hechos que dieron por probados en los motivos décimo séptimo y vigésimo, sin que exista alguna contradicción, laguna o debilidad en la construcción del razonamiento que permitiera alcanzar una decisión diversa a la que acertadamente arribaron los sentenciadores, la que se encuentra debidamente fundada en la prueba rendida, sin que exista duda razonable al respecto.

Así, se ha dado por superado el estándar de fundamentación de las sentencias penales y se ha cumplido con el deber de corroboración a efectos de fijar los hechos que se dieron por probados.

**Undécimo:** Que, de este modo, la prueba que fue rendida en juicio permitió a los jueces arribar a la conclusión que ambos afectados se encontraban inmersos en la dinámica de los desordenes provocados por las turbas indicadas en los

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

Código: MXEGDFNVECT

motivos décimo séptimo y vigésimo, no advirtiendo esta Corte la omisión de hechos relevantes que vulneren el principio de la razón suficiente ni vayan contra la valoración de la prueba rendida, existiendo corroboración entre los diversos medios de prueba.

Por tanto, se advierte que los reproches del recurrente se basan en una apreciación distinta de la valoración de la prueba que debía tener según sus propios intereses, sin poder determinar esta Corte cómo dicha valoración influye en la ponderación de dichos medios de convicción o en la decisión de los jueces o de qué forma se podría haber arribado a una decisión diversa.

Por ende, no existe ni afectación al principio de razón suficiente ni al de contradicción, desde que, los jueces asentaron ambos hechos acreditados conforme a un cúmulo de antecedentes que les fueron presentados en juicio conforme al principio de inmediación, los que valoraron analizando su credibilidad objetiva y subjetiva, los que en definitiva les permitieron formar convicción respecto de la existencia de los hechos que dieron por probados y que, en definitiva, les llevaron a dar por concurrente una causal de justificación.

Por todo lo señalado, las conclusiones del fallo pueden inferirse adecuadamente de la prueba rendida en las audiencias de juicio, por lo que se estima que se ha cumplido con la exigencia prevista en el artículo 297 del Código Procesal Penal, respetando la coherencia y la razonabilidad que debe conducir tal proceso para resolver en un determinado sentido, los que Couture define como "*las reglas del correcto entendimiento humano*", lo que consta de la lectura del fallo en alzada.

En consecuencia, la prueba de cargo, que ha sido valorada acertadamente por los sentenciadores, lo que impide que el presente arbitrio procesal pueda prosperar, por lo que no cabe sino rechazar esta causal del recurso.

En este sentido, la Excma. Corte Suprema, ha señalado que toda sentencia *"…debe razonar y exponer los fundamentos en que se apoya, justificar con rigor intelectual la corrección de la decisión adoptada, fijar los hechos y establecer el derecho aplicable. Motivar la decisión sobre los hechos significa elaborar una justificación específica de la opción consistente en tener algunos de éstos por probados, sobre la base de los elementos de prueba obtenidos contradictoriamente en la litis. Tal deber apunta no sólo a hacer inteligible la decisión, sino también a*

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

Código: MXEGDFNVECT

*asegurar un modo de actuar racional en el terreno previo de la fijación de las premisas fácticas del fallo".* (Rol N° 790-2013).

**Duodécimo:** En definitiva, la fundamentación de la sentencia resulta suficiente para explicar el razonamiento que los jueces del grado han utilizado para alcanzar sus conclusiones, por lo que, en realidad, lo que se objeta por la querellante es que la prueba de cargo habría sido valorada de un modo diferente al que pretendía dicho interviniente, más que hacer un verdadero cuestionamiento de fondo, lo que no constituye la causal invocada, por cuanto pretende, por esta vía, que esta Corte valore y pondere nuevamente la prueba de acuerdo a sus propios intereses, actividad que le corresponde al tribunal de la instancia, máxime si los jueces indicaron detalladamente por qué les daban valor probatorio a las pruebas de que la defensa reprocha, sin que dicha valoración implique vulnerar la sana crítica.

