

C.A. de Concepción

rtp

Concepción, cinco de abril de dos mil veinticuatro.

VISTO:

En estos autos RUC 2001171098-1 y RIT O-329-2023 del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Concepción, por sentencia dictada el dos de febrero de dos mil veinticuatro, SE ABSUELVE al acusado, JOHN SEBASTIÁN MOGRAVE VILLEGAS, de los cargos que se le imputaron en la acusación fiscal a la que se adhirieron los querellantes, de su calidad de autor de dos delitos consumados de apremios ilegítimos y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes en contra de personas menores de edad con resultado de lesiones graves y menos graves descritos y sancionados en el artículo 150 D inciso 2 ° del Código Penal, presuntamente ocurridos el 18 de noviembre de 2020 en la comuna de Talcahuano.

En contra de dicho fallo recurrió de nulidad el Ministerio Público, la Defensoría de la Niñez y la Oficina de Representación Jurídica de Niños, Niñas y Adolescentes (NNA), Programa “Mi Abogado” de la Región del Biobío. En cada uno de los recursos se invoca la causal del artículo 374 letra e) en relación con el artículo 342 letra c), en relación al artículo 297, todos ellos del Código Procesal Penal y se solicita que se declare la nulidad del juicio y la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de Concepción y se disponga la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que corresponda, para la realización de un nuevo juicio oral en que se valore la prueba y se fundamente la sentencia como en derecho corresponde.

En la vista de la causa, que tuvo lugar el 18 de marzo pasado alegaron, por sus recursos el Fiscal adjunto, Nelson Vigueras Camaño, en representación del Ministerio Público; la abogada María Francisca Barra Díaz en representación de la Defensoría de la Niñez; la abogada María Isabel Elgueta Flores, en representación de del programa Mi Abogado, de la Corporación de Asistencia Judicial Región del Bío Bio



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

Código: VMJMXMNBET

y, el abogado defensor penal público, Claudio Viguera Smith, contra el recurso, fijándose la audiencia del día de hoy para la lectura del fallo.

CONSIDERANDO:

I.- En cuanto al recurso de nulidad deducido por el Ministerio Público.

1º) Que el recurrente funda el recurso de nulidad en la causal contemplada en el artículo en el artículo 374 letra e), en relación con el artículo 342 letra c) ambas del Código Procesal Penal, señalando que el tribunal no se ha hecho cargo en la sentencia de la fundamentación de toda la prueba producida durante la audiencia del juicio oral, lo que impide la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegó la sentencia.

Indica que la sentencia deja asentado que los hechos ocurren en horas de la tarde, con luz de día, en el interior de un hogar de menores, lo que constituye un primer elemento relevante, por cuanto los hechos acontecen en un hogar habitado por niños y adolescentes en riesgo social y en la mayoría de los casos, sin familia ni red de apoyo. En dicho establecimiento labora un equipo multidisciplinario especializado, capacitado y con experiencia, que siguiendo el protocolo de salud para asistir a un joven descompensado, se comunican con el SAMU y con personal de Carabineros. En esos términos declaran dos funcionarias quienes refieren que el acusado se involucra en un “entrevero” con varios adolescentes del hogar, lo que finaliza con dos de ellos, heridos de gravedad, debiendo ser trasladados a un centro asistencial.

Indica que la víctima Fabián declaró que se paró frente al acusado con un palo, que el acusado lo dijo que lo soltara y que eran unos “huachos balsuos” que los venían a ayudar y, después generalizó que eran todos “unos pendejos balsuos”, que no sabían valorar y que si “era tan chorito que soltara el palo y se agarran a combos”, agrega que soltó el palo y se agarraron a combos. En el mismo sentido declara una



funcionaria quien agrega que el acusado también señaló que “no me importa que sean cabros chicos, yo les saco la chucha igual”. La otra víctima también refiere la pelea a combos entre una víctima y el acusado, que ambos ruedan por el suelo y luego se producen los disparos. Si bien es cierto el tribunal toma conocimiento de estas frases o insultos, sólo las califica de un “entrevero verbal”, sin fundamentación, quitándole importancia; sin embargo, son estas frases la que exponen una reacción negativa por parte de los niños y jóvenes, que inevitablemente traen como consecuencia una posible respuesta negativa.

Sostiene el recurrente, que estas declaraciones evidencian la posición de vulnerabilidad en que se deja a estos adolescentes, que fueron heridos en su propio “hogar”, además se evidencia el trato de cariño y la cercanía con funcionarias del Hogar. El ataque lo realiza una persona adulta, un funcionario público, con criterio formado, miembro de Carabineros de Chile que portaba un arma de fuego y que por su formación profesional tenía la habilidad y había sido capacitado para usarla, quien llega profiriendo frases hirientes a niños y adolescentes, que fácilmente provocan sentimientos de ira en quien las recibe, es especial, si su condición es tan precaria.

