

Santiago, treinta de junio de dos mil veintitrés.

CONSIDERANDO

PRIMERO: Tribunal e intervinientes. Que con fecha seis, siete, ocho, nueve, doce, trece, catorce, quince, dieciséis, diecinueve, veinte y veintidós de junio del presente año, ante esta sala del Cuarto Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de Santiago, constituida por los jueces, doña Paulina Sariego Egnem, quien preside e integrada por doña Alejandra Cuadra Galarce y doña María José García Ramírez, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral para conocer la acusación en contra de **Cesar Rafael Orellana Ortiz**, cédula de identidad N° 13.781.079-4, con domicilio en calle Camilo Henríquez N° 0139, comuna de San Fernando, nacido en San Fernando, el 2 de junio de 1974, 49 años, divorciado, Sargento 1° de Carabinero, representado por Jorge Martínez Cornejo y Camila Motta González, Defensores Penales Privados

Fue parte acusadora del presente juicio el Ministerio Público, representado por la Fiscal Ximena Chong Campusano y Francisco Ledezma Cerda, con domicilio y forma de notificación ya registrados en el Tribunal y por la querellante por la víctima y Comisión Chilena de DDHH Juri Santander Vásquez y por el INDH, Matías Maldonado Rivero y Daniel Aguirre Luco.

SEGUNDO: Que, el **Ministerio Público dedujo acusación, a la cual se adhirió la parte querellante en representación de la víctima**, en contra del imputado según se lee en el auto de apertura del juicio oral, fundándola en que: "Antecedentes Previos: Mediante Circular N° 1832 de 1 de Marzo de 2019 la Dirección General de Carabineros actualizó instrucciones sobre uso de la fuerza, destinando el Capítulo IV a regular el uso diferenciado y gradual de la fuerza.

De ese modo, se reconocen 5 niveles resistencia de una persona controlada, los que a su vez tienen 5 niveles de fuerza permitidos con intensidad progresiva y cuyo objetivo es vencer la resistencia o repeler la amenaza.

El nivel de resistencia 4 esto es el de agresión activa, se describe como el intento de

lesionar al carabinero para resistir el control o evadirlo y no pone en riesgo vidas Por su parte, mediante Orden General N° 2635 de 1 de Marzo de 2019, Carabineros aprobó el nuevo texto de los protocolos para el mantenimiento del orden público, los que fueron publicados en el D.O de 4 de marzo de 2019.

En este texto, a propósito de la categorización "Empleo de Disuasivos Químicos" (Punto 2.7), se indica que deberán, para su utilización, existir alteraciones del orden público que se encuentren en NIVEL 4, siendo tal uso de responsabilidad del Jefe de servicio o Dispositivo, como también el motivo de su utilización. Se agrega que previo a su uso deberán realizarse advertencias VERBALES, previéndose que en el sector central de las ciudades está restringido el uso de cartuchos lacrimógenos, los que se utilizarán frente a necesidades imperiosas, al enfrentar una manifestación que se encuadre en el nivel 4 ya indicado.

A su vez el Manual de Operaciones para el CONTROL del orden público de Carabineros, se explaya en las condiciones de uso de este tipo de disuasivo, mediante uso de carabina lanza gases. al efecto, prevé (incluyendo graficas) una descripción del stopper y de la carabina lanza gases como armas de fuego, condiciones de mantenimiento y uso, características de los escenarios que habilitan su utilización, indicando de forma categórica que nunca se utilizará al cuerpo de las personas que se manifiestan.

Se agrega que debe ser disparada en forma de parábola, a favor del viento y a una distancia suficiente para que los gases produzcan el efecto deseado sobre los manifestantes.

La técnica de disparo debe ser siempre angular (en 45°) de parábola e indirecto.

HECHOS ATRIBUÍDOS AL IMPUTADO.

El imputado Cesar Rafael Orellana Ortiz, es sargento primero de Carabineros, ingresando a la Institución en 1994, y desempeñándose en la 40° Comisaría de FFEE desde el 1 de Septiembre de 2009.

Al 18 de Noviembre de 2019 se desempeñaba en la Cuarenta Comisaría de FF.EE de Santiago, encontrándose de servicio ese día, en la sección 21° a cargo del teniente Brian Vidal Beltrán.

El imputado, en su calidad de funcionario público y encontrándose de servicio, alrededor de las 19:00 horas recibe la orden de dirigirse junto a su agrupación, hasta un sitio eriazo ubicado en Avenida Vicuña Mackenna vereda poniente entre el Museo Violeta Parra Y La Embajada Argentina.

El referido sitio, que como se indicó NO mantiene construcciones ni corresponde a un lugar habitado, mantiene un acceso por calle Vicuña Mackenna y otro por calle Doctor Ramón Corbalán. El terreno del sitio eriazo en comento es plano.

El dispositivo de Carabineros y el imputado, ingresan por Doctor Corbalán, y desde ya anticipamos que se retiran por el mismo lugar. A su vez, por calle Doctor Ramón Corbalán hacia Barón Pierre de Coubertin y acceso al Monumento de Mártires de Carabineros, se ubicaban en lo que Carabineros denomina "zona segura", un contingente de funcionarios de FFEE, buses, Carros Tácticos, Lanza Aguas, entre otros.

La víctima el joven Vicente Hernández Silva, se dirigió el viernes 18 de Noviembre de 2019, hacia el sector de Plaza Baquedano a manifestarse.

Caminó por Avenida Vicuña Mackenna hacia el SUR, y pudo observar un grupo de jóvenes (no más de 10) que, prevalidos de escudos intentaban avanzar hacia el interior del ya descrito sitio eriazo, lanzando piedras a Carabineros.

Decide unirse a ese grupo.

Por su parte el grupo de Carabineros de dotación de la 40° Comisaría de FFEE específicamente de la sección 21°, que permanecía al interior del sitio eriazo, al mando del Teniente Brian Vidal Beltrán, forma una línea de contención la que a su vez realizaba arremetidas contra los jóvenes, esto es, avances en binomios o parejas y utilización de escopeta anti disturbios.

Encontrándose ya el dispositivo en el LUGAR, llega el imputado Sargento Primero Cesar Orellana Ortiz, quién corresponde al único funcionario que en ese lugar mantenía a su cargo y portaba una

escopeta lanza gases tipo Stopper para munición de 37 mm, es el imputado Cesar Orellana Ortíz.

Llegó escoltado y secundado por el Cabo Alejandro Peña Ciudad.

En esas circunstancias, alrededor de las 19:04 horas, el personal de Carabineros realiza una arremetida contra el grupo de manifestantes, lo que provoca su huida, quedando sin protección o escudo don Vicente Hernández Silva, momento en el cuál el imputado, encontrándose a 30,5 metros, utilizando la escopeta en 90 grados, dispara directo al grupo de personas, impactando a la víctima en el cráneo.

Como ya se indicó, tanto el Manual De Operaciones de Carabineros, como la CIRCULAR N° 1832, y la instrucción de uso de este tipo de munición (gases lacrimógenos cs 37 mm), deben ser disparadas en parábola a 45° y de FORMA INDIRECTA, es decir nunca en dirección al cuerpo pues su objeto es dispersar por medio de la diseminación de un gas irritante y no causar daño o lesión.

A su vez, las propias municiones expresan en su embalaje y en sus fichas de seguridad que su alcance es superior a los 130 metros, por lo que percutirlas a corta distancia incrementa la energía de impacto.

Una vez que la víctima es impactada, cae al suelo, convulsiona y presenta incluso pérdida de masa encefálica, los funcionarios de Carabineros (al menos seis de ellos), se acercan a su lado, lo toman de uno de sus brazos, para luego soltarlo y abandonar el lugar por calle Doctor Ramón Corbalán, sin prestarle auxilio. De este hecho, no se deja constancia como novedad del servicio, no se informa a través de un parte policial, ni se comunica radialmente a la central gama.

La víctima es trasladada por los propios manifestantes al Hospital de Urgencia Asistencia PÚBLICA, donde ingresa bajo categorización C2 Muy Grave, con un trauma craneal. Presenta hundimiento parietal izquierdo con contusión hemorrágica subyacente. Fractura con hundimiento parieto occipital izquierdo, tec complicado, se le realiza una esquirlectomía. Evoluciona con afasia y permanece en neurorehabilitación.

se trata de lesiones graves, secundarias a trauma contuso que suelen sanar previo tratamiento neuroquirúrgico y rehabilitación integral, en 50 a 60 días con igual tiempo de incapacidad.

Las lesiones descritas hubieren resultado mortales de NO mediar socoros médicos oportunos y eficaces"

Según el Ministerio Público, estos hechos son constitutivos del delito de homicidio del Artículo 390 N° 1 del Código Penal, en grado de desarrollo de frustrado y al acusado le ha cabido participación en calidad de autor, conforme el artículo 15 N°1 del Código Penal.

Estima el Ministerio Público que le asiste al acusado la atenuante de irreprochable conducta anterior prevista en el Artículo 11 N° 6 del Código Penal. Perjudica al acusado la circunstancia agravante del Artículo 12 N° 8 del Código Penal.

Y, solicita un apena de 8 años de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales y costas.

HECHOS DE LA ACUSACIÓN PARTICULAR DEL QUERELLANTE

INDH: "Antecedentes previos mediante Circular N° 1832 de 1 de Marzo de 2019 la Dirección General de Carabineros actualizó instrucciones sobre Uso de la Fuerza, destinando el capítulo IV a regular el Uso Diferencial y Gradual de la Fuerza.

De ese modo, se reconocen 5 niveles de resistencia de una persona controlada, los que a su vez tienen 5 niveles de fuerza permitidos con intensidad progresiva y cuyo objetivo es vencer la resistencia o repeler la amenaza.

El nivel de resistencia 4 esto es el de agresión activa, se describe como el intento de lesionar al Carabinero para resistir el control o evadirlo y no pone en riesgo vidas.

Por su parte, mediante Orden General N° 2635 de 1 de marzo de 2019, Carabineros aprobó el nuevo texto de los protocolos para el mantenimiento del Orden Público, los que fueron publicados en el Diario Oficial de 4 de marzo de 2019.

En este texto, a propósito de la categoría "Empleo de Disuasivos Químicos" (Punto 2.7), se indica que deberán, para su utilización, existir

alteraciones del orden público que se encuentren en Nivel 4, siendo tal uso de responsabilidad del Jefe de servicio o dispositivo, como también el motivo de su utilización. Se agrega que previo a su uso deberán realizarse advertencias verbales, previéndose que en el Sector central de las ciudades está restringido el uso de cartuchos lacrimógenos, los que se utilizarán frente a necesidades imperiosas, al enfrentar una manifestación que se encuadre en el nivel 4 ya indicado.

A su vez el Manual de Operaciones para el control del Orden Público de Carabineros, se explaya en las condiciones de uso de este tipo de disuasivos, mediante uso de Carabinas Lanza Gases. Al efecto, prevé (incluyendo gráficas) una descripción del Stopper y de la Carabina Lanza Gases como Armas de Fuego, condiciones de Mantenimiento y Uso, características de los escenarios que habilitan su utilización, indicando de forma categórica que nunca se utilizará al cuerpo de las personas que se manifiestan.

Se agrega que debe ser disparada en forma de parábola, a favor del viento y a una distancia suficiente para que los gases produzcan el efecto deseado sobre los manifestantes.

La técnica de disparo debe ser siempre angular (en 45°) de parábola e indirecto.

Hechos atribuidos al imputado: El imputado Cesar Rafael Orellana Ortiz, es Sargento Primero de Carabineros, ingresando a la Institución en 1994, y desempeñándose en la 40° Comisaría de FFEE desde el 1 de septiembre de 2009.

Al 18 de Noviembre de 2019 se desempeñaba en la 40ª Comisaría de FF.EE de Santiago, encontrándose de servicio ese día, en la Sección 21ª a cargo del Teniente Brian Vidal Berltrán.

El imputado, en su calidad de funcionario público y encontrándose de Servicio, alrededor de las 19:00 horas recibe la orden de dirigirse junto a su agrupación, hasta un sitio eriazo ubicado en Avenida Vicuña Mackenna vereda Poniente entre el Museo Violeta Parra y la Embajada Argentina.

El referido sitio, que como se indicó no mantiene construcciones ni corresponde a un lugar

habitado, mantiene un acceso por calle Vicuña Mackenna y otros por calle Doctor Corbalán. El terreno del Sitio Eriazo en comento es plano.

El dispositivo de Carabineros y el Imputado, ingresan por Doctor Ramón Corbalán, y desde ya anticipamos que se retiran por el mismo lugar.

A su vez, por calle Doctor Ramón Corbalán hacia Barón Pierre de Coubertin y acceso al monumento de Mártires de Carabineros, se ubicaban en lo que Carabineros denomina "zona segura", un contingente de Funcionarios de FFEE, Buses, Carros Tácticos, Lanza Aguas, entre otros.

La víctima, el joven Vicente Hernández Silva, se dirigió el viernes 18 de noviembre de 2019, hacia el Sector de Plaza Baquedano a manifestarse.

Caminó por Avenida Vicuña Mackenna hacia el Sur, y pudo observar un grupo de jóvenes (no más de 10) que, prevalidos de escudos intentaban avanzar hacia el interior del ya descrito Sitio Eriazo, lanzando piedras a Carabineros. Decide unirse a ese grupo.

Por su parte el grupo de Carabineros de dotación de la 40^a Comisaría de FFEE específicamente de la sección 21°, que permanecía al interior del Sitio Eriazo, al mando del Teniente Brian Vidal Beltrán, forma una Línea de Contención la que a su vez realizaba arremetidas contra los jóvenes, esto es, avances en Binomios o Parejas y Utilización de Escopeta Anti Disturbios.

Encontrándose ya el dispositivo en el lugar, llega el imputado Sargento Primero César Orellana Ortiz, quién corresponde al único funcionario que en ese lugar mantenía a su cargo y portaba una escopeta Lanza Gases tipo Stopper para munición de 37 mm, es el imputado César Orellana Ortiz. Llegó escoltado por el Cabo Alejandro Peña Ciudad.

En esas circunstancias, alrededor de las 19:04 horas, el personal de Carabineros realiza una arremetida contra el grupo de manifestantes, lo que provoca su huida, quedando sin protección o escudo don Vicente Hernández Silva, momento en el cual el imputado, encontrándose a 30,5 metros, utilizando la escopeta en 90 grados, dispara directo al grupo de personas, impactando a la víctima en el cráneo.

Como ya se indicó, tanto el Manual de Operaciones de Carabineros, como la Circular N° 1832, y la Instrucción de Uso de este tipo de Munición (Gases Lacrimógenos CS 37 mm), deben ser disparadas en parábola a 45° y de Forma Indirecta, es decir nunca en dirección al cuerpo pues su objeto es dispersar por medio de la diseminación de un Gas Irritante y no causar daño o lesión.

A su vez, las propias municiones expresan en su embalaje y en sus fichas de seguridad, que su alcance es superior a los 130 metros, por lo que percutirlas a corta distancia incrementa la energía de impacto.

Una vez que la víctima es impactada, cae al suelo, convulsiona y presenta incluso pérdida de masa encefálica, los Funcionarios de Carabineros (al menos seis de ellos), se acercan a su lado, lo toman de uno de sus brazos, para luego soltarlo y abandonar el lugar por Calle Doctor Ramón Corbalán, sin prestarle auxilio.

De este hecho, no se deja constancia como novedad del servicio, no se informa a través de un parte policial, ni se comunica radialmente a la Central Gama.

La víctima es trasladada por los propios manifestantes al Hospital de Urgencia Asistencia Pública, donde ingresa con una categorización C2 Muy Grave, con un Trauma Craneal. Presenta Hundimiento Parietal Izquierdo con Contusión Hemorrágica Subyacente. Fractura con Hundimiento Parieto Occipital Izquierdo. Tec complicado. Se le realiza una Esquirlectomía. Evoluciona con Afasia y permanece en Neurorehabilitación.

Se trata de Lesiones Graves, secundarias a Trauma Contuso. Que suelen sanar previo Tratamiento Neuroquirúrgico y Rehabilitación Integral, en 50 a 60 días con igual tiempo de incapacidad.

Las lesiones descritas hubieren resultado mortales de no mediar socorros médicos oportunos y eficaces.

Según la querellante, estos hechos son constitutivos del delito de Homicidio, ilícito previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal. En grado de desarrollo frustrado y,

en ellos, al acusado le ha cabido participación en calidad de autor conforme lo dispuesto en el art 15 N°1 del CP.

Estima la querellante que favorece al acusado la Circunstancia Atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, esto es, la de irreprochable conducta anterior; y, lo perjudican las Circunstancias Agravantes del artículo 12 N° 8, del Código Penal, esto es prevalerse del carácter público que tenga el culpable; y la del 12 N° 10 del mismo cuerpo legal, esto es, cometer el delito con ocasión de incendio, naufragio, sedición, tumulto o conmoción popular u otra calamidad o desgracia.

Por lo q solicitan una pena de 10 años de presidio mayor en su grado mínimo por la responsabilidad que le cabe como autor del delito de Homicidio, ilícito previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, en grado de desarrollo frustrado, cometido en la persona de Vicente Alonso Hernández Silva, hecho ocurrido el 18 de noviembre de 2019, más las penas accesorias del artículo 28 del mismo cuerpo normativo, esto es, inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, el comiso de las especies incautadas, y se le condene al pago de las costas según lo establecido en el artículo 45 y siguientes del Código Procesal Penal

TERCERO: Alegatos de apertura. Que, el **Ministerio Público**, indicó que los hechos sobre los que deberán conocer ocurrieron el 18 de noviembre de 2019 a las 19:04, por el estallido social, tuvieron lugar en la comuna de Santiago, en un sitio eriazo en el que participaron como víctima Vicente Hernández estudiante de ingeniería y que participaba para exigir cambios sociales y como imputado Cesar Orellana Ortiz, Sargento 1° de Carabineros con una larga trayectoria en materias de control del orden público y por casi 19 años. La víctima se encontraba manifestándose y el acusado mantenía en su poder una carabina lanza gases cuyo fin es lanzar a distancia gas lacrimógeno que va contenido dentro de una

cápsula, el cual tiene un uso disuasivo, la carabina es un arma de fuego para lanzar a distancia este cartucho de una manera especial para que el gas genere cortinas de humo para que favorezca la disuasión de manifestantes o la acción policia para las detenciones. Las actuaciones de Carabineros en materias de orden público y en la acción con manifestantes se encuentran reguladas en distintas normativas sobre el uso de la fuerza. Así, los hechos ocurrieron cuando Carabineros y, el acusado, en este sitio eriazó, realizaron una maniobra, denominada avance táctico o "arremetida" hacia los manifestantes que estaban en este sitio y, en ese momento, el acusado realizó un disparo frontal de la carabina hacia los manifestantes de una manera antirreglamentaria y antinatural, como si disparara un proyectil y no para hacer una cortina de gas con el fin de dispersar o despejar manifestantes. Ese disparo antirreglamentario iba dirigido a un grupo de manifestantes a una distancia de 30 metros y ese impacto le dio en la cabeza a la víctima aun cuando había escudos. El impacto del proyectil que podrá apreciarse hizo que la víctima cayera al piso y convulsionara y ello fue observado por Carabineros incluido el acusado, quienes optaron por replegarse y dejarlo en el lugar y fue auxiliada por otros manifestantes, llevada a los primeros auxilios, después llevado a la posta y después de 5 horas fue sometido a una operación que le salvó la vida, pero lo dejó con secuelas que han condicionado su vida hasta el día de hoy. No cabe duda de que, el 18 de octubre de 2019 y después, ocurrieron manifestaciones violentas, ilícitas y agresivas que alteraron el orden público y que demandaron el trabajo de Carabineros para restablecerlo, el 18 de noviembre de 1019 no fue la excepción. Sin embargo la intervención de Carabineros en el control del orden público es una respuesta a distintos niveles de resistencia que tiene diversos niveles del uso de la fuerza que son dinámicos y deben evaluarse respetando por principios rectores del uso de la fuerza y esos principios rectores en el uso de la fuerza que son legalidad, necesidad,

proporcionalidad y responsabilidad. Por lo mismo nunca podrán justificarse actuaciones policiales en que se use la fuerza amparada en eventos anteriores o incluso en el mismo lugar en que se haya efectuado la operación toda vez que la necesidad de la fuerza y su nivel debe evaluarse única y exclusivamente cuando ésta se utiliza. tampoco pueden justificarse actuaciones policiales que con el afán de restablecer el orden público quebrantado no se adecue a los protocolos de actuación no sean proporcionales o causen un daño menor al que desean evitar no sean proporcionales o derechamente causen lesiones graves en la personas de los manifestantes, el mero hecho de restablecer el orden público o soporta que resulten persona lesionadas o potencialmente fallecidas.

En el caso de hoy, había niveles de resistencia por parte de un grupo de manifestantes que podrían haber justificado la táctica de la arremetida no se encontraban en un escenario donde al realizar ese avance estuviera afectada gravemente la integridad física o la vida de los funcionario o de un tercero que justificara usar la carabina de forma antirreglamentaria y antinatural, por lo anterior los resultados lesivos de la víctima son algo que para el imputado, era una posibilidad que él conocía y aceptaba, de este modo este uso de la carabina contraviene la circular 1832 al menos en los principios de legalidad y de proporcionalidad y necesidad, pues el medio de defensa no se condice con el contexto de la amenaza de la agresión, por cierto contraviene lo dispuesto en el manual de control de orden público.

Los principios rectores del uso de la fuerza tienen una relación simétrica con los que norman el uso de la legítima defensa.

Se acreditaran durante este juicio que el imputado es funcionario de Carabineros de Chile y el 18 de noviembre portaba una carabina lanza gases y que alrededor de las 19 se encontraba operando en un sitio eriazo entre el Museo Violeta Parra y la Embajada de argentina, será acreditado principalmente a través de los registros de video

que captaron la completa secuencia de los hechos, mas testigos presenciales, planímetros y los oficiales de la brigada de Derechos Humanos de la Policía de Investigaciones; que la víctima se encontraba manifestándose y que alrededor de las 19 horas se encontraba en el mismo sitio eriazó; que el imputado disparó su carabina lanza gases de manera directa al cuerpo de los manifestantes, a 30 metros, hacia un grupo de manifestantes dentro de los cuales estaba la víctima, impactando su proyectil en la cabeza, haciéndolo caer al suelo y lesionándolo gravemente; que el disparo efectuado fue antirreglamentario, no seguro, fuera de protocolo, antinatural y, por ende, doloso y será acreditado con los registros de video y, además, tendrá una contrastación con la normativa, Circular 1832, Orden General 2635 y Manual de control de orden público que prohíben expresamente disparara la carabina al cuerpo de las personas; y así mismo se podrá apreciar que los cartuchos usados por el acusado están diseñados para recorrer una distancia de aproximadamente de 137 metros, lo cual está descrito en el propio cartucho, por lo que la recorrer menos de un cuarto de la distancia por la cual está diseñado hace que la energía de impacto, pueda afectar gravemente la integridad física y la vida; y, que Vicente Hernández resultó con lusiones garbes, potencialmente mortales de no haber mediado un socorro medico oportuno y con secuelas de carácter permanente, lo que será acreditado por prueba pericial, testimonial, además de prueba documental.

Por todo lo expuesto se probará más allá de toda duda razonable el hecho y la participación del acusado y por ello piden la condena de Orellana Ortiz como autor de un delito de homicidio simple frustrado y se considere la agravante del artículo 12 N°8 del Código Penal.

Por su parte la representante de la **víctima** señaló que la víctima se trata de una persona que en los hechos de la acusación tiene la gravísima calidad de victima porque los hechos son graves. No es baladí que tanto el Ministerio Público como el INDH y la victima arriben a la calificación de

homicidio frustrado. Porque estamos en presencia de hechos que no solo habilitan para poner fin a la vida, sino que además todo lo que circunscribe a los hechos que se probarán, no tienen otra interpretación posible que establecer la culpabilidad del acusado. Tal como se ha señalado el 18 de noviembre de 2019, su respetando estaba como una gran cantidad de personas en una manifestación en el centro de Santiago, cerca de donde estaba el Museo Violeta Parra, frente a este grupo de personas se activó el desarrollo de un procedimiento policial que se encuentra normado con previo conocimiento a la perpetración de los hechos por parte de los funcionarios policiales que se encuentran absolutamente entrenados para llevarlos a cabo con el objetivo para el cual existen precaver el orden público y resguardar la vida y la integridad física de las persona y no para provocar daños que pongan en riesgo la vida de los participantes en las manifestaciones. Los hechos se constituyen por la presencia de acusado en el lugar de los hechos, portaba un arma hábil para causar un grave daño a la vida y la integridad física de las personas, siendo indiscutible que era hábil para poner fin a la vida de cualquier persona que la enfrentara en las condiciones que se dieron los hechos; acreditaran también que el acusado disparo directamente contra un grupo de personas, no solo vulnerando los protocolos de actuación las normas administrativas y la legalidad vigente sino que además estableciendo aquello que se ha señalado como requisito para la imputación objetiva del delito, esto es generando un riesgo para la vida de la víctima y concretando el resultado en ese riesgo no permitido. De no mediar asistencia por parte de quienes rodeaban a la víctima y no por parte de Carabineros ni del imputado para trasladarlo a un centro asistencial el desenlace habría sido otro como se acreditará, la habilidad y capacidad del disparo efectuado por el acusado era cegar la vida de una persona, en ese sentido, la 4ª condición de esta responsabilidad es que el disparó causó un daño físico de gravedad que podía provocar la muerte de la víctima es una situación concreta; también

acreditaran que el acusado tenía absoluto conocimiento de los actos que estaba desarrollando que no podía menos que representarse que disparar frontalmente a una persona un arma capaz de generar daño y ser letal traería como consecuencia la letalidad de los hechos de los que tenía control; y, por último, si bien el disparo se efectuó directamente contra un grupo de personas en 90° quien recibió el disparo en su cabeza directamente fue la víctima, por lo tanto este tribunal llegará a la más absoluta convicción sin la más mínima duda que los hechos de la acusación conducen indefectiblemente a la conclusión que el acusado en uso de su arma de servicio conociendo que tiene un carácter absolutamente letal, que su uso esta normado en reglamentos que le son conocidos, disparó de frente vulnerando el conocimiento y el reglamento que lo obligaba a un modo de actuar que él no podía menos que conocer y puso en riesgo letal a la víctima y no la asistió como su posición de garante le ordena sino que procedió a retirarse del lugar y eso sin lugar dudas conforma el delito de homicidio en grado de frustrado. También se ha hecho cargo de la solicitud de tener por establecida la agravante del N°8 del artículo 12 del Código Penal, cree que ninguno de los hechos hubiera llegado a su desarrollo si no se hubiera encontrado el acusado en su función como Carabineros pero además el retirarse del lugar defendido y protegido por el resto el piquete sin importarle lo que pasase con la víctima, estando en una posición de garante al ser un Carabinero lo que remarca su responsabilidad y también acreditarán que no existe ninguna causal de justificación de los hechos y tampoco se podrá acreditar ninguna situación que haya puesto en riesgo la vida o la integridad física del acusado por parte de la víctima.

A su vez, la querellante **INDH**, indicó que como se ha señalado, entiende que se acreditara el delito de homicidio frustrado en la persona de Vicente Hernández. Tb tendrá que visualizarse la vulneración al cual fue sujeta la víctima como una vulneración de DDHH que escapa a la concepción

tradicional de ésta, como apremios ilegítimos o tortura, se está en presencia de un homicidio frustrado, dicha vulneración no solo debe ser analizada al alero del artículo 391 N°2 y el 7 del Código Penal y también a la normativa internacional. Quedará acreditada la agresión sufrida por la víctima a manos de un funcionario público, por lo que llama a analizar la prueba que se rendirá con ese enfoque de derecho puesto que ya se ha señalado que se tratará de contaminar al tribunal indicando que la víctima cometía un hecho que podría tener el carácter de delito, pero ello no será acreditado y por ello piden que se rechace toda petición de exculpación. Se trató de una época en que se producía la crisis social, también se oirá a la víctima, su madre, pero también la prueba será de carácter científico, como el video que da cuenta del hecho y lo que señalarán los peritos que darán cuenta de las lesiones sufridas por la víctima. Toda esa prueba dará cuenta del delito. Hay una conducta riesgosa y que fue cometida incluso con abuso del cargo y no se daban los supuestos para la utilización del arma usaba y la conducta más los conocimientos de las normas que rigen el uso de la fuerza, hubo una conducta intencional de parte del acusado. Se probarán los supuestos fácticos del delito. A través del juzgamiento también se cumple con la obligación de garantía de no repetición de estos hechos y será elemental la condena del acusado para ello. En cuanto a las agravantes solicitadas se dan los supuestos del artículo 12 N°8 y 10 del Código Penal lo que será probado en el juicio y es por eso que solicita que se condene a la pena máxima legal para este delito.

La **Defensa** señaló que la protección de un recinto consular no es una facultad, sino una obligación para Carabineros y para el acusado como miembro de Fuerzas Especiales en su posición de garantes para la protección hacia tercero. Chile estaba obligado por el artículo 22 del Convenio de Viena a proteger los recintos consulares y las embajadas existentes en nuestro país y el acusado estaba ese 18 de noviembre de 2019 en un sitio eriazó en Vicuña Mackenna N°37 que es colindante

con el consulado, resguardándolo por una orden superior de su alto mando y lo hacía con sus compañeros de la Sección 21 de la 40ª Comisaría y otros Carabineros y en ese lugar sucedían graves alteraciones al orden público, por parte de terceros, los que en mayor número que Carabineros, agredían a las fuerza pública y el en una avanzada decidió percutar su carabina para dispersar a esa muchedumbre, conociendo que a esa distancia que los separaba del grupo de primera línea por la característica del arma menos letal que portaba era seguro para él percutar su lanza gases para que el gas CS cayera detrás del grupo de agresores nunca se representó, ni aceptó la idea de herir ni de matar a un joven que se encontraba en la tercera fila de esa primera línea de un grupo de jóvenes que avanzaba hacia Carabineros desprovisto de escudos.

Si bien, por un hecho involuntario puede considerarse angularmente distinto a lo recomendado por el manual de control de orden público el disparo que percutió el acusado o por ser en un ángulo exacto de 45° que es una norma administrativa y no legal ni reglamentaria, nunca su intención fue atentar contra la integridad física de la víctima a quien estaba junto con la avanzada de 1ª línea agrediendo a las fuerzas de orden y seguridad y el joven se encuentra hoy en estado de salud estable y sano.

