

C.A. de Santiago

Santiago, veintinueve de julio de dos mil veintidós.

**Vistos:**

Que en causa **RUC N°1310018169-4, RIT N°195- 2021**, seguida ante el Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, por sentencia de seis de mayo del presente año, se condenó a Jaime Andrés García Muñoz a sufrir la pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y de inhabilitación absoluta para cargos y oficio públicos durante el tiempo de la condena, como autor del delito de lesiones graves gravísimas, previsto y sancionado en el artículo 397 N°1 del Código Penal, cometido en la comuna de Santiago el 11 de abril del año 2013.

En contra de esta sentencia la Defensoría Penal Pública dedujo, ante la Corte Suprema, recurso de nulidad fundado en la causal de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal. En subsidio, invocó la del artículo 374 letra e) en relación a los artículos 342 letra c) y 297 del citado texto legal; y en subsidio de las anteriores, la del artículo 373 letra b) del mismo Código.

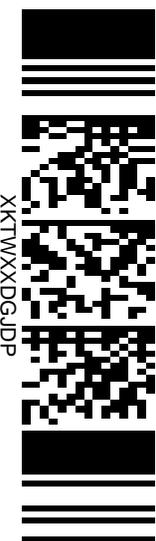
Por resolución de diez de junio de este año, la Excma. Corte Suprema recondujo la causal principal a la prevista en el artículo 374 letra f) o letra e) del Código Procesal Penal y remitió los antecedentes a esta Corte de Apelaciones para su conocimiento y fallo.

Con fecha 12 de julio pasado, se vio la causa en audiencia a la que concurrieron a alegar el recurrente, el representante del Ministerio Público y la parte querellante, fijándose la lectura de sentencia para el día de hoy.

**Considerando:**

**I.- Causal del artículo 374 letra f) del Código Procesal Penal:**

**Primero:** Que la causal principal fue reconducida por el defensor penal público a la prevista en el artículo 374 letra f) del Código Procesal Penal, indicando que el tribunal se aleja de la acusación fiscal, suprime el supuesto fáctico de manipular la marcadora de *“forma imprudente y temeraria, con infracción a los reglamentos”* y tampoco acredita los supuestos facticos de la acusación del querellante, que calificaba la conducta de su representado, como lesiones graves gravísimas a título de dolo eventual, al omitir la expresión *“no pudiendo menos que representarse la posibilidad de que sus disparos impactaran a alguna de ellas”*. El proceder



anterior por parte del tribunal se realiza sin reabrir la audiencia a objeto de debatir, con todas las garantías del derecho a defensa, la calificación jurídica de los hechos, esto es como un delito de lesiones graves gravísimas a título de dolo eventual, adscribiendo a una teoría jurídica del dolo que no fue parte del debate y alegaciones de los intervinientes.

Indica que el artículo 341 del Código Procesal Penal es una manifestación de la congruencia y de la garantía del debido proceso, en tanto obliga al Tribunal a reabrir la audiencia para efectos de proceder con el debate contradictorio. Refiere que si bien la posibilidad de recalificar los hechos no afecta *per se* al derecho a defensa, con relación al principio de congruencia, precisamente esta congruencia, en la concepción de la doctrina procesal penal más autorizada, “se refiere al sustrato fáctico de la acusación, no a la calificación jurídica, porque solo en el primer caso se está poniendo en riesgo una adecuada defensa material del imputado”, de lo cual no puede sino derivar “la prohibición de sorpresa, como manifestación del derecho de defensa material, que asiste a todo inculpado de un hecho punible”.

La vulneración efectiva del derecho a defensa y que se manifiesta en las siguientes consideraciones: a) El imputado fue formalizado y acusado por un cuasidelito de lesiones graves gravísimas, afirmando que la conducta consiste en manipular la marcadora paintball, con infracción de reglamentos, actuando de manera temeraria e imprudente; b) La acusación particular fue por el delito de lesiones graves gravísimas, a título de dolo eventual, expresando que la conducta del acusado se ejecutó “*no pudiendo menos que representarse la posibilidad de que sus disparos impactaran a alguna de ellas*”; c) En el alegato de la fiscalía se indica que hay infracciones que permiten tener por acreditada esta negligencia culpable; d) el querellante, concluye que “La acción de lanzamiento de paintball impactando el ojo de Enrique Eichin que comete Jaime García es con dolo eventual, si se toma una definición estándar de Enrique Cury, de la teoría de la representación; e) Toda la prueba del Ministerio Público y querellante versó sobre la participación, si ejecutó la conducta con infracción de reglamentos, de manera temeraria e imprudente o si incorporó en su voluntad, la representación del resultado lesivo; d) Que el tribunal al haber acreditado un hecho alejado del sustrato fáctico de la acusación fiscal y particular, aplicando una calificación jurídica de lesiones graves gravísimas, con dolo