En efecto, todo el recurso se construyó sobre la valoración de la prueba que hizo el propio recurrente, olvidando que se trata de una facultad que la ley no le confiere a dicho interviniente, sino que, es privativa de los jueces del grado.

De lo que se viene razonando no existe vulneración alguna a las reglas de la sana crítica, lo que impide que el presente arbitrio procesal pueda prosperar.

**Décimo tercero:** Que, en subsidio, deduce la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, denunciando infringidos los artículos 150 D y artículo 10 N°6 del Código Penal.

Respecto del primer acápite, refiere que existe un error de derecho al confundir el elemento típico relativo al incumplimiento reglamentario con el juicio de antijuricidad.

Indica que la sentencia sostiene expresamente que el *"incumplimiento de los reglamentos respectivos"* constituye un elemento típico normativo, que incrementa la carga probatoria de los acusadores y que opera como presupuesto común e ineludible de las modalidades que, a su juicio, contempla la disposición. No obstante, al momento de aplicar aquella premisa, el fallo termina vinculando su resolución con la concurrencia de la legítima defensa privilegiada.

Arguye que, así se advierte cuando el considerando vigésimo segundo afirma que corresponde determinar si el actuar típico y doloso del acusado supuso un incumplimiento de los reglamentos respectivos o si, *"por el contrario"*, su proceder con el armamento fiscal se ajustó a derecho al concurrir los presupuestos de la legítima defensa privilegiada.

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

Código: MXEGDFNVECT

Alega que aquella formulación confunde dos niveles normativos que la teoría del delito mantiene diferenciados y que el propio fallo había distinguido al iniciar el considerando vigésimo segundo.

Indica que no solicita que la Corte determine por esta vía si el inculpado infringió concretamente la Circular Nº1832 o la Orden General Nº2635, sino que, el error que se denuncia consiste en haber aplicado el derecho sobre una arquitectura que absorbe el elemento típico dentro de la justificación y que, sobre esa base, utiliza el mismo razonamiento para concluir que el actuar se ajustó a derecho.

En cuanto al segundo acápite de esta causal referido al artículo 10 N°6 del Código Penal, sostiene que algunas expresiones incorporadas dentro de los hechos establecidos, tales como la existencia de una "necesidad táctica" de repeler una agresión colectiva o la circunstancia de encontrarse las víctimas "inmersas espacialmente en la dinámica de los desórdenes", contienen apreciaciones que exceden la constatación de circunstancias puramente materiales y avanzan hacia una determinada caracterización jurídica de la conducta. La existencia de un contexto de desórdenes, la presencia de una turba, los ataques dirigidos contra personal policial, las distancias, las trayectorias y los disparos constituyen hechos; determinar si esas circunstancias satisfacen los presupuestos de una causal de justificación constituye, en cambio, una cuestión de derecho susceptible de revisión por esta vía.

Arguye que la sentencia en el motivo vigésimo segundo sostiene que los resultados lesivos sufridos se encuentran amparados por la legítima defensa privilegiada incorporada por la Ley Nº21.560 y para arribar a dicha conclusión recuerda que el artículo 10 Nº6 establece una presunción respecto de funcionarios policiales que, en cumplimiento de funciones de orden público y seguridad pública interior, emplean armas u otros medios de defensa para repeler o impedir una agresión susceptible de afectar gravemente su integridad física, su vida o la de terceros. Luego, a su juicio, el problema jurídico se encuentra en un punto distinto: la presunción y el régimen privilegiado no pueden operar con independencia del supuesto fáctico que los hace aplicables, esto es, la existencia de una agresión real, actual o inminente que mediante el uso de la fuerza se pretende impedir o repeler. El propio tenor de la disposición vincula el uso racional del medio a dicha finalidad defensiva.

