



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Ciencias Penales

LÍMITES EN EL EJERCICIO DEL CONTROL DEL ORDEN PÚBLICO. VIOLENCIAS INNECESARIAS: ¿CUÁNDO ES LEGÍTIMO EL USO DE LA FUERZA PARA GARANTIZAR EL ORDEN PÚBLICO?

Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales

Valentina Scarlette San Martín Reyes

Profesor guía: Javier Arévalo Cunich

Santiago, Chile

2022

A mis abuelos, mi mamá y mi hermano.

A mi compañerita de vida, Akira.

A mis amigos y amigas.

A mi pareja.

ÍNDICE

RESUMEN.....	4
INTRODUCCIÓN.....	5
CAPÍTULO I:.....	9
ORDEN PÚBLICO Y CONTINGENCIA NACIONAL	9
<i>A. ORDEN PÚBLICO Y SEGURIDAD NACIONAL.....</i>	<i>9</i>
<i>A.1. Concepto</i>	<i>9</i>
<i>A.2. Normativa.</i>	<i>10</i>
<i>A.3. Órgano encargado.....</i>	<i>11</i>
<i>B. MANIFESTACIONES, CONTROL DEL ORDEN PÚBLICO Y COYUNTURA.</i>	<i>12</i>
<i>B.1. Normativa nacional e internacional.</i>	<i>12</i>
<i>B.2. Control del orden público.</i>	<i>13</i>
<i>B.3. Coyuntura y contexto nacional actual.</i>	<i>15</i>
CAPÍTULO II:	18
JUSTICIA Y PROCEDIMIENTO MILITAR.....	18
<i>A. PROCEDIMIENTO PENAL MILITAR.</i>	<i>18</i>
<i>A.1. Órgano jurisdiccional.....</i>	<i>19</i>
<i>A.2. Competencia y jurisdicción.</i>	<i>21</i>
<i>B. DELITOS CONTRA LOS DEBERES Y HONORES MILITARES.....</i>	<i>24</i>

CAPÍTULO III:	25
DELITO DE VIOLENCIA INNECESARIA	25
<i>A. CONTEXTO HISTÓRICO</i>	25
<i>B. MARCO NORMATIVO</i>	30
<i>C. DELITO</i>	32
<i>C.1. Tipicidad</i>	33
<i>C.2. Culpabilidad y penalidad</i>	42
<i>C.3 Antijuridicidad</i>	44
CAPÍTULO IV:	49
ANÁLISIS Y COMPARACIÓN JURISPRUDENCIAL	49
<i>Sentencias de la Excelentísima Corte Suprema</i>	50
<i>A. Sentencia de la Corte Suprema Rol N° 45646-2017</i>	50
<i>B. Sentencia de la Corte Suprema Rol N° 7315-2015</i>	53
<i>C. Sentencia de la Corte Suprema Rol N° 28100-2014</i>	59
<i>Sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones</i>	61
<i>A. Sentencia de reemplazo de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de La Serena Rol N° 72-2022</i>	61
<i>B. Sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Copiapó Rol N° 443-2018</i>	63
<i>Sentencias de Tribunales de Primera Instancia</i>	65
<i>A. Sentencia RIT N° 70-2021, RUC 2010013776-4 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción</i>	65
CONCLUSIÓN	69
BIBLIOGRAFÍA	72

RESUMEN

La presente tesis busca analizar el delito de violencia innecesaria establecido a propósito del artículo N° 330 del Código de Justicia Militar y su aplicabilidad práctica en contexto de movilizaciones sociales (con principal énfasis en aquellas manifestaciones ocurridas con posterioridad al denominado “18-O”) sobre la base del actuar de Carabineros de Chile y Fuerzas Armadas, en esencia, Ejército de Chile.

Del mismo modo, se busca estudiar los criterios utilizados por la Corte Suprema y otros tribunales de primera y segunda instancia para la aplicación del tipo penal del delito base de esta memoria, la defensa de eximente de responsabilidad de legítima defensa y una breve analogía a otros tipos penales.

Para lograr el objetivo principal de esta tesis, también se hará un breve desarrollo sobre lo que se entiende por control del orden público y las principales movilizaciones que han desencadenado la aplicación de este delito en el actuar de los funcionarios públicos. Asimismo, se hará una breve exposición del procedimiento militar y

En último lugar, se hará un análisis comparativo de jurisprudencia de la Corte Suprema durante la última década con el objetivo de profundizar en los criterios utilizados por este tribunal superior en la resolución de conflictos de ésta índole.

De esta manera, se busca exponer cómo el actuar desmesurado de Carabineros de Chile y funcionarios de las Fuerzas Armadas resulta compatible y aplicable en la especie del delito de violencia innecesaria, tras existir un abuso de fuerza y poder en contra de los manifestantes en el control del orden público.

INTRODUCCIÓN

Las condiciones sociales, económicas, culturales y políticas a que nos hemos enfrentado como país a lo largo de las últimas décadas, e incluso siglos, han demostrado una serie de carencias y falencias en los ámbitos de gobernabilidad, legislación y judicatura, generando un descontento masivo en la población chilena. Descontento que, a la época, no ha hecho más que aumentar.

Es bajo dicho contexto que las manifestaciones y movilizaciones han tomado relevancia en la sociedad como un método para visibilizar las necesidades que tenemos a nivel país y que, así, las autoridades respectivas actúen sobre la base de dichas insuficiencias y carestías con el objetivo de solucionarlas, o a lo menos, mejorarlas.

No obstante, tras este apogeo de las marchas, manifestaciones y movilizaciones con posterioridad a lo que hemos denominado el “Estallido Social”, fenómeno que tuvo inicio el 18 de octubre de 2019 y que se mantiene hasta la fecha, se ha permitido vislumbrar un alza significativa del control policial por parte de las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile en pos del orden público y seguridad nacional, pero también se ha logrado apreciar como en estos intentos de control masivo de la población se han pasado a llevar a personas y a sus derechos fundamentales.

Así, como sociedad hemos podido apreciar desde un primer plano como las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública en un intento, muchas veces desmedido, por apaciguar grandes manifestaciones han hecho uso excesivo de sus armamentos, municiones y otras herramientas en contra de los manifestantes, propiciándoles lesiones de gran envergadura (como han sido las lesiones oculares por uso de perdigón a escasa distancia), o de plano, la muerte.

Sobre la base de dicha premisa es que surge la interrogante: ¿cuál es el límite en el ejercicio del orden público? ¿Es legítimo el actuar de los funcionarios de las Fuerzas Armadas y de Carabineros?

Resulta cuestionable, entonces, qué es lo que entendemos como un actuar adecuado y razonable en la línea de mantener y resguardar el orden público, y qué entenderíamos como una fuerza desmedida e innecesaria. ¿A qué criterios hay que subsumirse?

Ante dichas preguntas y en la generalidad, el derecho busca otorgar respuestas a la sociedad por medio de la regulación de una serie de delitos y faltas que se harían subsumibles a los hechos concretos de cada caso, pudiendo de tal manera, regularizar y solucionar los conflictos interpersonales.

Siguiendo la línea de lo mencionado y en concordancia al caso concreto del actuar de Carabineros y Fuerzas Armadas en el control del orden público en contexto de movilizaciones y manifestaciones sociales, los tribunales de justicia han apelado a la aplicación del delito de violencia innecesaria para la resolución de los conflictos de tales características.

Es por ello, que la presente memoria de grado busca hacer un análisis de este delito que ha ido tomando relevancia durante el siglo XIX a causa del aumento de las movilizaciones sociales que han derivado en problemáticas de relevancia nacional (tanto política como social) sobre los límites en la intervención de estas instituciones y cuándo debería considerarse como una actuación dentro del margen de lo aceptable.

Asimismo, y en relación al tema central de esta tesis, se busca explicar el contexto en que toma mayor aplicabilidad este delito, el procedimiento judicial bajo el cual se encuentra reglado; y contrastarlo con la defensa más comúnmente aplicable por parte de quienes se han visto afectados a este tipo de procesos judiciales, siendo ésta la eximente de responsabilidad de legítima defensa.

Son muchas las razones que hacen necesario un estudio pormenorizado del delito de violencia innecesaria, pero las principales podríamos encontrarlas en el urgente requerimiento de institucionalidades públicas que den cumplimiento a sus funciones (en este caso, en el control de orden público) otorgando un estricto cumplimiento al estado de derecho, velando intrínsecamente por el resguardo de la seguridad nacional y garantizando la protección de los derechos humanos, entre ellos: el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica.