eventual, con una teoría jurídica que no fue parte del debate o de una eventual recalificación, vulneró la Garantía del Derecho a la Defensa material.

Luego indica que al dar por acreditado, casi en su totalidad los hechos contenidos en la acusación fiscal, de manera sorpresiva, le otorga la calificación jurídica de la acusación del querellante con una tesis normativa del dolo, que prescinde del elemento volitivo, apartándose del debate en manifiesta contravención al artículo 1° del Código Penal, lo que fue absolutamente imprevisible para su parte, quedando en la imposibilidad de objetar el elemento subjetivo tal como fue construido en la decisión, en especial, respecto del conocimiento ex ante el riesgo jurídicamente desaprobado, o que la sola infracción de reglamentos generaba responsabilidad dolosa, o que su representación del resultado, incorporada en su voluntad, no tendría ninguna representación para el tribunal.

Finalmente, indica que de haberse llamado a la recalificación como mandata el inciso final del artículo 341 del Código Procesal Penal, su representado no habría visto vulneradas sus garantías fundamentales ni menos habría sido condenado por el delito doloso de lesiones graves gravísimas.

**Segundo:** Que cabe tener presente que el principio de congruencia se encuentra contenido en el artículo 341 inciso 1° del Código Procesal Penal que establece que la sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación, en consecuencia, no se podrá condenar por hechos o circunstancias no contenidos en ella. Sin embargo, el tribunal puede dar al hecho una calificación jurídica distinta de la realizada en la acusación o apreciar la concurrencia de causales modificatorias agravantes de la responsabilidad penal no incluidas en ella, siempre que hubiere advertido a los intervinientes durante la audiencia.

Al respecto, tal como lo ha expresado la jurisprudencia y la doctrina, el principio de congruencia establecido en la citada norma, es una manifestación del derecho de defensa a favor del imputado, en cuanto éste tiene la facultad de conocer el contenido de la imputación que se le formula, desde la primera actuación del procedimiento que se dirige en su contra. En doctrina se ha señalado que, al establecer el principio de congruencia el legislador ha querido cautelar el derecho a la defensa, “más concretamente



el principio de correlación entre imputación y fallo, éste garantiza que nadie puede ser condenado por un hecho distinto del que ha sido materia de la acusación” (*Derecho Procesal Penal Chileno*, María Inés Horvitz Lennon y Julián López Masle), lo que debe relacionarse con lo señalado en el artículo 259 del Código Procesal Penal que dispone que “la acusación deberá contener en forma clara y precisa b) la relación circunstanciada de el o los hechos atribuidos y su calificación jurídica. Y será únicamente respecto de estos hechos y circunstancias sobre los cuales el sentenciador podrá y deberá pronunciarse en la sentencia definitiva. (Corte Suprema Rol N° 30163-2020).

**Tercero:** La congruencia entre la acusación y la sentencia busca mantener la igualdad entre los hechos -sin importar identidad gramatical-, con la finalidad que la defensa y el imputado tengan conocimiento de los hechos que se le imputan y de esa forma ejercer una defensa técnica que sea efectiva, lo cual implica que la prueba y el juicio oral deben versar sobre los mismos hechos por los cuales se dedujo acusación, ya sea fiscal o particular. Lo anterior, tiene por finalidad no causar indefensión ni sorpresa a la defensa y al acusado, quienes deben tener conocimiento de los hechos imputados para ejercer su estrategia de defensa. En efecto, no toda divergencia o alteración en aspectos adjetivos de la situación fáctica disminuye las facultades de la defensa, sólo concurre perjuicio cuando la diferencia es tal que impide ejercer adecuadamente el contrainterrogatorio de los testigos de cargo, la presentación de pruebas en apoyo de su tesis o ejercer el derecho del imputado a declarar como medio de defensa, debido precisamente a esta sorpresa. Por ende, para que se configure el vicio alegado la alteración o modificación fáctica deber ser trascendental, impidiendo el derecho a defensa.