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

Código: MXEGDFNVECT

Refiere que, en el considerando vigésimo segundo, el Tribunal da por acreditada la existencia de una agresión ilegítima, actual y persistente contra funcionarios policiales durante las jornadas de los días 20 y 21 de octubre de 2019, pero aquella constatación no constituye el núcleo de su discrepancia, sino que, de esos desórdenes no se sigue jurídicamente de aquello es que la agresión colectiva pueda operar, sin mayores distinciones, como fundamento suficiente para justificar cualquier resultado producido mediante el empleo de la escopeta antidisturbios respecto de las personas que se encontraban en el sector.

Añade que la existencia de una multitud agresiva no elimina jurídicamente la diferencia entre quienes ejecutan actos de violencia y quienes, encontrándose en el mismo espacio, desarrollan una conducta diversa, sino que, lo que debe determinarse es si los hechos establecidos permiten comprender a la persona concretamente afectada dentro de la situación frente a la cual se dirigió la reacción defensiva.

En síntesis, alega que los errores de derecho denunciados tuvieron influencia directa y sustancial en lo dispositivo de la sentencia, pues recaen sobre dos momentos sucesivos y determinantes del razonamiento jurídico mediante el cual el voto de mayoría arriba a la absolución. El primero afecta la construcción jurídica de la tipicidad de las conductas imputadas, al dar por concluido aquel examen y desplazar hacia el juicio de antijuridicidad la cuestión relativa al incumplimiento reglamentario que el propio Tribunal considera integrante del tipo penal. El segundo recae sobre la causal de justificación que finalmente determina la absolución, al extender los efectos del artículo 10 Nº 6 del Código Penal desde la existencia de una agresión colectiva hacia los concretos resultados lesivos sufridos por las víctima, sin efectuar adecuadamente el examen de la relación existente entre aquella agresión, la fuerza concretamente desplegada y la necesidad racional del medio en la extensión utilizada.

**Décimo cuarto:** Que conforme a lo dispuesto en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, procederá la declaración de nulidad de la sentencia y del juicio, cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Lo primero que se debe dejar asentado, con relación a esta causal de nulidad, es que no es posible discutir los hechos fijados en la sentencia definitiva, conforme

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

Código: MXEGDFNVECT

al tenor del artículo 385 del Código Procesal Penal. Luego, para que prospere el recurso, dicha errónea aplicación debe influir sustancialmente en lo dispositivo del fallo, es decir, ser de tal naturaleza que, de no existir, se habría decidido en un sentido diverso.

Es decir, por esta causal solo cabe la denuncia de errores *in iudicando in iure,* es decir, errores que solo residen en el juicio jurídico, con independencia del juicio fáctico.

Además, la jurisprudencia ha señalado que esta causal concierne entera y exclusivamente a la revisión del juzgamiento jurídico del caso o, lo que es lo mismo, al juicio de derecho contenido en la sentencia, pudiendo encontrarse los errores bajo distintas hipótesis, contravención formal del texto de la ley, falta de aplicación, aplicación indebida por una interpretación y aplicación errónea.

**Décimo quinto:** Que por el primer acápite se denuncia se remite a la nueva redacción del artículo 150 D del Código Penal, respecto de la confusión entre tipicidad y antijuricidad, circunscribiéndolo al **“**incumplimiento de los reglamentos respectivos”.

Al respecto, se debe recordar que la primera condición que debe cumplir una conducta para ser calificada de antijurídica es que se trate de una conducta típica. Desde luego que no todos los comportamientos coincidentes con el supuesto de hecho típico están prohibidos por el derecho penal porque algunos se realizan en circunstancias que la justifican. Ante eso, el hecho no es penalmente prohibido, pese a ser típico, al restringirse el ámbito del injusto.

La relevancia de la antijuricidad es que, un delito no es en sí susceptible de ser sancionado punitivamente, aunque concurra la tipicidad, pues es necesaria la concurrencia del elemento antijuridicidad de forma posterior a establecer la tipicidad de la conducta. Sin embargo, una acción u omisión al ser típica genera una leve sospecha de que también es antijurídica.