Se establecerán que el acusado ha prestado servicios en Carabineros por 29 años, en las Fuerzas Especiales por 21 años. Ese día se encontraba de servicios como miembro de la sección 21 a cargo del teniente Brian Vidal, a las 17 se les ordeno concurrir por su superioridad con su sección hasta Vicuña Mackenna N°37, que es un sitio eriazos particular que limita en el costado norte con la Embajada argentina. Se acreditará que ese sitio era una preocupación permanente para la cancillería y constante para Carabineros, ya que la casa del embajador y el consulado habían sido atacada en dos oportunidades anteriores por parte de violentistas de manera que su protección era una prioridad no para el acusado ni para Carabineros sino que era una prioridad país, por

lo que se dispuso un servicio permanente de protección del lugar por 24 horas y hasta el término de las manifestaciones sociales y este mandato justifica a la presencia del acusado en el lugar, las agresiones a Carabineros con palos, piedras, balines de acero, resorteras, bombas molotov eran constantes y se prolongaron por semanas en dicho sitio, lo que se acreditará durante el juicio. Como se podrá apreciar, el Sargento Orellana llega al sitio eriazó y en razón de su cargo y por su función y con locación de la alteración del OP portaba una carabina lanza gases AM 600, a las 19:04 luego que el Jefe del dispositivo, el teniente Vidal evaluara la situación ex ante, decidió tener una avanzada con la sección 21 por la gran cantidad de manifestantes que pretendían ingresar al sitio eriazó y se ordenó la avanzada en binomios y el Sargento Orellana posicionó su carabina en 45°, corrió, colocó la culata de su carabina sobre su hombro y la percutió sin la intención de matar ni lesionar ya que el disparo como se acreditara si bien puede entenderse por circunstancias propias de la situación fue diverso a las recomendaciones señaladas en el reglamento de control de orden público, éste no fue dirigido dolosamente hacia la víctima y esto se podrá apreciar del video que se exhibirá, de las imágenes y de los testimonios de los Carabineros en el lugar más la exposición de los peritos de la Defensa. No es cierto que la víctima se encontraba sin protección y que habría recibido un disparo a mansalva, porque los Carabineros no salen a matar gente. Vicente se encontraba en todo momento detrás de ellos escudos usados por la 1ª línea, en la tercera fila, caracterizado con una capucha animal print de leopardo de color rosado.

Lo importante en este caso es que se acusa a cesar Orellana de un delito gravísimo, pero la fiscalía jamás incautó o perició el arma. No se trata de un Stopper sino que de una distinta, que de una con cajón y especificaciones y comportamiento balístico diverso, se trata de una es una carabina AM600 y, por ende cómo podrá acreditar así el dolo de matar. Ellos sí

analizaron criminalísticamente el arma y la munición que portaba el acusado, lo que será expuesto en detalles en cuanto a las conclusiones de por qué ella no tiene ninguna posibilidad de provocar la muerte ni puede considerarse como un arma de fuego letal, por los peritos de la Defensa que expondrán en juicio. A través de los testimonios de la Defensa y de peritos quedará acreditado que el arma en cuestión, a la distancia que estaba el acusado de la víctima, más de 30 metros, era imposible hacer puntería o hacer un disparo de precisión, ya que no se trata de un arma desarrollada para efectuar disparos de precisión, solo percute gases y está hecha para dispersar o disuadir a través de municiones de gases CS de calibre 37 y 38mm, pero sigue siendo un arma pero de carácter no letal y por ello no discutirá la participación del acusado, sino que la calificación de los hechos, descartando absolutamente el dolo en todas sus formas y grados, considerando además que, el acusado, se encuentra amparado en la justificación de la ley 21.560. Hubo un involuntario desapego al manual por parte del acusado en este acto involuntario, éste no puede ser constitutivo de la imposición de una pena tan grave como la del delito de homicidio frustrado pretendido por la fiscal y querellantes que requiere siempre dolo directo y por ello pide la absolución o bien que se trate de una legítima defensa privilegiada y, si se estima que ello debe alegarse en las clausuras, en el evento que se estime que existió una infracción al deber de cuidado por usar involuntariamente el ángulo no sugerido en el manual de operaciones en el uso de la fuerza, que el hecho se considere como culposo siempre que no se afecte el principio de culpabilidad y pueda considerarse que la inobservancia sea de la entidad suficiente para afectar el bien jurídico proteico debido a una inobservancia del cuidado debido de hubo una infracción al deber de cuidado.

CUARTO: Autodefensa. Que, preguntado el acusado **Cesar Rafael Orellana Ortiz** en la oportunidad procesal pertinente, si deseaba prestar declaración, manifestó su intención de

renunciar a su derecho a guardar silencio, señalando que ese día 18 de noviembre de 2019 estaban de servicio en la unidad y ante cualquier eventualidad debían salir. Como a las 15 a 16 horas recibieron un llamado del central gama para que se trasladaran a Portugal con Alameda y quedaran Apresto, por radio el comandante Graves les dijo que fueran a Doctor Corvalán con Carabineros de Chile, en el lugar el teniente Vidal pidió instrucción y les dijo que fueran al sitio eriazo en Ramón Corvalán porque había una ECO, escuadra de control de orden público. Llegaron, se ordenó hacer un binomio y hacer una avanzada para despejar a los manifestantes, lo hicieron varias veces, después llegaron con escudos, se retiraban, pero después ingresó un grupo de 20 a 40 personas, debían cuidarlo porque estaba el consulado argentino, en una de esas eran demasiadas piedras, bombas, los apuntaban con láser y él era quien podía usar la carabina lanza gases AM 600, por su grado. Por lo que puso la carabina, se la puso en el hombro en 45 grados y, como el terreno era irregular, perdió el equilibrio y salió en línea recta, pero su intención jamás fue lanzarle a una persona, jamás lo han hecho así. Después, su teniente llegó a donde estaba el joven tirado, él no alcanzó a llegar y retrocedió porque le tiraban piedras, le llegaron piedras, le dio cuenta al jefe de sección y le ordenó ir al hospital, se dejó constancia en el libro del uso de discusivos químicos de ese día. Estuvo en el hospital y le dieron licencia médica.

Interrogado por la defensa señaló que en Carabineros lleva 28 años y 11 meses y ha trabajado en la 40ª comisaría, después a la 4 y de nuevo a la 40ª comisaría por la hoja intachable de vida. En la 40ª comisaría fue jefe de TL Lanza aguas, después jefe de secciones, después en la sección 21 con el teniente Vidal y estaba de segundo. En esta sección sus funciones era ser encargado de administrar los servicios, revisar que usaran elementos de protección y resolver

problemas. Tenía la responsabilidad de estar con los Carabineros y saber lo que les pasaba.

El 18 de noviembre estaban en calidad de apresto en la unidad, tuvieron salida como a las 3 o 4 de la tarde para Portugal-Alameda, después fueron a Doctor Corvalán con Carabineros de Chile y el teniente Vidal les dijo que fueran al sitio eriazó, ahí la situación era bastante agresiva por los manifestantes, había demasiada gente y cuando ingresaron estaba la ECO a la que le prestaron cooperación, hicieron los avances para despejar varias veces e hizo un tiro pero perdió el equilibrio por el terreno irregular y por eso el tiro salió casi en línea recta. Tiene experiencia en el uso de carabina lanza gases por el grado que tenía. En ese tiempo no usaban certificación solo se necesitaba ser Sargento segundo para arriba para usarla. Las especificaciones técnicas las conoce, se divide en tres partes, cajón de mecanismo, culata y cañón, la culata se la puso en el hombro para hacer el tiro. Esta carabina y la Stopper solo cambia el modelo y en cuanto a la forma de usarla las dos son cañones y no se puede hacer puntería, es un tubo y no tiene ánima. La munición era de 37 mm. El encargado de entregar las municiones es en la sala de armas, llega un carro de la sala de armas con municiones para recargarlos cuando no les quedan disuasivos y firmaban un acta de cuantos tiros les entregaban. Conoce el manual de recomendaciones del uso de la carabina para el control del orden público, el que dice que debe usarse en 45°, en cuclillas, en la cintura o en el hombro, así se den usar la carabina. Se puso en el hombro la culata, en el momento en que iban avanzando, iba a cargarla, perdió el equilibrio y salió el tiro directo. Después del disparo nunca pensaron que le había pegado a una persona, Vidal avanzó con un grupo de Carabineros a donde estaba la persona para prestarle auxilio, pero por la cantidad de piedras retrocedió y él no avanzó, pero igual le llegó una piedra en los testículos y se fue al hospital.

Se dio cuenta del uso de la carabina a la superioridad.

Ingresó por Doctor Corvalán, hicieron un binomio y avanzaron, lo que hicieron varias veces y, en uno de esos, en carrera, llevaba la carabina en el hombro e hizo un disparo, perdió el equilibrio y salió el tiro.

El disparo intentó hacerlo en 45°. No recuerda la distancia a la que se encontraba de la persona lesionada.

Su propósito, al usarla, era para dispersar a la gente y que se retiraran del lugar para despejarlo en ese momento. En ese sitio no se acuerda si había otro funcionario que portaba carabina lanza gases.

Interrogado por el Ministerio Público señaló que al menos desde noviembre de 2003 ha cumplido funciones en la unidad de Fuerzas Especiales. Todo este tiempo lo ha hecho en la 40ª comisaría, es una unidad especializada dentro de Carabineros, tiene formación en Fuerzas Especiales y de control de orden público. El 18 de noviembre le entregaron, como material de cargo fiscal, una carabina lanza gases porque era el segundo de la sección y, por el manual, debía ser sargento 2º hacia arriba. Este manual fue aprobado por una Orden General, no sabe por quien fue firmado. Las municiones eran calibre 37 que era el calibre de la carabina y al término del servicio debía indicar cuántas había usado solamente y queda constancia en el libro de novedades y es un resumen del uso, este libro es de la sección, queda constancia de las actividades de la sección. También le dieron medios de protección, un casco romo, chaleco antibalas, canilleras, protección de brazos y de hombros y las botas comando. Las personas de la sección 21 eran casi siempre las mismas personas. El casco lleva números, el 21 que es de la sección y el número de la antigüedad de cada uno, él tenía el N°2 y son números que están visibles.

Este Manual de operaciones para el control de orden público, la circular 1832 la conoce también, no sabe el número y también conoce el protocolo para el uso de la fuerza.

Cuando los llamaron llegaron a Portugal con Alameda, después se van al sector de Ramón

Corvalán con Carabineros de Chile y en el sitio eriazó había una escuadra ECO, no sabe quién estaba a cargo de ésta. El servicio de la sección 21 era Apresto y no sabe si la Eco estaba a cargo de resguardar el consulado argentino.

A propósito del resguardo del consulado argentino, la Dicar le ordenó al teniente Vidal de que debían mantener el resguardo entre el consulado y el Violeta Parra y era una orden permanente, ese día se la dieron al teniente Vidal, no vio un documento en que constara esa orden, fue una orden verbal, en el libro de novedades no consta tampoco. En las comunicaciones de la central de radio tampoco hay constancia de esa orden.

Declaró ante la Policía de Investigaciones de Chile, estaba con sus abogados y en ella no le exhibieron un video.

Ante el ejercicio del artículo 332 del Código Procesal Penal con declaración de 5 de febrero de 2020 ante la Policía de Investigaciones de Chile se señala que "sin embargo estoy en condiciones de señalar lo siguiente en razón del video que en este acto se me exhibe."

Al serle exhibido el **medio de prueba** consistente en imágenes de video extraídas desde uno de los Discos Duros singularizados en el punto 4 precedente, correspondientes al día 18-11-2019, desde las 19:00 horas, levantada y custodiada bajo el NUE. 5987220. Señaló que lo que se ve es el sitio eriazó señalado, a la izquierda aparece el Museo Violeta Parra, en la parte superior, la calle Vicuña Mackenna y a las espaldas de los Carabineros, la calle Ramón Corvalán, hacia esa calle había rejas y un portón que se había caído, o sea había libre acceso de ingreso y salida. Estas parejas de Carabineros que se ven son las líneas en binomio, un Carabinero con escudo y otro atrás, él no aparece aun en la imagen. 19:00:20. A las 19:01:20 en adelante se ven los manifestantes hacia Vicuña Mackenna y ese avance que se ve son lo que ellos hicieron. Son personal de Fuerzas Especiales y de la escuadra Eco, en los cascos sale la identificación de cada grupo. A las 19:03:11 aparece él ingresando en la parte

inferior derecha de la imagen. A las 19:03:14, a la derecha de él se ve su carabina lanza gases y con una correa en la que la llevaba, atrás de él no recuerda quien aparece y él no está detrás de nadie. A las 19:03:39 aparece levantando la carabina y apuntando, pero es una acción disuasiva, después la baja. A las 19:04:28 avanzan hacia los manifestantes y en ese momento es cuando dispara, mientras avanzaba, la llevaba en 45° y perdió el equilibrio, no se cayó, dio un traspié. A las 19:04:37 no sabe quiénes se acercaron al sujeto lesionado, el cual no lo advirtió, tampoco sus características porque no alcanzó a llegar a donde estaba la persona porque retrocedió antes, por orden del teniente Vidal, lo que se aprecia hasta las 19:05:28 y, en este retroceso, es cuando recibió un pedrazo.

Las irregularidades del terreno fue lo que lo hizo disparar mal. Después de recibir el pedrazo se retiró, fue al hospital de Carabineros y lo hicieron por Doctor Corvalán, por donde habían ingresado y se fue en el bus de su sección, de ahí a la ambulancia en la Iglesia Institucional. Lo que se comunicó por radio, pero no recuerda la hora y tampoco la hora de ingreso.

El manual indica, para la escopeta lanza gases, que no debe usarse al cuerpo del manifestante, que debe ser disparada en parábola de 45° y esto es una recomendación y no una instrucción. La orden general que aprueba el manual de operaciones para el control del orden público para Carabineros establece que el personal que deba intervenir en procedimientos por alteraciones del orden público actuará conforme las instrucciones del manual.

De la lesión que recibió se dejó constancia en el libro de novedades. Previo a la lesión no fue lesionado. Se retiraron por Doctor Corvalán porque había más Carabineros en el lugar, después llegaron los carros lanza aguas, no había carros tácticos. Donde lo tomó la ambulancia era una "zona segura".

Al ser interrogado por la **víctima**, indicó que el arma que portaba era una carabina AM 600, la cual, al momento de recibirla, ese 18 de

noviembre, conocía su manejo y sus características, constaba de tres partes y que no permitía apuntar, también conocía el Manual de control de orden público.

Al serle exhibido el **medio de prueba** consistente en Oficio N° 94 de 16-12-2020, de la Dirección de Planificación y Desarrollo de Carabineros, suscrito por el General de Carabineros Patricio Escobar Torres, Director de Planificación y Desarrollo y documentos adjuntos, esto es Manual de Operaciones para el Control del Orden Público, señaló que donde se describen las partes de la carabina, fue describiendo cada una de ellas, además de un punto de mira y de mira; también se describen cada una de las partes de carabina y dice "cañón, caja de mecanismo; mecanismo de disparo; aparato de puntería y culata y punto de mira. Sucede que la carabina tiene el punto de mira de adelante que se cae y la suya no tenía y el de atrás lo tiene, pero en ese momento no lo estaba usando porque es opcional usar el punto de mira.

Al serle exhibido el **medio de prueba** consistente en Imágenes de video extraídas desde uno de los Discos Duros singularizados en el punto 4 precedente, correspondientes al día 18-11-2019, desde las 19:00 horas, levantada y custodiada bajo el NUE.: 5987220. Al respecto indicó dónde se encontraba, hicieron un avance para el despeje en carrera, iba con la carabina en el hombro a 45 grados y habiendo piedras perdió el equilibrio y el tiro salió a 90 grados, pero cayó detrás de las personas. Avanzó corriendo, pero no recuerda cuántos metros ni la distancia entre el punto inicial y los manifestantes tampoco sabe.

El alcance del disparo del arma no lo sabía en ese momento y tomó la decisión de avanzar para disparar, porque el manual no dice que se deba disparar de pie o a la carrera y la idea era que cayera detrás de las personas y así se retiraran del lugar.

Al ser contrainterrogado por la **Defensa** y serle exhibido el **medio de prueba** consistente en Imágenes de video extraídas desde uno de los Discos Duros singularizados en el punto 4

precedente, correspondientes al día 18-11-2019, desde las 19:00 horas, levantada y custodiada bajo el NUE 5987220, en los minutos 19:10 a 19:15 y 19:20 a 19:30, señaló que las personas que aparecen son las mismas a las que le tocó enfrentar y la actitud era violenta en contra de ellos, lanzando piedras, molotov y apuntando con láser. Se despejó al grupo y esa técnica se llama avance-despeje y después deben retroceder, es una técnica antigua de Carabineros. Los manifestantes lanzaban piedras, balines de acero, hondas, laser y fuegos artificiales. Ellos llegaron a las 16 horas, pero hubo Carabineros desde más temprano en la misma situación. No podían retirarse del lugar porque estaba el consulado argentino y debían mantenerse ahí. El día de los hechos le tocó enfrentar esta misma situación hartas veces y la actitud de los manifestantes era agresiva y violenta. La sección 21 tenía 5 Carabineros lesionados, entre ellos estaba él y por eso se envió un carro lanza aguas, la sección estaba formada por 14 Carabineros y estaban los 14 habilitados para el servicio. En las imágenes de las 19:15 a 19:20 se ve el uso de laser que apuntaba a la vista de los Carabineros y afectaba la operación, porque cuando avanzaban los apuntaban a la cara. La calle Vicuña Mackenna no estaba vacía cuando ocurrieron los hechos.

Al ser **contrainterrogado por el Ministerio Público** señaló que nadie saltó al consulado argentino, los Carabineros estaban por Ramón Corvalán cuando ellos ingresaron y ese repliegue de Carabineros fue forzada por la presencia de los manifestantes para evitar ser lesionados y por ello ingresó el carro lanza aguas, fueron forzados a replegarse por los manifestantes.

Al exhibirle el **medio de prueba** consistente en Imágenes de video extraídas desde uno de los Discos Duros singularizados en el punto 4 precedente, correspondientes al día 18-11-2019, desde las 19:00 horas, levantada y custodiada bajo el NUE.: 5987220. A las 19:06:40, señala donde se encuentra entre dos binomios, hace retroceder a los funcionarios para evitar las piedras y los manifestantes están fuera del sitio eriazó y

avanzan cuando ellos se retiran, aún no lanzan piedras ni han sido agredidos y ese repliegue permitió que avanzaran por el sitio eriazo. A las 19:08:15 se ve en la parte inferior el ingreso de 3 funcionarios de Carabineros, solo estos 3 avanzan y los manifestantes corren hacia la salida del sitio eriazo, o sea, retroceden, aun cuando había inferioridad numérica entre Carabineros y los manifestantes por Vicuña Mackenna, 19:08:24; en el minuto 19:08:44 a 19:08:47, los Carabineros que se están replegando no se ven haciéndolo con urgencia y los manifestantes nuevamente ingresan cuando ya no hay presencia de Carabineros.

Al ser **contrainterrogado por el querellante representante de la víctima**, señaló que al describir a los manifestantes dijo que eran violentos y agresivos y Vicente Hernández no sabe si era uno de estos manifestantes. Las imágenes exhibidas por la Defensa son imágenes posteriores al hecho, o sea, a aquellos en que él aparece con el lanza gases y disparó.

Ante las **preguntas aclaratorias del tribunal** señaló que la carabina AM 600 es marca brasileña negra, con culata junta con cajón de mecanismo y tiene un cañón que no mantiene estribo para hacer puntería, trae argolla para que el cañón no se caliente y la Stopper, tiene culata desplegable, o sea que va apegada al arma y se aprieta un botón para que salga hacia atrás, trae un cañón también sin estribos y no trae la argolla de refrigeración, las dos usan cartuchos 37 mm. No tiene diferencia de uso, tienen el mismo uso.

QUINTO: Convenciones probatorias. Que los intervinientes no acordaron convenciones probatorias respecto de los hechos materia de este juicio.

SEXTO: Prueba del Ministerio Público. Que, con el objeto de acreditar los elementos de su imputación, el Ministerio Público presentó en juicio como evidencia:

A) Prueba testimonial:

- 1.-Rober Alejandro Sepúlveda Echeverría.
- 2.- Juan Rodrigo Palma Monsalves.
- 3.-Brian Bernardo Vidal Beltrán.
- 4.- Tomás Javier Zúñiga Mathews.

- 5.-Carlos Alfonso Hidalgo Garrido.
- 6.-Pablo David Cerda Cotre.
- 7.-Matías Ignacio Ulloa Carrasco.
- 8.- Miguel Ariel Segura Torres.
- 9.-Catalina Marcela Salvo Espinoza.
- 10.-Francisco Javier Albanés Donoso.
- 11.- Cristian Andrés Lizama Loyola.
- 12.-Luna Javiera Palacios Barrios.
- 13.-Marjorie Marlen Silva Vinet.
- 14.- Vicente Alonso Hernández Silva.

B) Prueba pericial:

- 1.- Patricia Dina Negretti Castro.
- 2.-Hugo Arturo Aguirre Astorga.
- 3.- Omar Esteban Gutiérrez Muñoz,

C) Prueba documental:

- 1.- Dato de Atención de Urgencia de 18-11-2019 (2 páginas), correspondiente al anexo N° 2 del Informe Policial N° 20200115256/00860/231 de 27-02-2020.
- 2.- Copia de CERTIFICADO de SERVICIO correspondiente a la sección 21 de la 40° Comisaría de FF.EE para el 18-11-2021 y de documento denominado SERVICIO APRESTO de la misma fecha y sección (2 hojas).
- 3.- Carta de Servicio N° 321 correspondiente al día Lunes 18 de Noviembre de 2019 de la Prefectura de Fuerzas Especiales (2 hojas)
- 4.- Copia del Libro de Novedades de la Sección 21 de la 40 Comisaría de Fuerzas Especiales (Portada y 7 hojas manuscritas).
- 5.- Un CERTIFICADO de ser los documentos singularizados en los números 2, 3 y 4 precedentes, copia fiel de su original.
- 6.- Documento Electrónico Ordinario NCU.: 107504982, que incluye adición de Encargado Oficina Audio visuales y Documento Electrónico Ordinario NCU.: 107504734, por el cuál se solicita a CENTRAL GAMA, OFICINA de AUDIO VISUAL y 40° Comisaría de FF.EE la remisión de documentación.
- 7.- Copia de Novedades del Servicio de la Central de Radio correspondiente al día 18 de Noviembre de 2019 (23 hojas, con registros desde las 07:00 horas del 18-11-2019 a las 07:00 horas del 19-11-2019).

8.- Certificado de Avalúo Fiscal detallado al Segundo Semestre de 2019 del Inmueble ubicado en Vicuña Mackenna N° 37 y su anexo (2 páginas), emitido por el Servicio de Impuestos Internos.

9.- Dato de Atención de Urgencia (DAU) N° 175340 de 18-11-2019 (1 hoja) e Informe de Atención de Urgencia (2 hojas), ambos del Hospital de Carabineros, respecto del acusado CESAR RAFAEL ORELLANA ORTIZ.

10.- Documento Electrónico Ordinario N.C.U.: 105491093 De Sub Oficial Mayor Miguel Galdames Urrea, encargado Sala de Armas a Mayor Patricio Aguayo, Comisario (s) referido a CONSUMOS del 18-11-2019. (2 hojas)

11.- Una hoja de CONSUMOS de la sección 21 del 18-11-2019.

12.- Documentación (copias autenticadas) proporcionada por el Capitán de Carabineros Gustavo Fernández Paredes, Jefe del Área Logística del Departamento L.5, a saber:

a. Recepción d Alta de fecha 27-01-2020, correspondiente a cartuchos CS calibre .37 mm. CTS. Mod. 3231. USA. (1 hoja).

b. Informe Técnico N° 405 de 14-11-2019, del Departamento de Armamento y Municiones. (4 hojas).

c. Acta de Revisión N° 21 de 14-11-2019, del Departamento de Armamento y Municiones. (2 hojas).

d. Contrato de Compraventa de Cartuchos CS Calibre 37 mm largo alcance, para Carabineros de Chile, entre Fisco-Carabineros de Chile y Sociedad Comercial Millenium Limitada, Trato Directo N° 114/2019 de 28-10-2019. (Caratula y 16 hojas).

e. Ficha de Seguridad de Cartuchos CS Calibre 37 mm. CTS Mod. 3231 USA. (16 hojas).

f. Términos de Referencia para la Adquisición de Cartuchos CS Calibre 37 mm. (Caratula y 3 hojas).

g. Especificaciones del Producto de la Empresa Combined Tactical Systems (1 hoja).

13.- Oficio Ordinario N° 00014 de 13-01-2020 de la Dra. María Navarrete Vega, Subdirectora de Gestión Clínica (s) del Hospital de Urgencia Asistencia Pública y copia de Ficha Clínica N° 235.754, correspondiente al paciente VICENTE ALONSO HERNÁNDEZ SILVA

14.- Informe de Alta de la víctima VICENTE HERNANDEZ SILVA, elaborado por la Terapeuta ocupacional Florencia Herrera Muñoz, de 27-12-2019 (2 hojas) e Informe de Evaluación Inicial e Historia Clínica elaborado por la misma profesional.

15. Copia Circular N°1832 "Uso de la fuerza" de fecha 01 de Marzo de 2019, emanada de la Dirección General de Carabineros de Chile.

16.- Copia Orden General N°2635 de fecha 01 de Marzo de 2019 respecto del "Protocolo para el mantenimiento del orden público" emanada de la Dirección General de Carabineros de Chile, publicada en el Diario Oficial de 04-03-2019.

17.- Oficio N°94 de 16-12-2020, de la Dirección de Planificación y Desarrollo de Carabineros, suscrito por el General de Carabineros Patricio Escobar Torres, Director de Planificación y Desarrollo, y documentos adjuntos, esto es:

a. Orden General N°002125 de 02-10-2012.

b. MANUAL DE OPERACIONES para el Control del Orden Público.

18.- Oficio N°649 de 19-08-2020, de la Zona de Carabineros Santiago Oeste, suscrito por el General de Carabineros Enrique Monrás Álvarez, Jefe de Zona Santiago Oeste, y documento anexo:

a. Certificado N°520, de la Prefectura COP ESTE, de 12-08-2020, suscrito por el Sargento Primero de Carabineros Juan Levicoy Rivera, y el Coronel de Carabineros Pablo Silva Chamorro, Prefecto COP.

b. Resolución N°176, de 12-06-2019, suscrita por el Coronel Santiago Saldivia Parra, Prefecto de FF.EE.

19.-Oficio N°285 de 21-12-2021, del Departamento de Beneficios Económicos, Remuneraciones y Registro de Datos de Personal P7 de Carabineros, suscrito por el Teniente Coronel (I) de Carabineros Carlos Contreras Ruz, y sus antecedentes adjuntos, esto es:

a. Hoja de Vida Institucional del Sargento Primero de Carabineros Cesar Rafal Orellana Ortiz. (3 hojas).

D) Otros medios de prueba:

- 1.- Especies custodiadas bajo el NUE.: 5172566, que contiene 1 short color beige y 1 capucha diseño leopardo, que corresponde a las vestimentas utilizadas por la víctima el día de los hechos, entregadas por la testigo MARILUZ SILVA VINET.
- 2.- Un CD custodiado bajo el NUE.: 5172578, que contiene 5 fotografías del día 18 de Noviembre de 2019, proporcionadas por el testigo JUAN RODRIGO PALMA MONSALVES.
- 3.- Un CD custodiado bajo el NUE.: 5172579, que contiene imágenes del día 18 de Noviembre de 2019, proporcionadas por el testigo CARLOS HIDALGO GARRIDO.
- 4.- Imágenes de video extraídas desde uno de los Discos Duros singularizados en el punto 4 precedente, correspondientes al día 18-11-2019, desde las 19:00 horas, levantada y custodiada bajo el NUE.: 5987220.
- 5.- Un CD custodiado bajo el NUE.: 5987221, que contiene imágenes del día 18 de Noviembre de 2019 proporcionadas a la Policía de Investigaciones de Chile por el testigo PABLO DAVID CERDA COTRE.
- 6.- 6 fotografías contenidas en cuadro gráfico elaborado por el funcionario CRISTIAN NAVARRETE GAMBOA, que corresponde al Anexo N° 4 del Informe Policial N° 2020011525600860/231 de 27 de Febrero de 2020. Las fotos muestran el short y capucha portados por la víctima al momento de los hechos, incluye detalles y testigo métrico.
- 7.-1 imagen de un mapa y 4 fotografías contenidas en cuadro gráfico elaborado por el funcionario CRISTIAN NAVARRETE GAMBOA, que corresponde al Anexo N° 4 del Informe Policial N° 2020011525600860/231 de 27 de Febrero de 2020.
- 8.- 11 fotografías contenidas en Fotograma elaborado por el funcionario ROBER SEPULVEDA ECHEVERRIA, que corresponde al Anexo N° 24 del Informe Policial N° 2020011525600860/231 de 27 de Febrero de 2020.
- 9.- 1 fotografía entregada por el acusado a la Policía de Investigaciones de Chile al momento de prestar declaración.
- 10.- 3 fotografías aportadas al Ministerio Público por Camila Hernández, hermana de la víctima, con fecha 20 de enero de 2020.

11.- 2 cartuchos calibre .37 CS modelo 3231, 1 copia de Acta de Consumo y un documento electrónico de cuenta de consumo, custodiado bajo el NUE: 5987222.

12.- 2 CD adjuntos a Oficio Ordinario N° 00014 de 13-01-2020 de la Dra. María Navarrete Vega, Subdirectora de Gestión Clínica (s) del Hospital de Urgencia Asistencia Pública, los que junto a la Ficha se encuentra bajo el NUE.: 6239102.

13.- 1 Plano de Planta ejecutado por la perito Mariela Gallegos Méndez, del Laboratorio de Criminalística de la PDI, de acuerdo a Informe Pericial de Dibujo y Planimetría N° 1540/020 de 07-09-2020

SEPTIMO: Prueba de la Defensa. La defensa del acusado se valió de los mismos medios de prueba presentados por el Ministerio Público y, además rindió la siguiente prueba

a) Prueba testimonial:

1.-Oscar Rene Morales Marabolí.

2.- John Richardson Green Cuevas.

b) Prueba pericial: Angel Patricio Norabuena Pinto.