Del mismo modo, es menester evaluar los criterios, instrucciones y directrices de funcionamiento de los órganos de Orden y Seguridad Nacional a la hora de actuar, y que estas pautas de actuación sean efectivamente cumplidas por sus funcionarios.

La hipótesis de este trabajo es que, pese a existir directrices que resultan claras para un adecuado ejercicio de las labores encomendadas a estos funcionarios, estas no son cumplidas a cabalidad, derivando entonces, en infracciones y abuso policial en contra de personas civiles en el desarrollo de su derecho a manifestarse a través del uso de fuerza desmedida, innecesaria e injustificada.

Con el objetivo de comprobar la hipótesis central de esta tesis, el presente trabajo se desplegará de la siguiente manera:

En su primer capítulo se explicará la contingencia nacional del último tiempo explicando el contexto sobre el cual se esgrime la aplicabilidad del precepto normativo referido al delito de violencias innecesarias, la necesidad de orden público en conjunto a la normativa que alude a este derecho y la coyuntura actual del país.

En un segundo capítulo, de manera breve y a modo de precisar los alcances de este delito, se expondrá respecto al Código de Justicia Militar y su consiguiente procedimiento especial, el órgano encargado de ejercer la función jurisdiccional y, en específico, los deberes que se ven quebrantados ante la comisión del delito de violencia innecesaria.

En el tercer capítulo, se esgrimirá la premisa principal de esta tesis consistente en el delito de violencia innecesaria regulado a propósito de lo dispuesto en el artículo N° 330 del Código de Justicia Militar chileno. Lo que se busca es entregar nociones claras del tipo penal de este delito precisando el bien jurídico protegido, sujeto activo, iter criminis, entre otras nociones de índole penal. Asimismo, se realizará un breve contraste con otros tipos penales subsumibles a los hechos que derivan a la aplicación del delito de violencia innecesaria, a saber: delito de lesiones, apremios ilegítimos, tortura, entre otros.

Respecto al cuarto capítulo de esta tesis, este se referirá a la principal defensa esgrimida por quienes han sido considerados sujetos activos en procesos judiciales de esta índole, es decir, la eximente de responsabilidad consistente en la legítima defensa. Para ello, se busca describir el tipo penal y desde esa base analizar si resulta aplicable a casos referidos a estos hechos, pudiendo entonces subsumirse o adecuarse el actuar de Carabineros y/o Fuerzas Armadas como una legítima defensa.

A continuación, en el capítulo quinto se hará un estudio de jurisprudencia de la Corte Suprema referida al delito de violencia innecesaria con el objeto esencial de observar los criterios utilizados por este tribunal superior para la resolución de estos casos.

En último lugar, y una vez desarrolladas adecuadamente las materias abarcadas en los distintos capítulos ya mencionados, se construirá una conclusión que intente entregar una respuesta a la interrogante respecto al límite en el ejercicio del control del orden público.

CAPÍTULO I:

ORDEN PÚBLICO Y CONTINGENCIA NACIONAL

Las necesidades básicas y mínimas que debe garantizar un país democrático se esgrimen sobre la base del resguardo del orden público y seguridad nacional, asegurando de tal manera a las colectividades un ambiente idóneo para el ejercicio de sus derechos, deberes y garantías legales y supralegales.

Bajo dicha perspectiva, pareciera ser que el orden público es una de las principales preocupaciones de los gobiernos de turno, más aún teniendo en consideración los conflictos y problemáticas que van surgiendo paulatinamente en nuestra sociedad, los cuales deben ser solucionados de la manera más pronta y eficaz posible.

Y, en razón de ello, ¿cómo se asegura el resguardo del orden público? ¿Quiénes se encuentran obligados y facultados para ello? Esas son interrogantes que se buscan desarrollar brevemente en este capítulo teniendo como premisa el contexto nacional en que nos encontramos inmersos desde el 2019 a la época.

A. ORDEN PÚBLICO Y SEGURIDAD NACIONAL

A.1. Concepto

El orden público y seguridad nacional, como se ha mencionado, son parte de las bases esenciales de funcionamiento de toda sociedad y, por ello, se trataría de una de las consideraciones primordiales de los gobiernos el resguardarlos debidamente.

Nuestro ordenamiento jurídico, principalmente nuestra Constitución Política de la República, pese a referirse en reiteradas ocasiones a la noción de “orden público”, no nos entrega un concepto único y delimitado sobre qué es lo que debemos entender como tal. En ese sentido, han sido la doctrina y la jurisprudencia nacional quienes le han intentado otorgar un concepto a qué es el orden público, entre ellos:

El autor Arturo Fontaine Aldunate, planteaba que: “*Literalmente orden público significa orden social, en el sentido de arreglo o disposición adecuada de la sociedad civil. Ahora bien, decimos que una cosa está ordenada cuando todas sus partes están dispuestas u orientadas hacia el fin de la misma cosa [...]. Por consiguiente, el orden público consistirá en la disposición u orientación de los individuos hacia el fin de la sociedad*”.¹

En la misma línea, Alessandri y Somarriva Undurraga señalaban lo siguiente: “*Orden público es el conjunto de normas y principios jurídicos que tienden a resguardar primordialmente los intereses generales de una sociedad determinada en u momento histórico de su existencia. El respeto de esas normas y principios resulta indispensable para mantener la organización de dicha sociedad, el buen funcionamiento de las instituciones básicas que la configuran*”.²

Sobre la base de las definiciones mencionadas, podemos entender que la noción de orden público apunta primordialmente a mantener el orden de la sociedad y el respeto por la moral y las buenas costumbres, en concordancia a la normativa vigente y siempre teniendo vital importancia el contexto socio-político en el que se desarrolle³. Así, el concepto de orden público no es único, sino que va variando sus acepciones según la época y las condiciones en que este se evalúe.

A.2. Normativa.

La Constitución Política de la República menciona el concepto de “orden público” en reiteradas ocasiones, entre ellas en el artículo 19 N° 6 en relación a la libertad de conciencia; en el artículo 24 inciso 2° en cuanto al gobierno y administración del estado; en su artículo 42 en referencia al estado de emergencia, entre otros.

De igual manera, el Código Penal chileno se refiere a orden público en tanto bien jurídico protegido, estableciendo en razón de ello determinadas faltas, crímenes o delitos ante el

¹ Fontaine Aldunate, A. (1945). De la noción de las buenas costumbres en derecho civil chileno. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho.

² Mac Hale, T. (1968). *Orden, orden público, y orden público económico*. Santiago, Chile, Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

³ Cavada Herrera, J. (2019). *Conceptos de alteración del orden público y de calamidad pública*. Chile, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, asesoría técnica parlamentaria.

quebrantamiento o infracción a dicho bien (por ejemplo, en su artículo 445). Asimismo, se contempla la inobservancia al orden público como una agravante de responsabilidad penal, tal como se desprende del artículo 12 del Código Penal, o bien, según lo dispuesto en el artículo 449 ter del mismo cuerpo normativo.

Asimismo, la ley N° 12.927 sobre Seguridad Interior del Estado, en su artículo 6° se refiere expresamente a los delitos cometidos contra el orden público como, por ejemplo, lo dispuesto en la letra a) del mencionado artículo que señala “*Cometen delito contra el orden público: a) Los que provocaren desórdenes o cualquier otro acto de violencia destino a alterar la tranquilidad pública*”.

Por tanto, el control y resguardo del orden público son consideraciones transversales en la legislación nacional.

A.3. Órgano encargado.

Nuestra carta magna contempla tanto los derechos y deberes que tenemos como sociedad e individuos civiles, así como las obligaciones y el establecimiento de las funciones a cumplir por los principales órganos e instituciones públicas. De tal modo que, en el título XI se refiere en concreto a las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública.

Dicho título se refiere a la estipulación de quienes corresponden a integrantes de las Fuerzas Armadas, siendo ellos los funcionarios del Ejército, Armada y Fuerza Aérea; así como los funcionarios relativos a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, a saber, Carabineros de Chile y Policía de Investigaciones.

Lo anteriormente mencionado es regulado a propósito del artículo 101 de la Constitución Política de la República⁴, norma que a su vez, establece los deberes fundantes de éstas

⁴ Artículo 101.- Las Fuerzas Armadas dependientes del Ministerio encargado de la Defensa Nacional están constituidas única y exclusivamente por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Existen para la defensa de la patria y son esenciales para la seguridad nacional.

Las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública están integradas sólo por Carabineros e Investigaciones. Constituyen la fuerza pública y existen para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior, en la forma que lo determinen sus respectivas leyes orgánicas. Dependen del Ministerio encargado de la Seguridad Pública.

instituciones, siendo estos la defensa de la patria y seguridad nacional, como también el resguardo del estado de derecho, asegurar el orden público y la garantización de la seguridad pública interior.