Señala que el tribunal absuelve al acusado luego de analizar la normativa incorporada por la ley 21.560 y concluye que su acción fue atípica, sin embargo, hace una curiosa mención a la legítima defensa a pesar de no ser éste el motivo de la absolución y ello genera una duda razonable en cuanto si el tribunal adquirió la convicción absoluta del motivo por el cual absuelve al acusado, por cuanto agrega una justificación subsidiaria.

Considera que el tribunal se limita a ir citando extractos de las declaraciones de testigos y peritos sólo en la medida que sirven para fundamentar una u otra decisión, lo que trae como consecuencia una sentencia que solo puede ser entendida por quien la redacta e impide que terceros, que no presenciaron la producción de prueba en el juicio,



puedan reproducir el razonamiento que llevo al tribunal al fallo absolutorio. Insiste que se ha omitido una fundamentación completa y exhaustiva de la prueba rendida en el juicio, lo que evidentemente impide entenderla y reproducir el razonamiento; no existe acabada valoración de todos los medios de prueba; infringe los principios de la lógica, de identidad, no contradicción, tercero excluido y razón suficiente.

En cuanto al principio de razón suficiente, considera que se vulnera al sostener que no se cumplen los elementos del tipo penal de apremios ilegítimos, sin realizar un análisis de los hechos que se dieron por probados en el juicio, ni a la reglamentación a que estaba sujeto el acusado, con la finalidad de acreditar que este si infringió los principios y reglas establecidos en la circular N° 1832 de uso de la fuerza emitida por Carabineros de Chile, la que destaca que esta sólo debe aplicarse “cuando sea estrictamente necesaria”, además dice que las armas letales es una medida extrema, cuyo uso debe cumplir con los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad y responsabilidad. En este caso, además, el acusado se puso en situación del Nivel Cinco que corresponde cuando se realiza una ataque con armas tácticas, lesivas graves o potencialmente letales, correspondiendo este nivel al uso de armas letales para repeler la agresión, pero también instruye que sólo se empleara para interrumpir la agresión potencialmente letal, para hacer cesar el ataque inminente o letal.

Indica que, en este punto el tribunal consideró que el ataque que estaba viviendo el acusado era potencialmente letal lo que lo legitimaba para hacer uso de su arma de servicio, sin que se pueda entender este razonamiento, por cuanto concluir que es potencialmente letal el ataque de niños entre 14 y 17 años, con palos y piedras que reaccionan después de provocaciones del propio acusado, permite cuestionar la proporcionalidad, además, solo se analiza legalidad y necesidad y no la proporcionalidad. El tribunal no pondera ni explica que la víctima siempre quiso pelear a mano limpia, sin armas, careciendo de lógica



estimar que el acusado estaba en el riesgo de la entidad que afirma el tribunal.

También denuncia la infracción al principio de no contradicción al no considerar ni ponderar el actuar de la Carabinera que acompañaba al imputado quien en las mismas circunstancias, si hubiera estimado ataque potencialmente letal, debió haber actuado y no lo hizo y ello se explica porque no percibió la agresión de los niños como potencialmente letal y de aquello la sentencia no se hace cargo.

2º) Que, para resolver cada capítulo del recurso es preciso recordar que la exigencia impuesta por el legislador a los sentenciadores en el artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal es que, *al dar por probados los hechos y circunstancias*, lo hagan en forma clara, lógica y completa, es decir, que la exposición no sea confusa o ininteligible, contradictoria, *ni que omita hechos relevantes* probados en relación con el contenido de la controversia.

El legislador también exige que para arribar a sus conclusiones, el tribunal *valore la prueba* producida conforme al artículo 297 del Código citado, es decir, que en su apreciación no contradigan los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, de tal modo que el *razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones* sea reproducible.

Esta causal dice relación exclusivamente con el establecimiento de los hechos, luego del análisis y ponderación de la prueba rendida. En tal determinación ha de considerarse que: *“Las de experiencia, se refieren a aquellas que pertenecen al acervo o conocimiento común de personas normales, incluyendo las leyes de la naturaleza. Las razones jurídicas se refieren a la cita de normas legales, de principios o doctrinas generalmente aceptadas por la comunidad legal, en la medida que sean aplicables a lo que se discute”. “La lógica es el estudio de los métodos y principios que se usan para distinguir el razonamiento bueno (correcto) del malo (incorrecto)”*. Para cerrar esta parte, interesante es recordar las características que Couture señala de



las reglas de sana crítica: *"son contingentes y variables con relación al tiempo y al lugar"*. (Revista Chilena de Derecho, versión online SSN 0718-3437 "LÓGICA Y SANA CRÍTICA" Jaime Laso Cordero).