OCTAVO: Alegatos de clausura. El Ministerio Público señaló que, tal como propusieron al inicio del juicio, tras la etapa probatoria ha surgido como una realidad no controvertida que Vicente Hernández sufrió lesiones potencialmente letales por una acción dolosa del acusado, que es un agente del Estado que actuó, recogiendo expresiones del testigo Brian Vidal, en contra de las reglas contenidas en la biblia de las Fuerzas Especiales y que son las del manual del control de orden público, de la circular 1832 y la orden general, que mandatan el correcto actuar de los funcionarios de Carabineros en el desempeño de sus tareas que permiten el cumplimiento de su misión constitucional y, dentro del marco del Estado de derecho que tiene, como principal basamento, el respecto y promoción de los derechos fundamentales. No solo este desapego y manifiesta oposición a estas reglas son indicadoras de un actuar doloso. Tanto la dogmática penal moderna y la jurisprudencia han acogido esta concepción de dolo como conocimiento y no de intención.

Hechos acreditados y análisis de la prueba rendida. Se acreditó que el acusado Cesar Orellana es Sargento 1° de Carabineros de Chile que ingreso el año 1994 y al 18 de noviembre de 2019 se desempeñaba en la 40ª comisaría de Fuerzas Especiales encontrándose de servicio en la sección 21 a cargo de Brian Vidal. Tratándose de un elemento de hecho, del cual no hubo controversia, ello se acreditó con la prueba documental número 22, 2, 3, 4, 5, recolectadas por el testigo Lizama Loyola. Se acreditó, además, con los otros medios de prueba N° 7,5 y la declaración que realizó Rober Sepúlveda, más la declaración de Brian Vidal, Ulloa Carrasco y Segura Torres, Salvo Espinoza y Morales Maraboli, todo lo cual es refrendado por el propio acusado. También que, en su calidad de funcionario público y, estando de servicio, alrededor de las 19 horas recibe la orden de dirigirse hasta el sitio eriazo ubicado en Vicuña Mackenna entre el museo Violeta Parra y la embajada de Argentina y ello quedó demostrado también por las declaraciones de los testigos ya señalados, además con la evidencia N°7 donde consta la hora en que el acusado ingresó al tiro de cámara de las cámaras de seguridad y por donde ingresa. Este lugar se acreditó, con los oros medios de prueba N°2,3,6,9,14 y documento N°8, que no mantiene construcciones, se acreditó con esos mismos antecedentes, que mantiene un ingreso por calle Vicuña Mackenna y Doctor Ramón Corbalán. También se acreditó que el sitio se corresponde con un terreno de carácter plano, lo que se verifica, principalmente, por la evidencia audiovisual presentada, que permitió apreciar, directamente, la forma y la morfología que tenía, también en la evidencia 2, en las 5 fotografías de Juan Palma, más su declaración en el video 3, del testigo Hidalgo más su declaración, también en el video de 1 hora, contenido en la evidencia 5 y, en las declaraciones que, respecto de la obtención y análisis, proporcionaron Sepúlveda Lizama y Vidal, también con las fotografías de la inspección ocular del sitio del suceso y la posición sobre lo observado realizado por Lizama que se verifica 1 mes después del hecho en diciembre de 2019. Es

descrito, en esta diligencia, como un sitio plano y es observable aquello en las fijaciones de la evidencia N°8 y el plano N°14. Que el imputado y su dispositivo ingresaron y se retiraron por calle Ramón Corbalán, donde estaba la zona segura y había un contingente de funcionarios policiales, lo que se acredita por medios de prueba no controvertidos, testigo Vidal, Segura Torres, Ulloa Carrasco y Morales Maraboli, así lo relataron, tanto el lugar donde arriban cuando se hacen presente en el lugar donde se mantuvo el bus, la existencia de la zona segura y de otros medios de control de orden público. Y también lo corrobora el acusado y los oficiales de caso. También por el testimonio de Palma Monsalves, Hidalgo Garrido, Palma, describió operando en el sitio del suceso un vehículo de Carabineros llamado el carnicero, cuyo ingreso al sitio eriazo lo hace por calle Doctor Corvalán, en todo caso lo anterior, la presencia de un vehículo lanza agua, Tango Lima, se puede apreciar en el otro medio de prueba N°5 después de los hechos, pero, además, entre las 19:05 y 19:10 es posible observar binomios que se retiran desde las cercanías de la víctima, se ubican más atrás y se puede observar al acusado caminar normalmente delante de estos binomios y ordenar, directamente, el repliegue, para dar paso al uso del carro lanza agua y si esto no fuera suficiente, se corrobora con el registro que consta en el documento N°7, que es el registro de novedades de la central Gama en que se consigna una comunicación del vehículo y lo que sucedía en el sitio eriazo.

También se acreditó que la víctima, el 18 de noviembre de 2019 se dirigió hacia plaza Baquedano a manifestarse y que caminó por Vicuña Mackenna al sur, que vio a jóvenes con escudos que intentaban avanzar hacia el interior del sitio eriazo, que lanzaban piedras a Carabineros y que decidió unirse, también lo declaró aparte de la víctima, Luna Palacios quien lo acompañaba, también la madre Marjorie Silva y los peritos Gutiérrez Muñoz y Tomas Zúñiga. La circunstancia de que ingresa a este sitio eriazo, también se probó con la evidencia N°5, en que a las 19:03 se observa

cuando ingresó y se unió al grupo de manifestantes. Se probó, además, que una grupo de Carabineros de la 40ª comisaria de Fuerzas Especiales, la sección 21 en particular, estaban al interior del sitio eriazo, al mando del teniente Vidal, que conformaron una línea de contención y realizaban arremetidas con la escopeta antidisturbios, según dieron cuenta los testigos Vidal Beltran, Ulloa, Morales y los funcionarios de la Policía de Investigaciones de Chile, Sepúlveda, Salvo y Lizama, los testigos Hidalgo, Palma y Zúñiga y de la evidencia que ellos aportan, más la N°5, del cual se puede observar acreditándose el hecho que estaba la sección 21 en el lugar, lo que se aprecia visualmente de los cascos de los funcionarios, que llega el acusado, ingresando al tiro de cámara a las 19:03:10, según da cuenta, también, la foto N°1 del medio de prueba N°9 y mantenía una carabina lanza gases para munición de 37 mm, como es fijado en las fotos N°4,5,6 del medio de prueba N°9. Al momento de dar lectura al documento N°2, servicio apresto, se pudo observar una tabla cronológica de dos columnas, se registra la hora y se singulariza al acusado como portador de un arma de puño, una Uzi y una carabina lanza gases con su número de serie y su casco y ello también es reconocido por varios testigos más, lo que señaló el propio acusado. Y se observa, también, en la evidencia audiovisual. En este video, el 5, levantado desde el museo, contiene visible la fecha y la hora y permite probar que a las 19:04 el personal de Carabineros realiza una arremetida hacia los manifestantes, lo que provocó que estos huyan del lugar, en esa huida, la víctima queda sin escudos y, en ese momento, el acusado, encontrándose a 30,5 metros de distancia, en carrera, utilizando la escopeta lanza gases, ejecutó un disparo en línea recta directo al grupo de personas, impactando a la víctima en la zona izquierda del cráneo. Esta dinámica se acredita con personas que estaban en el lugar, Hidalgo, desde la azotea de su edificio, Palma que estaba en el lugar, Cerda Cotre y Zúñiga. También con la evidencia 3, video 6 y las fotografías N°2, la

persona abatida es, sin lugar a dudas, Vicente Hernández y eso se acredita mediante las comparaciones de todas estas imágenes con la evidencia material N°1 que el tribunal pudo apreciar, el short y la capucha que portaba. El tiro fue un recto y directo lo que no se provocó, como pretende decir la Defensa, por factores externos, así lo dijo Sepúlveda, Lizama y Vidal. Se percuto a 30,5 metros, respecto de una munición que pudo apreciarse directamente y en el cilindro de ésta se lee que el alcance máximo es de 137 metros. En un ejercicio del artículo 332 del Código Procesal Penal, efectuado al perito Norambuena, se expuso cómo el instrumental de medición del IDIC del Ejército arrojó que la velocidad de trayecto de la munición que impactó a Vicente fue de 71,6 metros por segundo, se efectuó el cálculo en kilómetros por hora y ello es 257,76 kilómetros por hora, o sea, que desde que sale del cañón e impacta a la víctima trascurrió menos de medio segundo. Como señaló Sepúlveda y se observa en el video y las fichas técnicas, el tiempo de descarga del gas irritante es entre 10 y 30 segundos, como se observa en el video, por ende, la munición al momento de impactar en el cráneo contaba con toda su masa.

El documento N°19 permite acreditar que el texto que se incorporó al juicio, el Manual de control de orden público del año 2012 aprobado por la Orden general 2125 del mismo año, estaba vigente al 18 de noviembre de 2019 y corresponde a la Dirección de orden y seguridad su evaluación y actualización, pero no había sufrido modificación a esa fecha y, este documento contiene una descripción de las formaciones de encuentro, de los objetivos de las tácticas de avance y son dispersar, despejar y detener, no avala una conducta dolosa como la del acusado.

Con estos mismos instrumentos, se establece que estas municiones deben ser disparada en parábolas a 45° y de forma indirecta y nunca en dirección al cuerpo de los manifestantes, porque su objeto es dispersar, por medio de la dispersión de un gas irritante y nunca causar daño ni la muerte y señala que su alcance es superior a 130

metros, por lo que percutirlas a corta distancia incrementa la energía de impacto del proyectil y la prueba rendida documento 12 e) expresamente hace referencia al riesgo de muerte. Los videos, las fotografías y los testimonios a los que se han referido permiten probar, además, que la víctima cayó al suelo, convulsionó e incluso presentó pérdida de masa encefálica, lo que consta, también, en el protocolo operatorio que consigan que, dentro de este socorro médico oportuno, se procedió a la evacuación de tejido cerebral desvitalizado, de lo que se colige, como también dijo la perito Negretti, que hubo pérdida de masa cerebral y, también, lo dijo el perito Aguirre Astorga. Asimismo, se acreditó que varios Carabineros se acercan a Vicente, lo toman de uno de sus brazos, después lo sueltan y ello aparece al menos en 2 videos, se escuchan en diferentes testimonios y en las fotografías del otro medio de prueba N°2 y ello fue reconocido por Vidal Beltrán y por el video principal, el N°5, que se repliegan, retroceden y abandonan, previa orden del acusado, sin presársele auxilio y, este repliegue, fue también señalado por Vidal y por el acusado por varias piedras que se observan que llegan al personal policial, pero esto es un pretexto, porque, si bien, varios funcionarios retroceden, al menos 2 lo hicieron dando la espalda a las manifestaciones o no existía riesgo para los Carabineros y además, porque de la lesión de Vicente no se deja ninguna constancia como novedad de servicio, no se informa a través de ningún parte, tampoco a la central gama vía radial. Y de lo señalado por Luna Palacios y Pablo Cerda y del DAU, más ficha clínica, se probó que la víctima fue trasladada a la posta por manifestantes, que ingresó con un trauma craneal y presentaba una contusión hemorragia subyacente, fractura con hundimiento parietal occipital izquierdo, un tec complicado, que en la operación se le extrajeron esquirlas óseas que se insertaron en la masa cerebral. Evoluciona con afasia y permanece en neurorrehabilitación y, tal como lo señalaron los peritos Negretti Castro y Aguirre Astorga, se trata de una lesión de carácter grave,

secundaria a un trauma contuso que suelen sanar, previo tratamiento neuro quirúrgico y rehabilitación integral, en 50 a 60 días, con igual tiempo de incapacidad, pero que registra secuelas permanentes, como se pudieran observar y se probó, sin ser contrarrestados por otra prueba, que las lesiones hubieran sido mortales de no mediar socorros médicos oportunos y eficaces y esto lo explicó la perito Negretti y Aguirre. Y los efectos en la víctima también fueron apreciados por el tribunal y la prueba de Gutiérrez Muñoz, la madre de la víctima y el testimonio del propio Vicente es posible apreciar que se mantienen secuelas en el olvido de ciertos elementos, dificultades de comunicación y el diagnóstico de disociación con la forma como es descrita la conducta de Vicente por su madre y lo señalado por él mismo.

En cuanto al elemento subjetivo, esto es el actuar doloso del acusado. Al efecto, lo relevante y que acontece, es centrarse en la conducta, dispara una carabina lanza gases de forma lineal, directa al cuerpo de los manifestantes, a 30,5 metros, mientras el acusado ve en carrera, acercándose al blanco, crea un riesgo que es apto para provocar la muerte. Para efectos de realizar este ejercicio de imputación subjetiva, lo relevante es que el suelto haya sido o se haya representado este riesgo. Y para desentrañar aquello, la pregunta es cómo se atribuye esa representación o cómo se acredita el dolo. Y esto se hace, en el juicio, a través de indicadores o indicios derivados de los hechos. Mañalich señala que habrá dolo en tanto resulte posible afirmar que el acusado está actualmente en posición de evitar intencionalmente la realización del tipo o la materialización del riesgo. Para efectos de este análisis se puede sostener que el punto es la diferenciación entre las actuaciones dolosas y las imprudentes y esta diferencia reside no en la voluntad, sino en el conocimiento del significado del riesgo de la conducta realizada y, para estos efectos, es importante determinar si es posible atribuir este conocimiento al agente. Orellana quien para el desempeño de su función contaba con

conocimientos especiales por su formación general, para integrar Fuerzas Especiales, todo lo cual fue acreditado, de las características y regulación en cuanto al arma, de las características y rotulaciones de la munición, que eran conocidas por el acusado y de los años de experiencia que tiene como funcionario de Carabineros y de la rama de Fuerzas Especiales. Conocía, por lo tanto, que un disparo directo al cuerpo de los manifestantes generaba un riesgo para matar y, por ello, es posible atribuirle a Orellana el suficiente conocimiento en torno a los efectos de su acto. Era evitable al acusado la creación de este riesgo si lo hubiera querido, porque nada lo obligaba a disparar, tampoco a hacerlo en contravención a las normas que regulaban la forma de ejecutar un tiro. Este componente volitivo, al que se aferra la Defensa, no es lo determinante en el dolo, ya que éste deriva de una actuación voluntaria del sujeto al que puede imputarse el conocimiento del riesgo. Sostener que un funcionario de Carabineros no es un sujeto cualificado resulta implausible a la luz de la prueba rendida. La jurisprudencia nacional ha asentado, además, la total compatibilidad de todas las formas de dolo con los grados imperfectos de comisión del delito. Conocida la letalidad de la acción, el solo hecho de ejecutar con una carabina lanza gases con un proyectil de las características ya señaladas y percuta un tiro directivo al cuerpo de los manifestantes, constituye una conducta dolosa, con dolo directo que comprende el conocimiento del riesgo de homicidio consumado o frustrado, lesiones graves gravísimas y graves. Si se tuviera por acreditar solo el dolo eventual ello no cambia la figura ni la imputación penal.

Como cuarto aspecto, el caso se trata de violencia institucional, durante el juicio se acreditó aquello. Y, lo que cabe despejar es por qué se alejaron de un delito de tortura o de apremios ilegítimos y ello porque en el artículo 150 E del Código Penal, los apremios ilegítimos se califican cuando, con ocasión de su comisión, se comete además el delito de homicidio, pero no es claro el resultado en grado de frustrado y por

ello siendo, además, más favorable al acusado.

En cuanto a los argumentos de la Defensa, estiman que el tribunal no puede sino arribar a una valoración negativa de la prueba propia de la Defensa, quien se hizo de la prueba del Ministerio Público y de los testigos que no presentaron declaración, trajo a Oscar Morales Marabolí. En cuanto a su prueba propia, respecto del otro medio de prueba N°1, reprodujo con el testigo Morales un video y se pudo observar que se trata del mismo sitio eriaz, del sitio del suceso, sin embargo, no tiene fecha ni hora, es más, el testigo dijo que todos los días, prácticamente, las operaciones de Fuerzas Especiales ofrecían la misma dinámica y, por eso al ser contrainterrogado, dijo que podían ser imágenes del 12, 13 o 14 de noviembre o del mes de diciembre y solo resulta útil para efectos de descartar que, al momento en ejecutar el disparo, hubiera uno o más manifestantes usando punteros laser y que con ellos se hubiera entorpecido la vista del acusado y porque, como dijo Sepúlveda y Lizama, los laser son visibles, pero al momento del disparo no se observan éstos. El testigo Green de la Defensa, simplemente compareció para dar cuenta de un hecho completamente ajeno, que es un mero distractor, que el 8 de noviembre de 2019, mientras Carabineros estaba al interior de la embajada argentina, al interior de la residencia de la embajada, terceros, ingresaron causando daños y de ello se enteró por un tercero que no señaló, no fue al lugar, no confeccionó el parte policial ni realizó diligencia policial al respecto. Sobre los hechos materia de este juicio nada dijo, nada conoció y nada aportó.

Lo mismo sucedió con el perito Norambuena, por falta de idoneidad, ya que según señalan los artículos 314 y 315 del Código Procesal Penal, fuerza sostener que el informe de peritos será valorado como tal en la medida que, en el juicio, quien deponga como experto, sea capaz de dar cuenta de sus competencias, del objeto de la pericia, de la metodología utilizada, de las operaciones practicadas y de sus conclusiones, siendo ésta una referencia de concatenación, de

modo tal que, si las conclusiones se encuentran divorciadas de una explicación respecto de la metodología, el peritaje carece de idoneidad y, en cada uno de estos aspectos, las performance del perito fue deficitaria. Cayó en evidentes contradicciones al momento de exponer los objetivos de la pericia, que sería determinar si la carabina con la munición permite hacer puntería, pero la imputación es ejecutar un tiro directo o frontal al cuerpo de los manifestantes que se encontraban visibles al acusado, a 30,5 metros de distancia. Hasta acá se podría sostener que es una pericia impertinente, pero dado que las conclusiones a las que dijo haber arribado no se ligan con una metodología susceptible de ser reproducida carecen de fundamento, porque no sabe quién le encarga el peritaje, salvo en el ejercicio del artículo 332 del Código Procesal Penal, no conoce desde dónde retiran las muestras, tampoco cómo se seleccionaron las muestras, quien las retiró, quien seleccionó las muestras, no sabe sobre qué universo de municiones se seleccionaron las muestras, tampoco cómo se fijaron las distancias a las cuales se realizaron las pruebas, no sabe quién lo hizo, tampoco cómo se determinó el tamaño de los blancos, no explicó por qué se puso horizontal o vertical, o sea, no conocía nada, tampoco fue capaz de reproducir las conclusiones, salvo la única que era de su interés, los resultados de las mediciones tampoco los conocía, que eran susceptibles de ser rescatados, porque eran medidos por instrumentos y no las recordaba. No obstante, lo que se pudo lograr fue exhibir, ciertos datos objetivos, que quedaron asentados, las fotografías N°5 y N°19 del anexo 11 del informe, que dieron cuenta que, si bien, los disparos no impactan en un blanco de papel de tamaño carta, permite aclarar que si el blanco hubiera tenido el tamaño de una persona si se hubiera visto afectado por el disparo, ya que, al menos 8 de los disparos, fueron próximos a la hoja tamaño carta y todos sobre la hoja en línea recta. Lo que no puede sino concluirse es que, si bien, no se trata de elementos de puntería, al menos a los 30,5 metros mantiene su trayectoria en

línea recta sobre el eje del cañón, ratificando lo que se ve en los videos N°3 y 5. En cuanto a la ausencia de punto de mira al que hizo referencia el perito, el arma fue inspeccionada en julio de 2022, a enero de 2022 se encontraba en dependencias de la 40ª comisaria, no en el Departamento de Logística, lugar desde donde el perito la extrajo y también le consta a la Defensa que, a esa fecha, el arma sí tenía punto de mira y ello se habría podido conocer si traía al perito balístico y, tanto la Stopper como la AM 600, tienen mecanismo de puntería, descritos y graficados en el Manual de Operaciones de Control de orden público y ello permite despejar las diferencias supuestas entre ambos modelos. En la acusación se refiere una carabina tipo Stopper, o sea una expresión de semejanza, en el juicio quedó establecido que, tanto para Norambuena como para la dirección de orden y para quien aprueba el Manual de Control Orden Público, respecto del funcionamiento para ambas armas no hay diferencias. Cuando el perito Norambuena hizo lectura a la parte final de sus conclusiones, aplica al sistema de armas carabina lanza gases sin referencia a si se trata de Stopper o de AM 600 porque se ve en la necesidad de ofrecer alguna distinción entre una y otra y dice que son 3.2 cms de longitud, cuando en el Manual de Control de orden público dice que la longitud es el mismo y en este manual, en página 61, describe la carabina Stopper y la Am 600 y, después, en cuanto a ambas, establece las reglas de manipulación y empleo táctico, por lo que ni el Ejército ni Carabineros diferencian el uso de ambas. Esta ausencia de diferencias en el modo de uso fue señalada por Albanes, Vidal y por el acusado. Esta ausencia hace que este punto de la Defensa, sin ser claro si se refiere a congruencia, es inexistente.

En cuanto a la actuación en protección de un recinto consular, el testigo Green Cuevas, las circunstancias de agresiones anteriores al recinto consular, no se encuentra suficientemente probada y, si hubo una instrucción al respecto y que se tradujo en los patrullajes contenidos en la carta de servicios del documento N°3 y en la presencia

al interior de la residencia de personal de un grupo especial de Carabineros y esta convención invocada se refiere a otras materias. Respecto del 18 de noviembre de 2018, nada se probó respecto de un supuesto riesgo para el consulado argentino o que la acción dolosa del acusado haya estado encaminada a precaver o repelar algún daño a la propiedad del acusado, es más, la prueba apunta a un sentido diverso, ya que después del disparo, la sección 21 se repliega y abandona el lugar, por lo que si existiera esta orden de resguardar el recinto, en ese momento esa orden superior fue incumplida, pero, además, consta en los registros de la central de radio gama, a las 19:40, una comunicación de la Eco 7, la misma que tenía a su cargo el patrullaje del consulado y dice que el dijeron al cónsul que sería peligroso salir, pero salió igual.

En cuanto a que el Manual de operaciones para el control de orden público, es solo una recomendación, lo cual fue desvirtuado, como también que el acusado no hubiera posicionado la carabina en 45 grados. El que no exista un peritaje balístico tampoco es determinante porque sirve para determinar si el arma es apta para su uso, lo cual no se aprecia de las cámaras de seguridad y también sirve para determinar la identidad balística, lo que no es aplicable. En cuanto al carácter de recomendación del Manual de control de orden público, sostiene que la biblia de las Fuerzas Especiales es mandatorio, la Ley Orgánica Constitucional de Carabineros define lo que debe entenderse por mando y la doctrina administrativa define la potestad de mando y ello se condice con la numeración de los cascos y así también lo refirió el testigo Morales al señalar que una orden del General Director es algo que se cumple. Los deberes de obediencia forman parte de los deberes cotidianos de Carabineros de Chile y, por ello, se sanciona la insubordinación y, por eso, es paradójal que se pretenda desconocer la obligatoriedad de un Manual, el cual, por lo demás, dice "nunca" será usada, ello hace que sea obligatorio y, cuando señala la forma de su uso, también es obligatorio y que no podrá ser usada de

determinada manera, también es una obligación y, por lo tanto, se trata de deberes y prohibiciones y ello deriva el actuar doloso.

En cuanto a la ley 21.560, que entró en vigencia el 10 de abril de 2023, se modificaron diversos cuerpos legales y, debe tenerse en cuenta, que esta ley tuvo por objeto fortalecer y proteger el ejercicio de la acción policial y de Gendarmería de Chile, e introduce una presunción legal del uso racional del medio empleado en favor de funcionario de Carabineros que, realizando funciones de orden público y de seguridad interior, emplee las armas de defensa cuando al repeler una agresión que pueda afectada gravemente su integridad su vida o las de un tercero, según señala el artículo 7, que agrega 4 párrafos al N°6 del artículo 10 del Código Penal. Y, estas circunstancias, deben ser aplicadas en forma restrictiva para repelar o impedir una agresión que pueda afectar la integridad física o vida o de un tercero, solo, en ese evento, la ley entiende que concurre el uso racional del medio empleado y este no es el caso. Como todos los testigos reconocen en el juico, incluido el propio acusado, estos hechos ocurren cuando se encontraba la manifestación en un nivel 4 de resistencia, definido en la circular 2635 como agresión activa, que señala que la amenaza no pone en riesgo vidas. Esta nueva legítima defensa tiene los mismos límites señalados al que repele el escalamiento a su residencia y, porque, la presunción reside en la racionalidad del medio empleado y ello no puede alcanzar a la agresión ilegítima. Si se entiende que cualquier uso de arma de fuego que se encuentra en control de orden público o de control de orden interno es antecedido de una agresión ilegítima, esta nueva norma justificaría cualquier uso de arma de fuego, cualesquiera sean sus consecuencias y esta conclusión es inconstitucional y habilita el control difuso de constitucional.

El artículo 6 también precisa la aplicación de la legítima defensa no privilegiada cuando actúen ante agresiones contra las personas y esta agresión no es una hipótesis privilegiada sin

presunción legal de concurrencia alguna y, para alegarla, deben probarse la concurrencia de los requisitos generales. Y el inciso 4 también señala la aplicación de la eximente de haber obrado en cumplimiento de un deber, en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo, por lo que el actuar ante la afectación de bienes no procede, no es una hipótesis privilegiada, por lo que no opera de pleno derecho y deberá probarse la concurrencia de los requisitos del artículo 10 N°6. También se incorpora una circunstancia atenuante de responsabilidad, indicando que el sujeto activo se verá beneficiado si se demuestra que no había necesidad racional de usar el arma de servicio o armamento menos letal y, esta misma regla demuestra que la agresión ilegítima no puede ser objeto de la presunción, sin embargo, esta norma del inciso 6 solo es aplicable a las actuaciones culposas, cuyo no es el caso. El mero anuncio de aplicación de esta ley, al no acompañarla de prueba, tampoco puede prosperar.

El profesor Ferrer Beltran, señala una buena síntesis de lo que se ha razonado en este alegato y señala la propuesta de estándar de prueba penal que fija el núcleo de exigencia de hipótesis acusatorias y señala que, para considerar probada la hipótesis de la culpabilidad, debe ser capaz de explicar la hipótesis los datos disponibles, integrándolos de forma coherente y las predicciones de nuevos datos, que la hipótesis permita formular, deben haber resultado confirmados y que deben haberse refutado todas las demás hipótesis plausibles explicativas de los mismos datos que sean compatibles con la inocencia del acusado. En ambos supuestos, la acreditación de la hipótesis acusatoria ha resultado confirmada, ya que se han refutado en juicio todas las hipótesis plausibles explicativas de estos mismos datos, y deben ser excluidas las hipótesis ad hoc como fueron las tesis de la Defensa.

Así las cosas, considerando que toda la prueba rendida se encamina a la acreditación y al sostenimiento de todos y cada uno de los hechos materia de la acusación, de forma tal que todos ellos, considerados integralmente, dotan al relato

de plausibilidad y permiten refutar que el acusado obrara por error o por accidente, descartándose la hipótesis ad hoc, corresponde dictar veredicto condenatorio ya que le cabe responsable como autor de un delito doloso de homicidio en grado de frustrado en la persona de Vicente Hernández.

Por su parte, la **querellante en representación de la víctima** señaló que, a lo largo del juicio, el tribunal ha podido constatar que el 18 de noviembre de 2019 Vicente se dirigió al sector de Plaza Baquedano con la intención de manifestarse, como lo hacían miles de personas durante el estallido social. Vicente fue acompañado con otras personas, llegó a las cercanías del museo Violeta Parra, donde habían dos accesos, por calle Vicuña Mackenna, vestía con las ropas identificadas por distintos testigos y que fueron exhibidas por medio de fotografías y como evidencia material y, ello permitió acreditar que fue la víctima de la acción del acusado, así también lo dijeron los testigos que ratificaron que la víctima es la persona que se encontraba con estas vestimentas y que hizo ingreso al sitio del suceso. También se acreditó que el acusado, ese mismo día, estaba de servicio para la 40ª comisaria, en la sección 21, a cargo del teniente Vidal y recibió la orden de ingresar a este sitio eriazo, desde Ramón Corvalán, junto a otros Carabineros, en el lugar y cerca de las 19 horas también ingresaron por Vicuña Mackenna un grupo de manifestantes, varios de ellos premunidos de elementos usados como escudos, pero en ningún caso de armamentos ni utensilios usado más allá de una auto defensa, como se venía sucediendo desde el 18 de octubre de 2019 y nadie, ni menos un Carabinero de servicio activo, al momento de los hechos, dispuesto para repeler este tipo de manifestaciones, podía desconocer que ya habían sufrido incidentes gravísimos previos que habían lesionado a manifestantes. No negará que en los videos exhibidos se observan piedras y botellas, incluso elementos incendiarios como una bomba molotov, que provienen del lugar en se encontraban los manifestantes y, además, tampoco negará que este este grupo de manifestantes se encontraba la

víctima, pero, de la misma forma, se debe aceptar, sin lugar a dudas, que la víctima, en ningún momento desarrolla agresión alguna contra Carabineros, contra el acusado tampoco. A lo largo del juicio ni testigos, ni peritos ni evidencia alguna han sido capaces de poner, en las manos de la víctima, una piedra, botella ni menos una bomba en el lugar de los hechos, o sea, recibe el impacto estando absolutamente desprovista de cualquier elemento que haga, mínimamente, presumir que se encontraba en agresión a Carabineros ni antes ni al momento de recibir el impacto. Lo que se ha apreciado, por el contrario, es que el piquete de Carabineros de Fuerzas Especiales de la sección 21 desarrolla una formación en binomios y que ese día ingresó con el acusado, quien fue identificado y portando una escopeta lanza gases y él mismo lo señaló ,como también los testigos y las pericias y que las 19:04 de ese día, el acusado lidera una carga contra los manifestantes, levanta su carabina y dispara directamente al grupo de personas, impactando de manera directa a la víctima, quien queda tirado en el piso, convulsionando y, pese a que Carabineros llega a ese lugar, logran tomarle el brazo, lo observan, pero no lo asisten ni lo llevan a ser asistido medicamente, pese a que era a luces evidente que, luego del impacto del proyectil disparado a la velocidad que se estableció, una persona requiere de asistencia médica y tal como lo señala la Ley Orgánica Constitucional de Carabineros, es su deber proteger la vida e integridad física de las personas y, pese a ello, fueron otras las personas quienes auxilian a Vicente y, con ello, se impidió que se concrete el delito de homicidio.