B. MANIFESTACIONES, CONTROL DEL ORDEN PÚBLICO Y COYUNTURA.

Las manifestaciones sociales han sido parte de nuestra sociedad desde antigua data como una reacción de la población ante las necesidades, carencias o de plano molestias contra los gobiernos de turno.

Así, la movilización se ha utilizado como un método para obtener las medidas necesarias para el resguardo de los derechos de las personas y para presionar a las autoridades a actuar más eficientemente en la concreción de dichos resultados.

B.1. Normativa nacional e internacional.

El denominado “derecho a protesta” ha sido resguardado y regulado por nuestra legislación, así como por la normativa internacional, con el objetivo principal de asegurara todas las personas la capacidad de reunirse y manifestarse colectivamente en razón de uno o varios intereses.

No obstante lo anterior, y pese a que se reconoce su existencia, este no se encuentra reglamentado expresamente, sino que en la práctica jurídica se traduciría en un conglomerado de varios derechos humanos que ya se encuentran establecidos. Entre estos derechos encontraríamos el de libertad de expresión y opinión, libertad de reunión pacífica y el derecho a la libre asociación⁵; todos ellos regulados a propósito de instrumentos internacionales, tales

Las Fuerzas Armadas y Carabineros, como cuerpos armados, son esencialmente obedientes y no deliberantes. Las fuerzas dependientes de los Ministerios encargados de la Defensa Nacional y de la Seguridad Pública son, además, profesionales, jerarquizadas y disciplinadas.

⁵ Martones, E. (2021). *Derecho a la protesta y orden público en Chile: Análisis normativo y jurisprudencial desde la perspectiva de los derechos humanos*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

como: la Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros.

En relación a lo anterior, nuestra legislación nacional contempla los derechos mencionados a propósito de los derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución Política de la República.

En este sentido, toma relevancia lo dispuesto en el artículo 19 numerales 12, 13 y 15, los cuales consagran la libertad de opinión e información, el derecho a reunión pacífica y el derecho de asociación, respectivamente.

El artículo 19 N° 13 recién mencionado, es relevante para estos efectos, dado que, además de consagrar el derecho a reunión haciendo énfasis en que ésta debe tener la calidad de “pacífica”, también dispone en su inciso segundo lo siguiente: “Las reuniones en las plazas, calles y demás lugares de uso público, se regirán por las disposiciones generales de policía”. Bajo dicha premisa, es menester analizar brevemente las instrucciones y directrices de los órganos encargados.

B.2. Control del orden público.

Como se ha mencionado en reiteradas ocasiones y según lo dispuesto en el artículo 101 de nuestra Carta Fundamental, se encomienda a las funciones de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública (principalmente Carabineros) la labor de velar por el orden público y seguridad pública interna.

Así, tanto Carabineros de Chile como la Policía de Investigaciones, poseen la capacidad, o más bien, la facultad exclusiva del uso de la fuerza para dar cumplimiento a las funciones que la propia Constitución les otorga.⁶

⁶ Fernández, G. (2019). *Protocolos de la actuación policial en Chile*. Santiago, Chile, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, asesoría técnica parlamentaria.

Es a partir de ello y en relación directa con el derecho a manifestarse de las personas, que se han instaurado protocolos, directrices y modelos que buscan reglar el ejercicio de las funciones de en el contexto de movilizaciones, teniendo como eje principal velar por el estado de derecho y por la seguridad de las personas civiles.

Entre los protocolos principales del ejercicio de las funciones de Carabineros, se encuentra la Circular N° 1832 sobre uso de la fuerza del 1 de marzo de 2019, circular que se funda sobre la base de que el poder coercitivo que ostenta esta institución debe utilizarse únicamente cuando sea estrictamente necesario y de manera proporcional.

Para estos efectos, la misma circular en su punto III establece que hay determinados principios que deben ser resguardados de manera irrestricta, los cuales consisten en el principio de legalidad, de necesidad, de proporcionalidad y de responsabilidad.⁷ Entre estos principios, los de necesidad y proporcionalidad resultan esenciales en cuanto al establecimiento de criterios o limitaciones en el ejercicio del control público.

En tal sentido, la circular dispone que por necesidad debemos entender que el personal de Carabineros debe iniciar por medios no violentos antes de remitirse al uso de fuerza, actuando entonces la fuerza como la última ratio. Y, el principio de proporcionalidad alude a que debe existir un punto comparativo relevante entre la resistencia o agresión recibida por el funcionario y la intensidad de la fuerza aplicable al civil.

Ambos principios son sumamente relevantes atendiendo al objeto que se pretende estudiar en esta tesis, y que se abarcará con posterioridad en el capítulo respectivo.

En concordancia a lo dispuesto por la Circular N° 1832, el año 2019 se dicta la Orden General N° 2635 estableciendo nuevos protocolos para el mantenimiento del orden público, los cuales poseen como lineamientos generales lo entablado a propósito de los instrumentos internacionales ya mencionados, y asimismo, dispone en el N° 2 lo siguiente: “DISPÓNESE

⁷ Chile. Ministerio del Interior y Seguridad Pública (2019). Circular N° 1832. Uso de la fuerza: Actualiza instrucciones al respecto. Marzo, 2019.

que todas las actividades de Carabineros a nivel nacional, relativas al resguardo del derecho a reunión y al mantenimiento del orden público, se enmarquen dentro de los lineamientos, criterios, principios y etapas que establecen los protocolos respectivos”.⁸

Según lo anteriormente planteado y a partir de los protocolos establecidos en específico para el actuar de Carabineros, podemos concluir tempranamente que sí existirían criterios a considerar en cuanto a los límites del ejercicio del control público, facilitando entonces la tarea de los tribunales de justicia a la hora de resolver asuntos controvertidos que tengan relación a hechos de violencia realizados por funcionarios públicos en contra de civiles en contexto de manifestaciones.

B.3. Coyuntura y contexto nacional actual.

A modo de contextualizar brevemente la circunstancia que ha dado origen a la aplicación del delito de violencia innecesaria, es necesario referirse al denominado “Estallido Social” como hito relevante para el cuestionamiento en el actuar de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública.

En Octubre del año 2019, nuestro país dio inicio a una serie de movilizaciones que fueron tomando cada vez más fuerza a causa de un descontento que se venía extendiendo de hace varias décadas. Pero, el hecho detonante de las movilizaciones de mayor calibre fue el alza en el precio del pasaje del transporte Metro.⁹ A causa de ello, estudiantes secundarios dieron inicio a las primeras marchas y manifestaciones, a las cuales se fue sumando una gran cantidad de población chilena que consigo venían a visibilizar más necesidades insatisfechas.

De esa manera se dio comienzo a un ciclo prácticamente interminable de movilizaciones masivas, ya no sólo por el alza de los precios, sino que englobando todas las carencias y el malestar general que la población había manifestado por décadas.

A raíz de esta alza en las manifestaciones, también aumento la cantidad de personal policial y

⁸ Chile. Ministerio del Interior y Seguridad Pública (2019). Orden General N° 2635. Protocolos para el mantenimiento del orden público: aprueba nuevo texto y deroga normativa que indica.

⁹ Mora Galleguillos, G. (2020). *El 18 de octubre chileno y algunas perspectivas latinoamericanas*. Santiago, Chile, Derecho y Crítica Social.

militar en las calles con el objeto de reprimir las respectivas marchas en pos del orden público, situación que no era novedosa para el pueblo chileno. No obstante, el nivel de agresividad en el actuar de estos funcionarios fue justamente lo que detonó en oleadas masivas de violencia generalizada.

Así, las manifestaciones que en un principio podían considerarse pacíficas, se convirtieron en un sinnúmero de destrozos y agresiones, concluyendo en cantidades increíbles de manifestantes lesionados, malheridos e incluso fallecidos, presuntamente en manos de funcionarios policiales.

De lo anterior, surgieron una serie de denuncias y querellas tanto de particulares como de instituciones públicas defensoras de los Derechos Humanos (como el Instituto Nacional de Derechos Humanos y la Comisión Chilena de Derechos Humanos) en contra de los altos cargos de gobierno y, por sobretodo, en contra de funcionarios policiales y militares o de las propias instituciones de Carabineros de Chile y Ejército de Chile.¹⁰

Muchas de las denuncias y querellas entabladas por defensores públicos y privados fueron realizadas por el delito de violencia innecesaria del artículo 330 del Código de Justicia Militar, varias de ellas con sentencias y condenas actuales, que se estudiarán más a profundidad en los siguientes capítulos.