3º) Que, en primer término, el recurrente reconoce en su libelo que la sentencia realiza un análisis de todos los medios de prueba utilizados para dar por acreditados los hechos, haciendo un examen de las declaraciones contestes de los testigos civiles, trabajadores de la residencia Carlos Macera y, funcionarios de la Policía de Investigaciones que participaron en las diligencias de investigación, además de la prueba pericial, documental y otros medios de prueba incorporados, especialmente fotografías y videos, además de la declaración del acusado y la prueba incorporada por la defensa, por lo que no es efectivo su afirmación en cuanto que el tribunal no se ha hecho cargo en la sentencia de la fundamentación de toda la prueba producida durante la audiencia del juicio oral.

4º) Que, como ya se indicara, el recurrente también afirma que la sentencia se limita a ir citando extractos de las declaraciones de testigos y peritos sólo en la medida que sirven para fundamentar una u otra decisión, y que ha omitido una fundamentación completa y exhaustiva de la prueba rendida en el juicio, lo que evidentemente impide entenderla y reproducir el razonamiento.

En este sentido y, en síntesis, cuestiona que el tribunal diera por concurrentes las hipótesis del uso de la fuerza establecidas en la Circular N° 1832 de uso de la fuerza emitida por Carabineros de Chile, alegando que era necesario considerar el lugar, como un primer elemento relevante –el hogar de niños y adolescentes–; el “entrevero verbal” del acusado con varios adolescentes del hogar, en forma previa a los disparos que realiza y las frases utilizadas y; la proporcionalidad en el medio usado por el acusado para agredir a las víctimas, analizando el grado de letalidad que tiene el ataque de estos niños y adolescentes, con piedras y palos, y la respuesta del acusado.

5º) Que, sobre el particular, en el considerando DÉCIMO se



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

Código: VMJMXMNBEJT

establecen como hechos acreditados que: “El 18 de noviembre de 2020, alrededor de las 16:15 horas, los funcionarios de Carabineros de Chile en servicio activo, de dotación de la Segunda Comisaría de Carabineros de Talcahuano, Sargento Segundo John Sebastián Mograve Villegas y Carabinera Jordana Alarcón Castillo, movilizados en bicicletas institucionales, de segundo turno, recibieron un comunicado de la Central de Comunicaciones de Carabineros de Chile Talcahuano, el que indicaba que debían trasladarse hasta **el Hogar de Menores RPM - Centro Residencial Carlos Macera, ubicado en Avenida Aviación N° 7200, comuna de Talcahuano**, debido a que un menor de edad se encontraba descompensado. Horas antes, desde el Hogar de Menores se había requerido la asistencia y presencia del SAMU, con igual finalidad. **Una vez en el lugar, alrededor de las 16:30 horas**, en momentos en que el Sargento Segundo John Sebastián Mograve Villegas, de 39 años de edad, se encuentra al lado de su bicicleta, **es embestido por adolescentes residentes del lugar, con un palo y golpes de pies, produciéndose un entrevero verbal, y luego físico**, con el menor de edad Fabián A E C , nacido el 12 de mayo de 2003, de 17 años a la fecha de los hechos, cayendo ambos al suelo y rodando conjuntamente por una pendiente existente en el lugar. Luego de ello, **el carabinero se levanta y corre por el interior del recinto antes singularizado, tratando de huir, siendo perseguido por varios jóvenes de la referida residencia, lanzándole piedras y palos**, mientras iban tras de él. En este contexto, Mograve, realiza un disparo al aire con su arma de servicio, una pistola marca Taurus, calibre 9 milímetros, a fin de disuadir el actuar del grupo de adolescentes que lo seguía. Pese a ello, y al no surtir efecto esta acción, continúa corriendo, arribando a otro sector del terreno, siempre seguido por los menores de edad, entre ellos el adolescente FERNANDO A J S, nacido el 21 de mayo de 2006, de 14 años de edad, y el adolescente FABIAN A.E.C, antes singularizado, parte de los cuales se encontraban armados, a lo menos dos de ellos, con palos y/o piedras; John Mograve al verse enfrentado a la situación antes descrita, encontrándose los adolescentes a una corta distancia, utiliza, nuevamente, su arma de servicio, realizando dos disparos en dirección al tercio medio bajo de los adolescentes, impactándolos con un proyectil en las piernas, ocasionándole, a Fabián A.E.C, una lesión por herida a bala en muslo distal izquierdo, lesionando tejidos blandos, es decir, fibras musculares y tejido vascular, todo ello corregido de forma quirúrgica, de carácter grave con 45 días de incapacidad Producto del otro disparo realizado por el imputado, el proyectil balístico impactó al menor Fernando A.J. S, quien resultó con herida de



bala en pierna derecha sin compromiso de estructuras neurovasculares, de carácter menos graves con 21 días de incapacidad”

Hasta aquí, todos los hechos que el recurrente reclama que debieron ser considerados, se encuentran efectivamente señalados por la sentencia y fueron establecidos a partir de la numerosa prueba analizada en forma pormenorizada en el considerando Undécimo.