La evidencia ha demostrado que, con los videos observados y los testigos que declararon al respecto, señalan que el acusado no sufrió ninguna interrupción o alteración que lo hayan hecho disparar la carabina en una dirección distinta a la usada, aparece claramente y así fue señalado como adelantándose en una arremetida con su carabina en forma horizontal y no en 45°, no como parábola y direcciona el disparo hacia el grupo de manifestantes, no se tropieza, no le cae una

piedra ni se desestabiliza. Y este hecho no quedó constancia en libro alguno, no se comunica radialmente a central gamma. También se acreditó que el terreno era parejo y no tenía desniveles significantes. Por lo demás, cada vez que se analizó el video, nadie vio alguna alteración en la marcha de Orellana, porque él quería disparar al grupo de manifestantes, conociendo los riesgos y prodiciones de su uso. En el juico se acreditó que la orden general, que contenía las instrucciones obligatorias, prohíbe en términos estrictos el uso para disparar al cuerpo de las personas, debe usarse solo por necesidad imperiosa y ésta "nunca" se usará al cuerpo de los manifestantes y esta orden era conocida por el acusado, ya que era el 2° en la línea de mando y estaba capacitado para ello, estando en perfectas condiciones y capacidad para determinar si el uso del arma era correcto o no, pudiendo definir si estaba disparando en posición horizontal o en 45°, como establecen los protocolos. Por otra parte, la munición usada, tal y como dice en sus especificaciones, señala que pueden causar daños a la propiedad, lesiones graves o la muerte, según señala el documento N°12 e), era conocido por el acusado, por lo que no podía menos que saber que, aun cuando se un arma menos letal, usada en esas circunstancias pueden provocar la muerte de la persona que recibe el impacto. Y, en concordancia con la circular 1832, los testigos indicaron que el día y a la hora de los hechos, la situación era del Nivel 4, lo que en ningún caso pone en riesgo vidas, por lo que el uso de la carabina debió haberse hecho en forma de parábola y el acusado ello lo conocía en esos términos.

Tal como se encuentra establecido con los documentos N° 13,14,15 y 16, el Dau y protocolo operatorio, Vicente ingresó grave al servicio de urgencia, con los diagnósticos allí señalados y se le debió realizar las intervenciones quirúrgicas señaladas. Ninguna de estas lesiones puede considerarse no menos que potencialmente letal y no fueron mortales de no mediar socorros oportunos ni eficaces y que fueron entregados no por el acusado ni por los demás Carabineros que estaban

en el lugar. Por lo que quedó acreditado que de no haber sido atendido la consecuencia del impacto habría sido la muerte. Y por ello el hecho no puede no ser calificado del delito de homicidio frustrado.

La imputación objetiva del tipo penal puede ser fácilmente apreciado por el tribunal, porque este disparo generó un riesgo no permitido y el resultado se ve verificado por la actividad del agente, el acusado conocía la generación y la posibilidad del riesgo y sus consecuencias. No ha aparecido ninguna circunstancia que conste que la acción del acusado no haya sido voluntaria y, entonces, el acusado ha cometido el hecho de manera absolutamente voluntaria. Porque conocía el arma, estaba capacitado, y es por ello que se le entregó la carabina. Por lo que, si se sigue la tesis del dolo eventual, como lo dice Roxin, hay una decisión del acusado de una posible lesión de un bien jurídico. No hay una voluntad de evitar el resultado lesivo, hay una decisión de producirlo porque tiene el conocimiento y la voluntad para llevarlo a efecto, conociendo el riesgo, teniendo la alternativa de no ejecutarlo. Los hechos descritos se encuadran en la figura del homicidio en grado de frustrado. En cuanto a la lesión causada a la víctima, da cuenta de la intencionalidad de matar o, al menos, de representarse le resultado como probable.

En cuanto a los elementos del tipo, la Excma. Corte Suprema ha señalado que estos hechos se enmarcan dentro de un delito de homicidio en grado de frustrado, ya que hubo, por parte del actor, una realización de los actos necesarios para que el delito se consuma, en este caso, disparar un arma con un proyectil, cuya potencialidad letal, es indiscutible y, que la frustración provenga de causas independientes a su voluntad. En este caso, claramente la frustración del delito proviene de la precoz actividad de los manifestantes en recoger a Vicente y llevarlo a un punto médico y trasladarse a la posta, donde pudo ser operado a tiempo, sin perjuicio de las secuelas que se pudieron conocer y observar y, por lo tanto, la causa de la frustración del delito es

absolutamente independiente de la voluntad del agente.

Cuando el legislador determina los actos necesarios para la consumación, ello es algo que facilita la labor, pero, a falta de estos elementos, la apreciación acerca de la presencia de todos los hechos constitutivos del ilícito debe tenerse en cuenta no solo en cuanto a su naturaleza, sino también respecto de la intención. De tal modo, se desprende de todos los antecedentes del juicio, que el actuar del acusado excede todo límite en el empleo de la fuerza legítima de los agentes del Estado.

También la Iltma. Corte de Apelaciones de San Miguel ha señalado que, dentro de los elementos que se aprecian, la adecuada determinación del tipo del homicidio en grado de frustrado está, entre otros, el arma o instrumento empleado que, utilizado con intención dolosa, es capaz de provocar la muerte. La intensidad del acometimiento o la fuerza con se ejecutó, el lugar o zona del cuerpo al que fue dirigido y la gravedad de las lesiones corporales, de no haber sido atendido el herido, oportunamente, se habría producido la muerte, por lo que se ratifica que el nexo causal, entre la lesión provocada por la actuación del agente y las lesiones producidas por esta actuación, lo que trae, como consecuencia inequívoca, el término de la vida de la víctima y que solo el hecho de haberse interrumpido lo que provenía después de la generación de las lesiones dada su intensidad pudo evitarse un resultado dañoso mayor y para reafirmar esto la Iltma. Corte de Apelaciones de Punta Arenas estableció que, conforme lo establece el artículo 391 N°2 del Código Penal comete homicidio simple quien, voluntariamente mate a otro, razón por la cual uno de los elementos que compone el delito está representado por un elemento interno o anímico, que es la voluntad de matar, en consecuencia, para la configuración legal de esta figura, es necesaria la concurrencia del dolo homicida en la conducta del sujeto activo, el cual puede ser directo, indirecto o eventual si se representa la factibilidad del resultado dañoso y se acepta como

contingencia posible. Nuestra jurisprudencia ha resuelto que el homicidio en calidad de frustrado es compatible con toda institución y magnitud del dolo, desde el dolo directo al dolo eventual. Por lo que, dadas las pruebas ofrecidas, el acusado es responsable de la voluntad de su acción y el conocimiento del resultado esperado respecto de ella.

Esto también ha sido ratificado, en cuanto a la actividad de la víctima anterior al disparo no es una agresión y, por ello, la acción del acusado no es repuesta a una agresión porque su respuesta fue una dirigida a causar daño y la prueba de la Defensa ratifica lo anterior o fue inhábil para descartarlo.

La Defensa también ha querido establecer que este Manual de control de orden público es solo una recomendación y los testigos Carabineros que depusieron ratificaron que este manual es de uso obligatorio y que son órdenes del Alto Mando.

La Defensa también ha señalado que el acusado disparó en posición de 45° con la carabina, pero ello está absolutamente descartado y comprobado que se trató de un disparo horizontal directo y de frente a los manifestantes sin que hubiera algún agente externo que pusiera la carabina desde 45° a 0°, sin mediar control del acusado respecto del arma, sino que, en todo momento, desde que inicia su carrera hasta que dispara y ello fue apreciado de los videos de las cámaras de seguridad.

En cuanto a la ley 21.560, establece que se presumirá legalmente que concurren las circunstancias de los N°4,5 y 6, respecto de las fuerzas de orden y seguridad cuando realicen funciones de orden público y seguridad pública interior. Por lo que lo que debe establecer es que esta ley contiene una presunción simplemente legal y, por ende, admite prueba en contrario y está acreditado que no concurren estas circunstancias, hay prueba suficiente para desvirtuar la presunción ya establecida. Los números 4, 5 y 6 señalados por la ley, se aplicaron cuando realizaren funciones de orden público y seguridad pública ante agresiones contra las personas y, de afectarse exclusivamente bienes, procederá la

aplicación del N°10 del artículo 10, es decir, el que obra en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo y, una de las tesis de la Defensa, es la afectación de los bienes, como es la embajada argentina, por lo que de aceptarse esta tesis, no se encontraría la hipótesis de la ley, porque habría que estar a lo que señala el número 10 y, por toda la prueba rendida, se tiene claridad que no era el deber del acusado el resguardar dicha embajada, porque ese deber estaba asignado a otra unidad, porque tampoco había ninguna afectación a dichos bienes y porque, además, la víctima, en ningún caso, ha obrado agrediendo a persona alguna al momento de los hechos, no puede hacerse uso ni de la presunción original ni de la derivación la N°10 del artículo. Además, la norma y la doctrina están contestes en que los elementos son la agresión ilegítima, necesidad racional del medio empleado y la falta de provocación suficiente, pero este nuevo artículo 10, lo que presume es el cumplimiento de dichas circunstancias, pero no la existencia de la agresión, lo cual no fue acreditado por la Defensa. Además, esta presunción legal indica que habría una necesidad racional del medio empleado para repelerlo, pero, al encontrarse en el nivel 4 de agresión para Carabineros, un medio racional que está señalado como respuesta respecto de ese nivel de agresión no es, en ningún caso, el disparo de un arma directa al cuerpo de una persona, sino que el uso de elementos disuasivos.

Dada toda la prueba rendida, los hechos descritos como el disparo directo del acusado hacia la víctima, sin lugar a dudas, configuran el delito de homicidio en grado de frustrado que no le asiste ninguna causal de justificación y, conociendo la normativa que regula y prescribe la corrección de su actuar, se encuentra además agravada la conducta por el hecho de ser un funcionario público, no podría haberse producido el delito, bajo las mismas circunstancias, si esta calidad no hubiese estado presente y amparando la actividad delictiva del acusado. Y, por ello, piden veredicto conde por el delito de homicidio

frustrado

A su vez, el querellante **INDH**, indicó que es posible sostener que se encuentra acreditado, más allá de toda duda razonable, la intervención punible del acusado en el delito de homicidio en grado de frustrado en la persona de Vicente Hernández. Ya que se ha podido establecer la dinámica de los hechos y, esta dinámica, no solo se acreditó con la evidencia audiovisual, sino que también con lo señalado por testigos.

Respecto de lo que es importante, quedó acreditada la identidad de los funcionarios que acudieron la unidad a la que pertenecían y quien portaba la carabina lanza gases y ello quedó acreditado de que fueron Carabineros de la sección 21 de la 40ª comisaria de Fuerzas Especiales y portaba carabina el acusado. El objetivo de esta concurrencia al sitio del suceso era, según lo declararon diversos funcionarios de Carabineros y funcionarios de la Policía de Investigaciones de Chile, que tenían que ver con lo que sucedía esos días y restablecer el orden público y, la Defensa dijo que era resguardar la Embajada argentina. En cuanto a las características de la manifestación y la alteración del orden público, se pudo acreditar que se trataba de un nivel 4 de agresividad, se desarrollaba en este sitio eriazo ya señalado, si bien tenía cierto grado de intensidad, no era algo que pusiera en riesgo vidas en ese momento y, no se acreditó que Carabineros, efectivamente, estuviera realizando algún tipo de escalamiento o robo en la embajada, por lo que era una manifestación controlada. En cuanto al momento específico, esto es, a las 19:04, el uso de la carabina fue efectuada por el acusado, hay prueba audiovisual y testimonial al respecto que, también, acredita que no había una agresión hacia Carabineros y, esto es relevante para vincular la acción del acusado con el hecho imputado y que tiene que ver con la actuación de este grupo de Carabineros, liderado por Orellana, en cuanto a lanzar la lacrimógena que lesiona a la víctima, se acercan a ella y después se alejan, puede entenderse que el mayor momento en que se producen agresiones a Carabineros fue después de esta

actuación de los funcionarios policiales y testigos señalaron que, el día de los hechos, las Fuerzas Especiales contaban con todos los elementos de protección para manejar esta manifestación. Esta conducta o este hecho en sí constituye un delito de homicidio simple en grado frustrado.

Objetivamente, se puede imputar este delito al acusado, no solo por la creación del riesgo en su accionar, sino que, también, por la aplicación de distinta normativa al respecto, más los manuales de control del orden público y, se puede evidenciar cierto atisbo de infracción de esta normativa y debe vincularse esta acción y el resultado y en este caso se han descrito las lesiones. En cuanto a la tipicidad subjetiva de toda esta actuación, se puede inferir que, al menos, el sujeto actuó con dolo directo, pero sin perjuicio, también podría señalarse que es aplicable el dolo eventual para este hecho y hay jurisprudencia que lo que reconocido. También la normativa internacional tiene normas en cuanto al uso de las armas de fuego para el control del orden público que señalan los mismos principios de la Circular 1832 y, estos principios, no fueron aplicados de buena manera en la actuación policial. Esta biblia del manual de control de orden público que recoge normativa de derecho internacional, también hay normas de carácter de "soft law".

Este hecho también es una grave vulneración a los Derechos Humanos y generó consecuencias hasta el día de hoy en la víctima y tampoco se trató de una conducta imprudente y tampoco exculpada de acuerdo a la legislación penal.

También concurre la agravante del artículo 12 N°8 del Código Penal porque se trató de un funcionario público que, abusando de sus funciones, cometió este delito y por ello pide las máximas sanciones establecidas en la ley.

Por su parte, **la Defensa** indicó que si el homicidio es delito de resultado, tiene que haber necesariamente un comportamiento dirigido a privar de la vida a otra persona y eso no es lo que se vio durante el juicio, ya que lo se acreditó fue

que César Orellana se encontraba el día 18 de noviembre de 2019 en compañía de la sección 21 de la 40ª comisaria de control de orden público, cumpliendo sus funciones de resguardando del orden público y la seguridad del consulado a la embajada Argentina, cumpliendo órdenes imperativas de su mando, en el sitio eriazo, ubicado en Avenida Vicuña Mackenna N°37. De lo anterior dio cuenta el teniente Vidal, el teniente Albanés, el capitán Morales Maraboli y el propio imputado y, también, se incorporó el juicio la DOE 105195949, de fecha 14 de noviembre de 2019, suscrita por el General director de orden y seguridad de Carabineros de Chile, ya que habían ocurrido, en forma previa, dos atentados y existía una obligación internacional del Estado en esta materia. Ese día dentro de la sección 21, hecho no controvertido por el acusador, el sargento Segundo Orellana ocupaba el cargo de segundo al mando, cuyo superior era el teniente Vidal, que la sección llegó a la zona y debían concurrir inmediatamente al sitio eriazo, ubicado en la Avenida Vicuña Mackenna 37, a prestar cooperación a una sección ECO que estaba siendo sobrepasada por los violentistas, según declaración del propio teniente Vidal. Se probó, además, que el sargento Orellana efectivamente, portaba, dentro de su cargo, una escopeta antidisturbios, AM 600, CTS 3231 americana larga, de lo cual dio cuenta, además, la hoja de servicio de la sección 21, la Hoja de consumo de la Sección 21 y el propio sargento Orellana. También dieron cuenta de estos hechos los demás Carabineros miembros de la sección, como asimismo que, a las 19 horas, de ese día 18 de noviembre del año 2019 y, durante toda la jornada, las agresiones de los violentistas hacia Carabineros eran constantes, mediante el lanzamiento de todo tipo de elementos contundentes, según se acreditó con los dichos del testigo Carlos Hidalgo, quien señala que los manifestantes, alrededor de las 7:00 PM empezaron como entrar al sitio eriazo con escudos, de haber sido una línea completa, que le lanzaron objetos, piedras y palos al personal de Carabineros, esto se ratifica, además, por el testimonio que dio

Matías Ulloa, quien señala que la llamada primera línea, estaba lanzando objetos contundentes, piedras y adoquines. Dada la aglomeración de personas que había ingresado al sitio con escudos y la agresión reinante, es que el teniente Vidal ordena una avanzada hacia los violentistas y, a eso de las 19:03, el sargento Orellana ingresa al sitio, acompañado por el Cabo Peña, lo que se demuestra en las imágenes de la Cámara cuatro del Museo Violeta Parra, del video de Carlos Hidalgo y de las declaraciones de los testigos, Ulloa y Salvo; a las 19:04 se ordenan las arremetidas contra el grupo de manifestantes que, en número indeterminado, se encontraban parapetados detrás de escudos, dentro del sitio eriazo, próximos a Avenida Vicuña Mackenna. En ese momento, el sargento Orellana lleva su carabina al hombro, corre y percute un disparo con su carabina, que, por diversas razones, sale hacia adelante y no como era esperaba, esto es un disparo en altura sobre el grupo de violentistas, impactando este a Vicente Hernández, que formaban parte del grupo de manifestantes agresivos, pero se encontraba situado detrás de los escudos, en ese momento, el teniente Brian Vidal y cuatro funcionarios se acercan a Vicente para levantarlo y socorrerlo, pero no pudieron hacerlo dada la agresión que sufrió en ese momento de otros violentistas ubicados fuera de Avenida Vicuña Mackenna, quienes lanzaron todo tipo de objetos a Carabineros para evitar que auxiliaran el joven, que es retirado del lugar por el grupo de personas que se encontraban agrediendo a la policía y conducido a la posta central. Así lo señala el testigo Carlos Hidalgo, se apreció desde una filmación efectuada desde arriba que, si bien carece de precisión, puede apreciarse que cae un chico, convulsiona, un grupo de funcionarios fueron a revisarlo y los manifestantes siguieron lanzando objetos en contra de Carabineros y que, este grupo de Carabineros, que estaba revisando el estado de salud de Vicente, lo tuvieron que dejar. Había muchos manifestantes en todas las direcciones y había muy pocos Carabineros en relación con la cantidad de manifestantes, por ello, el teniente Vidal ordena

a sus hombres recogerse hasta calle Ramón Corvalán. Luego se exhibieron las imágenes ocurridas después del hecho, que muestran cómo estos violentistas, cientos de ellos, ingresan al sitio eriazo lanzando elementos contra Carabineros, los que fueron dispersados por las aguas. El teniente Vidal señala, en su declaración que, por la cantidad de piedras que les estaban tirando los manifestantes, dispuso que se retiraran, no lo pudieron sacar al momento de retroceder, vio que se para, avanza, vuelve a caer y ahí entraron los manifestantes y lo sacan corriendo, pero previo a ello había dispuesto que un carabinero lo tomará para detenerlo o prestarle los primeros auxilios. El sargento resultó lesionado, se ordenó concurrir a la zona segura para luego ser llevado al hospital institucional de Carabineros de Chile y Vicente Hernández fue conducido a la posta central. Es cierto que ingresó con sus signos vitales normales, se le efectuó una prueba de Glasgow, que arrojó un nivel 14, siendo 15 el estado normal, se le diagnostica un TEC y fue operado. Los médicos legistas que depusieron en estrados, la doctora Negretti y Hugo Aguirre, señalaron que, cuando lo evaluaron neurológicamente, solamente a través del test de Glasgow, Vicente estaba sano.

Respecto a la acusación, quiere precisar que la fiscalía señaló que estos hechos eran constitutivos de un crimen de homicidio simple en grado de frustrado, pidiendo una pena de 8 años de presidio efectivo y la aplicación de la agravante del artículo 12 N°8 del Código Penal, señalando que probaría 5 premisas, que el imputado es funcionario de Carabineros de Chile en la sección 21 y que el 18 de noviembre portaba carabina lanza gases, Stopper y que, alrededor de 19 horas estaba operando en el sitio de eriazo. Se acreditó que la víctima se encontraba manifestándose a esa misma hora y en el mismo lugar. Se acreditó que la víctima vestía con pantalones cortos, una onda resortera y una capucha tipo de animal print con puntas rosadas, que voluntariamente se unió al grupo de primera línea, en una fila posterior a los escudos. Respecto del lugar, siempre existen

riesgos y, como se ha mencionado aquí, la teoría de la imputación objetiva del resultado, evidentemente que la conducta desplegada por la víctima fue exponer su integridad personal y ello constituye un riesgo que sucedería, lo que también se debe considerar. Otra aseveración de la fiscalía fue que el disparo efectuado fue antirreglamentario, no seguro, fuera de todo protocolo, doloso, antinatura e, incluso, en contravención con la normativa que prohíbe usar la carabina lanza gases de manera directa, que Vicente Hernández quedó con lesiones graves y potencialmente letales de no haber mediado socorro o auxilio oportuno. Para desvirtuar estas proposiciones fácticas, se puede concluir, de la prueba rendida que, la fiscalía, en una acusación por homicidio, erró es la denominación del arma usada, ya que no es un Stopper, es un arma distinta y así lo explicó el perito Ángel Norambuena, que es técnicamente diversa en su modelo, nombre y condiciones balísticas respecto de un disparo de la Carabina AM 600 Cóndor, que portaba el imputado. Nunca la fiscalía ordenó la incautación de la carabina que portaba el sargento Orellana ni efectuar pruebas balísticas con ellas, ni cerrar el sitio del suceso, el que se inspeccionó un mes después, así como el levantamiento fotográfico se hizo 1 año después de los hechos. Pero, lo más importante, es que la fiscalía nunca acreditó el dolo de matar, ya que nunca fue ésta la voluntad del sargento al percutir el arma, como lo señaló en su declaración voluntaria, nunca quiso matar, lesionar ni causar daño alguno a Vicente, no hubo conocimiento, ni querer, ni representación, ni menos aún, voluntad de matar. Además, él estaba actuando justificado, es un Carabinero de la República, que hizo uso de su arma conforme a la ley atendido el nivel de resistencia existente en el momento, es decir, el nivel 4. Además, tal como lo señaló el perito Ángel Norambuena, el arma no era idónea para ese fin, la carabina lanza gases, está diseñada no para disparar, sino para percutir cartuchos cilíndricos de CS al espacio, con efectos disuasivos, lo que se denomina dispersión. Este

perito, una autoridad nacional en la materia, señaló que, dadas a las características geométricas de estos proyectiles cilíndricas, distinta a cualquier otro tipo de munición de precisión, diferencias cualitativas, demostradas en el peso y los cilindros de gases, su composición, además, de la característica lista del ánima del arma, del cañón sin estrías, hacen imposible afirmar que un tirador, con este tipo de armas, destinadas al uso con esta munición, puedan desarrollar un disparo con características similares a la a la de un tiro de precisión, lo que contribuye, además, la ausencia de punto de mira del arma. Así las cosas, se descartó, objetivamente, que el alma puede usarse para apuntar a una persona específica.

En cuanto a la posible concurrencia de dolo eventual homicida, lo cierto es que entiende que debe descartarse esa modalidad de plano, debido a que parte de la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria han señalado que el dolo eventual es incompatible con la frustración y la tentativa. Se ha hablado aquí de autores alemanes, pero en Alemania no existe el delito frustrado como figura típica. Es necesario exponer algunos de los criterios que se han dado en la doctrina y en la jurisprudencia sobre el particular, que van en contra de la tesis del acusador. Es así como la doctrina de Enrique Cury, seguido mayoritariamente por la Excma. Corte Suprema ha señalado que, lógicamente, no se puede intentar algo que solo se acepta, la tentativa exige por definición, una actitud positiva, esto es la persecución del resultado típico como objetivo principal, el que sólo tolera, como alternativa subsidiaria puede ser puesto a cargo del sujeto solo si se concreta. Así, Alfredo Echeverry ha señalado que se exige del sujeto una representación del resultado con cualquier grado de probabilidad, propósito dirigido a su obtención y motivación normal. En suma, se exige la voluntad finalista, calificada de dolo directo. El texto legal es claro al requerir que existen hechos directos, o sea, dirigidas hacia un resultado, la voluntad finalista de haberse determinado, precisamente,

teniendo en vista la opción de la obtención del resultado. Si por dolo se entiende solamente la representación del resultado como posible, es claro que puede haber tentativa con dolo eventual, como este concepto se integra, además con la posición anímica de simple aceptación de la posibilidad y no de la búsqueda de la misma, resulta, con toda evidencia, incompatible con la tentativa. Por lo demás, los propios autores nacionales citados y todos los que tratan el problema, se refieren siempre a la intención dirigida al propósito final, al resultado querido, en este caso, matar a Vicente Hernández, indicando, con claridad, el elemento anímico constitutivo de dolo directo, lo que resultaría absurdo. Por su parte, el autor Gustavo Labatut se muestra en contra de la compatibilidad señalando que, por ser la tentativa una actitud incompleta del dolo, siendo sustancialmente igual al del delito consumado, presente en ella en modalidades especiales, desde luego, la tentativa implica una desproporción entre la acción cumplida y el fin perseguido, de ello resulta una disparidad respecto a la intención, que no difiere de la del delito consumado y los actos efectivamente ejecutados, por eso, se ha dicho que, la voluntad, así como el delito, también tienen un iter criminis. Por otra parte, si bien en los delitos perfectos, la intención se infiere, generalmente, del resultado, en la tentativa, no sucede lo mismo, en razón que la actividad delictuosa quedó detenida a medio camino y, esto explica el valor indiciario del dolo en la tentativa, que es la intención del agente lo que, en definitiva, permitiría establecer su comportamiento a falta de un resultado que se encuadre en un delito autónomo, ya que la tentativa requiere siempre de dolo directo. Respecto a la jurisprudencia, la Excelentísima Corte Suprema en un fallo del año 2007, señala que, no obstante, la diversidad de opiniones resulta ser hasta ahora mayoritaria y de mejores fundamentos dogmáticos, la postura que circunscribe el dolo de la tentativa, el dolo directo a la intención o propósito delictivo, rechazando la compatibilidad de la tentativa con

el dolor eventual, ya que este grado de desarrollo del delito implica, por definición, una búsqueda del hecho típico, cuya realización es puesta por el autor como el objetivo directo de su actividad y, en el dolo eventual, existe una mera aceptación de un resultado que el sujeto tomó como suyo para el caso hipotético que se produzca. Cury también señala que algo que sólo se acepta, en la tentativa exige, por definición, una actitud positiva, esto es, la persecución del resultado típico como objetivo principal, el que sólo se tolera como alternativa subsidiaria. Y así, también lo ha señalado la Excma. Corte Suprema en fallos del año 1971 y 1981. Por lo que puede concluirse que, en la tentativa, en cambio, hay acuerdo en que es posible, únicamente, la actuación con dolo directo, desde que su existencia requiere que todos los actos realizados por el actor subjetivamente los haya orientado en dirección al objetivo, siendo indispensable una intencionalidad, la que está ausente en el dolo meramente eventual, según también lo ha señalado la Iltma. Corte de Apelaciones de San Miguel, en sentencia del año 2000, al indicar que el tenor literal del artículo 7 del Código Penal exige que el comienzo de ejecución del crimen o simple delito tenga lugar por hechos directos, esto es, orientados o dirigidos directamente a la consumación del ilícito, característica que sólo puede ocurrir en un acto cometido con una intención que apunta el resultado dolo directo.

Siguiendo con el análisis del dolo de matar y su ausencia en el caso materia del presente juicio, estima que la circunstancia considerada tanto con el peritaje de Ángel Norambuena, como también en los distintos manuales de Carabineros de Chile, relativa a que el arma utilizada no es letal, tiene que ser ponderada al momento a afirmar o descartar la faz cognitiva del dolo y también su faz volitiva. Lo anterior, debido a que si su defendido, en toda esa etapa de instrucción y en sus estudios, en la normativa institucional siempre se les señaló que la carabina lanza gases, no era apta para causar resultados mortales, entonces no podría haberse representado un

resultado de muerte o, al menos, habérselo representado y aceptado para el caso en que concurriera. Lo cierto es y aunque parezca obvio, el principal hecho que da cuenta es que la conducta de Orellana Ortiz no era apta para causar la muerte y es evidente ello, desde el momento que dicha muerte no se produjo, entre otras razones, precisamente, porque el medio empleado no tiene las características necesarias para dar muerte a una persona, lo cual no quiere decir que no pueda causar ese resultado bajo ninguna circunstancia. Pues, entendido así hasta un simple lápiz puede causar la muerte de otra persona. Pero la pregunta que debe formularse, siguiendo el ejemplo, si dicho lápiz es ordinariamente apto para causar dicho resultado, lo que trae aparejado a dicho razonamiento es la pregunta de si la carabina lanza gases es, en cualquier circunstancia inidónea para causar la muerte y ello, en el entendido que siempre bajo ciertas circunstancias, podrá ser idóneas para matar, al igual que un lápiz, incluso un golpe de puño. Pero lo que debe aclararse, al ponderar la prueba rendida, es si la carabina lanza gases, a pesar de su riesgo obvio es ordinaria y objetivamente, desde un punto de vista técnico, idónea para causar la muerte y, si se le puede exigir a su representado, representarse, al menos, que podía haber causado aquella y, dicha respuesta es no. En primer lugar, por lo ya que se ha señalado en orden a que objetivamente la utilizada, si bien es incuestionablemente riesgosa, no es letal; porque aquella no se usó en ninguna circunstancia especial o extraordinaria que pudiese hacer variar el criterio de letalidad de la misma; y, volviendo a la calidad de no letalidad del arma, dicha circunstancia es indiciaria de ausencia de dolo, debido a que el medio comisivo no era apto para causar un resultado de muerte. Así, también, lo ha entendido la doctrina especializada, al señalar que, por un lado existen conductas respecto a las cuales se entiende que reúnen una especial aptitud para la producción de determinados resultados, que son las conductas denominadas especialmente aptas y, por otro lado, existen comportamientos que,

pese a ser aptos, desde un punto de vista objetivo, para la producción del resultado, no se valoran socialmente como necesariamente ligados a la creación de determinados riesgos y que son las denominadas conductas arriesgadas neutras. Por lo tanto, siguiendo la lógica de la argumentación ha quedado claro, tanto de la descripción fáctica de los hechos, como también de la prueba rendida que, si bien el uso y disparo de una carabina lanza gases es, obviamente, una conducta riesgosa por definición, aquello no es sinónimo de que la utilización de la misma, en un contexto de control de orden público, pueda ser calificada como especialmente apta para causar la muerte. De lo contrario, se estaría afirmando que la carabina utilizada jamás podría percutirse si existe gente alrededor, lo que resulta tan contradictorio como señalar que un automóvil no podría usarse, pues probabilística y estadísticamente es razonable concluir que puede producir un resultado letal. Así las cosas, si bien el disparo de una carabina lanza gases es, como lo son muchas conductas que se desarrollan a diario, de riesgo, lo cierto es que dichas circunstancias no son suficientes para estimar que dicha conducta es portadora en sí de una incuestionable carga de idoneidad lesiva que pueda causar la muerte, cuestión que, de presentarse como real, de darse en espacios o circunstancias extraordinarias, las cuales conforman nuestro sistema acusatorio, deben ser acreditadas por los acusadores, cuestión que, a su juicio no sucedió.