De hecho, el Instituto Nacional de Derechos Humanos ha señalado que ha interpuesto una serie acciones judiciales respecto de causas suscitadas en contexto estallido social entregando la cifra oficial de a lo menos 2.499 querellas contra funcionarios militares (Carabineros, PDI, ejército, etc) contemplado entre los delitos por los cuales se interpusieron las querellas, el de violencia innecesaria.¹¹

En conclusión de este primer capítulo, las marchas y movilizaciones sociales han existido

¹⁰ El Mostrador (13 de marzo de 2019). INDH presentará querrella por “violencia innecesaria” de Carabineros en contra de estudiante gravemente lesionada durante marcha 8M en Valparaíso. Véase en: <https://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2018/10/25/corte-suprema-condena-a-carabineros-por-violencia-innecesaria-contra-manifestantes-en-aysen-en-2012/> (última revisión el 1 de diciembre de 2021).

¹¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2022). Situación de Derechos Humanos en Chile. Chile, OEA.

prácticamente desde los inicios de la humanidad, encontrándose actualmente regulados por normativa nacional e internacional que busca asegurar a la población el derecho a manifestarse libremente siempre y que se haga bajo los preceptos normativos que resulten aplicables.

Ante ello, los organismos de Fuerzas Armadas y Fuerzas de Orden y Seguridad Pública se esgrimen como las instituciones destinadas a asegurar el control del orden público y seguridad interna, siendo partícipes directos en el resguardo y vigilancia del ejercicio del derecho a protesta. Para ello, existen protocolos de funcionamiento que, a grandes rasgos, podemos apreciar que no han sido íntegramente cumplidos y que han derivado en una serie de conflictos de índole jurídica por hacer uso excesivo de la fuerza en el ejercicio de sus funciones; conflictos que deberán ser resueltos por los tribunales de justicia, ya sea, considerándolos como violencia innecesaria, o bien, como una legítima defensa y cumplimiento de los deberes de las instituciones respectivas.

CAPÍTULO II:

JUSTICIA Y PROCEDIMIENTO MILITAR

Nuestra actual Constitución Política de la República en su capítulo III “De los derechos y deberes constitucionales” reconoce y garantiza a la sociedad chilena una serie de derechos fundamentales, entre ellos el derecho a una igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos el cual se encuentra consagrado en el artículo 19 N°3.

Dicho derecho, más conocido como derecho a un debido proceso, se entiende principalmente desde dos perspectivas: primero, que toda sentencia emanada de un órgano jurisdiccional (señalado por la ley, anteriormente establecido y no por comisiones especiales) debe provenir de un proceso legalmente tramitado; y, segundo, que debe guiarse por las garantías de un procedimiento justo y racional previamente establecidas por el legislador (en tal sentido, véase sentencia rol N° 821-07-INA pronunciada por el Excelentísimo Tribunal Constitucional).

No obstante, el artículo mencionado con anterioridad, establece una expresa distinción en su inciso segundo¹² con respecto al juzgamiento de los funcionarios de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad, estableciendo que el derecho a debido proceso respecto a los integrantes de dichas instituciones se guiará en virtud de lo dispuesto en sus estatutos particulares, es decir, esencialmente en lo establecido en el Código de Justicia Militar.

A. PROCEDIMIENTO PENAL MILITAR.

El Código de Justicia Militar comprendido en el Decreto Ley N° 806 se dicta en 1925, año caracterizado por el periodo de irregularidad o anomalía institucional al que se veía afecto

¹² Artículo 19 N° 3 incisos primero y segundo:

La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos.

nuestro país, periodo en que justamente eran las Fuerzas Armadas quienes poseían o llevaban el mando del gobierno.¹³

A través de la dictación de este nuevo Código se logra englobar en un único cuerpo normativo las leyes vigentes a la época en referencia a las características, funcionamiento, competencia y juzgamiento de los funcionarios de la Justicia Militar, quienes contaban con potestades de gran magnitud.

Con posterioridad, durante el año 1944 por medio de la dictación del Decreto N° 2226 se genera un texto refundido del Código de Justicia Militar, el cual se mantiene vigente hasta el presente con algunas modificaciones en su estructura normativa, competencia y delitos aplicables a funcionarios militares.

Así, el cuerpo normativo de Justicia Militar posee preceptos relativos al procedimiento, competencia, orgánica, así como respecto a delitos o infracciones cometidas por funcionarios que posean calidad militar (incluyendo a Carabineros) en ejercicio de sus labores.

A.1. Órgano jurisdiccional.

El órgano jurisdiccional llamado a conocer los procedimientos militares son los denominados Tribunales Militares de la República, en relación a lo expresamente dispuesto por el artículo 1° del Código de Justicia Militar (en adelante, CJM)¹⁴, los cuales se caracterizan por tratarse de tribunales especiales que son parte del Poder Judicial de nuestro país. Así, dentro de los Tribunales Militares en Tiempo de Paz encontraríamos los Juzgados Militares (de primera instancia) y la Corte Marcial (de segunda instancia).

En cuanto a los Tribunales Militares de primera instancia, estos pueden ser: Juzgados Militares (del Ejército y de Carabineros), Juzgado Naval y Juzgado de Aviación. La composición de estos tribunales es por un juez militar, un auditor (coronel) y un secretario.

¹³ Mera Figueroa, J. (2000). *La justicia militar en Chile*. Santiago, Nueva Serie FLACSO.

¹⁴ Artículo 1° CJM: La facultad de conocer en las causas civiles y criminales de la jurisdicción militar, de juzgarlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los Tribunales que establece este Código.

En relación a las Cortes Marciales, reguladas a propósito del artículo 48 del CJM, en nuestro país existen dos: la Corte Marcial del Ejército, Fuerza Aérea y Carabineros; y la Corte Marcial de la Armada. La primera está compuesta por dos ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago (electos por sorteo), Auditores Generales de la Fuerza Aérea y de Carabineros; y, por un Coronel de Justicia del Ejército en servicio activo. Los ministros de la Corte de Apelaciones duran en su cargo 3 años, mientras que los otros integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad durarán en su cargo 3 años con goce de inamovilidad.

A este respecto, es menester señalar que, según lo establecido en el artículo 51 del Código de Enjuiciamiento Militar los ministros de la Corte de Apelaciones que integran la Corte Marcial pueden ser nombrados como ministros visitantes, caso en el cual su cargo podrá extenderse hasta por 2 años. Sin perjuicio de lo anterior, el 30 de noviembre del presente año se dictó la ley N° 21.394 la cual introduce una modificación a dicho artículo, extendiendo el plazo de vigencia del cargo hasta por 4 años.

Por su parte, la Corte Marcial de la Armada se compone de manera similar, integrándose por dos ministros de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, el Auditor General de la Armada y un Oficial General de la Armada en servicio activo.

Teniendo en consideración las integraciones de estos Tribunales Militares, tanto de primera como de segunda instancia, llama la atención que estos estén conformados esencialmente por funcionarios militares, constituyendo esto una de las grandes críticas al sistema jurídico militar por atentar contra la garantía constitucional de imparcialidad e independencia.

De hecho, en tal sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Palamara Iribarne vs. Chile”, señalando en los párrafos 146 a 161 lo siguiente:

“146. La imparcialidad del tribunal implica que sus integrantes no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia.

147. El juez o tribunal debe separarse de una causa sometida a su conocimiento cuando exista algún motivo o duda que vaya en desmedro de la integridad del tribunal como un órgano imparcial. En aras de salvaguardar la administración de justicia se debe asegurar que el juez se encuentre libre de todo prejuicio y que no exista temor alguno que ponga en duda el ejercicio de las funciones jurisdiccionales.

148. Ahora bien, para analizar el derecho del señor Palamara Iribarne a ser juzgado por un juez o un tribunal imparcial e independiente la Corte debe tener especial consideración sobre la estructura y composición de los tribunales militares en Chile en tiempos de paz.

[...] 155. La Corte estima que la estructura orgánica y composición de los tribunales militares descrita en los párrafos precedentes supone que, en general, sus integrantes sean militares en servicio activo, estén subordinados jerárquicamente a los superiores a través de la cadena de mando, su nombramiento no depende de su competencia profesional e idoneidad para ejercer las funciones judiciales, no cuenten con garantías suficientes de inamovilidad y no posean una formación jurídica exigible para desempeñar el cargo de juez o fiscales. Todo ello conlleva a que dichos tribunales carezcan de independencia e imparcialidad.