6º) Que, en efecto, respecto al día, hora y lugar de ocurrencia de los hechos se establece que acontecen en la Residencia Carlos Macera, el 18 de noviembre de 2020, alrededor de las 17.00 horas, en momentos que concurre el SAMU con Carabineros al recinto. En cuanto a la presencia de Carabineros y SAMU en la Residencia Carlos Macera y la causa de ello, declararon, principalmente, los funcionarios de la Residencia Carlos Macera, contestes en que uno de los adolescentes a su cargo, de nombre Ignacio, llevaba 2 o 3 días sin tomar medicación, encontrándose totalmente descompensado y dentro de los protocolos del SENAME y de la residencia, en ese entonces, estaba el protocolo de llamar al SAMU para pedir apoyo, y poder trasladar al niño o adolescente al centro de salud y el protocolo indica que debe estar presente carabineros en el lugar.

El mismo considerando refiere, en cuanto a la dinámica de los hechos y de lo referido por todos los testigos –funcionarios del Hogar y víctimas-, que los adolescentes persiguen al Carabinero con palos y piedras, que el acusado le solicita a Fabián bajar el palo y pelear a combos, que el acusado profiere insultos como “huachos culiaos balsuos”, “pendejos balsuos”, que no sabían valorar, y que si era tan “chorito” que soltara el palo y se agarraran una pelea, luego de lo cual, ambos se golpean y ruedan por una ladera. A su vez, se establece el uso del armamento por parte del acusado, las lesiones sufridas por los adolescentes Fabián y Fernando, también las lesiones sufridas por el Carabinero Mograve.

En el fondo, no se aprecia alguna disconformidad en relación a los hechos establecidos a partir del análisis pormenorizado de la prueba



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

Código: VMJMXMNBET

que se realiza en el considerando Undécimo. En otras palabras, todos los hechos que el recurrente pretende incorporar a la decisión, se encuentran íntegramente considerados en dicho fundamento de la forma como lo pretende quien los impugna.

7º) Que, en consecuencia, no es el razonamiento sobre la prueba rendida en la causa lo que se cuestiona en el recurso, sino que las conclusiones que a partir de ellos construye el tribunal, para determinar que la conducta desplegada por el acusado es atípica.

Alega en este punto, una especie de prueba preponderante que debió ser considerada en el análisis de la concurrencia de los presupuestos de legalidad, necesidad, proporcionalidad y responsabilidad, cuando se trataba en este caso del Nivel Cinco de uso de la fuerza, que habilita repeler la agresión con armas potencialmente letales y para ello, considera que los hechos específicos –establecidos sin discusión- como el lugar donde ocurre el incidente, la denostación verbal que realiza el acusado a los niños y adolescentes, los palos y piedras con que ellos lo atacaron y la pelea cuerpo a cuerpo que se había producido previo a los disparos, son determinantes para excluir las hipótesis que justifican los disparos en contra de los adolescentes.

Sin embargo, es el propio recurrente quien realiza un análisis parcializado de la prueba, circunscribiendo su reclamo en la apreciación de los hechos cuestionados –ya referidos- omitiendo otras circunstancias relevantes para la decisión y que también fueron establecidas por el tribunal en base a la misma prueba.

8º) Que, en este sentido, el análisis que realiza el recurrente es particular, parcializado e inconexo y se construye en la reproducción de extractos de la prueba que lo habilitan para construir su propia tesis sin hacerse cargo de una valoración conjunta de toda la rendida.

En efecto, el recurso nada dice ni se hace cargo de otros hechos establecidos en el mismo considerando Undécimo como la participación de otro adolescente que junto a la víctima avanzan con palos, con intención de pegarle al carabinero, de varios niños y



adolescentes que se ponen agresivos, que es ahí cuando el acusado profiere ataques verbales a quienes lo agreden, que con la víctima inician un conato a golpes y ambos caen rodando por una pendiente, donde el carabinero queda sin casco.