**Cuarto:** Que, previo al análisis de este motivo de nulidad, se debe señalar la proposición fáctica que fue acreditada por los sentenciadores del grado, contenida en el motivo décimo primero de la sentencia impugnada, que señala: *“Que el día 11 de abril del año 2013, alrededor de las 13:30 horas, en el contexto de una marcha estudiantil convocada por la Confederación de Estudiantes de Chile (CONFECH) autorizada por la autoridad administrativa respectiva, la víctima Enrique Germán Eichin Zambrano, quien se encontraba en la vereda norte de la esquina de calle*



*General Mackenna con Bandera, en la comuna de Santiago, y en instantes que se retiraba de la referida marcha, llegó al lugar un grupo de funcionarios de Carabineros de la unidad de Fuerzas Especiales, entre los que se encontraba el acusado Jaime Andrés García Muñoz, portando una marcadora de aire comprimido “paintball”, que dispara bolas de pintura destinadas a marcar personas que se encuentran en las situaciones indicadas en los respectivos reglamentos. Acto seguido, el acusado García Muñoz disparó la marcadora que portaba, con infracción a los reglamentos, en contra de un grupo de personas que se encontraban en el lugar, dentro de las cuales estaba la víctima, impactando uno de esos disparos contenedores de un balín de pintura, el ojo derecho de la víctima Enrique Germán Eichin Zambrano. A causa del disparo, la víctima sufrió un estallido ocular traumático con ruptura del globo ocular y una importante hemorragia vítrea, provocando la atrofia del ojo derecho, con la pérdida permanente y definitiva de la visión de este, quedando entonces impedido de un miembro importante, esto es, su globo ocular derecho.”*

**Quinto:** Que analizando la acusación fiscal, reproducida en el motivo segundo del fallo impugnado, se puede establecer que el sustrato fáctico de dicha acusación incluyó todos los elementos objetivos del tipo penal por el que fue condenado el acusado, la única diferencia con los hechos establecidos por los jueces del grado viene dada por el elemento subjetivo que se estimó concurrente –conforme a la acusación particular-, esto es, que el acusado actuó con dolo eventual al ejecutar el hecho y para ello se suprimió la expresión “*en forma imprudente y temeraria*” contenida en el libelo acusatorio.

Por su parte, la acusación particular del querellante, que consta en el motivo tercero de la sentencia en alzada, se basa en la misma proposición fáctica de la acusación fiscal respecto de los elementos objetivos del tipo, sustituyendo, en los hechos, el elemento subjetivo por el siguiente: “*no pudiendo menos que representarse la posibilidad de que sus disparos impactaran a alguna de ellas*”, estimando que el actor actuó con dolo eventual y, por ende, califica las lesiones graves gravísimas como dolosas, a diferencia del ente persecutor quien estimó que se trata de un cuasidelito.

**Sexto:** De lo indicado en las acusaciones se determina claramente que ambas, desde sus respectivas pretensiones, incluyeron de forma



expresa los hechos relacionados con el ánimo delictivo con el que actuó el acusado para provocar el resultado lesivo en la víctima, que no se circunscriben solamente a lo indicado por la defensa, como es, la referencia a la imprudencia temeraria o la representación de la posibilidad de impactar a alguna persona. En efecto, el elemento subjetivo se encuentra claramente contenido en los hechos acreditados por los sentenciadores, al establecer: *“...el acusado García Muñoz disparó la marcadora que portaba, con infracción a los reglamentos, en contra de un grupo de personas que se encontraban en el lugar, dentro de las cuales estaba la víctima, impactando uno de esos disparos contenedores de un balón de pintura, el ojo derecho de la víctima”*.