[...] 161. Por lo expuesto, la Corte concluye que el Estado no garantizó al señor Palamara Iribarne su derecho a que un juez o tribunal competente, imparcial e independiente conociera de las causas penales que se iniciaron en su contra, por lo cual violó el artículo 8.1 de la Convención en su perjuicio, y ha incumplido la obligación general de respetar y garantizar los derechos y libertades dispuesto en el artículo 1.1 de la Convención. Asimismo, al contemplar en su ordenamiento interno normas contrarias a dicho derecho protegido en el artículo 8.1 de la Convención, aún vigentes, Chile ha incumplido la obligación general de adoptar disposiciones de derecho interno que emana del artículo 2 de la Convención”.

A.2. Competencia y jurisdicción.

En relación a lo anteriormente expuesto, el artículo 3° del CJM¹⁵ establece el ámbito de actuación los Tribunales Militares, los cuales se encuentran facultados para conocer todos los

¹⁵ Art. 3° Los Tribunales Militares de la República tienen jurisdicción sobre los chilenos y extranjeros, para juzgar todos los asuntos de la jurisdicción militar que sobrevengan en el territorio nacional.

Igualmente tienen jurisdicción para conocer de los mismos asuntos que sobrevengan fuera del territorio nacional, en los casos siguientes:

1° Cuando acontezcan dentro de un territorio ocupado militarmente por las armas chilenas;

2° Cuando se trate de delitos cometidos por militares en el ejercicio de sus funciones o en comisiones del servicio;

3° Cuando se trate de delitos contra la soberanía del Estado y su seguridad exterior o interior contemplados en este Código.

4° Cuando se trate de los mismos delitos previstos en el número anterior, contemplados en otros Códigos y leyes especiales, cometidos exclusivamente por militares, o bien por civiles y militares conjuntamente.

asuntos de naturaleza militar que se devenguen dentro del territorio de la República y que hayan sido cometidos por funcionarios de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad, tanto de nacionalidad chilena como respecto de extranjeros.

Respecto a la competencia de estos tribunales, una de las mayores críticas a las que se ha visto afecto este procedimiento de justicia militar, y que tuvo aun mayor visibilización durante el periodo de Dictadura Militar, consistía en su falta de imparcialidad e independencia. Lo anterior se explica puesto que, con precedencia, estos tribunales se encontraban habilitados para juzgar a civiles (entendiéndose como tal a aquellas personas que no revisten calidad militar).¹⁶

Es por lo anterior, que el año 2016 a propósito de la promulgación de la Ley N° 20.968, la cual tipifica el delito de tortura y lo incorpora a la legislación nacional, se dicta la Ley N° 20.477 la que tiene por objetivo establecer una serie de modificaciones en la competencia de los tribunales militares.

Dentro de las reformas incorporadas por la ley señalada se encontraría una limitación en la competencia de la judicatura castrense, restricción consistente en que bajo ninguna circunstancia los tribunales militares podrán conocer de asuntos relativos a civiles o menores de edad, sea en calidad de víctimas o de imputados, materias cuyo conocimiento se radicaría únicamente en tribunales ordinarios en materia penal.¹⁷

Sobre la base de la modificación introducida por la Ley N° 20.477, se establece un cambio profundo en la estructura de la competencia de los Tribunales Militares quedando radicada de manera exclusiva sobre las materias concernientes a funcionarios militares.

Ahora bien, el artículo 6° CJM¹⁸ determina a quienes debemos entender como militares, englobándose dentro de dicha noción a los funcionarios de las tres ramas de las Fuerzas Armadas

¹⁶ Mera Figueroa, J. (1999). *La modernización de la justicia militar, un desafío pendiente*. Santiago, Colección de Informes de Investigación N° 1, Escuela de Derecho Universidad Diego Portales.

¹⁷ Kong Burgos, R. (2015). *Justicia militar en tiempos de paz a la luz del derecho internacional de los derechos humanos*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

¹⁸ Art. 6° Para los efectos de este Código y de las demás leyes procesales y penales pertinentes, se considerarán militares los funcionarios pertenecientes a las Fuerzas Armadas y de Carabineros de Chile, constituidos por el personal de planta, personal llamado al servicio y el personal de reserva llamado al servicio activo.

(a saber, Ejército, Marina y Fuerza Aérea), así como, a los funcionarios de Carabineros de Chile. Asimismo, por funcionarios se deben comprender los distintos niveles o grados de estudios o de ejercicio de la profesión, como también, las distintas áreas de ejercicio profesional.

Es por ello, que los Tribunales Militares se encontrarían facultados para juzgar tanto a militares en actual ejercicio de la profesión, como a aquellos que aun se encuentran en proceso de formación.

Entonces, cabría preguntarnos ¿los Tribunales Militares pueden conocer de todas las materias relacionadas a militares? La respuesta es no. Los juzgados militares se encuentran facultados para juzgar delitos o infracciones cometidas por militares, siempre que: 1) Ocurra en territorio nacional o en un territorio ocupado militarmente por funcionarios chilenos; 2) Que quien lo cometió estuviere en ejercicio de sus funciones o en comisión de servicio; y, 3) Que los delitos o infracciones sean comprendidos en el Código de Enjuiciamiento Militar u otras leyes especiales.

Lo anterior implica que, pese a que un funcionario revista el carácter de militar, si este comete un delito o infracción común en ejercicio de funciones o actos de servicio militares o policiales, serán juzgados por los tribunales ordinarios de justicia. Todo esto se encuentra regulado en los artículos 3, 4, 5 y 9 CJM, respectivamente.

Por tanto, dependiendo de las circunstancias y el delito cometido por un funcionario militar, este podría ser juzgado por los tribunales militares especiales, o bien, por tribunales ordinarios de justicia.

Además, se considerarán militares los soldados conscriptos; los Oficiales de Reclutamiento; las personas que sigan a las Fuerzas Armadas en estado de guerra; los prisioneros de guerra, que revistan el carácter de militar, los cadetes, grumetes, aprendices y alumnos regulares de las Escuelas Institucionales y de Carabineros de Chile.

Con todo, los menores de edad siempre estarán sujetos a la competencia de los tribunales ordinarios, de acuerdo a las disposiciones de la ley N° 20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal.

Para efectos de determinar la competencia de los tribunales militares, la calidad de militar debe poseerse al momento de comisión del delito.

B. DELITOS CONTRA LOS DEBERES Y HONORES MILITARES.

El Código de Justicia Militar en su Libro III: “De la Penalidad”, consagra los delitos militares, en conjunto a las atenuantes, agravantes, eximentes de responsabilidad; así como también las penas aplicables a los determinados delitos y la supletoriedad de la normativa penal en la jurisdicción militar.

En tal sentido, en su título VI se consagran los denominados “delitos contra los deberes y honores militares”, en donde se apunta al incumplimiento por parte de un funcionario militar a los deberes expresamente establecidos por la ley para el ejercicio de sus funciones.

Así, este título VI se divide en una serie de delitos específicos clasificados según el deber particular que se haya incumplido, entre ellos encontramos: 1) Delitos en el servicio; 2) Delitos del centinela; 3) Abandono de servicio; 4) Abandono de destino o residencia; 5) Deserción; y, 6) Usurpación de atribuciones, abuso de autoridad, denegación de auxilio y uso indebido de uniforme.

Para estos efectos toman relevancia los deberes consagrados en el N° 6 del título VI, los cuales se relacionan con el correcto y proporcional ejercicio de las funciones militares, tanto dentro de la institución como respecto a civiles.

Dentro del título VI N° 6 en el artículo 330 se consagra el delito de violencia innecesaria, el cual constituye una falta a los deberes propios de los militares por atribuírsele a su ejercicio una exacerbación en el uso de la fuerza destinada al cumplimiento ya sea, de una orden superior, o bien, del ejercicio propio de sus labores. Lo cual se analizará con mayor detalle en el capítulo siguiente.

CAPÍTULO III:

DELITO DE VIOLENCIA INNECESARIA

El delito de violencia innecesaria contemplado para los funcionarios militares ha tomado gran relevancia a lo largo de las últimas décadas, pero principalmente, desde el 18 de octubre de 2019, el denominado “Estallido Social”.

A partir de ello, se ha generado gran discusión en la jurisprudencia nacional respecto al juzgamiento de estos delitos, esencialmente sobre cuándo es procedente darle aplicabilidad, bajo qué escenarios concretos y cuáles circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal podrían ser consideradas en su resolución.

En conjunto, el debate se ha centrado en el análisis de los hechos concretos de cada caso particular, en tanto, podría tratarse el actuar de los funcionarios de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad, ya sea, como originario del delito de violencia innecesaria, o bien, como un mero actuar diligente de la legítima defensa.