La sentencia se refiere en extenso, no sólo al relato contestes de los testigos, sino que a una dinámica de los hechos que figura en un video y en distintas fotografías –de las cuales nada dice el recurso– donde se ve a tres jóvenes, uno de ellos con polera negra y pelo claro que porta un palo –reconocido por los testigos como Fabián, una de las víctimas– uno con camisa celeste, reconocido como Ignacio, y un tercero de polera negra, quien se observa recoge algo del suelo, se ve que se acercan a una persona con vestimenta reflectante y casco blanco, que coincide con la vestimenta que llevaba el acusado Mograve, Ignacio le pateaba la bicicleta al sargento Mograve, y junto a Fabián, que porta un palo, golpean al carabinero, para luego desaparecer de la imagen.

De hecho, la sentencia expresa que “no se encuentra mayormente controvertido, que tanto Ignacio como Fabián, agredieron al carabinero Mograve antes de caer por la ladera, y que Fernando lo hizo de manera posterior, *como reconocieron al prestar declaración ambos adolescentes*”. Incluso incorpora otros relatos –como el del psicólogo John Swears y del Comisario Parietti de la PDI– que refieren que el carabinero sigue corriendo, para evitar todo, por la orilla, mientras la víctima corre detrás de éste hasta el otro extremo del hogar, ahí se pararon frente a frente, el carabinero vuelve a sacar el arma y lo apunta, él le decía que no era a mano limpia, que le había ofrecido combos, que como estaba con su traje se sentía más autoridad, que bajara el arma y que se agarraran a combos, y cuando hace el movimiento de acercarse, el carabinero da un paso atrás y dispara. Fernando –la otra víctima– también corre atrás de él y hace el gesto como que le va a pegar, y el carabinero da un paso atrás y dispara.

9º) Que, sobre el cumplimiento de los presupuestos establecidos



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

Código: VMJMXMNBET

en la Circular 1832 de uso de la fuerza emanada de la Dirección General de Carabineros, publicada el 4 de marzo de 2019 –y que el recurrente cuestiona- en el considerando DECIMO SEXTO de la sentencia, destaca que el empleo de armas letales es una medida extrema, aceptable sólo en circunstancias excepcionales que supongan un peligro inminente de muerte o lesiones graves para el Carabinero o para cualquier otra persona. Impone esta circular, un uso diferenciado y gradual de la fuerza, indicando que la colaboración o resistencia de una persona que está siendo controlada, puede darse en cinco niveles, siendo pertinente, en este caso, el Nivel 5 de agresión activa potencialmente letal. Explica el texto normativo que este nivel corresponde a cuando se realiza un ataque con armas o tácticas lesivas graves o potencialmente letales, indicando, como ejemplos, cuando una persona amenaza o agrede a un Carabinero, o a una tercera persona, mediante artes marciales, armas blancas, o armas de fuego.

Razona el tribunal que *“no es requisito indispensable para que se autorice el uso de un arma potencialmente letal, el que exista un peligro para la vida, toda vez que la circular contempla, también, el uso de dichas armas cuando se pone en riesgo gravemente la integridad física del funcionario policial o de un tercero”*.

Este punto de partida para el análisis de las sentenciadoras, constituye una determinación jurídica, una posición de derecho frente a los requisitos del tipo penal que el recurrente no cuestiona, puesto que para ello, debió alegar alguna causal que permita integrar la que, según su parecer, pueda ser otra interpretación jurídica de la norma o su aplicación, materia propia de la causal de infracción de ley contenida en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal que no fue alegada.

10º) Que, es importante destacar que en el mismo considerando DECIMO SEXTO, el tribunal considera la declaración de Fabián –una víctima- quien refiere que el día de los hechos, se paró frente al carabinero con un palo, y que el carabinero pensó que él lo iba a



atacar, que hubo una pelea en la cual él lo bajó de la bicicleta, rodaron por el cerro, agarrándose y golpeándose. Por su parte, Fernando –la otra víctima- señala haber visto esta primera interacción entre Fabián y el carabinero, e indica que “el Fabi” se acercó bien violento al carabinero, que Fabián se tiró encima y lo golpeó.

Agrega que tales hechos fueron corroborados por lo expuesto por el oficial de la Policía de Investigaciones a cargo de la investigación, Rodrigo Parietti, en base a las declaraciones del psicólogo Fernando Oporto, también en lo expresado por Maureen Montes y Ornella Cisternas.

El tribunal refiere que los testigos están contestes, en cuanto a que una vez que el acusado cae por la ladera, el carabinero ya no tiene el casco y que es perseguido por Fabián y otros adolescentes. Fernando, respecto a este punto, expresó que él va detrás de Fabián, y todos se juntan atrás de ellos, casi todos los niños van detrás del carabinero, tirándole piedras. Llegan a la parte de atrás de la oficina, el carabinero los estaba apuntando con el arma, y decía que se pararan ahí o si no iba a disparar. Agregó que ellos estaban con piedras, y cuando el carabinero vio que eran muchos, salió corriendo para la parte de atrás del hogar.