Por su parte, la acusación fiscal señaló: *“...disparó (...) en contra de un grupo de personas que se encontraban en el lugar, dentro de las cuales estaba la víctima, impactando unos de esos disparos contenedores de balón de pintura el ojo derecho de la víctima”*. Mientras que la acusación particular indicó: *“...procedió a disparar el arma de aire comprimido que portaba en contra de las personas que estaban en el lugar, no pudiendo menos que representarse la posibilidad de que sus disparos impactaran a alguna de ellas. Uno de los disparos impactó en el ojo derecho a la víctima...”*.

De lo antes indicado se advierte claramente que la sentencia no ha excedido el contenido de las acusaciones, desde que contiene los hechos que consignaron ambos libelos, referidos precisamente al elemento subjetivo del tipo penal de lesiones graves gravísimas y si bien existió entre ambas discrepancias en cuanto a la concurrencia de dolo eventual o imprudencia, lo cierto es que, el tribunal recogió los hechos que estimó probados conforme a la prueba rendida, los que calificó jurídicamente conforme a la pretensión del querellante, sin exceder el contenido de la acusación fiscal y ni de la particular, por lo que no existe vulneración a la concordancia que debe existir entre acusación y, consecuentemente, no se ha vulnerado el derecho de defensa de que es titular todo inculpado de un delito.

A mayor abundamiento, tanto el acusado y principalmente su defensa, tomaron pleno conocimiento de las imputaciones formuladas en su contra desde la audiencia de formalización y de las contenidas en la respectiva querrela, imputaciones que se mantuvieron durante toda la audiencia de juicio oral, refiriéndose la prueba rendida en el juicio a esos



mismos hechos y la sentencia condenatoria no excedió su contenido, no fijó hechos diversos, ni les dio una calificación jurídica diversa a las pretendidas por los acusadores, es decir, mantuvo el sustrato fáctico sobre el cual los distintos intervinientes estuvieron en condiciones de desarrollar sus respectivas teorías del caso y, finalmente, el tribunal se decantó por una de las acusaciones, sin que exista sorpresa alguna.

De lo indicado se sigue que el reproche de la defensa, en orden a que se debió reabrir el debate para argumentar respecto de las teorías del dolo eventual, no tiene sustento, desde que en este caso los sentenciadores no variaron la calificación jurídica del hecho atribuido al acusado ni estimaron concurrentes otra u otras agravantes de responsabilidad penal, por lo que no correspondía advertir de ellos a los intervinientes ni abrir debate al respecto para una eventual recalificación, desde que los hechos acusados y los finalmente acreditados, contienen el elemento subjetivo a título de dolo eventual, tal como fue correctamente establecido por los jueces del grado, por lo que esta causal debe ser rechazada.

**II.- Causal subsidiaria del artículo 374 letra e) en relación a los artículos 342 letra c) y 297, todos del Código Procesal Penal:**

**Séptimo:** Que el principal argumento para fundar esta causal dice relación con el elemento subjetivo del tipo, reproduciendo el considerando 11° de la sentencia impugnada que contiene los hechos acreditados, que fueron calificados como el delito de lesiones graves gravísimas. Luego realiza lo mismo con el motivo 14°, especialmente relativo a la acreditación del dolo eventual, refiriendo que el voto de mayoría lo funda en el siguiente hecho, que califica de indicio y que entiende acreditado: El acusado tenía el conocimiento ex ante del riesgo jurídicamente desaprobado inherente a la conducta típica y le era imposible confiar racionalmente en la no realización del riesgo. Indica que esta conclusión se funda a su vez en los siguientes hechos, supuestamente acreditados, al final del Considerando Décimo Cuarto de la sentencia:

*“a) Tenía conocimiento ex ante del riesgo jurídicamente desaprobado, inherente a la conducta típica, pues “de acuerdo a la prueba rendida no hay discusión que el acusado se encontraba en calle Banderas con dirección a General Mackenna a las 13:15:12, sin su grupo de apoyo, en medio de la calzada con su arma a la altura de la axila derecha disparando a*



*un grupo indeterminado de personas vulnerando la normativa dispuesta por la jefatura de Carabineros”;*