Así, la ley establece ciertos casos en que las conductas prohibidas (típicas) pueden realizarse sin que el *ius puniendi* recaiga sobre el autor de la acción u omisión. Por tanto, para dar por concurrente la antijuricidad se requieren dos requisitos, uno positivo, que es la concordancia del hecho con el tipo y uno negativo, que es la ausencia de causales de justificación.

Ahora bien, tal como fue advertido en el primer acápite de la causal principal, la sentencia no analiza expresamente el elemento del tipo objetivo que el recurrente

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

Código: MXEGDFNVECT

echa en falta (infracción de reglamentos respectivos), sin perjuicio de ello, da por concurrente la tipicidad objetiva y subjetiva de los delitos por los cuales fue acusado el encartado. Ello, como se indicó anteriormente, se debe al tratamiento conjunto que hace el fallo de este elemento del tipo con la antijuricidad, lo que se advierte de la lectura del motivo vigésimo segundo, en que, junto con la causal de justificación, analiza la Circular N°1832 y la Orden General N°2632, concluyendo que, conforme a los hechos probados, el actuar del acusado se ajustó a derecho (examen de antijuricidad).

Luego, resulta aplicable el razonamiento del primer acápite de la causal principal, respecto de que el tratamiento conjunto de este elemento del tipo objetivo y la antijuricidad no tiene ninguna influencia en lo dispositivo del fallo, en atención a que la tipicidad objetiva y subjetiva del tipo del artículo 150 D del Código Penal se dio por establecida y la infracción de reglamentos fue analizada en la antijuricidad por lo que, en uno u otro caso (falta de elementos del tipo objetivo o causal de justificación) lo cierto es que se habría llegado al mismo resultado, es decir, la absolución del encartado. Ello determina que, exista o no el vicio denunciado, no tiene trascendencia alguna en lo dispositivo.

**Décimo sexto:** El segundo acápite de esta causal subsidiaria se sustenta en la infracción al artículo 10 N°6 del Código Penal, es decir, la legítima defensa privilegiada.

Dicha norma, fue introducida por la Ley N°21.560 y dispone que: *"Se presumirá legalmente que concurren las circunstancias previstas en los números 4°, 5° y 6° de este artículo, respecto de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, Gendarmería de Chile, las Fuerzas Armadas y los servicios bajo su dependencia, cuando éstas realicen funciones de orden público y seguridad pública interior; en dichos casos se entenderá que concurre el uso racional del medio empleado si, en razón de su cargo o con motivo u ocasión del cumplimiento de funciones de resguardo de orden público y seguridad pública interior, repele o impide una agresión que pueda afectar gravemente su integridad física o su vida o las de un tercero, empleando las armas o cualquier otro medio de defensa."*

Es decir, se trata de una causal que se funda en el principio del interés preponderante, específicamente, tiende a la preservación de un derecho y que, al, ser privilegiada, contiene una presunción legal con respecto a la existencia de los elementos de configuración de la legítima defensa, sí la misma se lleva a cabo en

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

Código: MXEGDFNVECT

determinadas circunstancias. Ahora bien, la norma no describe el escenario fáctico que debe existir para que el autor quede amparado por la legítima defensa privilegiada, sino que solo señala la defensa ejercida por los diversos actores amparados por esta ley debe efectuarse en un contexto donde estos desempeñen funciones de orden público y seguridad interior.

Por consiguiente, para su aplicación resulta indispensable que medie la figura basal como es la existencia de una agresión ilegítima y que esas fuerzas indicadas realicen funciones de orden público y seguridad pública interior. Lo que la ley establece como presunción de legítima defensa es la necesidad racional del medio empleado (sus armas u otros medios de defensa) cuando repelen una agresión grave que afecte su vida o integridad física, o la de un tercero.