Además, tanto Fabián como Fernando, dieron un relato a la perito Zambrano con ocasión de aplicación del protocolo de Estambul, y en esa oportunidad, Fabián señaló que “él le había pegado hartito al carabinero”. Respecto a la entidad y características de los palos y piedras existentes en el lugar, estas pudieron ser observadas por el tribunal, en el set fotográfico del sitio del suceso.

11º) Que en razón de tales declaraciones y hechos establecidos, las sentenciadoras concluyen que el Sargento Segundo de Carabineros John Mograve enfrentaba un ataque actual o inminente, que ponía en riesgo gravemente su integridad física, y que, por ende, lo legitimaba para hacer uso del arma de fuego, atendido que había recibido golpes de puño, y golpes en zonas vitales como la cabeza, perdiendo su casco,



único elemento protector que portaba, según se señaló en audiencias, además de agresiones con elementos de gran envergadura como palos y piedras. Refuerza lo anterior, las lesiones con las que resultó el funcionario de Carabineros Javier Canales, quien en condiciones más favorables a las que enfrentaba el señor Mograve, tanto de vestimenta, portaba chaleco antibalas del que carecía el acusado, y en circunstancias que habían llegado múltiples refuerzos, viéndose enfrentado a un golpe con un palo, como aquellos a los que se enfrentó el señor Mograve, resultó con lesiones graves.

12º) Que, como se aprecia de lo expresado en los considerandos precedentes y en las piezas del fallo que se han reproducido, la sentencia se encuentra debidamente razonada, se respetan cada uno de los parámetros de la lógica, especialmente el principio de razón suficiente, por cuanto, la conclusión a que arriban las sentenciadoras es precisamente la consecuencia razonable y necesaria frente a los hechos establecidos, respecto de los cuales no hay mayor discordancia con aquellos que manifiesta el recurrente.

En este sentido, el argumento del fallo no sólo es lógico y coherente, sino que se apoya en la correcta apreciación conjunta de la prueba rendida; en cambio, es el propio recurrente quien realiza un análisis parcializado de la prueba de manera de ajustarlos a su tesis, omitiendo referirse a un importante cúmulo de antecedentes recogidos por la sentencia que suman otros hechos a la causa, sobre los cuales nada dice su recurso y que, como se ha hecho referencia en forma precedente, sustentan la decisión de la sentencia.

13º) Que, específicamente y en cuanto a una supuesta omisión del análisis del presupuesto de proporcionalidad en el uso de un arma letal por parte del acusado, cabe señalar que aquello no es efectivo desde que el fallo, luego de estimar concurrente la legalidad y necesidad, argumenta la existencia de un nivel de amenaza 5, por la circunstancia de haber sido el acusado perseguido con palos y piedras por al menos tres adolescentes y, porque así fue resuelto en el sumario



administrativo n° 14827/1 de fecha 19 de noviembre de 2020, de la Prefectura de Carabineros de Talcahuano, que en lo pertinente indica que el nivel de resistencia de los menores fue catalogado de “nivel 5” conforme a lo establecido en el título IV “uso diferenciado y gradual de la fuerza” de la circular Digcar 1832, con una resistencia de “agresión activa potencialmente letal” cuya característica obedece al tipo de fuerza que permite el uso de arma de fuego, ya que la acción ejecutada por parte de los menores tenía como objeto primordial lesionar al personal de carabineros con palos y piedras, poniendo en riesgo su integridad física, lo que estima demostrable con la lesión sufrida por el Cabo Primero Canales y la fractura del casco protector del Sargento Segundo Mograve producto de los golpes recibidos.

Tal argumento constituye, precisamente, un análisis de proporcionalidad.

14º) Que, sin perjuicio de lo ya razonado, es igualmente necesario considerar que cuando el recurrente disiente de la conclusión de las juezas del grado, en cuanto que *“el señor Mograve actuó dando cumplimiento a los reglamentos, en específico a los dispuesto por la Circular 1832, por tanto, se encontraba dentro de las hipótesis que permiten el uso del arma de fuego...”*, no está cuestionando el análisis y razonamiento de la prueba que realizan las sentenciadoras, sino que reclama su calificación jurídica (materia que es propia de la causal del artículo 374 letra e) en relación al artículo 342 letra d), ambos del Código procesal Penal) o las exigencias del presupuesto legal o el tipo penal (materia propia de la causal de infracción de ley, de la letra b) del artículo 373).