*b) Le era imposible confiar racionalmente en la no realización del riesgo, pues “el acusado, según declaro en estrados formaba parte del grupo de Fuerzas Especiales desde el año 2007 siendo capacitado para el empleo de esta arma en febrero del año 2013, lo que necesariamente importa aumentar la exigencia normativa al poseer capacidades superiores a las normales, puesto que poseía potencialidades especiales en su relación con los demás, por lo que no es posible concluir que no conociera que el incumplimiento manifiesto de las normas que regulaban el uso del equipo generaría consecuencias que pudieran constituir un ilícito, confiando racionalmente en su evitación, por lo que se atribuye la conducta del acusado a dolo eventual.”*

Señala que el fallo para distinguir entre dolo eventual e imprudencia abraza la teoría aislada del profesor Mauricio Rettig, quien adscribe a la teoría normativa cognoscitiva del dolo, que entiende que el único elemento del dolo es el conocimiento y no la voluntad, a diferencia del resto de la doctrina nacional, que basados en las normas del artículo 1 y 2 del Código Penal, abraza un concepto dual del dolo, entendiendo por tal conocimiento y voluntad de realización del hecho típico.

Luego de citar partes del libro del profesor Mauricio Rettig, indica que respecto de las normas de valoración de la prueba y estándar de convicción de nuestro Código Procesal Penal, el mismo autor, al igual que toda la doctrina procesal penal, exige que “Las sentencias deben referir expresamente cuales son los indicios desde los que va a realizar el juicio de inferencia del conocimiento desde indicadores provenientes de estos indicios, que deben estar plenamente acreditados con la prueba incorporada durante el juicio penal”. La sentencia deberá recoger de forma objetiva, expresa y particularizada, el completo proceso lógico, a través del cual, partiendo de determinados indicios, llego a concluir la concurrencia de determinados indicadores que permiten imputar el conocimiento objeto del dolo, citando los indicadores que menciona el autor.

En lo que interesa, el recurso reprocha que la sentencia contiene un grave error de razonamiento judicial, al establecer ciertos hechos, que estima no suficientemente probados, al calificarlos de indicios, pero sin completar el



razonamiento de inferencias, esto es, vincular o encadenar dichos indicios a los indicadores exigidos para atribuir el conocimiento ex ante del riesgo jurídicamente desaprobado. Solo es posible atribuir el conocimiento ex ante del riesgo de la conducta, si y solo si, los indicios se encuentran suficientemente acreditados, en el estándar de más allá de toda duda razonable, y luego, solo si es posible vincular estos indicios a indicadores que permitan inferir el conocimiento exigido por el dolo. En este punto, la valoración del fallo de mayoría adolece de una laguna o salto en la argumentación lógica, pues acredita conocimiento sin respetar las normas del silogismo judicial, sin una explicación razonable, lógica y completa, del por qué esos indicios son suficientes para arribar a una decisión tan relevante, como es, la adscripción del dolo eventual.

Indica que el error del fallo es acreditar cierto indicio a partir de la función del acusado como funcionario de Fuerzas Especiales de Carabineros de Chile, otorgarle ciertas capacidades especiales y desde ahí atribuir conocimiento del riesgo creado y en consecuencia dolo eventual. Sin embargo, esas mismas capacidades especiales permiten inferir el indicio que el imputado tenía una mayor capacidad de evitación del riesgo o del control del mismo, a través de su experiencia, del conocimiento del uso de marcadora y de un hecho absolutamente acreditado, la distancia entre la víctima y el acusado, esto es, más de 30 metros, distancia en que las esferas de pinturas dejan de ser efectivas. Al efectuar el salto lógico en la argumentación, desde indicios, insuficientemente acreditados, a la atribución de conocimiento, sin el análisis de los indicadores de este conocimiento, se omite valorar la capacidad de evitación del riesgo, el control del mismo riesgo y el contexto específico en que se realiza la conducta; todos indicadores que son fundamentales para construir el razonamiento judicial, pero con una aun mayor intensidad y exigencia si el tribunal decide, en contra de la doctrina y jurisprudencia mayoritarias, inclinarse por una concepción puramente cognoscitivista de dolo.

Señala que las conclusiones del fallo en la acreditación del elemento subjetivo, infringe las reglas de la lógica, específicamente el principio de la razón suficiente en la construcción lógica de sus conclusiones, sino que además, en un nivel más básico, el conocimiento, esto es, el dolo, el fallo lo



infiere de los indicios señalados en el considerando Décimo Cuarto, los cuales no se encuentran suficientemente justificados.