En cuanto a la aplicación de la ley 21.560, en el caso de que el Tribunal entienda que sí existió dolo de matar o lesionar, resulta pertinente hacer un pequeño análisis en cuanto a que el sargento César Orellana actuó justificado, no solamente por actuar en defensa del orden público, de una ley y de una delegación diplomática, sino que, además, porque se encuentra su conducta justificada por la eximente de legítima defensa privilegiada por la ley 21.560 que lo ampara como ley más favorable. En este punto, resulta relevante señalar que la aplicación de la ley más favorable en los términos del artículo 18 del Código Penal, no sólo debe

aplicarse cuando la nueva ley imponga una pena inferior al delito, sino que también cuando el tipo penal tiene variaciones que beneficien al reo, cuestión que, a todas luces, se presenta en el presupuesto fáctico materia del presente juicio, en el entendido de que el tipo permisivo de la legítima defensa es, ahora, privilegiado, conforme a lo señalado en el número 6 del artículo 10 del Código Penal, incorporado por el artículo 7 de la ley 21.560, cuando señala que el uso racional del medio empleado se presumirá en caso de resguardo del orden público, circunstancia última que no ha sido controvertida. Respecto al criterio relativo a la retroactividad, opera también cuando no es la pena, sino que el tipo penal el que cambia, beneficiando al reo y que se ha visto, también, recogido en sentencias.

En cuanto a la coalición de normativas aplicables, aquí existe una coalición de normativas aplicables, parece ser de normas de cuarto grado, cuando se toma como referencia a la Constitución, la Ley Orgánica, el Código de Justicia Militar, el Código Penal y estas órdenes administrativas de carabineros y, esta colisión de normativas aplicables se produce, precisamente, entre este Manual de operaciones de orden público el año 2012, con la Orden General 2635 y 1832 sobre uso sobre el uso de la fuerza y, cuando existe ese tipo de colisiones siempre debe interpretarse aquella diferencia indubio pro reo. El disparar el ángulo en 45°, se ha dicho que es una orden, olvidando que en las Fuerzas Armadas y en Carabineros las órdenes son reflexivas y, como tales, se pueden representar, por lo que en esta colisión normativa eso sería, ya que, como se dijo por los testigos que declararon respecto del manual, como a la Ley 1832, todos tuvieron contestes de que entonces Orellana actuó conforme a la Ley 1832, en un nivel de uso de la fuerza grado 4, que según señala que ese nivel, le estaba permitido el uso de un arma no letal o menos letal, como es precisamente la carabina lanza gases y, no le es exigible la sugerencia de disparar siempre en 45°, ya que ello implicaría una rigidez en las operaciones de orden público y,

fundar la responsabilidad de sargento Orellana, en un manual administrativo y no en la ley.

Por todo lo ya señalado, solicita la absolución del sargento 2° César Orellana Ortiz, más allá de toda duda razonable, del delito imputado de homicidio simple en grado de frustrado, ya que no se pudo probar el dolo de matar. Y se aplique en su favor la exención de toda responsabilidad penal por estar amparado por la causal de justificación del artículo 7 de la ley 21.560, por las razones expresadas.

En cuanto a la **recalificación** a la que se llamó a los intervinientes, **el Ministerio Público** señaló que los hechos acreditados satisfacen los elementos objetivos y subjetivos del delito de homicidio frustrado. Para justificar esta toma de posición que hace el Ministerio Público en este debate, dará por reproducidos los argumentos de los alegatos de clausura, esto es que se encuentran acreditados hechos que se tratan de actos directos a la tipificación del delito de homicidio frustrado, que el acusado es sargento 1° de Carabineros y tenía ese grado a la fecha de ocurrencia de los hechos, que contaba con 29 años de ejercicio en la función policial, que es miembro de las Fuerzas Especiales de Carabineros, que se encuentra capacitado en técnicas de control de orden público y en el uso de armamento letal y menos letal, que portaba el día de los hechos un arma de puño, una uzi y una carabina lanza gases con munición de largo alcance CTS 3231, que conoce las prohibiciones de uso de este último elemento, que conoce cuál es el objetivo de este último elemento, esto es dispersar las manifestaciones ilícitas y violentas por emanación de gas irritante, la potencia del armamento, la velocidad de salida, su alcance y su energía, por tanto, cuales son la reglas obligatorias de la forma de disparo, 45°, ascendente y en parábola, los efectos de un tiro en contravención a esta obligación, que tenía al frente, atendida la distancia de 30,5 metros un grupo de personas, civiles manifestantes y que en el momento en que se produce el avance no había ningún riesgo

actual, inminente ni potencial para su vida ni de terceros y esto queda en evidencia de la circunstancias del avance, porque si lo había, no se habría producido y, en ese contexto personal y de conocimiento, decide tomar el arma que portaba colgando a su lado derecho, decide levantarla, colocarla en su hombro, avanzar hacia los manifestantes, llevando la vanguardia de ese avance, decide apuntar directamente al grupo de manifestantes y realizar un tiro directo al cuerpo de éstos y, con estos antecedentes, quiere proponer la realización de un ejercicio ¿Si como resultado de esta acción, bajo estas circunstancias acreditadas y probadas, estas acciones voluntarias y dolosas, la víctima hubiera resultado muerta, por qué delito condenaría el tribunal?. Si la respuesta sería el homicidio y no producido el desenlace por hechos ajenos al agente habiendo el acusado desplegado todo lo que estaba de su parte para alcanzar esa finalidad, los hechos probados deberán ser calificados como homicidio frustrado. Se encamina al 2º aspecto, el señalar que, en el evento de haberse producido el resultado letal, el delito debería subsumirse en la hipótesis del artículo 150 A en relación al 150 B del Código Penal, porque esa hipótesis sanciona los actos violencia institucional cuando el resultado es un homicidio. Este ejercicio de ponerse en una hipótesis que no se produjo no por acciones que estaban bajo el control del acusado, quien desplegó todo lo necesario para producir la letalidad de una o más de las personas que tenía al frente y, si ese resultado no se produjo, lo fue por circunstancias azarosas, como es en todo delito de resultado que se encuentra en etapas de desarrollo imperfectas. Esta ejecución permite observar que, en este caso concreto, como en otros, en que en el delito de homicidio se emplean medios materiales o armas para causar la muerte, es que se produce una especie de superposición en lo que respecta a las acciones directas desplegadas y a la subjetividad de dichas acciones. Y, para despejar este traslape, el acento se pone en el conocimiento que tenga el agente en torno a la potencialidad letal del

acometimiento de que se trata y, por lo tanto, se observará, específicamente, este aspecto subjetivo y este conocimiento del acusado, se encamina tanto, respecto de la potencialidad lesionadora de las acciones acometidas, como de la potencialidad letal de dichas acciones. Esto permite proponer que, incluso, si se llega admitir que en este caso concreto o en otro, la acción emprendida por el agente contra la víctima, en esta caso un grupo de manifestantes, hubiese sido con un perfecto y acabado conocimiento de la capacidad de lesionar, esto es con dolo directo, pero contando con que con determinadas circunstancias, que no dependen del acusado, la misma acción pueda provocar, con un grado razonable de probabilidad, la muerte, podría estarse en una concurrencia de un dolo directo de lesionar y uno eventual de matar que, desde el punto de vista de la tipicidad subjetiva, satisfacen los presupuestos para condenar. Un profesor de la UAH, en un artículo publicado el año 2021, se ocupa precisamente de abordar la cuestión del dolo eventual en delitos tentados y frustrados y se realiza una crítica fundada a una fallo de la Excma. Corte Suprema de 17 de febrero de 2020 y, aborda el dolo en el delito consumado, frustrado y tentado y señala que el dolo de la tentativa y de la frustración es similar, no requiere que sea directo, porque basta la aceptación de la consumación posible pero no segura, por lo que, en la tentativa, lo único directo, desde la perspectiva del dolo, sería la decisión de continuar el hecho hasta la perpetración, parecería obvio que no haya diferencia alguna entre disparar y acertar y errar en su objetivo.

En consecuencia, si alguna duda cupiera en torno a que, si la decisión del acusado se encaminara solo a la de lesionar a las personas que tenía enfrente, pese a los antecedentes y conocimiento que tenía, bastaría el establecimiento de un conocimiento sobre la potencialidad letal, al margen del grado de certeza, sobre la ocurrencia para que el dolo eventual satisfaga la subjetividad del tipo de homicidio. La víctima, no falleció pese a la

capacidad homicida y conocida del agente de la acción desplegada por él y, porque recibe socorros médicos oportunos y eficaces, lo que hizo el acusado fue ejecutar actos directos con potencialidad letal y el fallecimiento no se produce por hechos y actos fuera de la esfera de su control. El conocimiento que tiene de esta potencialidad letal de los actos que acomete, satisface la faz subjetiva del delito de homicidio. El tiempo de ocurrencia de la muerte, de no haber medido socorros oportunos, es un factor no determinante, porque la oportunidad y eficacia de los socorros, dependen de factores aleatorios, el hecho ocurrió en el centro de Santiago, a pocas cuadras de la posta, que terceros socorrieron a la víctima y lo llevaron a un punto de salud con personas con conocimiento de trauma que lo atendieron y así.

Para discernir entre uno y otro tipo penal, lo relevante será el conocimiento que el acusado tiene de la potencialidad letal de la acción o, en su caso, la acreditación con que contaba el acusado y, por ello, le asiste responsabilidad a título de autor de un delito de homicidio frustrado.

Esta forma de ponderar la prueba es la que se ha usado para resolver casos análogos, estos es, funcionario de Carabineros usando carabinas lanza gases, en contexto de control de orden público y así, la sentencia de fecha 3 de agosto de 2020 ruc 2010004279-8, rit 957-2020 del Tribunal de Garantía de Rancagua, sentencia en procedimiento abreviado y en la consideración 14 se señala "que respecto de la acreditación del hechos los antecedentes de los registros de video demuestran la secuencia de hechos contenidos en la acusación en que se da cuenta que el arma fue disparada desoyendo las instrucciones para su uso, lo que consta en el Manual de Instrucciones de Carabineros, siendo relevante que el disparo no fue realizado en parábola o de manera indirecta sino que se dirigió precisamente en contra de la cabeza de una persona que se encontraba de espaldas al tirador, infringiendo normas institucionales expresas y perentorias, así como

las advertencias del fabricante..."

También se razona de la misma manera en la sentencia de la causa Rit 60-2022 del Tribunal Oral Penal de San Bernardo, en su considerando 17.

Pese a todos los conocimientos y cursos del acusado, hacen que su actuar sea doloso, así como también los actos posteriores, genera varias tesis de exculpación, no acreditadas, que van mutando, no auxilia a la víctima y no registra el hecho. En el primer caso pide recordar la declaración de la testigo Salvo Espinoza, quien aludió a la versión del acusado cuando declaró ante la Policía de Investigaciones de Chile, con abogados y, esa tesis ad hoc era que, al momento del disparo, había elementos que impedían un avance normal y se habría perdido el balance, recibió en ese momento y no a las 17:55 como consta en el registro de novedades, un piedrazo y que habría rayos láser que le impedían la visión, y, esta versión, a la entregada por el acusado en estrados, señaló que el piedrazo lo recibió cuando se iba retirando del lugar y que las novedades se anotan sin la rigurosidad que declaró quien tenía ello a su cargo, si habría habido algún tipo de desnivel, pero nada dice de los laser. La necesidad de construir una o más tesis absolutoria, responde solo a la intención de disimular la acción efectivamente letal, el despliegue de una acción potencialmente letal que él conocía, le asiste la convicción de que obró bien, que no tuvo la intención de herir porque, intentar señalar que efectivamente disparó conforme protocolos, y que por alguna razón, 3 al menos, independiente de su voluntad, el tiro salió directo a los manifestantes, pero quedó demostrado que nada interfirió en la forma de disparo. Como 2º punto, el delito de lesiones no abarca, para este caso ni el desvalor de acto ni de resultado y, por lo tanto, es un tipo penal que no rinde tributo al principio de efectividad. Y, por ende, tampoco cubre debidamente los bienes jurídicos lesionados por las acciones del acusado. Si por la subsunción objetiva o subjetiva se descarta el tipo de homicidio frustrado, la acción de herir golpear o maltratar, propia del delito de lesiones, no cubre

los hechos materia de este juicio y, en ese escenario, debe preferirse el artículo 150 B del Código Penal o 150 A, delitos que se ubican en una escala relacional de intensidad dentro de un sistema de protección penal de los Derechos Humanos. Y esto es así, al menos por 4 razones, el principio de especialidad, se trata de un delito especial propio, que cubre todos los contornos ventilados en este juicio, existiendo un tipo penal especial debe preferirse por sobre uno de carácter general ;a partir del bien jurídico protegido el delito del artículo 150 se trata de delitos de carácter pluriofensivos, que no solo protegen la salud y la integridad física frente a las acciones de los agentes del Estado, sino que, también, la integridad moral de los sometidos a las acciones de los agentes del Estado y se pone de manifiesto en las penalidades asignadas a cada uno de estos delitos, en relación con el de las lesiones; se trata de una regulación especial introducido el año 2016 para delitos cometidos por agentes del Estado que tienen el monopolio en el uso de la fuerza y es un delito que otorga adecuada cobertura bajo la forma de abuso del cargo a la infracción de reglamento. En este caso, el delito cometido por el acusado es un delito contra los Derechos Humanos, sin perjuicio se configuran los supuestos de un delito de homicidio frustrado con la agravante del artículo 12 N°8. Sin perjuicio, en el caso concreto, si se opta por el delito del artículo 150 D en que está comprendido el disvalor del agente se retirará la agravante del N°8 del artículo 12 del Código Penal.

Los **querellantes** señalaron que, en cuanto a por qué es preferible la condena por el delito de homicidio frustrado y no de lesiones, dichas consideraciones pueden ser miradas en general o en especial, en cuanto a lo general, tiene que ver con lo ya señalado y que dice relación con que el hecho que se imputa está mejor cubierto o es más atentatorio contra la bien jurídica vida más que salud y, desde el punto de vista del principio de lesividad. Ya se ha señalado la prueba incorporada para sostener la acusación y están las declaraciones de los peritos del SML que señalaron

que de no mediar socorro se habría producido la muerte de la víctima y, por ello, entienden que, de acuerdo al bien jurídico afectado y tutelado por el delito de homicidio, es preferible al del delito de lesiones. Respecto de argumentaciones de parte especial, el turno al tipo penal mismo del delito de lesiones, la forma en que se encuentra redactado no es aplicable al caso si se toman todas las circunstancias que rodearon el caso y de la forma en que se formuló el delito y los sucesos ocurridos ese 18 de noviembre de 2019, desde que se produce esta arremetida y se ejecuta el disparo y no se presta auxilio a la víctima, es el tipo del homicidio que es preferible aplicarlo respecto de las lesiones. por regla general estos hechos que las lesiones causadas por esta acción homicida son hechos que deben comprenderse en el acto homicida o que acompañen al tipo de homicidio y el disvalor de la conducta y de resultado es más atribuible al delito de homicidio. Por otra parte, en cuanto a la tipicidad objetiva, para efectos de determinar la forma en que se disparó, tiene un mejor rendimiento en el caso del delito de homicidio frustrado, pues se toma en consideración la forma en que se cometió el hecho. Hay requisitos o circunstancias para efectos de poder disparar carabinas lanza gases, hay capacitaciones teóricas y prácticas y así se acreditó en juico.

En cuanto al medio comisivo, se debe tomar en cuenta la distancia en que se efectuó el disparo, se señaló que era un alcance de 130 metros y se lanzó a 30,5 metros y, de realizarse de manera directa el disparo y sin obstáculo alguno, es necesario condenar por homicidio frustrado.

En cuanto al delito de apremios ilegítimos, claramente la regulación que establecen los artículos 150 y siguientes debería ser la normativa, ya que reconoce que el sujeto activo es uno especial, un funcionario público el que comete el delito es el tipo que, de mejor forma, si se considera el delito de lesiones, podría abarcar los supuestos de la acusación. En cuanto a la toma de posición de la pretensión punitiva fue analizada y se prefirió la imputación de la acusación y, sin perjuicio de ello, por las

razones señaladas y porque la tipificación del artículo 150 lleva implícita el que sea un funcionario público, pide se prefiera la calificación de homicidio frustrado y en sub la del artículo 150 del Código Penal.

Por su parte, **la Defensa** señaló que esta proposición de recalificación es más apegada al principio de proporcionalidad y a la prueba rendida en juicio y la conducta del acusado, con las exigencias del tipo penal de lesiones sumado al informe del SML del carácter de las lesiones y, en cuanto al tipo subjetiva la conducta se corresponde a una infracción del reglamento, esto es culpa con representación, siguiendo la teoría de la voluntariedad y del consentimiento la culpa con representación se presenta cuando el agente actúa representándose un resultado sin querer que se produzca y ello es lo que más se acerca a los hechos enjuiciados en este proceso.

En cuanto al delito del artículo 150 del Código Penal, podría afectar la congruencia del caso y quiere recordar un escrito redactado por el profesor Héctor Hernández, que señala diversas razones para distinguir las torturas y apremios ilegítimos de otros delitos comunes. No aplica el artículo 150 A del Código Penal porque no se han cometido actos de tortura ni han existido los elementos subjetivos del delito, porque la gravedad de la tortura debe ser reservada a los más graves daños, el cual debe ser permanente graves severos y profundos. Esta norma es una que se internacionalizó y, al pasar esto a un sistema jurídico local, se producen problemas de interpretación, afortunadamente la jurisprudencia ha zanjado estas dificultades y, con la reforma, quedó en claro que el elemento determinante es la gravedad. Acá no hay apremios ilegítimos porque la conducta y el resultado que se acreditó fue percutar un arma que produce una herida y genera el delito de lesiones graves del artículo 397 N°2 del Código Penal, un disparo a distancia no es un hecho constitutivo del delito de apremios ilegítimos, porque la víctima no está bajo la custodia del agente y, este factor determinante, hace que el hecho que se enjuicia no quede dentro

del delito de apremios ilegítimos y lo que se echa de menos, además, es que hay similitudes notables entre el delito de homicidio y de lesiones, tiene un mismo sujeto y sujeto pasivo, lesionan un bien jurídico, son delitos de resultado y tiene una consecuencia. Los casos traídos por el Ministerio Público para demostrar una supuesta mala fe o disposición de una institución de Estado o de su personal para agredir a las personas no le parece que corresponde a una buena técnica legislativa. Pero acá se está ante del derecho penal de protección del imputado contra el ius puniendi del Ministerio Público que quiere imponer una pena más grave contra un hecho que esta justificado, porque Orellana no estaba en ese lugar porque quería estar ahí, sino que porque protegía el orden público y este uso de las armas es legítimo y lo que ocurría ese 18 de noviembre, en ese lugar, no eran manifestaciones violentas agresivas de personas que no estaban ejerciendo un derecho de reunión sino que saqueando, destruyendo y asolando a esa vecindad, por lo que, en esas circunstancias, Carabineros tuvo que actuar, pero nunca con la intención de matar a un ciudadano. Por lo que se allanará a la recomendación de recalificación jurídica efectuada prueba el tribunal. Además, que no se está ante un tribunal de Derechos Humanos.

NOVENO: Valoración de la prueba rendida y hecho acreditado. Se valoraron de acuerdo con lo prescrito en el artículo 297 del Código Procesal Penal los elementos de convicción presentados en estrados, los que resultaron suficientes, concordantes, precisos y claros en cuanto a la demostrar la dinámica de ocurrencia de los hechos por los que dedujeron acusación el Ministerio Público, querellante particular e INDH, acreditándose, asimismo, la participación culpable del acusado, todo lo cual condujo al pronunciamiento de veredicto condenatorio a su respecto.

Que, en primer término, y con miras de despejar el análisis correspondiente, se dirá que durante la secuela del juicio se ventilaron una serie de antecedentes que no revistieron mayor

controversia entre los intervinientes, y que, además, se acreditaron con las probanzas incorporadas al juicio, destacándose los siguientes:

1.- Que, al 18 de noviembre de 2019, el acusado César Orellana Ortiz ostentaba el grado de Sargento 1° de Carabineros de Chile y contaba con casi 29 años como miembro de dicha institución. En esa condición, contaba con las capacitaciones para ser integrante de la 40 Comisaría de Fuerzas Especiales de Santiago, cumpliendo servicios en la sección 21, al mando del teniente Brian Vidal Muñoz.

2.- Que el día 18 de noviembre de 2019, César Orellana portaba una carabina lanza gases con munición de largo alcance calibre 37mm CTS 3231, y poseía los conocimientos y capacitación necesaria en relación con el uso que debía dársele a dicha arma y su munición, siendo el objeto del armamento dispersar muchedumbres por medio de la diseminación de un gas irritante, en el evento de constatarse la efectividad de existir un nivel 4 de agresión. En ese sentido, tal como lo declaró el propio acusado, las reglas de uso de dicho armamento prescribían que debía dispararse en PARÁBOLA, con una inclinación hacia arriba de 45°, esto es, de forma indirecta y no en dirección al cuerpo, todo ello, con el objeto de evitar daños o lesiones. Asimismo, se estableció que el alcance de dicha munición era de aproximadamente 130 metros.

3.- Que ese día, la agrupación de la cual era miembro el acusado Orellana, recibió la instrucción de constituirse en un sitio eriazo ubicado en las inmediaciones de las calles Carabineros de Chile, Ramón Corvalán y Vicuña Mackenna, entre el Museo Violeta Parra y la Embajada de Argentina, lugar en el que se desarrollaba una manifestación en el contexto del denominado "estallido social", en la que diversos manifestantes lanzaban objetos contundentes y bombas molotov a Carabineros.

4.- Que, en ese contexto, un grupo de funcionarios de la sección 21 de la 40ª Comisaría de Fuerzas Especiales, entre los que se encontraba

el acusado, realizaron una maniobra denominada "arremetida", en la cual avanzaron dentro de este sitio, procediendo el acusado César Orellana a efectuar un disparo con la carabina lanza gases munición 37mm, CTS 3231, impactando ésta en el costado posterior izquierdo de la cabeza de Vicente Hernández, quien cae al suelo, convulsionando, para, luego, ser retirado del lugar por otras personas, siendo finalmente trasladado a la Posta Central, diagnosticándosele un trauma craneal.

A continuación, se realizará un análisis de las probanzas rendidas en juicio, que refuerzan las premisas antes mencionadas, y, además, acreditan las restantes hipótesis planteadas en la acusación.

Así, en cuanto a lo que sucedió el día de los hechos y el contexto de la situación imperante en el lugar de los hechos, este Tribunal recibió el relato de la víctima, **Vicente Hernández Silva**, quien, si bien, señaló no recordar situaciones concretas sucedidas antes de los hechos, indicó que había observado las imágenes con posterioridad, visualizando el lugar donde ocurrieron los hechos, en el año 2019, ubicado al lado de la Embajada de Argentina, cerca de Baquedano, el que describió como un "peladero". Ese día había mucha gente y muchos uniformados. En cuanto a la agresión misma, dice no haber visto a la persona que le disparó, tampoco recuerda haber convulsionado ni haber tratado de caminar, señalando que sintió un golpe a un costado de su cabeza, al lado izquierdo, siendo luego asistido y trasladado al hospital. Agregó no haber podido, en un principio, decir palabra alguna, que sólo veía la mitad de las caras de las personas y tampoco podía moverse.

También depuso, **Luna Palacios Barrios**, quien dijo haber estado junto a Vicente el día de los hechos y fue testigo de cómo le disparaban en la cabeza, indicando que ello sucedió entre la Embajada de Argentina y el Museo Violeta Parra, por Vicuña Mackenna, entre las 5 y las 7 de la tarde, que Vicente vestía un short café y una bandana rosada de leopardo, sin polera. Agregó

que, a la entrada del museo, había mucha gente manifestándose y, por el otro lado, un piquete de Carabineros comenzó a disparar, momento en que vio a Vicente en el suelo, convulsionando. Los mismos manifestantes lo sacaron del lugar y que veía la mitad de la cara de las personas.

Le fueron exhibidas las fotografías de las ropas que portaba Vicente Hernández, reconociéndolas y señalando no recordar si fue ella o personal de la Posta quien se las entregó a la madre de Vicente

Por otra parte, se contó también con el testimonio de testigos que estaban en el lugar de los hechos, como lo fue Juan Palma Monsalves, Tomás Zúñiga Mathwes, Carlos Hidalgo Garrido y Pablo Cerda Cotre.

Es así como **Juan Palma Monsalves**, señaló que, ese 18 de noviembre de 2019, fue hacia el centro de Santiago a sacar fotos de lo que sucedía, acercándose hacia el Museo Violeta Parra, viendo a un grupo de jóvenes que entraban por un portón que se ubica por calle Vicuña Mackenna, mientras que Carabineros estaba el lado poniente, por calle Ramón Corvalán y que pudo presenciar, al menos durante una hora, que los manifestantes ingresaban, Carabineros disparaban lacrimógenas y perdigones, los manifestantes se agachaban y arrancaba, pero que, en una arremetida, Carabineros ingresó, los jóvenes arrancaron y a uno de ellos le cayó un disparo en la cabeza, al lado izquierdo, quien trató de levantarse, gateaba y otros manifestantes lo ayudaron. Agregó que lo que golpeó a este joven en la cabeza fue un tubo de aluminio, del cual salía humo, describiendo, también, que el lesionado vestía short, zapatillas y algo sobre la cabeza de color rojizo o café que le tapaba la cara y que no vestía polera.

Su testimonio fue acompañado de la exhibición de las fotografías incorporadas por el Ministerio Público que el testigo señaló eran las que él había tomado ese día, describiendo que, en ellas, se ve a Carabineros, el joven herido y la lacrimógena a un costado.

Por su parte, **Tomás Zúñiga Mathwes**, señaló haber concurrido aquel día 18 de noviembre de 2019

al centro de Santiago junto a su hermano a las manifestaciones, se acercaron al sector donde se encontraba el Museo Violeta Parra, alrededor de las 6 o 7 de la tarde, donde había un grupo de jóvenes de la llamada "primera línea" en un sitio eriazos y, frente a ellos un piquete de Carabineros de las Fuerzas Especiales, que en momento la situación se puso más tensa, los jóvenes cada vez avanzaban más y un Carabinero disparó de frente a Vicente, quien portaba una capucha de leopardo, que le llegó la bomba en la cabeza, cayendo al suelo, convulsionando. Agregó que Carabineros se acercó, lo tomaron de un brazo, pero después retrocedieron y "los de la primera línea" lo sacaron y lo llevaron a los encargados de urgencias.

Así también se contó con el testimonio de **Carlos Hidalgo Garrido**, quien se encontraba, el día de los hechos, que dijo no recordaba si fue el 18 o 19 de noviembre de 2019, en la azotea del edificio en que vivía, ubicado en calle Carabineros de Chile con Ramón Corvalán, observando lo que sucedía en el sitio eriazos que se encuentra al lado de la Embajada argentina, grabando lo que sucedía en ese momento con su teléfono celular y que era un grupo de manifestantes y de Carabineros, cada uno en uno de los lados de este sitio, que se escuchaban golpes y lanzamiento de piedras hacia Carabineros, que en algún momento, cerca de las 7 de la tarde, un grupo de manifestantes comenzó a ingresar a este sitio, portando escudos y hubo un disparo de algún tipo de proyectil, cayendo un joven al suelo, quien convulsionó, Carabineros logró acercarse a su lado, los manifestantes lanzaban objetos contra ellos, por lo que se retiraron y fue un grupo de los mismos manifestantes quienes lo tomaron y sacaron del lugar.

Su declaración fue acompañada del video que el testigo dijo haber grabado, dando cuenta que es el mismo que él grabó en el cual se aprecia la dinámica descrita por el testigo, esto es, se ven los Carabineros y los manifestantes, el momento en que algo impactó al joven, cuando cayó al suelo, cuando se acercó Carabineros y cuando fue sacado

del lugar.

A su turno, el testigo **Pablo Cerda Cotre**, dijo haberse encontrado ese día 18 de noviembre de 2019 al lado del Museo Violeta Parra en un terreno vacío, indicando que se estaban enfrentando con Carabineros, que estaba el joven que resultó herido a quien había visto momentos antes y lo reconoció por la capucha que usaba, quien salió desde atrás de una persona y un Carabinero le disparó, impactando el proyectil en su cabeza, cayendo al piso, convulsionando y que, todo esto, lo pudo grabar, video que entregó a la Policía de Investigaciones de Chile.

Este testimonio, también fue acompañado de la exhibición del video señalado por el testigo, el cual reconoce como el que confeccionó el día de los hechos y entregó a la Policía de Investigaciones de Chile cuando concurrió a declarar, observándose el momento en que un joven cae al suelo, arrastrándose.

Por otra parte, se contó con el testimonio del teniente de Carabineros, **Brian Vidal Beltrán**, quien dijo pertenecer a la 40ª Comisaría de Fuerzas Especiales, haber estado a cargo de la Sección 21 y que le fue ordenado concurrir a calle Ramón Corvalán con Carabineros de Chile, ya que había muchos manifestantes violentos en el lugar. Debían apoyar a una patrulla que estaba En el sitio eriazo, entre la Embajada de Argentina y el Museo Violeta Parra, ya que estaban siendo sobrepasados y, por indicación de la Dirección de Orden y Seguridad de Carabineros, debían custodiar el sector.

A raíz de lo anterior, dispuso que ingresara una "escuadra", la que estaba a cargo del Sargento 1º Orellana Ortiz, formada en líneas. Avanzaron por el costado de la Embajada, momento en el cual vio a un joven en el suelo convulsionando. Ordenó que lo tomaran, para proceder a su detención o verificar su estado de salud, pero, por la cantidad de piedras que les estaban tirando, debió disponer la retirada del lugar. El joven finalmente fue sacado del lugar por otras personas. Señaló que este joven vestía shorts y una capucha de leopardo.

Mencionó que no se dejó constancia de esto en el libro de novedades, ya que no le dio importancia porque vio que el joven se levantó y corrió, por lo que pensó que no había sido lesionado.

El testimonio de Vidal Beltrán apareció complementado con la exhibición del video obtenido desde la cámara de seguridad del Museo reconoce el lugar en que ocurrieron los hechos. además, describió la avanzada efectuada por Carabineros, señalando que ésta se realizó en "binomios".

Unido a lo anterior, se le exhibieron las fotografías tomadas por el testigo Palma Monsalves, respecto de las cuales señaló que se apreciaba el momento en que ellos se acercan al joven. Además, se le exhibió el Documento proveniente de la DIOSCAR, señalado el testigo que en dicho texto se contenía la orden que ejecutaban aquel día.