En efecto, en la calificación jurídica nos encontramos con la actividad tendiente a aplicar el derecho a los hechos, con el fin de determinar su naturaleza jurídica, o sea, la denominación atribuida por la ley a una situación de hecho determinada.

En el caso de autos, los hechos que presenta el recurrente no difieren –en lo sustantivo- de aquellos establecidos en la sentencia, advirtiéndose entonces que el reclamo postula, con la misma prueba,



una tesis contraria a la concluida en el fallo, sin razonar sobre las exigencias del tipo penal, la adecuación de los hechos establecidos a las hipótesis de la Circular 1832 de uso de la fuerza emanada de la Dirección General de Carabineros o al contenido específico de los principios de proporcionalidad o razonabilidad.

15º) Que, sin perjuicio que todo lo expuesto sustenta el rechazo del recurso, cabe consignar que tal como lo señala la sentencia, la concurrencia de una legítima defensa, para el caso que la conducta desplegada se encuadrara en los elementos del tipo penal del artículo 150 letra d) del Código Penal, es un argumento expresado “a mayor abundamiento” y, en ese sentido, la consecuencia propia de tal afirmación es que el recurso deducido además pueda ser desechado en razón de que el error denunciado, carece de influencia en lo dispositivo del fallo, el que mantiene su sustento en dicha afirmación que no fue cuestionada en forma específica y a través de la causal de nulidad pertinente.

II.- En cuanto al recurso de nulidad deducido por la Defensoría de Los Derechos de La Niñez.

16º) Que este recurso se sustenta igualmente en la causal prevista en el artículo 374 letra e) en relación con el artículo 342 letra c) y 297 todos del Código Procesal Penal, al infringir el Tribunal el principio de la razón suficiente; las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

Indica que en el considerando DÉCIMO SEXTO, que analiza los elementos del tipo penal y bien jurídico protegido en la figura de apremios ilegítimos, se incurre en la causal incoada, constituyendo una infracción al principio de razón suficiente por cuanto se requería por parte del Tribunal un análisis detallado de los hechos y la prueba rendida en relación a la legalidad, necesidad, proporcionalidad y responsabilidad del actuar del acusado, no obstante, en el citado considerando, solo se analiza el principio de legalidad y de necesidad, destinando la mayor parte del análisis a este último. A juicio de esta



parte, el análisis de los principios, se realiza de forma separada para facilitar la estructura de razonamiento, pero deben ponderarse y valorarse de forma integral, por tanto, la ausencia de una valoración del principio de proporcionalidad y de responsabilidad, dan cuenta de la infracción al principio de razón suficiente, toda vez que, las sentenciadoras presentan un análisis incompleto de los elementos que, la misma sentencia, reconoce como aquellos que deben cumplirse, para justificar la acción del acusado.

Luego, al descartar la sentencia el incumplimiento de una norma reglamentaria, no analiza los dos siguientes requisitos del tipo penal de apremios ilegítimos, dejando fuera de su valoración, lo referido al cometer el hecho en abuso del cargo o sus funciones y que los hechos no alcancen a constituir tortura.

Por otro lado, no realiza ningún razonamiento en relación a que quienes vivían en la residencia Carlos Maceros, lugar donde ocurren los hechos, se encontraban bajo cuidado del Estado, por la especial situación de vulnerabilidad que se encontraban, y, por tanto, las especiales consideraciones, que cualquier agente del Estado, debe tener al momento de realizar alguna acción que pueda afectar a un niño, niña o adolescente que se encuentre bajo cuidado. Tampoco se realiza una valoración en relación a que el acusado no se encontraba realizando un procedimiento policial propiamente tal, toda vez que se requiere su presencia en el lugar de los hechos como un ministro de fe, frente a la negativa de un adolescente de ser trasladado a un

17º) Que, sin perjuicio que el recurso no desarrolla en forma concreta la causal que enuncia y tampoco argumenta en forma precisa como se infringen por el sentenciador las reglas de la sana crítica y, en este caso los principios de la lógica que enuncia; es lo cierto que se impone su rechazo por cuanto, tal como se razonó al desechar el recurso del Ministerio Público, no es efectivo la ausencia del razonamiento que se atribuye a la sentencia o la vulneración de las reglas de la lógica en el análisis y ponderación de la prueba rendida.



III.- En cuanto al recurso deducido por la Oficina de Representación Jurídica de Niños, Niñas y Adolescentes (NNA), Programa “Mi Abogado “Región del Biobío, de la Corporación de Asistencia Judicial.

18º) Que, a juicio de esta querellante, la sentencia ha incurrido en la causal de nulidad contemplada en el artículo 374 letra e), en relación con el artículo 342 letra c) en relación al artículo 297, todas ellas normas del Código Procesal Penal.