**Octavo:** Que este 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 dieron 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”*.

**Noveno:** Que cabe tener presente que el establecimiento de los hechos y la valoración de la prueba es una atribución de los jueces de la instancia, 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 dieron por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron 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 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).

**Décimo:** 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 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 los mismos, al tenor de lo dispuesto en los artículos 342 y 297, ambos del Código Procesal Penal.

**Undécimo:** Que de la lectura del recurso no se advierte el reproche efectuado por la defensa a la sentencia, en orden a la ausencia de fundamentación o falta de razón suficiente en la decisión de los sentenciadores, sino por el contrario, se constata que el fallo realiza un completo análisis de la totalidad de la prueba rendida en el juicio que fueron debidamente ponderadas, tanto para acreditar el hecho punible como la participación del acusado, para lo cual basta leer los extensos motivos 13°, 14° y 15° del fallo en alzada, sin que exista alguna contradicción que permita alcanzar una decisión diversa a la que arribaron los sentenciadores.

En cuanto a la determinación del elemento subjetivo del tipo, que es el argumento central de esta causal, el tribunal dio por acreditada la concurrencia del dolo eventual en el actuar del acusado, lo cual consta en el motivo 14° del fallo en alzada, denominado calificación jurídica, que valora fundadamente conforme a la prueba referida en el motivo 13°, el elemento cuestionado por la defensa. En efecto, el tribunal dio por establecido que: *“... se comparte el parecer del querellante en cuanto la concurrencia del dolo eventual en el accionar del imputado acusado, toda vez que con la prueba rendida se acreditó que tenía el conocimiento ex ante del riesgo jurídicamente desaprobado inherente a la conducta típica y le era imposible confiar racionalmente en la no realización del riesgo”*. Luego de citar doctrina respecto de la teoría del dolo, refiere el fallo que para delimitar la frontera



entre dolo eventual e imprudencia “...es necesario recurrir a los indicios existentes en la causa y de acuerdo a la prueba rendida no hay discusión que el acusado se encontraba en calle Banderas con dirección a General Mackenna a las 13:15:12, sin su grupo de apoyo, en medio de la calzada con su arma a la altura de la axila derecha disparando a un grupo indeterminado de personas vulnerando la normativa dispuesta por la jefatura de Carabineros que, conscientes de los peligros que importaba la utilización del equipo de aire comprimido elaboró un manual de uso que limitaba su utilización en operaciones policiales, estimándola complementaria a la aplicación de otros medios racionales utilizados para el control del orden público ya que si bien no se trataba de un elemento letal, su utilización sobre las personas produce necesariamente lesiones en el cuerpo contra el cual se usa, y disponía que bajo ninguna circunstancia se haría uso de los proyectiles expulsados del equipo de aire comprimido sobre la cabeza del manifestante ni en la zona genital debiendo siempre apuntar a las piernas y tórax del individuo, siempre apuntar el equipo a un individuo seleccionado, nunca hacer uso de proyectiles sin dirección o expulsarlos hacia el grupo en general, siempre actuar en compañía del equipo básico y siempre en cobertura del escudero evitando distanciarse del grupo o sección.

Por otra parte, el acusado, según declaró en estrados formaba parte del grupo de Fuerzas Especiales desde el año 2007 siendo capacitado para el empleo de esta arma en febrero del año 2013, lo que necesariamente importa aumentar la exigencia normativa al poseer capacidades superiores a las normales, puesto que poseía potencialidades especiales en su relación con los demás, por lo que no es posible concluir que no conociera que el incumplimiento manifiesto de las normas que regulaban el uso del equipo generaría consecuencias que pudieran constituir un ilícito, confiando racionalmente en su evitación, por lo que se atribuye la conducta del acusado a dolo eventual.

Así las cosas, frente al escenario en que estaba el acusado el día de los hechos, y frente a la imposibilidad de dar cumplimiento a las normas del uso debido del arma de aire comprimido debió abstenerse de su utilización, esperando el actuar de los otros medios disuasivos que ingresan a continuación de su accionar, según se observa en el video de la UOCT”.