A. CONTEXTO HISTÓRICO.

El Ejército, Armada y Fuerza Aérea chilena, junto a Carabineros de Chile y Policía de Investigaciones, son instituciones creadas por el estado para que bajo un actuar centralizado se hicieran cargo de la defensa y seguridad nacional, así como del orden y seguridad pública de la nación, respectivamente.

Así, su establecimiento e incorporación a la institucionalidad nacional surgen bajo una necesidad primordial de ofrecer seguridad, bienestar y tranquilidad a la población del país, bajo la premisa de asegurar y mantener el orden interno de nuestra patria. Esta necesidad se visibiliza substancialmente ante escenarios de inestabilidad, desorden y/o catástrofes, momentos en que se justificaría la presencia policial y militar para restablecer el imperio de la paz social.

Ante ello, surgen una serie de políticas públicas destinadas a enfrentar estas posibles problemáticas, tanto desde una perspectiva preventiva como también ex post, generando en su conjunto la implementación de facultades normativas que tienen por fin dirigir y enfocar el actuar de los funcionarios militares para solucionar este tipo de conflictos.

De tal manera, el ordenamiento jurídico vigente (y también los que han existidos previamente) se encarga de reglar el funcionamiento de las Fuerzas Armadas y de Orden Público y Seguridad Nacional, estableciendo de forma precisa sus funciones, objetivos, límites y también las sanciones que puedan corresponder ante un actuar desmedido o que se aleje de los fines de las instituciones.

No obstante lo anterior, desde antigua data, o más bien, desde los inicios de estas instituciones militares se ha vislumbrado una serie de fallas y excesos en el ejercicio de las funciones policiales y militares durante épocas de inestabilidad a nivel país, derivando en una constante de violencia policial que se manifiesta en vulneraciones a las garantías consagradas en nuestra legislación.

De modo que, el funcionamiento de estas instituciones se ha visto enmarcado en problemáticas relacionadas a la constante aparición de violencia policial en el ejercicio de sus funciones que tienen por objeto mantener el orden y paz social¹⁹. Así, la violencia policial a la que se alude apunta a un actuar (que podría categorizarse como negligente y en ocasiones doloso) que falta a la normativa que los rige, sobre la base de un excesivo uso de la fuerza en contra de civiles, abusos de poder, así como también se englobaría todo lo relacionado a amenazas, apremios, tortura, intimidación u otros tratos ilegítimos.

Todas estas conductas policiales y militares, como se mencionó, se ven acrecentadas en épocas de inestabilidad político-social. Ante ello, existen periodos o momentos históricos en los que se destaca la violencia policial y que ha derivado en la necesidad de establecer sanciones al actuar

¹⁹ Montecinos Llantén, C. (2019). *Violencia policial en Chile: Caracterización desde una perspectiva internacional e histórica*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

policial. Entre estos periodos podemos enfatizar en tres: la dictadura militar, el conflicto mapuche y el estallido social.

- 1) La dictadura militar, iniciada por un golpe de estado organizado justamente por las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública en 1973 y la cual fue dirigida por el Comandante en Jefe del Ejército Augusto Pinochet, tuvo una duración de casi 17 años, periodo en el cual Chile se vió afecto a una violación sistemática de derechos humanos reflejado en asesinatos, torturas, desapariciones y otros apremios ilegítimos propiciados por funcionarios militares que ostentaban el poder del país antidemocráticamente.

Esta fue una de las épocas donde se pueden apreciar las máximas muestras de violencia policial en contra de la población chilena y, en específico, contra determinados grupos político-partidistas.²⁰ Violencia que se destaca por ser tanto física como psicológica a través de intimidaciones constantes y amenazas de toda índole.

- 2) El conflicto mapuche, por su parte, se ha distinguido por un despliegue de gran cantidad de recursos, armamento y fuerzas policiales en el combate de la reivindicación y disputa de territorio por parte de los pueblos indígenas del país, esencialmente, del pueblo mapuche.²¹

Este conflicto viene desde tiempos remotos, siendo parte esencial de nuestra historia a nivel país, y ha sido reconocido por la cantidad de sangre que se ha visto derramada en una batalla que parece no acabar. De modo tal, que esta controversia data desde el siglo XVIII con la ocupación de tierras indígenas las cuales pasaron a manos del Estado, hasta la época, en donde nos encontramos enfrentándonos a lo que se ha denominado por la sociedad y los medios como el “terrorismo de la Araucanía²²”.

²⁰ Monsálvez, D. (2012). La dictadura militar de Augusto Pinochet como Nueva Historia Política: Perspectiva historiográfica y algunos temas para su indagación. Chile, Revista Austral de Ciencias Sociales 23.

²¹ Montecinos Llantén, C. (2019). *Violencia policial en Chile: Caracterización desde una perspectiva internacional e histórica*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

²² BBC News (14 de octubre de 2021). “Estado de emergencia en Chile: 3 claves para entender el centenario conflicto mapuche (y por qué Piñera decidió enviar al Ejército al sur del país)”. Disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-58898514>

Un supuesto terrorismo que ha significado numerosas muertes y un sinnúmero de violencia policial y militar que se ha desprendido en contra de comuneros mapuches que han perdido la vida en la defensa no sólo de sus tierras, sino que incluso de sus familias, las que se han visto amenazadas por el avance policial dentro de la región de la Araucanía, a causa de incendios y quemas de maquinaria pesada y viviendas de origen desconocido, pero que se asocian al pueblo Mapuche.²³

Tanta relevancia ha tenido este conflicto, no sólo en siglos pasados, sino que preponderantemente en la actualidad, que ha significado la conformación de comisiones o agrupaciones de Carabineros y militares destinados únicamente al enfrentamiento al pueblo mapuche y a mantener el orden dentro de la IX Región. Situación que, además, cada día va empeorando.

- 3) Por último, como el hito más actual y que ha desencadenado una de las mayores cifras en cuanto a la violencia policial en contra de civiles insertos en un contexto de manifestaciones y del derecho a protesta, ha sido el denominado Estallido Social.

Como se mencionó en capítulos anteriores, el Estallido Social fue el punto de partida a una serie de movilizaciones masivas en busca de conseguir soluciones a necesidades y carencias a que la población chilena se ha visto enfrentada, las cuales han sido reclamadas al Estado por distintas vías pacíficas, y que hasta la fecha no han entregado salida alguna.

Congregaciones caracterizadas por altísimos niveles de agresión en el actuar de los funcionarios militares en un intento desmedido, innecesario y, por encima de todo, infructuoso; dejando centenas de manifestantes con grandes lesiones físicas (como las conocidas lesiones oculares), e incluso, fallecidos en manos de Carabineros y funcionarios del Ejército.

Cabe destacar que, pese a que el Estallido Social sea el más claro ejemplo del uso exacerbado de fuerza y abuso de poder en funcionarios militares, no es el único ni el primero, toda vez que

²³ Vinagre, A. (2017). *¿Terrorismo en la Araucanía? Una falsa interrogante*. Chile, Serie Informe Sociedad y Política N° 158, Libertad y Desarrollo.

han existido situaciones similares en contextos de manifestaciones a lo largo del siglo. A modo de ejemplo, relata el diario digital “The Clinic” en noticia redactada por la periodista Macarena García Lorca publicada el 15 de enero de 2017 un caso particular de violencia policial ocurrido en la Región de Aysén el año 2012, los hechos fueron los siguientes:

“El 27 de febrero de 2012, a las 22:00 horas, Camilo y Matías, junto a un grupo de jóvenes, protestaban con una fogata, en calle El divisadero esquina Los Notros, Coyhaique. La central de Carabineros recibió una llamada alertando de la protesta y envió tres patrullas al lugar. Los vehículos policiales se detuvieron a unos 50 metros de la fogata. Entonces se desató la violencia.

Los efectivos del primer vehículo, Boris Vera Santibañez, Juan Garrido Contreras y Carlos Ferrer Pérez, se bajaron del auto y avanzaron en fila india hacia los manifestantes, parapetándose tras los muros de las casas para evitar ser vistos. En paralelo, un segundo vehículo, se estacionó a 50 metros. Desde esa distancia, uno de los oficiales lanzó varias lacrimógenas hacia la esquina donde estaban los jóvenes y se produjo una cortina de humo, que los carabineros que habían descendido del auto aprovecharon para avanzar. Ya en la esquina, Vera, Garrido y Ferrer se cruzaron con Camilo y lo golpearon con lumazos en la cabeza. La agresión le provocó un traumatismo encéfalo craneano de carácter grave.