Por otra parte, se contó también con el testimonio de los funcionarios de la Brigada de Derechos Humanos de la Policía de Investigaciones de Chile que efectuaron diversas diligencias a petición del Ministerio Público, Sepúlveda Echeverría, Lizama Loyola y Salvo Espinoza, quienes lograron determinar que los hechos sucedieron el día 18 de noviembre de 2019, en el sitio eriazo ubicado entre calle Vicuña Mackenna y Ramón Corvalán, entre la Embajada de Argentina y el Museo Violeta Parra. Principalmente, se refirieron al análisis de las imágenes recogidas de las cámaras de seguridad del Museo, como de aquellas entregadas por los testigos ya señalados, constatándose que en dichas imágenes se aprecia lo sucedido aquel día, tal y como lo refirieron los deponentes.

A su vez, el documento consistente en **Carta de Servicio N°321** de la Prefectura de Fuerzas Especiales, permite acreditar que los referidos dispositivos se encontraban destinados aquel día 18 de noviembre a cumplir funciones en dicho lugar.

De igual forma, se acreditó la calidad de sitio eriazo del lugar en cuestión, a través del correspondiente **certificado de avalúo fiscal**, que

da cuenta de esta característica, lo que además resulta coincidente con lo expuesto por el resto de los testigos que se refirieron a este punto.

En relación a la identidad de la víctima, los deponentes, Inspector **Rober Sepúlveda Echeverría** y el Subcomisario **Cristian Lizama Loyola**, dieron cuenta que se pudo establecer que la víctima era Vicente Hernández Silva ya que tuvieron acceso a las imágenes captadas por el testigo Hidalgo Garrido en pudieron apreciar cuando éste recibió el impacto que lo lesionó, así como las cámaras de seguridad del Museo en que se apreció, en un plano más amplio, la arremetida de Carabineros como el momento mismo del impacto y las imágenes aportadas por el testigo Cerda Cotre del momento en que Hernández Silva fue sacado del sitio eriazo por otros manifestantes.

Asimismo, expresaron que la identidad de la víctima se confirmó debido a que contaban con las vestimentas usadas por él aquel día, las que fueron aportadas por su madre, Marjorie Silva Vinet.

Sus testimonios fueron, asimismo, acompañados de la exhibición, no solo de las vestimentas ya señaladas, sino que también de las imágenes por ellos mencionadas, en las que se aprecia el lugar en que sucedieron los hechos, con indicación de la hora, esto es, desde las 19:03, que correspondió al momento descrito como la acción de Carabineros y de los manifestantes, la maniobra de arremetida efectuada por los uniformados, observándose que uno de ellos corre hacia el poniente haciendo puntería con su carabina lanza gases y el lanzamiento de ésta, lo que señalaron se aprecia por la deflagración de la pólvora, su recorrido y el impacto que ella provocó en la cabeza de la víctima, quien quedó tendido en el suelo para ser sacado después por otros manifestantes.

También les fue exhibido el **fotograma** efectuado con dichas imágenes, ratificando lo ya señalado, lo que además fue conformado por el **Documento electrónico Ordinario NCU 107504982** en que consta que los hechos investigados sucedieron en este sitio eriazo al cual fueron destinados.

Corroboró el contenido de las imágenes

obtenidas desde las cámaras de seguridad del Museo Violeta Parra, la Inspectora **Catalina Salvo Espinoza**. La referida deponente señaló haber tomado declaración a Luna Palacios, a Vicente Hernández y a su madre, Marjorie Silva, de cuyos testimonios también pudo establecer lo sucedido aquel 18 de noviembre de 2019, mencionando que lo señalado por éstos guarda relación con lo que ella pudo apreciar de las imágenes, que también le fueron exhibidas en estrados.

En cuanto a las características del arma y munición utilizada ese 18 de noviembre de 2019, se contó con los testimonios de los funcionarios de la Policía de Investigaciones de Chile, Rober Sepúlveda Echeverría, Cristian Lizama Loyola y Catalina Salvo Espinoza, como también con lo depuesto por el teniente de Carabineros, Brian Vidal Beltrán.

Así, **Brian Vidal Beltrán** indicó que el día 18 de noviembre de 2019, según constaba en la copia de **Certificado de Servicios**, que le fue exhibido, que se les asignaron dos carabinas lanza gases, una de ellas en poder de Orellana Ortiz, y entre otros, cartuchos 37mm, indicando también que del uso de las municiones también se dejó registro en el **libro de Novedades de la sección**.

Asimismo, **Sepúlveda Echeverría** y **Lizama Loyola**, señalaron que, habiéndose ya establecido que los hechos ocurrieron el día 18 de noviembre de 2019 y esclarecido que quienes ingresaron al sitio eriazo, donde resultó lesionado Vicente Hernández, eran miembros de la sección 21 de la 40ª Comisaría de Fuerzas Especiales de Carabineros, debían establecer el arma usada por quien efectuó el disparo en cuestión, por lo que obtuvieron, desde la 40ª comisaría, la **hoja de consumos** de la Sección 21 de aquel día, la que les fue exhibida y en la cual, indicaron, aparece el detalle del consumo de munición por calibre, indicándose que se utilizaron 30 municiones calibre 37mm, lo cual también consta del **documento electrónico 105491093**, el cual especifica que se trata de munición 37mm modelo CTS 3231 USA, munición, que por lo demás, le fue exhibida al testigo en estrados, reconociéndola como aquella

que corresponde a la usada el día 18 de noviembre de 2019.

Ahora bien, en cuanto al correcto uso del arma conocida como carabina lanza gases, con munición de 37mm CTS modelo 3231, se contó con lo depuesto por el Inspector de la Policía de Investigaciones de Chile, **Rober Sepúlveda Echeverría**, quien, dentro de las labores investigativas encomendadas, señaló que, de los funcionarios de Carabineros entrevistados, se pudo determinar que ésta debía usarse en un ángulo de inclinación de 45°, lo cual, le señalaron, estaba establecido en el Manual de Control de orden público, donde también se señala que se trata de un arma de carácter defensivo y que nunca debía ser usada al cuerpo de las personas.

Así también lo indicó el Subcomisario **Lizama Loyola**, quien dio cuenta haber concurrido al departamento L5 de Carabineros, desde donde obtuvo la documentación técnica de la munición en cuestión, consistente en el **Informe técnico N°405**, que le fue exhibido y por ende incorporado al juicio, el que señalaba que estaba en condiciones de ser usada, así como también tuvo acceso a un informe técnico de daba cuenta de las pruebas que se habían efectuado, la ficha técnica y de seguridad de ésta y sus características, lo que le permitió obtener información sobre su alcance, el que era de 137 metros si era usada en un ángulo de 45°.

El referido testigo se refirió a las distintas normativas que regulaban su uso, haciendo referencia a la Circular 1832 y la Orden General 2635, señalando que se trataba de documentación relacionada a la forma en que se debían desarrollar las operaciones de control de orden público en los diversos escenarios, abordaban los medios que Carabineros poseía para hacer frente al quebrantamiento del orden público y las forma en que los dispositivos policiales, especialmente las Fuerzas Especiales, debían desarrollar sus funciones, los que se regían por el principio de legalidad, necesidad, proporcionalidad y responsabilidad, distinguiéndose también niveles de resistencia que podían ofrecer las personas al

oponerse al actuar policial, lo que iban desde el nivel 1, de cooperación, el nivel 2, de resistencia pasiva, el Nivel 3 de resistencia activa, el Nivel 4 de agresión activa y el Nivel 5 de agresión potencialmente letal, contando cada uno de estos niveles con un uso determinado de la fuerza. En ese sentido, se determinó que el escenario en que se encontraban los Carabineros de la sección 21 de Fuerzas Especiales el día de los hechos correspondía a un nivel 4, y por tanto autorizaba el uso de disuasivos químicos, carabina lanza gases, escopetas con munición antidisturbios, entre otras. También indicó haber revisado el Manual de control de orden público, documento que definía lo que era un avance táctico y que éste tiene por finalidad el despeje de manifestantes o detención de infractores de ley, señalándose que la carabina lanza gases, tiene una diferencia con los demás medios y siendo ésta la que tiene una regulación más estricta e imperativa al establecer que la única forma de uso es en operaciones de control de orden público y que nunca podrá usarse de manera directa hacia una persona o un objeto, recalcando que la palabra "nunca" aparecía destacada en dicho documento y, que esta forma de uso, era dándole a la trayectoria un ángulo de inclinación de 45° para que generara una parábola, ya que el arma poseía un cañón con ánima lisa, no teniendo el estriado que poseen las armas de fuego y porque el proyectil no es puntiagudo, por lo que está fuertemente condicionado, en su dirección, a las condiciones del viento y al roce que se produzca, por lo que la única forma de evitar que su uso sea lesivo, era dándole una inclinación de forma tal que el roce le quite velocidad y con ello, energía al impacto y, por ello, en caso de caerle a una persona provoque una lesión de menor envergadura. Agregó, que, por el contrario, si era disparada en forma horizontal, el proyectil tendría una energía de impacto muy superior, con dificultad de dirigirlo hacia un blanco específico, lo que tornaba la mentada arma en una tremendamente peligrosa y, por ello, lo taxativo de la regulación en cuanto a su uso.

Sobre lo recién expuesto, el teniente **Vidal Beltrán**, señaló en estrados que el uso de la carabina lanza gases se enseñaba en cursos, pero que la instrucción estaba en el Manual de control de orden público y era lo que debían saber todos quienes manejan el tema del control del orden público. Agregó que también se impartían instrucciones en la Circular 1832 y, que, desde el período del estallido social, el servicio se preparaba antes de salir a operar, correspondiéndole a él, como jefe de sección, impartir instrucciones a los funcionarios para que estuvieran preparados y, dentro de ello, estaba el tema de la Circular 1832, como del Manual de control de orden público, de todo lo cual quedaba registrado, a grandes rasgos, en el Libro de novedades, donde se dejaba constancia de quienes iban en el servicio, el armamento que llevaban, dónde se intervenía, la munición ocupada y si había lesionados, como también se registraba en el Libro de cargo de cada servicio, en la Lista de Turno, qué funcionarios participaban, el armamento entregado y la cantidad de munición.

Lo anterior, encontró ratificación al exhibirle una copia del **Certificado de Servicio**, donde aparecen los nombres de quienes estaban al mando, el observador de Derechos Humanos, la lista de turno, el dispositivo en que salieron, el tipo de servicio, el armamento utilizado, y, también, se ratificó sus dichos por medio de la exhibición del **Libro de Novedades** donde constan las instrucciones entregadas ese 18 de noviembre de 2019 al señalar "actuación conforme a protocolo de intervención" y "uso de la fuerza conforme circular 1832". Finalmente, también especificó que el manual de control de orden público señala que no se debe disparar directamente al cuerpo de una persona en forma de un disparo directo, ya que se puede provocar alguna lesión o contusión, dependiendo de la distancia en que se dispare ya que, si se hace desde muy cerca, lo puede matar, pero si se está a una distancia lejana, lo puede lesionar.

Complementó este punto, el Cabo 2° de Carabineros, **Matías Ulloa Carrasco**, quien señaló

que la carabina lanza gases, si bien, puede ser usada por cualquier integrante de Carabineros, su utilización siempre se entrega al más antiguo. En cuanto a la instrucción para su uso, reiteró que debía ocuparse en 45°, a la altura de la cadera o dándole un ángulo un poco más alto de la cabeza para que se deje caer detrás de los manifestantes, lo que implica que el arma va ascendente, no se puede disparar directamente al cuerpo. Señaló que estas instrucciones están en el Manual de control de orden público, no indicando este manual, en parte alguna, que se le pueda dar un uso de forma diferente, definiéndola como un arma no letal.

A su vez, el Cabo 2° de Carabineros, **Miguel Segura Torres**, señaló que en el curso de control de orden público se les enseña el uso de la carabina lanza gases y las posiciones en que debe usarse, esto es, con la culata en el hombro o en la cintura o hincado en la cadera, pero siempre en 45° hacia arriba y con trayectoria de parábola, ya que no se puede disparar directo.

Finalmente, el teniente **Francisco Albanés Donoso**, -docente de Carabineros-, indicó que en el curso de control de orden público se enseña el uso del arma, esto es, que debía apoyarse la culata en el hombro o cadera, que podía dispararse estando de pie o de rodillas, todo lo cual aparece en el Manual de control de orden público. También indica que debe usarse en 45° y hacia arriba, para que el cartucho caiga delante o detrás de los manifestantes, ya que el objetivo de esta arma es la dispersión de las personas.

Dicho testimonio encontró ratificación también con la exhibición del Manual de operaciones de control de orden público que le fue exhibido al testigo y que él mismo reconoció. Destacó aquella parte que señala que "nunca se utilizará al cuerpo de las personas que se manifiesten", explicando que ello se debe porque, al igual que cualquier elemento contundente, puede ocasionar lesiones en las personas. Concluyó que el uso de la carabina por parte de Orellana Ortiz no estuvo bien ejecutado, ya que no realizó el tiro en parábola como lo señala el reglamento.

Todo lo anterior apareció confirmado mediante

la introducción de prueba documental referida al uso correcto que debía dársele a la carabina lanza gases, de la cual refirieron todos los testigos ya indicados, como son la **Circular 1832**, la **Orden General 2635** y el **Manual de control de orden público** documentos en los que consta que se trata de un arma no letal, de uso disuasivo, que puede usarse en un Nivel 4 de agresión y que debe ser disparada en un ángulo de 45° estando el tirador de pie o en cuclillas y nunca en forma directa hacia el cuerpo de las personas, contando, además, dicho manual, con imágenes gráficas de cómo debe realizarse dicho disparo.

De esta forma, quedando claro el uso correcto que debía darse a la carabina lanza gases, es menester verificar si se acreditó que el acusado Orellana Ortiz, conocía este correcto uso de la mentada carabina.

Con tal fin, depuso el Inspector de la Policía de Investigaciones de Chile, **Rober Sepúlveda Echeverría**, quien señaló, al serle exhibido el medio de prueba consistente en las imágenes de las cámaras de seguridad del Museo Violeta Parra, que, a las 19:03:14 se observa que funcionarios de Carabineros están a una distancia de 30 metros aproximadamente de los manifestantes, quienes comienzan a lanzar objetos contundentes, que se ve al acusado Orellana acercándose, que a las 19:04 apunta la Carabina lanza gases que portaba en dirección a los manifestantes; que a las 19:04:23 se logra apreciar a Orellana Ortiz haciendo puntería, se observa la deflagración de la pólvora y que no se aprecia una inclinación del arma en ese momento. Dinámica que también explica al serle exhibido el fotograma efectuado con las imágenes de las cámaras de seguridad, indicando que en la fotografía N°7 se aprecia el inicio de la arremetida, aparece Orellana Ortiz con la carabina y que corre hacia el oriente, llevando su arma paralela al suelo, o sea, en 90° y se puede observar, también, la deflagración de los gases, así como la trayectoria del proyectil, esto último en la fotografía N°8, por lo que pudo concluir que, de las imágenes exhibidas, no se logró apreciar la inclinación que debió dársele al arma,

sino que ésta estaba en 90°, con la boca del cañón frente a la víctima.

En los mismos términos, la Inspectora de la Policía de Investigaciones de Chile, **Catalina Salvo Espinoza**, refirió, al exhibírsele las imágenes de las cámaras de seguridad del Museo Violeta Parra, que, a las 19:03:23 aparece el acusado avanzando hacia los manifestantes y dispara su arma con gas lacrimógeno en forma directa hacia ellos. En cuanto al inicio de la marcha de Orellana Ortiz, agregó, según se desprende de las imágenes que se le exhibieron, la inclinación en 90° del arma, al momento de iniciar su carrera y terminarla, o sea, con el cañón de manera frontal.

Sobre lo mismo, el Subcomisario de la Policía de Investigaciones de Chile, **Cristián Lizama Loyola**, manifestó que, dentro de las diligencias que le correspondió efectuar, estuvo la de determinar la distancia entre la persona lesionada y quien efectuó el disparo, determinándose que fue de 30,5 metros. Explicó que se le encargó a una perito planimetrista que revisara las imágenes obtenidas previamente de los hechos y efectuara dicha medición, por lo que pudo concluir que, atendida dicha distancia y que el arma tenía un alcance de la menos 130 metros, necesariamente el disparo fue ejecutado de manera horizontal, es decir, contrario a lo que establece el fabricante de la munición como la reglamentación interna de Carabineros para operaciones de control de orden público, todo lo cual, además, consta de la documentación por él analizada, esto es la Circular 1832, la Orden General 2635, el Manual de Control de orden público y el Informe Técnico N°405

A similares conclusiones arribó el teniente de Carabineros **Francisco Albanés Donoso**, al indicar que, cuando se le exhibió el video de las cámaras de seguridad del Museo, pudo describir lo que allí se aprecia, entre otras cosas, el momento del disparo, respecto del cual no puede decir si fue directo o no, porque es una toma efectuada desde arriba, pero que, efectivamente, se trata de un disparo no con parábola pronunciada o, al menos,

más recto de lo habitual.

A su vez, el teniente **Brian Vidal Beltrán**, presencial de los hechos, explicó que se encontraba junto a Orellana Ortiz al momento de efectuar éste el disparo. Indicó en estrados que, desde el arranque del avance, Orellana llevaba su carabina lanza gases, la cual disparó de frente, no respetando la parábola de 45°, lo que se aprecia, a las 19:04:23 en las imágenes que se le exhibieron.

Sobre el conocimiento que tenía el acusado Orellana Ortiz respecto del uso de carabina lanza gases que le fue asignada aquel 18 de noviembre de 2019, **Vidal Beltrán**, señaló que había recibido capacitación de control de orden público, en la que se da a conocer la formación, los elementos que se pueden usar, cuándo se deben usar, las funciones de los escuderos, de los aprehensores y de los jefes de escuadra, entre otros. Indicó que había otra capacitación, sólo respecto del armamento, como lo es de la carabina lanza gases y de las escopeta anti disturbios, sumado a la práctica de tiro a tienen todos los Carabineros. Señaló que, en estas capacitaciones y, en especial, en la correspondiente al uso de la carabina lanza gases, se enseña que se ocupa en parábola de 45° con la finalidad que la munición caiga detrás de los manifestantes para poder disuadir y que no debe usarse en 90°, instrucción que también consta en el Manual de control de orden público, que indicó, es "como una biblia" para todos aquellos que manejan el tema de control del orden público, como lo era Orellana Ortiz, que se imparten también las indicaciones contenidas en la Circular 1832, instrucciones todas que se repetían antes de cada salida a servicio y que se efectuó ese día 18 de noviembre de 2019, en la que estuvo presente Orellana Ortiz, según consta en el libro de novedades que le fue exhibido al testigo.

Al respecto, el Cabo 2° de Carabineros, **Matías Ulloa Carrasco** -miembro de la 40ª Comisaria de Fuerzas Especiales de Carabineros-, señaló que todos sus miembros, entre ellos, Orellana Ortiz, hacen un curso en materia de control de orden público y del uso de disuasivos químicos, entre

ellos, la carabina lanza gases, indicando que, en dicho curso, se tiene acceso a dichas municiones y armas, las que se le facilitan para practicar, donde también se les instruía en relación al Protocolo del uso de la fuerza y del Manual de control de orden público y que, para cada servicio, se les instruía nuevamente o que dichas indicaciones se las reiteraban, lo que se hacía 15 minutos antes de salir y que era efectuadas ya sea por el teniente Vidal como por el sargento Orellana Ortiz, por ser la segunda antigüedad en la sección a la que pertenecían.

A su turno, **Miguel Segura Torres**, cabo 2° de Carabineros, dijo también pertenecer a la 40ª Comisaría de Fuerzas Especiales junto con Orellana Ortiz y, por ello, debió realizar el curso de control de orden público en el cual se les enseñó el uso de las carabinas lanza gases, en especial, cómo usarlas, su nomenclatura y que ésta debía usarse en 45° hacia arriba para darle una trayectoria en forma de parábola y que no debía dispararse directamente a las personas, de lo cual, también indicó, se dejó constancia en el Libro de novedades de la sección 21 de aquel día, el cual le fue exhibido, donde se repasaron los principios del uso de la fuerza conforme la circular 1832 y del protocolo que es el manual de control de orden público.

Por su parte, el testigo **Francisco Albanes Donoso**, como ya se señaló, también dio cuenta de las materias que se enseñaban en los cursos para los miembros de las Fuerzas Especiales y las directrices usadas para ellos, unidad especializada de Carabineros a la cual pertenecía Orellana Ortiz.

Finalmente, se contó con el testimonio del funcionario de la Policía de Investigaciones de Chile, **Lizama Loyola**, quien dio cuenta que pudo establecer que Orellana Ortiz tenía asignada esta carabina lanza gases aquel 18 de noviembre de 2019 y que era el segundo funcionario con mayor antigüedad en la sección 21 de Fuerzas Especiales, por lo que por dicho cargo, conocía el correcto uso de la carabina y su munición, atendida la capacitación que a todos los miembros de unidades

de Fuerzas Especiales de Carabineros se les daba previo al ingreso a dicha unidad y que, de dicho correcto uso de la carabina y de otras materias de control de orden público, se dejó constancia ese día en el Libro de novedades de la Sección 21 al inicio del turno.

Ahora bien, las lesiones sufridas por la víctima resultaron acreditadas mediante numerosa prueba testimonial, documental y científica incorporada a juicio.

Es así como el propio **Vicente Hernández**, sin perjuicio de haber señalado que no recordaba exactamente lo sucedido, en especial, antes de haber sido impactado, como tampoco la fecha en que ellos sucedió, señaló que su cuerpo no le respondía, que fue llevado a un lugar donde lo asistieron y después, en ambulancia a un hospital, que sólo sintió un golpe en la cabeza, en su costado izquierdo, que no podía decir ninguna palabra, sin poder expresar lo que sentía ni lo que le estaba pasando, que veía la mitad de las caras de las personas y que no podía moverse bien. Agregó que después de haber sido dado de alta, estuvo en terapia con varios especialistas ya que la idea era poder recuperarse y ser como era antes, terapias que duraron varios meses. También dio cuenta que fue operado, porque le habían roto el hueso del cerebro y que perdió masa encefálica.

Por su parte, **Luna Palacios Barrios**, quien acompañaba ese día a Vicente Hernández, dijo que vio cuando le dispararon a Vicente, lo vio convulsionando en el suelo, desde donde fue sacado por otros manifestantes para llevarlo a un punto de atención de salud y ser, después trasladado a la Posta. Agregó que recordaba haberle visto "el cerebro palpar" ya que la herida estaba muy expuesta, que Vicente estaba despierto, pero no muy consiente, confundía las palabras y que veía las personas cuadradas.

También se contó con el testimonio de **Marjorie Silva Vinet**, madre de Vicente Hernández, quien supo por Luna Palacios que algo le había pasado a su hijo y que había perdido la conciencia, que cuando llegaron a la Posta Central fue informada que había recibido un disparo en la cabeza y que

debían operarlo de urgencia, después de lo cual fue informada que Vicente había perdido parte del cráneo y masa encefálica pero que la operación había salido bien, siendo dado de alta el día 22 de noviembre de 2019, época desde la cual siguió tratamientos con especialistas -fonoaudiólogo, psicólogo, terapeuta ocupacional, kinesiólogo y otorrino-. Agregó que le han realizado dos operaciones a Vicente, siendo la última de ellas el 28 de enero de 2020 para reconstruirle el cráneo y que, en la actualidad aún mantiene una afasia cognitiva.

A su turno, la perito **Patricia Negretti Castro**, dio cuenta de haber realizado un informe conforme el Protocolo de Estambul. Entrevistó a Vicente Hernández Silva, quien le narró lo que le había sucedido el día 18 de noviembre de 2019, esto es, que fue impactado por una bomba lacrimógena en el costado izquierdo de su cabeza, por lo cual fue derivado a la Posta central, adjuntan DAU, CD de las tomografías que le habían realizado y la epicrisis de su hospitalización, pudiendo concluir, de todo ello, que se trataba de lesiones explicables por la acción de un objeto contundente, de pronóstico médico legal grave, que sanan, previo tratamiento quirúrgico especializado y rehabilitación integral, en 50 a 60 días, con igual tiempo de incapacidad, aun en etapa de curación, compatibles con el relato del lesionado, existiendo concordancia entre la historia de síntomas físicos e incapacidades agudas y crónicas con las alegaciones de abuso, que existe concordancia entre los hallazgos físicos y las alegaciones de abuso y que, en su opinión, existe concordancia entre los hallazgos del examen y las alegaciones de abuso. Agregando que las lesiones hubiese resultados mortales de no haber mediado socorros médicos oportunos y eficaces,

Su exposición fue acompañada de la exhibición de la **Ficha Clínica N°235754** de la víctima, en la cual se describen los procedimientos quirúrgicos y médicos realizados, la cual da cuenta que tuvo un diagnóstico de herida en la región mastoidea izquierda por objeto contundente, contusiones hemorrágicas témporo occipitales izquierda,

fractura con hundimiento parieto occipital izquierdo, traumatismo encéfalo craneano complicado, que se le había realizado una esquierlectomía y una duroplastía; siendo también exhibido el **Dato de atención de Urgencia** el cual diagnosticaba un trauma craneal, una lesión de 5 centímetros y con colgajo cutáneo del cuero cabelludo izquierdo.

Asimismo, el perito **Hugo Aguirre Astorga**, médico neurólogo forense, quien señaló haber participado en la pericia de Vicente Hernández, como interconsultor especialista, dando cuenta que la víctima, evolucionó con una alteración del lenguaje, con afasia comprensiva, que se fue recuperando paulatinamente, concluyendo, también, que todo ello era consecuencia de la lesión que le fue provocada, la cual calificó como grave, que requería tratamiento neuroquirúrgico y rehabilitación integral, mejorando en 50 a 60 días con igual tiempo de incapacidad.

Finalmente, el psicólogo **Omar Gutiérrez Muñoz**, concluyó que el examinado, Vicente Hernández Silva, presentaba un déficit cognitivo leve, secundario traumatismo cráneo encefálico complicado, que se expresaba en una alteración del lenguaje, específicamente de la función de denominación, un menor rendimiento en la memoria inmediata, por eso se producían olvidos de información reciente, una disminución en el rendimiento de la atención, se distaría con mayor facilidad luego de los hechos y una mayor tendencia a la irritabilidad. Además le refirió que, tras los hechos, presentó dificultades para dormir, pesadillas con un alto contenido persecutorio donde veía imágenes de Carabineros, de personas que lo rodeaban, de una percepción caótica del entorno y, además, utilizaba una disociación, a la que le atribuye un significado, por ejemplo separaba lo que le pasaba al cuerpo y se trataba de explicar que el cuerpo necesitaba tiempo para recuperarse y al poner atención en lo físico, esta idea traumática se le hacía más tolerable.

Todas estas conclusiones, encontraron base y ratificación, también, en los documentos

incorporados por el Ministerio Público, de los que dieron cuenta los peritos, esto es, la **Ficha Clínica**, el **Dato de Atención de Urgencia** y el **Informe de Alta** de Vicente Hernández.

Así las cosas, se pudo establecer que el día el 18 de noviembre de 2019, mientras se realizaba una manifestación dentro del contexto del estallido social, en un sitio eriazo ubicado entre calles Vicuña Mackenna y Ramón Corvalán y, entre la Embajada de Argentina y el Museo Violeta Parra, en la cual manifestantes lanzaban objetos contundentes y bombas molotov, un grupo de Carabineros, que conformaban parte de la sección 21 de la 40^a Comisaría de Fuerzas Especiales, realizaron una maniobra denominada "arremetida", en la cual avanzaron dentro de este sitio, procediendo, uno de ellos, a lanzar una munición de 37mm, CTS 3231, de gas lacrimógeno en contra de los manifestantes, impactando ésta en el costado posterior izquierdo de la cabeza de Vicente Hernández, cayendo al suelo, convulsionando, para, luego, ser retirado del lugar por otras personas, siendo finalmente trasladado a la Posta Central, , por cuanto así fue narrado por los testigos, Vicente Hernández Silva, Luna Palacios Barrios, Juan Palma Monsalves, Tomás Zúñiga Mathwes, Carlos Hidalgo Garrido, Pablo Cerda Cotre, todos quienes dieron cuenta de lo por ellos apreciado, desde el lugar que se encontraban, ya sea, en las manifestaciones mismas, como cerca de éstas; también de lo depuesto por Brian Vidal Beltrán quien debió concurrir junto a sus subalternos, por una orden superior al lugar de los hechos a controlar dicha manifestación, como también se pudo apreciar de los videos aportados no solo por las cámaras de seguridad del Museo Violeta Parra y recogidos por la Policía de Investigaciones de Chile, sino que también por aquellas imágenes aportadas por los testigos Cerda Cotre, Palma Monsalves e Hidalgo Garrido y de la prueba documental que fue recogida y analizada por los funcionarios de la Brigada de delitos en contra de los Derechos Humanos de la Policía de Investigaciones de Chile, Rober Sepúlveda

Echeverría, Catalina Salvo espinosa y Cristián Lizama Loyola.

Que, de los testimonios de los funcionarios de la Policía de Investigaciones de Chile, Sepúlveda Echeverría, Salvo Espinoza y Lizama Loyola, sumado a la declaración de Brian Vidal Beltrán, la prueba documental, más la evidencia material, se pudo acreditar, también que ese día se usaron dos carabinas lanza gases, con munición de 37mm, siendo una de ellas asignada a César Orellana Ortiz en su calidad de segunda antigüedad en la Sección a la cual pertenecía.

Asimismo, de los testimonios de los funcionarios de la Policía de Investigaciones de Chile, Rober Sepúlveda Echeverría y Cristián Lizama Loyola, como de los funcionarios de Carabineros Brian Vidal Beltrán, Matías Ulloa Carrasco, Miguel Segura Torres y Francisco Albanés Donoso, más la prueba documental consistente en la Circular 1832, Orden General 2635, Manual de Operaciones para el control del orden público, se tuvo por acreditado que el arma usada el día 18 de noviembre de 2019, se trataba de una carabina lanza gases, con munición de 37mm, cuyo uso, según especificaciones técnicas de fabricación, como de las pruebas efectuadas en la propia institución de Carabineros, de la capacitación que se les realiza a los miembros de las Fuerzas Especiales de Carabineros y de la documental ya individualizada, debe usarse realizando un tiro en un ángulo de 45°, en forma de parábola, dirigida hacia arriba, con apoyo de la culata en el hombro o cadera, ya sea de pie o en cuclillas y jamás de frente o en ángulo de 90°, prohibiéndose de manera expresa su uso al cuerpo de las personas, según da cuenta el Manual de Operaciones de Control de orden público al indicar "nunca se utilizará al cuerpo de las personas que se manifiesten", indicación de uso que también fue reiterado, no solo el día de los hechos, según consta en el Libro de Novedades de Carabineros, sino que se realizaba antes de cada salida a servicio de los funcionarios de las Fuerzas Especiales. Indicaciones, todas, que constituían una obligación para los miembros de las Fuerzas Especiales y no una mera

recomendación, tal como lo enfatizó el testigo Vidal Beltrán. Estando, además, suficientemente acreditado, que la mentada carabina lanza gases se trataba de un arma disuasiva y, por lo tanto, podía usarse en el escenario de aquel día 18 de noviembre de 2019, esto es, en el nivel 4 de resistencia de los manifestantes.