**Décimo séptimo:** Ahora bien, en los motivos décimo séptimo y vigésimo de la sentencia impugnada, los jueces del grado dieron por acreditados, más allá de toda duda razonable, los siguientes hechos:

Hecho N°1: *"El 20 de octubre de 2019, en una franja temporal comprendida entre las 21:45 y las 22:00 horas, en el contexto de graves desórdenes y manifestaciones violentas que se desarrollaban en el sector céntrico de la comuna de Caldera, durante las cuales el contingente policial enfrentaba un asedio activo y ataques sostenidos con objetos contundentes por parte de una muchedumbre, el Sargento y acusado Mario Antonio Segura Milla, asumió el control material de una escopeta antidisturbios marca Hatsan, modelo Escort, calibre 12, provista de cartuchos TEC con perdigones de goma, tras constituirse en el lugar de los incidentes.*

*Ante la necesidad táctica de repeler esta agresión colectiva, actual e inminente, que ponía en grave riesgo la integridad física de los funcionarios, el acusado Segura efectuó disparos de contención y despeje con la referida escopeta hacia el frente del grupo agresor. En dichas circunstancias, un proyectil impactó a la víctima Danko Bertichevic Aracena, quien se encontraba inmerso espacialmente en la dinámica de los desórdenes provocados por la turba en la intersección de calles Cousiño y Edwards, posicionado a una distancia aproximada de 25 metros del dispositivo policial.*

*En el contexto de los constantes desplazamientos de la masa y debido a la apertura incontrolable del cono de dispersión propio de dicho armamento no letal, la*

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

Código: MXEGDFNVECT

*víctima fue alcanzada en su rostro por uno de los perdigones percutados en la maniobra defensiva.*

*Como consecuencia de lo anterior, Bertichevic Aracena resultó con un traumatismo ocular severo, lo que le provocó la pérdida total y permanente de la visión de su ojo derecho."*

Hecho N°2: *"El 21 de octubre de 2019, entre las 21:00 y las 22:00 horas, en el contexto de graves desórdenes y manifestaciones violentas que se desarrollaban en el sector céntrico de la comuna de Caldera, durante las cuales el personal de Carabineros era objeto de un asedio continuo y ataques con objetos contundentes por parte de una turba que los superaba numéricamente, el Sargento y acusado Mario Antonio Segura Milla asumió el control material de una escopeta antidisturbios marca Hatsan, modelo Escort, calibre 12, provista de cartuchos TEC con perdigones de goma, tras constituirse en el lugar de los incidentes.*

*Ante la necesidad táctica de repeler esta agresión colectiva, actual e inminente contra la integridad física de los funcionarios, el acusado Segura efectuó disparos de contención y despeje con la referida escopeta hacia el grupo agresor.*

*En dichas circunstancias, los proyectiles impactaron a Fabián Alejandro Mallega Castro, quien se encontraba inmerso espacialmente en la dinámica de los desórdenes provocados por la turba en las inmediaciones de la intersección de calles Cousiño con Gallo.*

*En el contexto de los desplazamientos de la masa y debido a la apertura del cono de dispersión de dicho armamento, la víctima -que había iniciado un desplazamiento de retirada dando la espalda a los funcionarios- recibió un primer impacto a una distancia de 25,3 metros al norte de la intersección, y un segundo impacto a una distancia de 31,3 metros desde el mismo punto, manteniéndose ininterrumpidamente en una trayectoria de alejamiento.*

*Como consecuencia de lo anterior, Mallega Castro sufrió el impacto de al menos siete perdigones en la zona posterior de su cuerpo, los que le provocaron lesiones de carácter menos grave, cuya data de sanación clínica, salvo complicación médica, fluctuó entre los 15 y 30 días."*

**Décimo octavo:** Respecto del elemento de la causal de justificación que sustenta este acápite, esto es, la agresión ilegítima, sobre la base de los hechos probados, los jueces del grado en el extenso motivo vigésimo segundo estimaron concurrente la circunstancia primera de la legítima defensa, argumentando que: *"…*

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

Código: MXEGDFNVECT

*se tendrán por ciertas las expresiones del encausado en orden a haber sido agredido ilegítimamente por las agresiones de hecho que se anotarán.*