Un tercer vehículo de carabineros del operativo, integrado por los efectivos Andrés Figueroa Pulgar, Cristian León Colima y Joel Riquelme Navarro, avanzó rápidamente hacia el grupo de manifestantes y atropelló a Matías. Su pie izquierdo quedó atrapado por una de las ruedas delanteras del auto. El jefe de la patrulla y uno de los efectivos bajaron del vehículo y en vez de prestarle auxilio, golpearon a Matías con sus bastones. El atropello le provocó una grave lesión en el pie y los lumazos una fractura en la mano derecha.

*Después de golpearlos, Camilo y Matías fueron abandonados por los efectivos policiales, quienes se retiraron del lugar [...]”.*²⁴

²⁴ The Clinic (15 de enero de 2017). “Condenan a carabineros por violencia innecesaria contra jóvenes manifestantes de 2012 en Aysén. Recuperado el día 30 de noviembre de 2021 <https://www.theclinic.cl/2017/01/15/condenan-carabineros-violencia-innecesaria-jovenes-manifestantes-2012-aysen/>

Como resulta evidente de los hechos relatados en la noticia, la brutalidad policial es una realidad no menor y que pasó desapercibida por muchos años. Pero, en el presente, se han generado grandes cuestionamientos en relación a la normativa que rige el funcionamiento de los cuerpos policiales y militares, así como en los límites en el ejercicio de la función de orden pública y represión.

Estas interrogantes han surgido no sólo a nivel nacional, sino que también desde organismos internacionales cuyo enfoque se basa en el respeto y garantización de los Derechos Humanos, tal como ocurre con la institución Amnistía Internacional, e incluso a nivel jurisdiccional desde la Corte Interamericana de Derechos Humanos quienes buscan que los funcionarios policiales y militares sean juzgados pertinentemente por su actuar según el delito que corresponda.

De modo tal, que uno de los delitos por los cuales se ha juzgado a funcionarios militares que han realizado usos abusivos y desmedidos de fuerza es el delito de violencia innecesaria consagrado en el artículo 330 del Código de Justicia Militar, que regula en su tipo penal éstas circunstancias y que ha existido en nuestro ordenamiento jurídico desde hace varias décadas.

B. MARCO NORMATIVO.

Como se hizo alusión en capítulos anteriores, los funcionarios militares, entendiéndolos como todos aquellos que conforman las instituciones de Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, poseen una jurisdicción especial y particular dirigida a reglamentar su competencia, , delitos e infracciones, deberes y obligación.

En tal sentido, el Código de Justicia Militar, encargado de englobar las normas de los funcionarios militares en un único cuerpo normativo, establece en su libro III título VI párrafo 6º los “Delitos contra los deberes y honores militares” englobando los artículos 327 a 333.

Así, en su artículo 330 comprendido en el título mencionado, se consagra el delito militar de violencia innecesaria que señala lo siguiente:

“Artículo 330. El militar que, con motivo de ejecutar alguna orden superior o en el ejercicio de funciones militares, empleare o hiciere emplear, sin motivo racional, violencias innecesarias para la ejecución de los actos que debe practicar, será castigado:

1° Con la pena de presidio mayor en sus grados mínimo a medio si causare la muerte del ofendido;

2° Con la de presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado mínimo si le causare lesiones graves;

3° Con la de presidio menor en sus grados mínimo a medio si le causare lesiones menos graves, y

4° Con la de prisión en su grado máximo a presidio menor en su grado mínimo si no le causare lesiones o si éstas fueren leves.

Si las violencias se emplearen contra detenidos o presos con el objeto de obtener datos, informes, documentos o especies relativos a la investigación de un hecho delictuoso, las penas se aumentarán en un grado.”

Este delito, que se analizará en cuanto a su tipo más adelante, se esgrime ante la infracción o quebrantamiento de los deberes propios del ejercicio militar, es decir, los de asegurar la defensa y seguridad nacional si se tratare de funcionarios de las Fuerzas Armadas; o bien conservar y mantener el orden y seguridad pública si fueren integrantes de Carabineros de Chile.

Así, lo que se busca sancionar a propósito del artículo 330 CJM, no es la mera infracción a los deberes militares, sino que apunta a su infracción siempre y cuando éstas ocurrieren con abuso de poder o uso desmedido de fuerza, en pos de asegurar el bienestar y protección de las personas civiles ante el ejercicio de funciones militares.

Por ello, el delito de violencia innecesaria se consagra sobre la base del cumplimiento mínimo de los estándares internacionales de garantización de los Derechos Humanos, entre ellos el derecho a la integridad física y psíquica; el derecho a la vida; el derecho de reunión y la libertad de expresión.²⁵ Todos ellos consagrados en nuestra Constitución Política de la República a propósito del artículo 19 numerales 1, 12 y 13 en concordancia a lo dispuesto en diversos tratados internacionales en virtud de lo señalado en el artículo 5° de la Carta Magna.

Asimismo, la Declaración Universal de Derechos Humanos, tratado internacional vigente y ratificado en Chile, consagra dichos derechos en los artículos 1 y 19. Al respecto, también toma

²⁵ Amnistía Internacional. (2016). “No sabía que existían dos justicias”: jurisdicción militar y violencia policial en Chile. Reino Unido, Amnesty International Publications.

relevancia el artículo 5° del mismo cuerpo normativo, en tanto alude a la prohibición de torturas, penas o cualquier otro trato cruel, inhumano o degradante, lo cual se relaciona intrínsecamente con las conductas violentas y desmedidas que se reprochan en este delito de violencia innecesaria.

Del mismo modo, la Convención Interamericana de Derechos Humanos o Pacto de San José, establece los derechos a la vida, integridad física y psíquica, de libre expresión y de reunión en sus artículos 4°, 5°, 13° y 15°, respectivamente. Tratado adoptado y firmado por Chile en 1969, en el cual también nuestro país se compromete en virtud del artículo 2° de la mencionada convención, a adaptar nuestra legislación interna a sus preceptos.

Con todo, el delito de violencia innecesaria pese a tratarse en lo específico de un delito militar y no de un delito común, se enmarca en la necesidad del cumplimiento de los deberes propios de la función militar, pero dentro de un contexto de protección de los derechos humanos, apelando a que su ejercicio sea apegado a la normativa vigente y, por consiguiente, alejándose de excesos en su desarrollo.

C. DELITO.

En principio, cabe distinguir entre lo que entendemos por delito común y a qué nos referimos por delito militar para efectos de analizar el delito de violencia innecesaria.

El delito común es aquella conducta u omisión voluntaria, típica, antijurídica y penada por la ley, lo cual está regulado en el artículo 1° del Código Penal en concordancia con lo dispuesto en el artículo 19 N° 3 inciso 8° de la Constitución Política de la República, en tanto, este debe encontrarse expresamente regulado en nuestro ordenamiento jurídico.²⁶ Estos se denominan “comunes” porque pueden ser cometidos por toda persona que se encuentre dentro del territorio de la República.

Por su parte, los delitos militares serían aquellas acciones u omisiones voluntarias, típicas, antijurídicas y penadas por la ley, con la particularidad de que dentro de su tipo penal se exige

²⁶ Matus Acuña, J. y Ramírez Guzmán, M. (2021). *Manual de derecho penal chileno: Parte general*. Valencia, Tirant Lo Blanch.

que éstas sean realizadas por funcionarios que posean la calidad de militar²⁷, ya que, el delito apunta al quebrantamiento, amenaza o infracción a los deberes propios de los militares.

En tal sentido, y como se ha expresado a lo largo de este trabajo, el delito de violencias innecesarias se trataría de un delito militar en tanto apunta al quebrantamiento de deberes militares.

C.1. Tipicidad.

El tipo penal es la conducta o supuesto de hecho descrito en la ley, contemplando hechos objetivos y excepcionalmente subjetivos, los cuales son categorizados como constitutivos de delito.²⁸

Bajo dicha premisa, el artículo 330 del Código de Justicia Militar en su inciso primero estipula lo siguiente:

“Artículo 330. El militar que, con motivo de ejecutar alguna orden superior o en el ejercicio de funciones militares, empleare o hiciere emplear, sin motivo racional, violencias innecesarias para la ejecución de los actos que debe practicar [...]”.

A partir de este inciso podemos concluir que los elementos que conforman el tipo penal serían los siguientes:

- 1) Se requiere que éste haya sido cometido por un funcionario militar.
- 2) Que haya ocurrido a propósito de ejecutar la orden de un superior o en el ejercicio de sus funciones.
- 3) La acción propiamente tal sería la de emplear o hacer emplear (en el caso de los superiores).
- 4) Y que, sin que exista un motivo racional, se propicien violencias innecesarias (lo cual se definirá a continuación) en la ejecución de los actos que se encontrare practicando.