También, la prueba rendida permitió acreditar que, el lanzamiento de la munición con la carabina lanza gases se efectuó en un ángulo de 90° y no en la forma que correspondía hacerlo, esto es en 45° hacia arriba y en parábola, ya que así lo señalaron los testigos Rober Sepúlveda, Catalina Salvo, Francisco Albanés y Cristián Lizama, quienes analizaron y le fueron exhibido en audiencia el video de las cámaras de seguridad en que se aprecia el momento de la agresión y todos fueron contestes en que, en dichas imágenes, se aprecia que el disparo no fue ejecutado en 45° sino que en 90°; lo que fue refrendado también por el teniente Brian Vidal, quien se encontraba el día de los hechos junto a Orellana Ortiz, indicando, asimismo, la misma dinámica del tiro realizado. Y, finalmente, ello también pudo ser apreciado por este tribunal al ser exhibido el mentado video, en el cual se aprecia que el arma, carabina lanza gases, que portaba el acusado, no fue usada con la orientación indicada en los manuales y enseñada a Carabineros de Fuerzas Especiales.

Asimismo, en cuanto a si, en la realización de la conducta descrita, el acusado estaba en conocimiento de los efectos y resultados que la mala ejecución del disparo realizado podía causar la muerte de una persona. Al respecto, es menester señalar que también se acreditó, suficientemente que Orellana Ortiz, tal como se ha indicado, era sargento 1° de Carabineros, pertenecía a las sección 21 de Fuerzas Especiales de dicha institución, que conocía y se encontraba obligado al cumplimiento de las normas e indicaciones contenidas en la Orden General 2653, en la Circular 1832 y en el Manual de Control de orden público, todas normas de carácter imperativo para los funcionarios policiales y, en especial, para

aquellos miembros de las Fuerzas Especiales, en particular, aquella establecida en el párrafo tercero del numeral 3, del capítulo I del título V contenida en el Manual, que señala, textualmente, al referirse al empleo táctico de la carabina lanza gases, que "su empleo en operaciones policiales, debe ser en espacios abiertos y en forma gradual, cuando por necesidad imperiosa se deba utilizar la carabina lanza gases, ésta nunca se utilizará al cuerpo de las personas que se manifiesten", como también se indica en el Capítulo III, punto 3.1 que señala que la carabina no debe dirigirse contra las personas en forma directa, debiendo hacerse siempre en forma de parábola; así como aquella indicación contenida en la Ficha de Seguridad de la munición modelo 3231 calibre 37mm, que indica, en su página 4, al mencionar la prevención de accidentes en el uso de explosivos, que "...El usuario debe entender que este artefacto, en caso de mal uso, puede matar o lesionar..."; y, tratándose la mentada carabina y su respectiva munición de un elemento de uso disuasivo, según indica el mismo Manual, por tanto, puede ser considerada como un arma de carácter no letal, sin embargo, de toda esta normativa se desprende que, cuando se le da un uso incorrecto y se dispara en forma directa al cuerpo de las personas, dicha arma deviene en una de carácter letal, tal como sucedió al impactar en la cabeza de Vicente Hernández y según dieron cuenta no solo los peritos Negretti y Aguirre, sino también el Dau y la ficha clínica de la víctima.

En cuanto a las lesiones sufridas ese día por la víctima, como de las consecuencias de éstas, se acreditaron no solo por lo señalado por el propio Vicente Hernández, sino que también por Luna Palacios Barrios y Marjorie Silva Vinet, quienes narraron las primeras atenciones médicas que le fueron prestadas a la víctima y las intervenciones quirúrgicas que le realizaron; de las que también se tomó conocimiento con la prueba documental, consistente en el DAU, la ficha clínica y el certificado de alta respectivo, todas remitidas por la Posta Central, como también de lo concluido por los peritos Patricia Negretti Castro, Hugo

Aguirre Astorga y Omar Gutiérrez Muñoz, quienes concluyeron que las lesiones sufridas por Vicente Hernández, eran explicables por la acción de un objeto contundente de pronóstico médico legal grave, que sanan previo tratamiento quirúrgico especializado y rehabilitación integral en 50 a 60 días con igual tiempo de incapacidad, compatibles con el relato de la víctima cuyo diagnóstico era una herida en la región mastoidea izquierda por objeto contundente, contusiones hemorrágicas ténporo occipitales izquierda, fractura con hundimiento parieto occipital izquierdo, traumatismo encéfalo craneano complicado, lesiones que hubiesen resultado mortales de mediar socorros oportunos y eficaces, como lo fue, el sacar a la víctima en forma inmediata del lugar en que se encontraba, trasladarlo a un punto de atención de salud para ser derivado al servicio de urgencia de la Posta Central donde fue intervenido quirúrgicamente, habiendo desarrolla, posteriormente una afasia cognitiva, de la cual se encontraba en recuperación.

Que este Tribunal, después de valorar toda la prueba rendida en la audiencia del juicio oral, en la forma que establece el artículo 295 del Código Procesal Penal, es decir, con libertad para apreciar la prueba, y de conformidad, además con lo dispuesto en el artículo 297 del mismo Código, esto es, sin contradecir principios de lógica, máximas de experiencia ni conocimientos científicamente afianzados, estima que los hechos que se dan por establecidos con el mérito de ella, son los siguientes: **"Cesar Orellana Ortiz, Sargento 1º de Carabineros, quien se desempeñaba en la 40ª Comisaría de Fuerzas Especiales desde el 1 de septiembre de 2009, el día 18 de noviembre de 2019, encontrándose de servicio en la Sección 21 a cargo del teniente Vidal Beltrán, alrededor de las 19 horas recibió la orden de dirigirse junto a su agrupación hasta el sitio eriazo ubicado en la vereda poniente de calle Vicuña Mackenna., entre el Museo Violeta Parra y la embajada de argentina, ingresando por calle Ramón Corvalán. Que, alrededor de las 19:04, realizo una arremetida contra un grupo de manifestantes, que provocó la**

huida de éstos, quedando Vicente Hernández Silva en el lugar, momento en el cual Orellana Ortiz utilizando la escopeta en 90°, efectuó un disparo en forma directa contra un grupo de personas, impactando en el cráneo, cayendo al suelo, convulsionando y siendo trasladada por los manifestantes al Hospital de Urgencia asistencia Pública con un trauma craneal, presentando hundimiento parietal izquierdo con contusión hemorrágica subyacente, fractura con hundimiento parieto occipital izquierdo, traumatismo encéfalo craneano complicado, por lo que se debió realizar esquirlectomía, evolucionando con afasia, requiriendo neurohabilitación, lesiones graves secundarias a trauma contuso, que hubieran resultado mortales de no mediar socorros médicos oportunos y eficaces".

DECIMO: Calificación Jurídica. El hecho establecido en el considerando precedente es constitutivo del delito de homicidio simple en grado de desarrollo de frustrado, previsto y sancionado en el artículo 391° N°2 del código sustantivo, cometido en la persona de Vicente Hernández Silva.

En la faz objetiva del delito se encuentran los siguientes tres elementos: a) la descripción de la conducta prohibida, esto es, una acción u omisión y que consiste en la actividad dirigida a matar a otro; b) un eminente resultado material, cuál es la muerte de la persona de no mediar los socorros médicos oportunos y eficaces y c) relación de causalidad integrada tanto por el nexo causal como por el vínculo de determinación o de imputación objetiva.

En cuanto al primer elemento, esto es la conducta homicida y sus circunstancias, se ha estimado fehacientemente acreditada, con las declaraciones de la médico cirujano Patricia Negretti Castro, en cuanto concluyó que la víctima sufrió lesiones consistentes en herida en la región mastoídea izquierda por objeto contundente, contusión hemorrágica témporo occipital izquierda, fractura con hundimiento occipital izquierda, traumatismo encéfalo craneano complicado que requirió cirugía para efectuar aseo quirúrgico;

esterictomía para retirar las esquilas óseas; duroplastía para suturar la dura madre y evacuación de las contusiones hemorrágicas. Estimó además la profesional que las lesiones descritas son explicables por la acción de un elemento contundente, compatibles con el relato de la víctima, que sanan previo tratamiento quirúrgico especializado e integral y que habrían resultado mortales de no haber mediado socorros médicos oportunos y eficaces.

En cuanto a la dinámica que se dio por establecida, se han estimado fehacientemente acreditados, con los testimonios de los funcionarios de la Policía de Investigaciones de Chile, Sepúlveda Echeverría, Salvo Espinoza y Lizama Loyola, sumado a la declaración de Brian Vidal Beltrán, quien era el oficial a cargo el día del procedimiento objeto de estudio como, asimismo, la prueba documental y evidencia material. En efecto, se estableció que ese día 18 de noviembre de 2019, se usaron dos carabinas lanza gases, siendo una de ellas asignada a Orellana Ortiz en su condición de segunda antigüedad de la Sección N°21 que integraba, la cual utilizaba una munición 37mm, CTS 3231. Asimismo, se pudo establecer que la referida carabina lanza gases y la munición de 37mm, poseía una forma determinada de uso, que el acusado afirmó conocer e incluso describió en estrados y que como coralarario, fue afianzado por las advertencias técnicas emanadas del propio fabricante del armamento, unido a diversa documental incorporada, especialmente la Circular N°1832 y el Manual de Control de Orden Público, que establecen las directrices de uso, graficándolo incluso con imágenes para que no quedara duda alguna en cuanto a su forma de manipulación. En el mismo orden de ideas, se daban las condiciones necesarias para su uso, esto es nivel 4 de agresión y el acusado era el funcionario habilitado para ocuparla, según la misma documentación indicada precedentemente.

También se acreditó que los funcionarios habilitados para utilizarla, entre éstos el acusado Orellana, recibieron por parte de la

propia institución, capacitación relativa al uso del armamento, que ordenaba que un disparo efectuado con dicha carabina siempre debía realizarse en un ángulo de 45°, en forma de parábola, dirigida hacia arriba, con apoyo de la culata en el hombro o cadera, ya sea de pie o en cuclillas, haciéndose especial mención a que jamás debía utilizarse de frente o en ángulo de 90°. Asimismo, se estableció la existencia de una prohibición expresa de efectuar el disparo de ella en forma directa al cuerpo de las personas. Adicionalmente, la prueba rendida permitió acreditar que el lanzamiento de la munición con la carabina lanza gases efectuada por el imputado Orellana, fue en un ángulo de 90° y no en la forma que correspondía hacerlo, esto es en 45° hacia arriba y en parábola.

Corresponde dejar asentado que, si bien, desde el punto de vista de su clasificación y objeto de uso, la carabina lanza gases está concebida como un armamento disuasivo, - según indica el respectivo Manual - y, por tanto, puede ser considerada como un arma de carácter no letal es dable aseverar que aquello se condice con un escenario de uso adecuado de la misma. De tal suerte que la utilización del armamento de manera incorrecta y, en abierta contravención a las prohibiciones estipuladas, esto es, disparando directamente al cuerpo de una persona, lo que se logra mediante un tiro ejecutada a 90 grados, ciertamente conduce a que dicha carabina devenga en un instrumento potencialmente letal y apto para causar la muerte. Tal es así que las expresas y claras instrucciones de su uso, como la descripción de las consecuencias que puede ocasionar una ejecución inadecuada, tienen precisamente como objetivo evitar que, a través de ellas, se produzcan lesiones o incluso la muerte de quienes puedan eventualmente recibir el impacto de esta munición.

Que, la potencialidad letal del armamento utilizado por el acusado se vio exacerbada por la distancia en la que fue disparada, esto es a sólo escasos 30.5 metros del lugar en el que se encontraba la víctima, lo que ciertamente,

incrementa la velocidad de expulsión del proyectil y por tanto, la intensidad del impacto recibido y su capacidad de lesionar a éste, tal como ocurrió ya que incluso fracturó el cráneo de Vicente Hernández.

Lo anterior, guarda relación y permite construir el nexo causal entre la acción ejecutada por el acusado y el resultado producido en la víctima, todo lo cual conduce inequívocamente a concluir que el disparo realizado por éste, fue ejecutado en abierta contravención a las instrucciones de uso de dicho armamento, y en consecuencia, de la forma como se ejecutó, resultaba idóneo para causar la muerte de Vicente Hernández, resultado que finalmente no se produjo por causas ajenas a la voluntad del hechor, específicamente, habida consideración de los socorros oportunos que recibió al momento de sufrir el impacto de la munición en su cabeza, lo cual hace que el delito se encuentre en un grado de desarrollo imperfecto, como lo es la frustración.

Respecto al elemento subjetivo del tipo penal de homicidio en estudio, este tribunal sólo discrepa del parecer del Ministerio Público y de los querellantes en cuanto solicitan la condena del acusado por haber obrado con dolo directo, ya que se estimó la concurrencia de dolo eventual en el accionar de Orellana Ortiz. En efecto, con la prueba rendida, se acreditó que existe numerosa normativa que regula el correcto uso de la carabina lanza gases, que dicha normativa era conocida por el acusado y, por ende, también las consecuencias de no actuar conforme ello y que, así todo, decidió disparar con el arma en 90°, directo hacia los manifestantes y a una corta distancia de éstos, provocando en la víctima las lesiones ya descritas.

Al respecto, resulta pertinente resaltar que la doctrina ha distinguido la existencia de un dolo directo, de uno indirecto y del dolo eventual, estimando que el primero se verifica cuando la intención del sujeto coincide con el resultado de la acción ejecutada, existiendo, por tanto, una coincidencia entre la voluntad del

sujeto y el efecto alcanzado; mientras que en el dolo indirecto, el sujeto activo no persigue el resultado que se representa como necesario o como inevitable consecuencia de la acción que se realizará para alcanzar el objetivo que pretende, lo cual es jurídicamente irrelevante ya que siempre hay una voluntad de alcanzar el resultado. A su turno, se experimenta dolo eventual cuando el actor, si bien no persigue el resultado ilícito, se lo representa como una mera posibilidad de su acción, y aun así, realiza su acción sin adoptar medidas para evitarla. Este actuar doloso se diferencia de la culpa, la cual se verifica cuando existe una previsión de la posibilidad que se concrete el resultado típico al ejecutar la acción, pero la posición psicológica del sujeto es diversa al de aquel que actúa con dolo eventual, ya que en el delito culposo el actor nunca actúa con indiferencia ante el eventual resultado típico, ya que realiza acciones para evitar la posibilidad del peligro prevista, tal como señala el profesor Garrido Montt.

Al respecto, el profesor Mauricio Rettig (*Derecho Penal Parte General, Tomo II, pág 578*), postula que no existiendo una frontera delimitada entre dolo eventual e imprudencia que permita establecer cuando concurre uno u otra, "por lo que una solución más realista es construir dogmáticamente a partir de análisis de casos un catálogo abierto de criterios delito por delito, que sirvan al juez para argumentar en cada caso concreto, si es posible atribuir el conocimiento ex ante del riesgo jurídicamente desaprobado inherente a la conducta típica y, por lo tanto, imputar responsabilidad penal a título de dolo o si únicamente es posible atribuir imprudencia si concurre solo una infracción al deber de cuidado." "Si en base a tal conocimiento era imposible para el sujeto confiar racionalmente en la no realización del riesgo, estaremos ante una imputación dolosa. En este análisis ha de tomarse en cuenta en el contexto social y personal del sujeto, es decir, se parte de la base de las capacidades normales de percepción para conocer sensorialmente los hechos, pero para fundamentar

la imputación de conocimiento de los aspectos fácticos es necesario precisar, además, que el autor en sus concretas condiciones debía conocer esos aspectos. Por el contrario, podría aumentar la exigencia normativa respecto de un ciudadano con capacidades superiores a las normales si el autor ha incorporado potencialidades especiales en su relación con los demás, lo que ocurre normalmente en caso de profesionales cualificados con facultades especiales de percepción (policía, médico, etc.)."

Por su parte, el profesor Roxin, distingue el dolo directo del dolo eventual cuando dice que el dolo, en general, es la realización de un plan, el sujeto "no actuó de manera descuidada e irreflexiva, sino que se dio perfecta cuenta de que su actuación podría conducir fácilmente a la muerte", de lo que se desprende que se arriesgó conscientemente al resultado lesivo final, haciéndolo una parte integrante de dicho plan. Siguiendo lo señalado por el mismo autor "quien incluye en sus cálculos la realización de un tipo reconocido por él como posible, sin que la misma le disuada de su plan, se ha decidido conscientemente, aunque sea solo para el dolo eventual y a menudo en contra de sus propias esperanzas de evitarlo, en contra del bien jurídico protegido. Esta decisión por la posible lesión de bienes jurídicos es la que diferencia al dolo eventual en su contenido de disvalor de la imprudencia consciente y la que justifica su más severa punición. Mientras que, el dolo directo, abarca todas las consecuencias que el sujeto activo prevé que se producirán con seguridad; en cambio con dolo eventual, actúa quien no persigue un resultado y tampoco lo prevé como seguro, sino que solo prevé que es posible que se produzca, pero, para el caso de su producción, lo asume en su voluntad. Y, este accionar del sujeto activo, en este caso, el acusado Orellana Ortiz, se ajusta a lo que se tuvo por acreditado en el juicio.

En consecuencia y, de acuerdo a la prueba rendida no hay discusión en cuanto a que el acusado se encontraba en el sitio eriazado ubicado entre calles Vicuña Mackenna y Ramón Corvalán, a

un costado de la Embajada Argentina, formando parte de la sección 21 de la 40ª Comisaría de Fuerzas Especiales, lugar donde fueron destinados aquel día, portando una carabina lanza gases que le había sido asignada, como segunda antigüedad dentro de su grupo. Que, minutos después de las 19 horas, realizó, junto a otros binomios de carabineros, una maniobra llamada "arremetida", por la cual avanzó corriendo al grupo de manifestantes que estaban apostados por calle Ramón Corvalán, llevando la carabina orientada en paralelo al suelo y efectuando, mientras avanzaba y a una distancia de 30.5 metros, un disparo con ésta en dirección a los manifestantes ya referidos. En esa acción el acusado procedió sin alterar la orientación ni la dirección de su arma, desatendiendo las claras instrucciones de uso de la misma, es decir, no realizando el disparo en 45 grados hacia arriba y en parábola como correspondía, vulnerando la normativa dispuesta por la jefatura de Carabineros que, consientes de los peligros que importaba la utilización de dicha arma, elaboró un manual de uso que limitaba su forma de utilización. Lo anterior tiene como fundamento la circunstancia que si bien la carabina lanza gases no tiene el carácter de elemento letal, su ejecución fuera de las instrucciones impartidas para su uso, orientado hacia las personas, puede producir lesiones o la muerte respecto de la o las personas en contra de quien se usa.

Por otra parte, el acusado, según declaró en estrados, formaba parte del grupo de Fuerzas Especiales de Carabineros de Chile y ostentaba el grado de sargento 1º, especialidad y grado que implicaba ser capacitado para el empleo de esta arma, lo que necesariamente importa aumentar la exigencia en el cumplimiento de sus funciones al poseer capacidades superiores a las de un ciudadano común, puesto que poseía conocimiento y entrenamiento técnico, por lo que no es posible concluir que desconociera o no se representara que, el incumplimiento manifiesto de las normas que regulaban el uso del equipo, generaría consecuencias en los manifestantes, es decir,

Orellana Ortiz reconoció como posible el resultado, sin desplegar acciones para 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, esto es si no se daban las condiciones fácticas para dar cumplimiento a las normas del uso debido de la carabina lanza gases con munición calibre 37mm CTS 3231, debió abstenerse de su utilización en la forma en que lo hizo, más aun sabiendo que se trataba de un arma disuasiva y que dicho fin, se lograba lanzando la munición a una distancia adecuada con la finalidad que ésta cayera delante o detrás de los manifestantes, logrando de esa manera que se dispersaran cuando se iniciara la descarga del gas irritante que ésta contenía. Acciones todas que se encuadran dentro de un accionar voluntario, con conocimiento de sus nefastas consecuencias, de las cuales el acusado, habiéndoselas necesariamente representado, hizo caso omiso a ellas y continuó con su actuar hasta lograr su cometido, el cual sólo se vio frustrado, tal como se ha dicho, por la acción de terceros que socorrieron a la víctima en el sitio del suceso, trasladándolo luego a un centro asistencial en que recibió la atención médica oportuna y especializada, evitando así que se produjera su muerte.

UNDECIMO: Participación. La participación penal que le ha correspondido al acusado **Cesar Rafael Orellana Ortiz**, es en calidad de autor, de conformidad con el artículo 15 N°1 del Código Penal, por haber tomado parte en la ejecución del hecho de una manera inmediata y directa. En efecto, no sólo él mismo reconoció haber efectuado el disparo que lesionó a la víctima en el lugar y el día que sucedieron los hechos, sino que también así fue establecido por diversos medios de prueba allegados al juicio.

Es así como se contó con el testimonio del Subcomisario de la Policía de Investigaciones de Chile, **Cristina Lizama Loyola**, quien, dentro de las diligencias investigativas realizadas, debió

determinar qué dispositivos policiales fueron destinados ese 18 de noviembre de 2019 al sector del sitio eriazo donde sucedieron los hechos. A ese efecto, concurrió a la Prefectura de Fuerzas Especiales de Carabineros, donde le informaron que se trataba de una Sección de la 40° comisaría de Fuerzas Especiales. Adicionalmente, y como las imágenes obtenidas daban cuenta que en los cascos se encontraba la inscripción "21", se les entregó documentación de los miembros de dicha sección, logrando determinar que, a cargo de dicha sección, estaba el teniente Brian Vidal y que la segunda antigüedad era el acusado Cesar Orellana Ortiz, quien detentaba el cargo de Sargento 1°. Determinó también, a través de las imágenes con que contaban, que quien realiza la arremetida y dispara la carabina lanza gases era el mismo Orellana Ortiz, quien también fue reconocido por parte de los demás miembros de su sección, y especialmente, por el oficial a cargo del procedimiento, el teniente Vidal y por el observador de Derechos Humanos.

A mayor abundamiento, la testigo también hizo mención a que tomó conocimiento de lo declarado por Orellana Ortiz ante la Inspectora Salvo Segura, de la cual dio cuenta.

En similares términos declaró el Inspector de la Policía de Investigaciones de Chile, **Rober Sepúlveda Echeverría**, quien indicó que, analizadas las imágenes de las cámaras de seguridad del Museo Violeta Parra, se logró determinar que el casco usado por los funcionarios de Carabineros aquel día, tenía un número 21, por lo que se realizó un fotograma de éstos y una serie de entrevistas a los miembros de la Sección 21 de las Fuerzas Especiales de Carabineros. En esa diligencia 9 de los 13 entrevistados, reconocieron al acusado Orellana Ortiz portando la carabina lanza gases, indicando uno de ellos que el Sargento Orellana Ortiz tenía una mancha de color blanco en la bota que portaba, la que podía apreciarse en las imágenes exhibidas, por lo que al serle exhibido el video al testigo, dio cuenta de aquel detalle, describiendo las acciones realizadas por Orellana y que se aprecian en éstas, de lo que también dio

cuenta al exhibírseles las fotografías obtenidas de las imágenes de las cámaras de seguridad.

Por otra parte, también depuso la Inspectora **Catalina Salvo Segura**, quien le tomó declaración a Orellana Ortiz, quien dijo pertenecer a la 40ª Comisaría de Fuerzas Especiales, con el grado de Sargento 1º, siendo el segundo al mando dentro de su sección, la 21. Agregó, que ese día 18 de noviembre le correspondió estar en diferentes puntos de Santiago dónde había manifestaciones, debiendo concurrir al sitio eriazo colindante con la Embajada argentina, al cual ingresaron por calle Ramón Corvalán con el fin de prestar apoyo a un contingente que estaba en el lugar, enfrentándose con manifestantes, por lo que recibieron instrucciones de avanzar. Es así que, en cumplimiento a ésta, tomó su arma y efectuó un disparo, señalando la posición en que usó el arma y las dificultades que tuvo al momento de disparar.

Así también se contó con el testimonio tres funcionarios de Carabineros que estaban aquel día 18 de noviembre de 2019 junto a Orellana y que también dieron cuenta de su participación en los hechos, como lo fue el teniente Brian Vidal, y los cabos 2º Matías Ulloa y Miguel Segura Torres. Mientras **Vidal Beltrán** ratificó que una de las carabinas lanza gases le fue asignada a Orellana Ortiz, por detentar la segunda antigüedad en la Sección 21 aquel día. Asimismo, dio cuenta que el encartado, formó parte del grupo que efectuó la arremetida dentro del sitio del suceso, describiéndolo, e ilustrando al tribunal a través de imágenes, al serle exhibida el video obtenido de las cámaras de seguridad del Museo Violeta Parra, indicando que a las 19:03:42 se inicia el avance y que a las 19:04:23 se aprecia a Orellana Ortiz disparando su carabina.

Así también fue sindicado por el Cabo **Ulloa Carrasco** al exhibirle las mismas imágenes a las que se ha hecho referencia, indicando dónde se ubicaba Orellana Ortiz al momento de los hechos. Y, finalmente, **Segura Torres** dio cuenta que él era el encargado del libro de novedades de la sección 21, por lo que dejó constancia de los miembros del

equipo aquel día, estando entre ellos Orellana quien era Sargento 1° y la segunda antigüedad en la sección.

DUODECIMO: Prueba desestimada. La siguiente prueba testimonial aportada por el Defensa, consistente en los relatos de **John Green Cuevas** y de **Oscar Morales Marabolí**, será desestimada por cuanto, no aportó al esclarecimiento de los hechos, como tampoco lo hizo respecto de la participación del encausado, por cuanto el primero de los nombrados solo dio cuenta de la situación de la Embajada argentina días antes que ocurrieran los hechos, explicando que tuvo conocimiento de acciones de terceros dentro de dicho recinto diplomático, sin poder señalar lo sucedido exactamente ni quienes habían participado, siendo, por lo demás, aquello irrelevante para el esclarecimiento de los hechos o de la participación del acusado, desde el momento que en ellos no se mencionó ni a la víctima como tampoco a Orellana Ortiz. Por su parte, el testimonio de Morales Marabolí, tampoco aportó a la acreditación de los hechos como tampoco en cuanto a la participación del acusado, atendido que si bien, dio cuenta de haber estado designado como Observador de Derechos Humanos en la sección 21 el día de los hechos, nada vio ni supo respecto de lo sucedido a Vicente Hernández como de la participación de Orellana Ortiz en ello. Así también será desestimado el medio de prueba consistente en 1 **CD marca Verbatin rotulado "18 de noviembre de 2019"**, por cuanto de éste fue imposible acreditar que correspondiera al día y a la hora en que ocurrieron los hechos que se tuvieron por establecidos, ya que las imágenes carecían de dicha información y el propio testigo, Morales Maraboli, a quien se le exhibió, dijo que no correspondía a las 19:03 horas.

Asimismo, se descartó la información proporcionada por el perito de la Defensa **Ángel Norambuena Pinto**, ya que dicha pericia careció de una metodología, desarrollo y conclusiones que permitan a este tribunal valorarla como un medio de prueba útil para acreditar los hechos como la participación del acusado. En efecto, no pudo

explicar con claridad, entre otras materias de importancia, dónde había obtenido las armas periciadas, quien las escogió, quien le encargó la pericia que expuso, como tampoco en sus conclusiones dio luces de si efectivamente la carabina lanza gases usada con munición calibre 37mm CTS 3231 tenía capacidad de acertar en un blanco determinado. En este último aspecto, el perito se expresó en forma poco clara al ser interrogado al respecto, por lo que más que aportar antecedentes ilustrativos a este tribunal, dejó dudas que no permitieron a estas juezas apoyarse en su exposición, teniendo en consideración que la esencia de un peritaje apunta a esclarecer al tribunal sobre materias de las cuales no se tienen los conocimientos específicos y que son necesarios al momento de dictar sentencia.

DECIMO TECERO: Alegaciones de la defensa. De esta forma se rechazan las solicitudes efectuadas por la Defensa, tanto en las alegaciones de apertura como en las de clausura.

La alegación inicial, en cuanto a que al momento de efectuar el disparo el acusado Orellana no pudo darle la inclinación al arma de 45° como correspondía porque habría tropezado, será desestimada porque la prueba de cargo fue más que suficiente para establecer que el terreno no solo no tenía irregularidades que pudieran haber provocado una interrupción o "tropezón" durante la carrera efectuada por Orellana, sino que también se pudo apreciar en las imágenes de las cámaras de seguridad. En dicho video se aprecia que la arremetida efectuada por Carabineros y en especial, la realizada por Orellana Ortiz, no se vislumbra ninguna interrupción, ya sea por algún obstáculo en el suelo como por alguna pérdida de equilibrio. También es necesario hacer presente que, si bien el acusado en estrados solo hizo mención de que tropezó mientras corría, cuando declaró ante la Policía de Investigaciones de Chile con sus abogados defensores presentes, también hizo alusión a que fue cegado por las luces laser que dirigieron en su contra y lesionado por elementos contundentes que lanzaban

los manifestantes, de lo cual también algo esbozó en su indagatoria. Ello también fue descartado no solo por los funcionarios de la Policía de Investigaciones de Chile que depusieron en juicio y que analizaron los videos captados de lo sucedido y dieron cuenta detalladamente de esos aspectos, sino que, como ya se señaló, este tribunal pudo ver también y, en reiteradas oportunidades, dichas imágenes y nada de lo señalado por el acusado resultó se aprecia en las imágenes, que ilustraron con bastante precisión, dada la buena calidad de las imágenes y la distancia a la que fueron captadas, que dichas situaciones no se verificaron. En efecto, no se observaron luces laser apuntándolo al momento del disparo, como sí se logran apreciar momentos antes, no hay ningún tropezón o caída cuando inicia su carrera hasta que la termina y tampoco hay elemento contundente alguno que lo lesione o que, al menos, le impacte al momento del disparo. Por el contrario, lo que se apreció claramente y así también dieron cuenta los investigadores, fue que, desde el inicio de la arremetida, Orellana portaba su carabina, que al momento de tomarla la mantuvo todo el tiempo en un ángulo de 90°, jamás se apreció una inclinación de ésta hacia arriba, y que se mantuvo en dicha posición cuando fue disparada.