Luego de reproducir en extenso los considerandos de la sentencia donde establece los hechos, analiza la prueba y concluye en la concurrencia de las hipótesis señaladas en el nivel 5 de la circular 1832, afirma que el razonamiento probatorio no lleva, necesaria y directamente a la conclusión absolutoria por atipicidad a la que se arribó, precisamente porque, sin entrar en una revalorización de la prueba, existe información aportada por la incorporación de medios de prueba testimonial que dan cuenta que no se cumplió con la aplicación de todos y cada uno de los principios y lineamientos que exige la referida Circular 1832, especialmente los principios de necesidad, proporcionalidad y responsabilidad, omitiendo el tribunal precisamente la incorporación de criterios diferenciados y con una intensidad progresiva para vencer la resistencia o repeler la amenaza.

Indica que el vicio de nulidad se ve generado por el sesgo de anclaje cognitivo que pesa sobre la valoración de la sentenciadora, este sesgo se observa en la deficiente fundamentación sobre el cumplimiento de reglamento (para descartarlo como elementos del tipo penal) que no se condice con la prueba rendida en el juicio oral que establece una hipótesis de cumplimiento de reglamento existiendo antecedentes valorativos que a lo menos contradicen la suposición del tribunal de que existía agresión activa potencialmente letal cuya característica obedecería al tipo de fuerza que permite el uso de arma de fuego, en una residencia de acogida sobre dos menores de edad sin haber acreditado conforme al estándar del artículo 297, que portaban



elementos contundentes de alguna clase de la que refiere el reglamento (circular 1832 refiere arma blanca, arma de fuego), que permitiera estimar a lo menos sobre las víctimas, la habilitación de usar armas de fuego en su contra para detener su actuar que, básicamente en palabras del mismo tribunal, consistía en golpear con puños en el caso de Fabián, y de acercarse incontrolablemente en el caso de Fernando.

Refiere que la sentenciadora valora los medios de prueba apartándose de los principios de razón suficiente, no permitiendo que se pueda reproducir el razonamiento que se tuvo a la vista para establecer que había cumplimiento de reglamento y que por tanto había justificación para percutar el arma de fuego sobre los menores de edad.

19º) Que tal como se reconoce en el propio recurso, no existe cuestionamiento en la prueba aportada y los hechos establecidos, afirmando un error en su valoración con infracción al principio de la razón suficiente, que llevó a las juezas a estimar concurrentes las hipótesis del uso de la fuerza de la circular tantas veces referida, reclamando la ausencia de su ponderación en conjunto con otros instrumentos de Derecho como la Convención sobre los Derechos del Niño y la ley 21.430 sobre Sobre Garantías Y Protección Integral De Los Derechos De La Niñez y Adolescencia.

De lo anterior resulta evidente que el reclamo se ajusta a una materia de aplicación del derecho o de la ley pertinente o a su interpretación, cuyo no es el argumento propio de la causal esgrimida que, como se ha dicho, se refiere únicamente al razonamiento lógico en la apreciación de la prueba rendida, mas no a la necesaria relación entre los hechos establecidos y las normas legales que deben resolver la cuestión.

Por otra parte, el cumplimiento o no de las hipótesis del uso de la fuerza es igualmente una calificación jurídica, ajena a la causal esgrimida.

20º) Que los defectos constatados en el recurso ameritan



entonces su rechazo.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 297, 340, 342 letra c), 373 letra b) 374 letra e), 376, 378 y 384 del Código Procesal Penal, **SE RECHAZA**, sin costas, los recursos de nulidad interpuestos por el Ministerio Público y por las querellantes Defensoría de la Niñez y la Oficina de Representación Jurídica de Niños, Niñas y Adolescentes (NNA), Programa “Mi Abogado “Región del Biobío, de la Corporación de Asistencia Judicial, declarándose que no es nula la sentencia dictada con fecha dos de febrero de dos mil veinticuatro. por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, como asimismo tampoco es nulo el juicio allí conocido.

Regístrese y devuélvase por la vía correspondiente.

Redacción de la Ministra Carola Rivas Vargas.

No firma la ministra suplente señora Jimena Troncoso Sáez, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, en razón de haber cesado en su suplencia y retornado a su tribunal de origen.

NºPenal-174-2024.



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

Código: VMJMXMNBET

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Concepción integrada por Ministra Carola Rivas V. y Fiscal Judicial Hernan Amador Rodriguez C. Concepcion, cinco de abril de dos mil veinticuatro.

En Concepcion, a cinco de abril de dos mil veinticuatro, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



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

Código: VMJMXMNBET