*Efectivamente, la prueba rendida resulta contundente respecto de la existencia de una agresión ilegítima, actual y persistente contra los funcionarios policiales los días veinte y veintiuno de octubre de dos mil diecinueve en la comuna de Caldera. La agresión debe ser real, ilegítima y actual. Como señala Novoa, "una agresión que ha lesionado ya un bien jurídico puede, sin embargo, persistir como actual si se mantiene como peligro para otros bienes jurídicos". En el caso de autos, la agresión no solo persistió, sino que se mantuvo como un asedio continuo durante ambas jornadas de protesta, intensificándose progresivamente.*

*La prueba testimonial aportada por la Fiscalía -a través de los Carabineros Felipe Durán Opazo, Enrique Herrera Contreras y José Ramos Díaz- estableció de manera objetiva que al momento de los hechos existía una agresión masiva, organizada y potencialmente letal materializada mediante el ataque permanente por parte de una turba que lanzaba objetos contundentes, incluyendo piedras y "bolones de acero que eran lanzados con honda". Esta extrema violencia, que resultó en un escenario caótico con cortes de luz y saqueos a locales comerciales, provocó lesiones a los propios funcionarios policiales, como lo admitió el Carabinero Durán Opazo, quien resultó herido en una rodilla por uno de estos bolones de acero. El Comisario Carlos Mesa Gallardo ratificó que las agresiones eran constantes, señalando que "todos recibíamos piedrazos, todos estábamos con lesiones".*

*Este contexto de violencia extrema fue complementado de forma contundente por la testigo de la Defensa, la exfuncionaria Joseline Loyola Pérez, quien relató que debieron enfrentar a una turba de doscientas a trescientas personas que atacaban "con piedras, bolones de acero, molotov", precisando que los manifestantes cortaron intencionalmente el suministro eléctrico de la Subcomisaría, operando los efectivos sumidos en el miedo por su integridad física. El nivel de asedio se volvió aún más crítico el día veintiuno de octubre (hecho 2), cuando el personal debió concurrir de emergencia para repeler un ataque directo a dos Carabineros que estaban siendo pateados en el suelo por la turba, según lo relatado por el acusado Mario Segura y ratificado por los testimonios de la Carabinera Claudia Vilches Rojas y el Cabo Adolfo Vásquez Leiva, quienes detallaron el asedio inminente y el temor a que les arrebataran su armamento…"*

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

Código: MXEGDFNVECT

Posteriormente, la sentencia da por concurrente el requisito en comento argumentando que, conforme a los hechos probados *"…la conducta de los ofendidos debe situarse en este contexto de absoluto caos […] Estar inmersos espacialmente en una multitud persistente, violenta e impredecible que atacaba con piedras, botellas y bolones de acero a un contingente policial abrumadoramente inferior, configura objetivamente el escenario de "agresiones activas potencialmente letales" (Nivel 5) según la Circular 1832, con aptitud para causar la muerte o lesiones gravísimas a los efectivos. El primer requisito, en consecuencia, se encuentra plenamente acreditado.*

*De esta forma, siendo la agresión ilegítima el elemento esencial de toda legítima defensa completa o incompleta, ya que, si no existe dicho factor, la acción que despliega un autor se transforma en agresión y no en defensa, resulta capital lo que se ha determinado, más aún si los demás requisitos se encuentran a este subordinado.*

*De acuerdo a la dinámica de hechos que se ha tenido por establecida en los antecedentes, no podemos sino señalar que al momento que el acusado dispara la escopeta antidisturbios a la muchedumbre en que se encontraban inmersos Bertichevic y Mallega, se encontraba bajo la actualidad de una agresión, ello es posible concluirlo, si se examinan las expresiones vertidas por cada uno de los testigos presenciales de los hechos, contestes todos en afirmar que las acciones que infieren las heridas, se producen mientras el acusado efectuaba disparos para efectos de repeler, contener y despejar con un armamento no letal, en el contexto de graves desórdenes y manifestaciones violentas que se desarrollaban en el sector céntrico de la comuna de Caldera.*