**Duodécimo:** De lo señalado por los jueces de la instancia, se puede observar que desestimaron la concurrencia de la imprudencia, apreciando que en este caso el acusado actuó con dolo eventual, analizando de forma completa, clara y lógica los fundamentos para determinar que éste tenía el conocimiento ex ante del riesgo jurídicamente desaprobado inherente a la conducta típica y que le era imposible confiar racionalmente en la no realización del riesgo, para lo cual detalla cada uno de los indicios que pueden inferirse adecuadamente de la prueba rendida en la audiencia de juicio, por lo que se estima que se ha cumplido con la exigencia prevista en el artículo 297 del Código Procesal Penal. En efecto, la lectura del motivo 14° permite reproducir el razonamiento utilizado para arribar a la conclusión de los jueces, considerando que la sentencia se encuentra completa y correctamente fundada.

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

En definitiva, la fundamentación de la sentencia resulta suficiente para explicar el razonamiento que los sentenciadores han utilizado para alcanzar sus conclusiones, por lo que, en realidad, lo que se objeta por la defensa es la supuesta adscripción a la teoría normativa del dolo, estimando dicho interviniente que los indicios no están probados, lo cual más bien constituye un reproche en orden a 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 este tribunal valore y pondere nuevamente la prueba, actividad que le corresponde a los jueces de la instancia.



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.

**III.- Causal subsidiaria del artículo 374 letra b) del Código Procesal Penal:**

**Décimo tercero:** El recurrente estima que la correcta calificación jurídica del hecho que se dio por probado en el considerando 11° es de cuasidelito de lesiones graves gravísimas, estimando infringidas las normas de los artículos 492, 490 N° 1, 397 N° 1, 1° y 2°, todos del Código Penal. Refiriendo que no cabía que el tribunal hiciera suya la teoría de normativización del dolo, reiterando y reproduciendo el considerando 14°.

Luego de citar doctrina que según el recurrente apoya sus pretensiones, esto es, la concepción dualista del dolo como “saber” y “querer”, refiere que la tesis del tribunal no tiene sustento normativo en nuestro Código Penal, pues al definir al delito como acción u omisión voluntaria, reconoce que la voluntad es un elemento que integra el dolo, teoría esta última indiscutidamente mayoritaria en la doctrina y jurisprudencia nacionales. Indica que la jurisprudencia superior ha entendido que este esencial elemento volitivo se configura o traduce precisamente en el dolo eventual (no intencional, como si lo es el dolo directo) como una aceptación o resignación de la provocación del hecho típico o del resultado, la cual se distingue del título de culpa, en que en esta última el resultado se entiende por el autor como independiente de su voluntad, lo que se traduce en la clásica fórmula de “confiar en la evitación del mismo”. Cita jurisprudencia al respecto.

Refiere que el tribunal al dar por acreditada la infracción de reglamento, adopta la imprudencia que hace susceptible de imputar un cuasidelito en vez de un delito doloso, y así también se reconoce en los términos del artículo 492 del Código Penal en relación a los artículos 397 N° 1 y 490 N° 1, todos del Código

Indica que los hechos acreditados, configuran un delito imprudente de lesiones graves gravísimas, de acuerdo con la aplicación correcta de las normas legales citadas, en concordancia con la doctrina nacional, que abraza un concepto dual del dolo, entiendo por tal conocimiento y voluntad de realización del hecho típico.

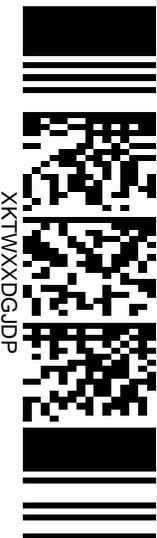


Finalmente, sostiene que al producirse el mentado error en la calificación jurídica del hecho, el tribunal califica el hecho, que en estricto rigor no es verdaderamente constitutivo de delito, sino solo constitutivo de un cuasidelito, por lo menos en base a los hechos que fueron acreditados por el mismo tribunal, condenando a su representado a una pena considerablemente mayor a la que era legalmente procedente, debiendo ser condenado a la pena de reclusión o relegación menor en sus grados mínimos a medios y conforme a las modificatorias acogidas, la pena a imponer sería considerablemente menor y así también sucedería con las accesorias.