En relación a haber sido lesionado al momento del disparo por algún elemento contundente, es menester señalar que la prueba de cargo, tanto testimonial como documental, principalmente el DAU de 18 de noviembre de 2019, emanado del Hospital de Carabineros. Asimismo, de tal situación, se dejó constancia en el libro de novedades de la Sección 21, indicando que debió ser trasladado al Hospital de Carabineros, informándose que dicha lesión ocurrió a las 17:55 horas, esto es, más de una hora antes de los hechos, por lo que mal puede ser aquella lesión contusa lo que haya provocado una mala maniobra en su disparo.

En cuanto a la alegación realizada de que el delito en grado de frustrado no procede cuando se ha actuado con dolo eventual, también será rechazada por cuanto, tal como lo han señalado

variados autores, en especial el Profesor Politoff, el dolo en la tentativa es el mismo dolo de la consumación y con mayor razón en la frustración. En efecto, tanto el delito frustrado como el delito tentado no son delitos en sí mismos, sino que una forma imperfecta de un delito determinado, en este caso, un delito de homicidio.

De la prueba rendida se acreditó que el acusado puso todo de su parte para la consumación del ilícito con las acciones que realizó y que ya han sido descritas, y que si el resultado final no fue aquel que se representó que sucedería y que no evitó, se debió a la intervención de terceras personas que permitieron una rápida acción médica respecto de la víctima que le salvaron la vida.

Lo ya señalado, sumado a lo razonado en cuanto a la faz subjetiva del delito, en la cual se argumentó y se tuvo por establecida la concurrencia de dolo eventual en la comisión del ilícito de homicidio en grado de frustrado, son argumentos para desestimar la tesis de la defensa al respecto.

En cuanto a la alegación de concurrir la eximente establecida en el artículo 10 N°6 del Código Penal, modificado por la ley 21.560, también será rechazada atendido que esta ley modificó el antiguo artículo 10 N°6 en el sentido de establecer una presunción legal respecto del uso racional del medio empleado en favor, entre otros, del funcionario de Carabineros, al realizar funciones de orden público y seguridad pública interior y que, para repeler o impedir una agresión que pueda afectar gravemente su integridad física o su vida o las de terceros, empleando las armas o cualquier otro medio de defensa. Siendo así la nueva redacción de la eximente, de la prueba rendida en el juicio, tanto lo señalado por testigos como de las imágenes que se pudieron observar y de los hechos establecidos, se estima que no se dieron los requisitos para que opere la eximente, ya que habiéndose establecido la existencia de un Nivel 4 de resistencia, que como quedó establecido está definido en la circular 1832 como uno de agresión activa en que "el controlado intenta agredir al Carabinero para

resistir el control o evadirlo. La amenaza no pone en riesgo vidas", claramente no hubo un riesgo ni para la integridad física ni para la vida tanto del acusado como para terceros, por lo que mal puede señalarse que se obró en legítima defensa, según lo preceptuado en el artículo 10 N°6 del Código Penal.

En cuanto a la alegación de la Defensa de recalificar, a raíz de un llamado por parte de este tribunal, a un delito de lesiones graves, y a la cual se allanó la Defensa, será rechazada no sólo por las argumentaciones ya dichas en cuanto a la calificación del delito en cuestión, sino que, además, atendido que la propia Defensa no aportó antecedente alguno con el fin de sustentar aquello.

DECIMO CUARTO: Audiencia de circunstancias modificatorias ajenas al hecho, determinación y cumplimiento de la pena. Después de comunicado el veredicto de condena se llamó a los intervinientes a discutir sobre la concurrencia de circunstancias modificatorias ajenas al hecho y factores relevantes para la determinación y cumplimiento de la pena.

El **Ministerio Público** señaló que, habiéndose arribado a un veredicto de carácter condenatorio, se debe tener en cuenta que el tipo penal, en virtud del cual el Tribunal ha dictado veredicto condenatorio, esto es, el tipo penal de homicidio frustrado y, atendido el iter criminis referido, tiene una pena probable de presidio mayor en su grado en su grado mínimo. En ese contexto, siendo leales a lo que propusieron en la acusación y entendiendo que al imputado le asiste su irreprochable conducta anterior, lo que se acredita con el extracto de filiación y antecedentes, el que se encuentra el libre de anotaciones prontuariales pretéritas, el que se incorpora. Y, habiendo sido, además, descartada, la circunstancia agravante propuesta por parte del Ministerio Público, esto es, la del artículo 12 número 8 del Código Penal y, si bien, entienden que, al menos, el Tribunal estimó que la participación del acusado en los hechos de que se

trata, se descartó la versión de los hechos expuesta por el acusado de carácter exculpatorio, y se estableció, además, que la participación del acusado se vio acreditada en el juicio por la declaración de los funcionarios de la Policía de Investigaciones de Chile y los restantes testimonios, estima que, de ser reclamada por parte de la Defensa, no le asistiría al imputado la circunstancia atenuante de colaboración sustancial con la investigación. Eso teniendo en cuenta que, tanto lo relativo a los elementos objetivos como subjetivos, como fueron expuestos en el veredicto, se encuentran acreditados por antecedentes, que son independientes a la declaración del imputado, quien solo obró en ese contexto como una cuestión de mera corroboración. En ese orden de ideas, es que solicita que la pena, atendido lo dispuesto en el artículo 67 del Código Penal y artículo 69 del Código Penal, se fije, teniendo en cuenta el minimum del grado, que sería una pena de 7 años de presidio mayor en su grado mínimo, considerando que el máximo son 10 años y, para tales efectos, la extensión del mal por provocado. En el mismo orden de cosas, pide las accesorias del grado y, en relación con las costas de la causa, lo deja a criterio del Tribunal.

Habiéndose alegado, también, a propósito de las circunstancias fácticas acreditadas en el juicio, solicita que no se tenga por configurada alguna circunstancia atenuante relacionada con la eximente de la denominada ley Naim-Retamal, por haber sido un delito de carácter doloso.

Por su parte, la **querellante en representación de la víctima** indicó que, __compartiendo los argumentos vertidos por la fiscalía, solicita también que, estableciéndose que sólo le ampara al condenado una circunstancia atenuante, que se aplique la pena dentro de su mínimun, esto es 7 años de presidio menor en su grado mínimo, tomando en consideración que se ha comprobado en el juicio, la extensión del mal causado, el cual no alcanza solamente a la víctima de manera directa, sino también a toda su familia y, en ese sentido, cree que la pena, habiéndose descartado las

agravantes que solicitaron, sería la correspondiente. Además, también cree, efectivamente, que si bien se ha descartado la causal de justificación que ha señalado la Defensa, tampoco se dan los supuestos para que ésta sea considerada en base a la atenuante del artículo 11 N°1 del Código Penal, esto es una eximente incompleta, en atención a los argumentos que se han vertido en el veredicto, los que son concordantes con todo lo que se ha conocido durante el juicio y que no permiten tener por establecida la ausencia de una de las circunstancias que permitirían considerar esta eximente bajo el artículo 11 N°1, sino que, necesariamente, debe ser descartada por completo. Respecto de las costas señala que tal cual lo establece la ley, al haber sido condenado, debe ser también condenado en costas y se hacen parte de la solicitud respecto de las accesorias que acompañan necesariamente a la condena.

A su vez, el Instituto de Derechos Humanos, indicó que se adhiere a lo manifestado tanto por el Ministerio Público como por la querellante por la víctima, entendiendo que el mismo veredicto ha desechado la concurrencia de la circunstancia agravante del artículo 12 N°8 del Código Penal, pero también la agravante que había solicitado adicionalmente. En ese sentido y, entendiendo que no concurren dichas agravantes y concurriendo una circunstancia modificatoria de responsabilidad, que tiene que ver con la irreprochable conducta anterior, atendido lo dispuesto en los artículos 67 y 69 y, teniendo especial consideración, la mayor extensión del mal causado, tal como se ha señalado, la pena de 7 años de presidio mayor en su grado mínimo es una pena absolutamente dentro del marco legal y proporcional al hecho que se ha conocido en este juicio. Respecto a las accesorias legales, se suma a la solicitud de que se condene a la accesorias legales. Respecto a las costas de la causa, habiendo, la ley, establecido que quien sea condenado debe ser condenado en costas, es que solicita éstas.

Por último, la **Defensa** indicó que solicita la aplicación de 3 circunstancias atenuantes. En

primer lugar, su representado goza de reprochable conducta anterior, por lo que lo favorece aquella del artículo 11 N°6, contando, además, para ello con la hoja de vida funcionaria en donde también consta que no ha tenido ningún antecedente reprochable en dicha hoja. Además, cuentan con antecedentes que permiten establecer que existe arraigo por parte de nuestro representado. Además, procede la atenuante del artículo 11 N°9, que, para acreditarla es necesario señalar qué actos específicos fueron desplegados para objeto de colaborar con la investigación, como lo fue que efectivamente, haya declarado, el haber cumplido estrictamente con las medidas cautelares y el haber asistido a todas las audiencias en las que se requirió su presencia personal.

También considera que debe aplicarse la atenuante especial de la ley Naim-Retamal, ya que el Tribunal entendió que la presunción de uso racional del medio empleado del artículo 10 N°6 no era aplicable. Dicho de otra forma, el Tribunal entendió que se acreditó que existió un uso irracional del medio empleado y se rompió con esa presunción. Pues bien, para este caso el legislador señala un atenuante especial por el cual el Tribunal deberá rebajar la pena en 1 o 2 o 3 grados, dependiendo el caso. Al respecto, es pertinente, hacer presente que la expresión imperativa "deberá" debe entenderse en el sentido que es facultativo para el Tribunal rebajarla 2 o 3 grados, pero es obligatorio rebajar la pena al menos en 1 grado, de lo contrario el legislador habría usado la expresión facultativa, "podrá", como lo hace en los artículos 67 y 68 del Código Penal. En cuanto a la expresión "dolo", en virtud de la cual podría no aplicarse esta atenuante, es necesario señalar que no puede entenderse la expresión dolo como elemento de la tipicidad subjetiva del delito que pretende justificarse mediante la legítima defensa privilegiada, en este caso del homicidio. Lo anterior se debe a una razón obvia, que es que es de la esencia la legítima defensa en cuanto a causal de justificación que elimina la antijuridicidad. El hecho de ser aquella precedida por una acción

típica y, por lo tanto, dolosa o culposa. En este sentido, no tendría lógica que, si el delito que pretende justificarse se cometió sin dolo, se pretenda echar mano a la justificante en la legítima defensa. Por lo tanto, restaría señalar qué es lo que el legislador quiso decir con la expresión dolo. Una posible interpretación plausible sería que la expresión dolo dice relación con que el funcionario actúe en pleno conocimiento de que no se presenta una situación de legítima defensa, pretendiendo manipular la situación a su favor para beneficiarse indebidamente de esa causal de justificación. En este caso, otra posible interpretación que se podría dar, es que el funcionario que se defiende haya actuado ante una agresión ilegítima, pero con provocación intencional o dolosa, entendiéndose para tal caso, como lo señalan algunos autores, aquella en que el sujeto provoca de otra manera deliberada y con la intención de que éste se altere anímicamente, al punto de que cometa una agresión ilegítima en contra suya o de otro, en este caso, el provocador quiere y busca desencadenar en otro sujeto un estado de alteración anímico irritante con la finalidad de que presa de ese estado, agrede y legítimamente a alguien. Lo anterior, como la nueva atenuante introducida por la ley 21.560 en el artículo 10 número 6, inciso final del Código Penal hace expresa alusión a la ausencia de necesidad racional del medio empleado, siendo especial respecto al artículo 73 del Código Penal. Para que ella sea operativa, tendrá lógica sistemática que dicha atenuante no puede aplicarse cuando, existiendo agresión ilegítima, que siempre debe encontrarse presente, no exista necesidad racional del medio empleado y tampoco falta de provocación suficiente, por no concurrir la mayoría de sus requisitos en los mismos términos del artículo 73 del Código Penal. En cambio, para que opere a su respecto la atenuante el artículo 10, N°6, inciso final del Código Penal, debe existir agresión ilegítima, falta de provocación suficiente, pero no necesidad racional del medio empleado, entendiéndose, por tanto, que lo que rompe la

operatividad de la nueva atenuante del artículo 10 N°6, inciso final del Código Penal, es la falta necesidad racional del medio empleado, presupuesto operativo para que opere esta atenuante con la adición de la existencia de provocación dolosa por parte del funcionario respectivo, según ya se ha explicado.

También considera que debe aplicarse la regla el artículo 67 N°4 y, siendo dos o más atenuantes y no existiendo ninguna agravante, la pena que podrá el tribunal imponer será aquella rebajada en 1 o 2 grados Y, considera que la pena debe bajarse al mínimo, es decir debe aplicarse la pena que se encuentra calificada de 3 años y un día a 5 años y el Tribunal podrá recorrer su extensión respecto de esa pena solicitada y, en ese evento, en esa prognosis de pena que se haga aplicación de la ley 18.216 por no tener antecedentes pretéritos y ser beneficiario de una pena sustitutiva de libertad en el caso que se le condene a la pena ya señalada. Para lo cual incorpora la hoja de vida de funcionario y un informe social donde consta antecedentes del de grupo familiar, antecedentes de arraigo y cuál ha sido la metodología usada, realizado el día 19 de junio del año 2023 por la profesional del servicio social de Carabineros de Chile, Claudia Estay Aracena, quien señala en sus conclusiones que, de acuerdo a los antecedentes señalados, los cuales fueron verificados por medio de entrevista personal al imputado y revisión de otros documentos, el sargento primero Orellana Ortiz, divorciado, padre de una hija de filiación matrimonial, mantiene una relación afectiva y adecuados canales de comunicación con la joven, en el ámbito social, mantiene buenas relaciones interpersonales y familiares. En el área económica, solventa sus necesidades básicas únicamente con sus remuneraciones, existiendo una economía ajustada, presentando dificultades para solventar la totalidad de las necesidades de manutención. En el análisis, ingresos- egresos, existe un déficit económico, observándose elevados gastos por concepto de movilización diaria y alimentos, vía retención judicial de su hija. En el área de salud no presenta problemas de salud

crónicos relevantes. Según lo visualizado en entrevista manifiesta la motivación de continuar trabajando, manteniendo su desempeño laboral, con el fin de concretar sus metas familiares y personales, alcanzando estabilidad en estos ámbitos social.

Al respecto, el **Ministerio Público** señaló que lo primero a tener en cuenta, a propósito de las argumentaciones de la defensa, es que el artículo 343 del Código Procesal Penal se pone, precisamente, en la hipótesis de que, en esta instancia, deberemos abocarnos al análisis de aquellas circunstancias atenuantes, eximentes o agravantes que no tengan que ver con el hecho. Todas aquellas circunstancias que tienen que ver con el hecho deben ser argumentadas y deben ser probadas durante el desarrollo del juicio. Así las cosas, entiende que toda la argumentación relativa a la circunstancia eximente, reclamada por la defensa de atenuante de responsabilidad relativa a la causal de legítima defensa privilegiada contenida en el artículo 10 N°6 del Código Penal y lo referido a la atenuación de la responsabilidad pretendida por la Defensa, en virtud de la misma norma, implicaría modificar los hechos que fueron asentados en el veredicto, donde se indicó que, sin perjuicio de tenerse en cuenta la situación de contingencia en la cual los funcionarios de Carabineros tuvieron que operar, aquello no resultó un óbice para que, en cumplimiento de su labor profesional, tengan que apegarse a las disposiciones. Visto así, entiende que la cuestión no discurrió para efectos del rechazo, en el hecho, de la racionalidad del medio empleado, sino más bien, estribó en la inexistencia de una agresión ilegítima y eso mismo serviría para descartar desde ya la posibilidad de una acción, como señaló el abogado de la víctima, como eximente incompleta y, también, en virtud de lo dispuesto en el artículo 10 N°6, conforme ha sido reclamado por la defensa. En todo caso, le parece que las interpretaciones planteadas por la defensa, que fueron objeto de debate, ya se discutieron y estará a lo que se señaló en el alegato de clausura. Lo cierto es que es una

interpretación, contraria al texto de la disposición, la disposición es clara en señalar que se aplicará como circunstancia atenuante salvo que concorra dolo y, como se señaló en el veredicto, el Tribunal entendió que en el presente caso concurría dolo. Respecto de los antecedentes en virtud de los cuales se reclama también la colaboración sustancial, estará a lo ya señalado, pero además en particular, hay dos cuestiones, lo primero, la declaración del acusado de la cual ya se hizo cargo de cuál era su alcance y lo segundo, respecto del cumplimiento de las medidas cautelares, aquello no constituye una colaboración con el esclarecimiento de los hechos, que es lo que exige la atenuante. La atenuante se refiere a una colaboración sustancial al desarrollo de la investigación, es decir, de los fines propios de la investigación que tienen que ver con el esclarecimiento de los hechos, el cumplimiento de las medidas cautelares responde a otra naturaleza de obligaciones y las consecuencias del incumplimiento, serán que se puede agravar el régimen cautelar y, las consecuencias del cumplimiento es que ese régimen cautelar se mantiene, cuestión que no discutirá, en esta audiencia. Por lo tanto, estima que, el cumplimiento de las medidas cautelares y la presentación del acusado a los hitos del procedimiento que requirieron su presencia, no constituyen, desde ninguna perspectiva, una contribución al esclarecimiento de los hechos, que es el sentido final de la atenuante del artículo 11 N°9. Si se llegara a estimar que concurre una segunda circunstancia atenuante de responsabilidad, hace presente que la ley 18.216, en lo que dice relación con la libertad vigilada, establece que ésta podrá decretarse en la medida en que se cumpla con el requisito de que los antecedentes sociales y las características de personalidad del condenado, la conducta anterior y posterior al hecho punible, la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito, todo lo cual permiten concluir que la intervención individualizada en el artículo 16 puede ser eficaz y, en ese contexto, existen dos elementos que

fueron debatidos durante la misma audiencia, la conducta posterior del acusado, al no otorgamiento de auxilio a la víctima y de incumplir con sus obligaciones funcionarias de dar cuenta de tales y, en segundo lugar, que el informe social realizado por una asistente social de la misma institución de Carabineros, no aborda específicamente esta prognosis. De que, efectivamente, la intervención podría aportar a la reinserción, que es el objeto de las penas sustitutivas, incluso en el evento de que el Tribunal llegue a estimar que la pena se rebaje desde el mínimo establecido, atendido el grado de desarrollo, sería de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor, en su grado mínimo y, lo cierto es que no se han acreditado, suficientemente, los presupuestos que hacen aplicable la medida de libertad vigilada intensiva.

La **querellante por la víctima** indicó que, sumándose a lo recién planteado por la fiscal, solo señala, puntualmente un par de cuestiones respecto a la alegación de colaboración sustancial. Entiende que ninguna obligación legal, que incluso podría haber supuesto interrupción y eventualmente la nulidad del juicio, como es la ausencia del imputado a las distintas audiencias no puede ser esgrimida como colaboración sustancial, valiendo también lo señalado respecto al artículo 11 N°9, que señala, justamente, que la colaboración sustancial se refiere no a las actuaciones procedimentales, sino que, justamente, al esclarecimiento de los hechos que fueron vertidos y controvertidos dentro de ese mismo procedimiento. Por lo tanto, no existiendo colaboración al esclarecimiento de los hechos, más allá de la disposición o no del hecho que el acusado declarara, eso también debe evaluarse en términos de su contenido y del contenido de todas las actuaciones del acusado para formular sustancialmente lo que exige el artículo 11 N°9 y, la verdad, es que no ha habido colaboración sustancial porque no ha significado de manera sustantiva ningún aporte a esclarecer los hechos materia del juicio, por eso no cabe, en ese

sentido, apreciar la colaboración, mucho menos como sustancial, respecto de lo señalado en torno a la calificación del perdón. Además, señaló que se está ante la condena de un delito cometido con dolo y no hay actividad negligente por parte del acusado que se haya constatado, que permita asimilar que sea condenado por una actividad no dolosa. Además, se suma a lo ya expresado por la fiscal en torno al requerimiento de aplicación de la ley 18.216 en su variante de libertad vigilada, ya que cree que tampoco se cumplen los requisitos que la propia ley establece para que le sea aplicable.

A su vez, el **Instituto de Derechos Humanos** indicó que se adhiere a lo señalado por el Ministerio público y por la querellante en torno al rechazo de la solicitud de consideración de circunstancias modificatorias atenuantes solicitadas por la Defensa.

DECIMO QUINTO: Circunstancias modificatorias de responsabilidad penal. Le será reconocida la minorante de irreprochable conducta anterior contenida en el N°6 del artículo 11 del Código Penal, la que ciertamente favorece al encartado, siéndole reconocida por el Ministerio Público, por cuanto en su extracto de filiación no aparecen antecedentes anteriores.

Que, el Tribunal, por mayoría, estuvo por reconocer al encartado la circunstancia atenuante del artículo 11 número 9 del Código Penal, por las razones que se pasan a exponer.

Que, si bien, no es posible desconocer que la defensa del acusado sostuvo una teoría reconducida a la absolución de su representado que no obtuvo asidero en las probanzas incorporadas, aquello no impide dejar asentado que, de igual forma, hizo referencia a numerosos antecedentes e incorporó diversa información que debe considerarse y ponderarse a la hora de decidir sobre el otorgamiento de dicha modificatoria de responsabilidad.

Como primera cuestión, se dirá que el acusado prestó una extensa declaración, sometién dose a interrogatorio, tanto por parte del fiscal, INDH, querellante particular, su propia defensa y

respecto de las consultas aclaratorias que este Tribunal le formuló, situándose en el lugar de acaecimiento de los hechos, indicando el contexto o clima imperante en el momento, y por cierto, reconoció el hecho de haber efectuado el disparo de la carabina antidisturbios que mantenía en su poder. Al efecto, se le exhibieron diversos documentos que reconoció, tanto en su materialidad como en su contenido, y, al exhibírsele el video (OMP N°5), el acusado se posicionó en el sitio del suceso, reconociéndose en las imágenes, haciendo expresa mención a que era la persona que mantenía y disparó el respectivo armamento.

Cabe hacer presente que su declaración permitió al Ministerio Público como al acusador particular y querellante, no sólo prescindir de probanzas, sino que también, los supuestos reconocidos por el acusado permitieron al persecutor elaborar un catálogo de hechos que estimó como no discutidos, tal como fue planteado en clausuras.

Por todas estas consideraciones, el Tribunal estima que la declaración prestada por don César Orellana reúne los estándares de sustancialidad requeridos por el legislador.

En cuanto a las circunstancias agravantes de responsabilidad invocadas, tanto por el Ministerio Público, como por la querellante, esto es, las del artículo 12 N°8 y N°10 del Código Penal, serán rechazadas toda vez que, en el caso de aquella del numeral 8° del artículo 12, no se vislumbra que el acusado se haya prevalecido del carácter de funcionario público para cometer el ilícito por el cual se le condena, sino que más bien, estaba en el cumplimiento de su labor de tal, esto, de Carabinero, tal como se acreditó de la prueba documental, principalmente, como también de lo señalado por testigos, todo lo cual permite concluir que ese día fueron destinados a resguardar el sitio eriazo ubicado al costado de la embajada argentina atendida las manifestaciones que ahí se realizaban ese día y que se venían desarrollando desde días anteriores y por lo tanto, no actuó en forma autónoma; y, en el caso de la agravante del número 10, ya que tampoco se

estima que se haya actuado ocasión de un tumulto o conmoción popular, ya que dicha circunstancia fue precisamente lo que provocó que fuera destinado, tanto el acusado como otros Carabineros, a dicho lugar con el fin de contrarrestar el actuar de las personas que estaban manifestándose en dicho inmueble.

Y, respecto a la atenuante invocada por la Defensa, esto es, aquella eximente incompleta del artículo 10 N°6 del Código Penal, será desechada atendido que la norma es clara al indicar que sólo proceda en la medida que no haya existido dolo, lo cual ha quedado establecido en este fallo, que sí lo hubo.

DECIMO SEXTO: Determinación de la pena. Que, el delito de homicidio simple del artículo 391 N°2 se sanciona con presidio mayor en su grado medio a máximo.

Que, en la especie, se determinó que el grado de ejecución del ilícito correspondió al de frustrado, por lo que procede hacer aplicación a lo dispuesto en el artículo 51 del Código Penal, debiendo rebajarse la pena en un grado, quedando entonces en el presidio mayor en su grado mínimo.

Ahora bien, en este escenario, concurriendo a su respecto dos circunstancias atenuantes y ninguna agravante de responsabilidad, el Tribunal rebajará la sanción a imponer en un grado, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 68 del Código Penal, determinándose el quantum en la sentencia definitiva.

DECIMO SEPTIMO: Ley 18.216. Que, reuniendo el acusado Orellana los requisitos contemplados en la Ley 18.216, se sustituirá la pena corporal por la de libertad vigilada intensiva, teniendo para ello en consideración el informe de pericia social evacuado el 19 de junio de 2023, por la trabajadora social, doña Claudia Estay Aracena y que fue acompañado por su defensa en la instancia pertinente. En dicho documento la informante aconseja que, ante una eventual condena, el examinado pueda cumplir la sanción corporal en el medio libre, sugiriendo que el Tribunal en su mayoría comparta por cuanto, al no contar con antecedentes penales anteriores, y teniendo en

consideración sus antecedentes socio familiares que le brindan apoyo y soporte emocional, según se desprende del referido informe social, resulta altamente posible que el acusado pueda reinserirse de buena forma en la sociedad.

Que, por tanto, el sentenciado Orellana Ortiz, deberá presentarse al Centro de Reinserción Social de Gendarmería de Chile, que corresponde a su domicilio, dentro del plazo de cinco días contados desde que se encuentre ejecutoriada esta sentencia, y cumplir durante el periodo de control, con el plan de intervención individual que se apruebe en su momento, como también con las condiciones establecidas en el artículo 17 de la citada ley.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 16 inciso segundo de la citada ley, el delegado designado para el control de esta pena deberá proponer al tribunal, el respectivo plan de intervención individual a que se refiere la norma señalada, fijándose para la aprobación de dicho plan, audiencia que se llevará a efecto el cuadragésimo quinto día, contado desde que la presente sentencia adquiera firmeza. En el evento que dicho día no fuere de funcionamiento del tribunal, la audiencia referida se realizará al día siguiente. Oficiése en su oportunidad a Gendarmería de Chile para tales efectos.

En el evento que el acusado, deba cumplir efectivamente la pena privativa de libertad a la que ha sido condenado, se deja constancia que registra como abonos a considerar **mil sesenta y cuatro días**, según consta del certificado del Jefe de Tramitación de causas del Tribunal.

DECIMO OCTAVO: Costas. Que no será condenado en costas el acusado, por estimar que tuvo motivo plausible para litigar.

Por lo que, atendido el mérito de las consideraciones precedentes y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 7, 11 N°6 y 9, 15 N°1, 29, 68, 69, 391 N°2 todos del Código Penal; 1, 36, 39, 41, 42, 45, 47, 295, 296, 297, 309, 323, 333, 340, 341, 342, 343, 344, 346 y 348 del Código Procesal Penal, artículo 600 del Código Orgánico de Tribunales, **SE DECLARA:**

I.- Se condena **Cesar Rafael Orellana Ortiz**, ya individualizado, a la pena de **tres años y un día de presidio menor en su grado máximo**, a las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, como **autor de un delito de homicidio en grado de desarrollo de frustrado**, cometido en perjuicio de Vicente Hernandez Silva, el día 18 de noviembre de 2019 en la comuna de Santiago.

II.- Que, la pena impuesta será sustituida por la de Libertad Vigilada Intensiva, la que deberá cumplirse en la forma que se señaló en el considerando décimo sexto de este fallo y, por el lapso de tres años y un día.

III.- No se condena en costas al sentenciado por estimar que tuvo motivo plausible para litigar.

IV.- Una vez ejecutoriada esta sentencia, remítanse los antecedentes necesarios al Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago para su cumplimiento y ejecución.

V.- Dése cumplimiento, en su oportunidad, a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 19.970.

VI.- Devuélvase la prueba y antecedentes incorporados por los intervinientes.

Se previene que la magistrado García Ramírez, fue del parecer de no tener por reconocido en favor del acusado, la atenuante de responsabilidad penal del artículo 11 N°9, atendido que ella requiere para configurarse, algo más allá que sentarse en estrados, renunciar a su derecho a guardar silencio y declarar, sino que dicha declaración debe aportar, tal como lo dice la norma en cuestión, en forma sustancial al esclarecimiento de los hechos. Así las cosas, el testimonio prestado por Orellana Ortiz, más allá de situarse en el sitio del suceso el día y a la hora en los hechos, en lo medular y lo que era relevante desentrañar, dio una versión no ajustada a lo que se acreditó que sucedió, al indicar que su intención fue disparar hacia arriba en 45°, pero que, por la irregularidad del terreno, este disparo salió en forma directa a las personas,

porque además habría recibido una piedra en los testículos. Sin embargo, dicho tropezón jamás sucedió, tal como se pudo apreciar de la prueba aportada y si hubo una lesión, la cual, por lo demás, también dijo fue provocada cuando se retiraba del lugar, ello no fue acreditado. Pero, yendo más allá aun, el acusado, prestó también declaración ante la Policía de Investigaciones de Chile, acompañado de sus abogados y ahí agregó una nueva excusa para justificar su actuar y era que las luces laser que los manifestantes estaban usando, lo cegaron al momento del disparo. Versiones exculpatorias todas que fueron desacreditadas durante la investigación y también durante el juicio, por lo que mal puede esta sentenciadora estimar que se hace merecedor de una circunstancia atenuante de responsabilidad como la del numeral 9 del artículo 11 del Código Penal. Atendido aquello y beneficiándolo solo la circunstancia atenuante del artículo 11 N°6 del Código Penal y no perjudicándolo agravante alguna, la pena, según lo dispuesto en el artículo 68 no podrá aplicarse en su máximo, y siendo ésta, por tratarse de un delito en grado de desarrollo de frustrado, estima que debe ser de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y por ende, ello tampoco lo hace merecedor de una pena sustantiva, ya que no se cumplen los requisitos para optar a ésta, debiendo, por tanto, cumplir en forma efectiva la pena.

Redactó la sentencia la magistrado doña María José García Ramírez.

REGISTRESE y COMUNÍQUESE.

RIT N ° 370-2022

RUC N ° 1901280473-6

Pronunciada por la Sala del Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, integrada por los jueces titulares doña Paulina Sariego Egnem, doña Alejandra Cuadra Galarce y doña María José García Ramírez.