*No son otras las circunstancias en las que se producen las lesiones, la contextualidad de las expresiones del acusado, unida a los principios de la lógica y máximas de la experiencia, permiten a estos juzgadores, asumir que en la ocasión, el acusado sin que mediara provocación de su parte, y mientras el personal de Carabineros era objeto de un asedio continuo y ataques con objetos contundentes por parte de una turba que los superaba numéricamente, provocándose por las acciones de defensa que culminan en los hechos que hoy nos ocupan.*

*A mayor abundamiento, se estima que la actualidad de una agresión, como la reacción a la misma, no puede ser medida, contabilizada ni determinada en conceptos o parámetros cronológicos, sino que su temporalidad, y pertinencia,*

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

Código: MXEGDFNVECT

*deben ser apreciadas particularmente en la dinámica estricta de los hechos debidamente contextualizados de la causa".*

**Décimo noveno:** Por consiguiente, los jueces resolvieron acertadamente que, en los hechos asentados en los motivos décimo séptimo y vigésimo concurre la causal de justificación del numeral sexto del artículo 10 del Código Penal. Específicamente, conforme se advierte de la lectura de dichos motivos, los jueces dieron por probado que *"en el marco de graves desórdenes y manifestaciones violentas, que los policías de orden y seguridad pública enfrentaban un asedio activo y ataques sostenidos con objetos contundentes por parte de una muchedumbre"* agregando que *"ante la necesidad táctica de repeler esta agresión colectiva, actual e inminente, que ponía en riesgo la integridad física de los funcionarios, el acusado Segura efectuó disparos de contención y despeje con la referida escopeta hacia el frente del grupo agresor".*

Añadiendo, respecto de la víctima Bertichevic Aracena, que éste *"se encontraba inmerso espacialmente en la dinámica de los desórdenes provocados por la turba en la intersección de calles Cousiño y Edwards, posicionado a una distancia aproximada de 25 metros del dispositivo"* y, respecto del afectado Mallega Castro que éste: *"se encontraba inmerso en la dinámica de los desórdenes provocados por la turba en la intersección de calles Cousiño con Gallo".*

Por consiguiente, en tales hechos probados por los jueces del grado se contienen los elementos de esta causal de justificación, desde que, el fallo respecto de ambos afectados, dio cuenta del contexto espacial que se estaba suscitando los días 20 y 21, de octubre de 2019, en especial de la agresión ilegítima, actual e inminente que requiere como elemento indispensable esta causal, respecto de los funcionarios policiales, superados en número, siendo en consecuencia una agresión colectiva, en la cual se estableció que los afectados se encontraban inmersos. Es decir, se encontraban en la dinámica de los graves desordenes provocados por la turba (ataques a personal policial con objetos contundentes). Especificándose en el análisis de la prueba que se trataba de bolones de acero y piedras.

Por tanto, en los hechos probados no existe una indeterminación fáctica del elemento principal de la causal de justificación, como indica la parte querellante, desde que, se explica detalladamente en la sentencia cuál era el contexto temporal y espacial en que se desarrollaron los hechos violentos contra el personal policial que se encontraba resguardando el orden público y la seguridad pública interior. En

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

Código: MXEGDFNVECT

efecto, en el análisis de la prueba se da cuenta que la primera víctima estaba enfrentándose a Carabineros (junto a la turba) y, la segunda, se encontraba en el foco de los graves incidentes.

Por consiguiente, de los hechos probados solo cabe determinar que existió, en ambos casos, una agresión actual o inminente y grave contra la vida o la integridad corporal de personal policial, encontrándose ambos afectados en la turba que estaba provocando graves y violentos desórdenes y lanzando objetos contundentes contra los policías. Es en ese contexto violento y actual, en que el acusado, que estaba actuando como carabinero en servicio, hizo uso de la escopeta antidisturbios, lesionado a los afectados con los perdigones que salían expulsados del cono, sin haberse establecido que la percutó directamente en contra de alguno de ellos.