**Décimo cuarto:** Que se debe recordar que esta causal implica modificar la calificación jurídica que han efectuado los sentenciadores de los hechos acreditados en el fallo, sin alterar las conclusiones fácticas del mismo. Al respecto, el máximo tribunal ha señalado que: *“...para establecer si en una determinada conducta el agente obra o no conociendo y queriendo el resultado derivado de su acción u omisión, como paso previo a calificar la misma conducta como dolosa, culposa, o carente de culpabilidad -en conjunto a los demás aspectos volitivos que es necesario considerar para zanjar tal cuestión-, constituye un asunto de hecho que deben resolver los sentenciadores conforme a la valoración que realicen soberanamente de la prueba en el juicio”.* (Rol N° 134.189-2020).

Tal como se indicó en el motivo undécimo del fallo impugnado, los jueces del grado estimaron concurrente el dolo eventual, realizando un juicio de inferencia, dando cuenta de múltiples indicios que permitieron acreditar no solo el conocimiento ex ante del riesgo prohibido de parte del actor, para lo cual consideraron los hechos acreditados, en especial la dinámica, así como el actuar del imputado, lo que llevó a determinar la concurrencia del elemento subjetivo a título de dolo eventual. Es más, en síntesis, se verificó que se estableció que el acusado tenía conocimiento no solo en armas de fuego, al ser funcionario de fuerzas especiales, sino también en el uso del elemento – paintball- que fue idóneo para causar el resultado lesivo, que disparó a un grupo de personas, sin respetar los reglamentos y que debió abstenerse de su utilización.

**Décimo quinto:** De los hechos acreditados en el motivo 11° de la sentencia impugnada, se acreditó, en lo que interesa lo siguiente: “...e/



*acusado García Muñoz disparó la marcadora que portaba, con infracción a los reglamentos, en contra de un grupo de personas que se encontraban en el lugar, dentro de las cuales estaba la víctima, impactando uno de esos disparos contenedores de un balón de pintura, el ojo derecho de la víctima”.*

En tales hechos se encuentra establecido el dolo eventual, tal como resolvieron acertadamente los sentenciadores, ya que, el disparar contra un grupo de personas implicaba la posibilidad cierta de impactar a alguna de ellas, siendo mayor la probabilidad de acertar el tiro, hiriendo a alguien que se encontrara en la línea del disparo, tal como sucedió en este caso.

La proposición fáctica acreditada, que se funda en la prueba rendida y las inferencias realizadas, evidencia claramente la concurrencia del dolo eventual, desde que el actor, con conocimientos técnicos en la materia y en el uso del elemento usado, conociendo la prohibición de disparar en determinadas partes del cuerpo a un grupo de personas, debía prever que terminaría con algún herido, tal como sucedió en este caso.

En consecuencia, los hechos acreditados han sido debidamente calificados por los sentenciadores, sin que exista vulneración a los artículos 492, 490 N° 1, 397 N° 1, 1° y 2°, todos del Código Penal, desde que se han acreditado los elementos objetivos y subjetivo del delito doloso de lesiones graves gravísimas, sin que sea óbice a ello, que en los hechos se haga referencia a la “infracción de reglamentos”, desde que tal circunstancia ha sido considerado como un indicio, junto con otros, para estimar concurrente el dolo eventual en el actuar del imputado.

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 defensor penal público, don Víctor Providel Labarca, en representación del sentenciado Jaime Andrés García Muñoz, en contra de la sentencia de seis de mayo del presente año, dictada por el Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, en causa RUC N°1310018169-4, RIT N°195- 2021, en consecuencia, ella no es nula.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redacción de la ministra (S) señora Erika Villegas Pavlich.

**Rol N°2625-2022-Penal.**





KKTWXXDGJDP

Pronunciado por la Undécima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministra Jessica De Lourdes Gonzalez T. y los Ministros (as) Suplentes Carmen Correa V., Erika Andrea Villegas P. Santiago, veintinueve de julio de dos mil veintidós.

En Santiago, a veintinueve de julio de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.  
A contar del 02 de abril de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>