En efecto, el fallo da por probado que *"en el contexto de los constantes desplazamientos de la masa y debido a la apertura incontrolable del cono de dispersión propio de dicho armamento no letal…"* las víctimas fueron alcanzadas por los perdigones, (uno en el primer caso y dos, en el segundo) que le causaron lesiones de diversa consideración.

Por consiguiente, las proposiciones fácticas acreditadas en los motivos décimo séptimo y vigésimo de la sentencia impugnada, que se fundan en la prueba rendida y las inferencias realizadas, evidencian claramente la concurrencia de los elementos de la causal de justificación, en particular el que ha sido cuestionado por el recurso (agresión ilegítima) concordando esta Corte con lo resuelto por los jueces del grado.

Ahora bien, al haberse acreditado la existencia de una agresión ilegítima y que esas fuerzas policiales (entre las que se encontraba el acusado) realizaban funciones de orden público y seguridad pública al enfrentarse a una turba que los superaba en número y que le lanzaba distintos objetos contundentes -tal como fue asentado en el fallo en alzada- implicaba necesariamente una agresión conjunta de dicha turba, encontrándose incorporados los afectados en ella, y si bien no se fijó en el fallo impugnado como hecho que éstos estuvieran lanzando piedras o bolones de acero, lo cierto es que la agresión ilegítima provino de la turba en conjunto y no de una persona determinada.

Luego, la distancia en que se encontraban las víctimas (25 metros en el primer caso y, en el segundo, 23,5 y 30 metros) y las características del disparo de

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

Código: MXEGDFNVECT

la escopeta antidisturbios impide establecer un disparo selectivo a una persona determinada.

Así las cosas, la presunción de la legítima defensa privilegiada, en cuanto a presumir la necesidad racional de medio usado para repeler la agresión, es aplicable debido desde que, en ambos hechos, el funcionario policial que, estaba cumpliendo funciones de resguardo de orden público y seguridad pública interior, repelió una agresión (empleando una escopeta antidisturbios) que pudo afectar gravemente su integridad física o su vida o las de los demás policías.

En consecuencia, los hechos acreditados que sustentan la legítima defensa privilegiada han sido debidamente calificados por los sentenciadores, sin que exista vulneración al artículo citado, desde que se han probado los elementos de esta casual de justificación, tal como se advierte de la lectura del motivo vigésimo segundo de la sentencia.

Por todo lo dicho, esta causal del recurso será necesariamente desechada.

Por estas consideraciones, citas legales y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 372 y 384 del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad interpuesto por el abogado querellante del Instituto Nacional de Derechos Humanos, don Jorge Puelles Godoy, en contra de la sentencia de doce de septiembre de dos mil veintiséis, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Copiapó, en causa RUC N°1910053484-6, RIT N°113-2026, en consecuencia, ella no es nula.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redacción de la ministra señora Erika Villegas Pavlich.

**Rol N°642-2026.-**

**Erika Andrea Villegas Pavlich**
Ministro(P)
Corte de Apelaciones
Cuatro de noviembre de dos mil veintiséis
10:13 UTC-3

**Pablo Bernardo Krumm De Almozara**
Ministro
Corte de Apelaciones
Cuatro de noviembre de dos mil veintiséis
11:28 UTC-3

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

Código: MXEGDFNVECT

**Carlos Hermann Meneses Coloma**
Ministro
Corte de Apelaciones
Cuatro de noviembre de dos mil veintiséis
09:38 UTC-3

**Aída Inés Osses Herrera**
Ministro
Corte de Apelaciones
Cuatro de noviembre de dos mil veintiséis
13:37 UTC-3

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

Código: MXEGDFNVECT

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Copiapó integrada por Ministra Presidente Erika Andrea Villegas P. y los Ministros (as) Pablo Bernardo Krumm D., Carlos Hermann Meneses C., Aida Osses H. Copiapo, cuatro de noviembre de dos mil veintiseis.

En Copiapo, a cuatro de noviembre de dos mil veintiseis, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

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

Código: MXEGDFNVECT