²⁷ Valdivieso Valdivieso, M. (1968). *El delito de violencias innecesarias en el Código de Justicia Militar*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Concepción, Universidad de Concepción, Facultad de Derecho.

²⁸ Matus Acuña, J. y Ramírez Guzmán, M. (2021). *Manual de derecho penal chileno: Parte general*. Valencia, Tirant Lo Blanch.

C.1.1. Participación (autor y víctima).

El autor o sujeto activo es quien ejecuta la acción típica descrita en la ley o provoca el resultado previsto.²⁹

De lo señalado expresamente en el artículo 330 CJM se desprende que el sujeto activo en la comisión del delito sería un militar. De ello, debemos comprender qué se entiende por militar para efectos de analizar quiénes podrían ser autores del delito.

El artículo 6° del Código de Justicia Militar establece que se considerarán como militares, en particular para la aplicabilidad de dicho cuerpo normativo y demás normas legales pertinentes, a todos aquellos que integren las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, es decir, funcionarios pertenecientes al Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Carabineros de Chile.

En tal sentido, el artículo en cuestión es aun más específico en tanto dispone en sus incisos primero y segundo una enumeración taxativa de a quienes comprende el concepto de “funcionarios” de tales instituciones, a saber:

- a. Personal de planta.
- b. Personal llamado al servicio.
- c. Personal de reserva llamado al servicio activo.
- d. Soldados conscriptos.
- e. Personas que sigan a las FFAA en estado de guerra.
- f. Prisioneros de guerra (que tengan la calidad militar).
- g. Cadetes.
- h. Grumetes.
- i. Aprendices.
- j. Alumnos de las escuelas.

Para estos efectos, el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del Ministerio de Defensa Nacional de 1997 que “Establece Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas” (en adelante, DFL N°1)³⁰

²⁹ Etcheberry, A. (1998). Derecho Penal Parte General: Tomo II. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, Tercera Edición.

³⁰ Chile, Ministerio de Defensa Nacional. Decreto con Fuerza de Ley N° 1. Establece estatuto del personal de las Fuerzas Armadas. Octubre, 1997.

se refiere en su artículo 3º, en específico, a quienes debemos entender por personal de planta, personal llamado a servicio y personal de reserva llamado a servicio activo; es decir, se refiere a aquellos contemplados en el inciso primero del artículo 6º CJM.

- a. En primer lugar, el personal de planta lo constituyen aquellos funcionarios que cuenten con cargos permanentes y que ocupen alguna plaza de las plantas y dotaciones propias de las FF.AA.
- b. En segundo lugar, y en relación al personal llamado a servicio (o a contrata), son aquellos que cuentan con un cargo transitorio que se llevará a cabo ante llamamientos específicos para la satisfacción de necesidades institucionales.
- c. Y, en tercer lugar, el personal de reserva llamado a servicio activo se conforma por funcionarios que ya no tienen un cargo activo, pero que son llamados para continuar sus funciones de manera transitoria con fines de movilización, instrucción, desempeño y otros en relación a sus deberes propiamente tales.

Ahora bien, en referencia a los demás funcionarios señalados en el inciso segundo del artículo 6º CJM se expondrá una breve descripción de cada uno de ellos:

- d. Soldados conscriptos: el artículo 1º del Decreto N° 11 del Ministerio de Defensa Nacional, define a estos funcionarios como aquellos encargados de uniformar y colaborar en hacer más expedita la labor de las Comisiones Seleccionadoras de Contingente de las Escuelas, Unidades y Reparticiones de las FF.AA. respecto al Servicio Militar Obligatorio y de quienes ingresen como alumnos a las Escuelas Matrices Institucionales.³¹
- e. Oficiales de reclutamiento: son empleados subalternos que son parte activa del servicio de reclutamiento, colaborando a la selección de quienes serán parte del Servicio Militar en virtud del Decreto Ley N° 2.306³². El artículo 6º en este caso les otorga la calidad militar, pese a tratarse de funcionarios civiles insertos en las Fuerzas Armadas.

³¹ Chile. Ministerio de Defensa Nacional. Decreto N° 11. Aprueba reglamento de selección de soldados conscriptos para las Fuerzas Armadas. Diciembre, 2008.

³² Chile. Ministerio de Defensa Nacional. Decreto Ley N° 2.306. Dicta normas sobre reclutamiento y movilización de las Fuerzas Armadas. Septiembre, 1978.

- f. Personas que sigan a las FF.AA. en estado de guerra: en tal sentido, el artículo 418 CJM³³ en sus disposiciones complementarias señala que el estado de guerra será en los casos en que haya sido declarada o en que se haya hecho oficial la guerra o el estado de sitio. Así, las personas que sigan a las Fuerzas Armadas en estado de guerra, serán aquellos civiles que hayan ingresado a auxiliar a los militares para estos efectos. Y es por ello que el artículo 6° CJM los engloba dentro de la calidad de militar.
- g. Prisioneros de guerra: en este caso el artículo 6° hace especial mención a que deben tratarse de prisioneros que revistan el carácter militar.
- h. Cadetes, grumetes y aprendices: son quienes han ingresado a las Fuerzas Armadas, pero aun se encuentran en formación en las instituciones respectivas a las tres ramas: Ejército, Armada y Fuerza Aérea, dentro del primer rango militar.
- i. Alumnos de las Escuelas Institucionales y de Carabineros de Chile.

Una vez analizadas cada una de las categorías insertas en la calidad de funcionario militar, cabe remitirnos a la autoría del delito de violencia innecesaria el cual guarda una especial particularidad a partir de la acción que es constitutiva de delito la cual es el “emplear” o “hacer emplear” violencias innecesarias.

Bajo dicha premisa, puede actuar en calidad de sujeto activo tanto el militar que haya ejecutado el acto propiamente tal, como aquella autoridad militar que haya dictado la orden de ejecutarlo. Esto último tiene relación con lo dispuesto en el artículo 334 CJM³⁴ el cual alude a los deber de obediencia que se desprende del ejercicio de las funciones militares, en tanto, se encuentran obligados a obedecer las órdenes de superiores con la única excepción de fuerza mayor.³⁵

³³ Artículo 418° CJM. Para los efectos de este Código, se entiende que hay estado de guerra, o que es tiempo de guerra, no sólo cuando ha sido declarada oficialmente la guerra o el estado de sitio, en conformidad a las leyes respectivas, sino también cuando de hecho existiere la guerra o se hubiere decretado la movilización para la misma, aunque no se haya hecho su declaración oficial.

³⁴ Art. 334° CJM. Todo militar está obligado a obedecer, salvo fuerza mayor, una orden relativa al servicio que, en uso de atribuciones legítimas, le fuere impartida por un superior.

³⁵ Valdivieso Valdivieso, M. (1968). *El delito de violencias innecesarias en el Código de Justicia Militar*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Concepción, Universidad de Concepción, Facultad de Derecho.

En tal caso, para determinar la autoría del delito cabe distinguir entre si el militar que realizó las violencias innecesarias sin motivo racional en el ejercicio de sus funciones lo hizo por mera voluntad o en cumplimiento de una orden de autoridad.

Con todo, es menester remitirnos al sujeto pasivo o víctima del delito de violencia innecesaria. En tal sentido, el artículo 330 CJM es abierto en cuanto al sujeto pasivo, desprendiéndose de ello que cualquier persona, sea civil o militar, puede ser objeto de este delito.

Esto último es relevante pues tras la modificación introducida por la Ley N° 20.477 que prohíbe el juzgamiento de civiles, sea en calidad de víctima o imputado, por parte de los Tribunales Militares; lo cual implicaría que en el caso de que fuere un civil el sujeto pasivo del delito de violencias innecesarias esto debiese necesariamente ser conocido por Tribunales Ordinarios de materia penal dadas las características propias de delito.

Por el contrario, si la víctima se tratase de una persona que ostenta la calidad de militar, como ambos sujetos, activo y pasivo, serían funcionarios militares podría ser conocido el asunto por los Tribunales de jurisdicción militar.

C.1.2. Conducta.

Como se ha mencionado anteriormente, la conducta que se sanciona a propósito del delito de violencia innecesaria es la de emplear o hacer emplear violencias innecesarias. En tal sentido, la norma es clara al señalar que se requiere una acción para que se constituya el delito, pareciendo resultar improcedente la omisión para estos efectos.

No obstante, y a partir de la peculiaridad de que en este delito el sujeto activo puede ser quien lo comete o quien dictó la orden de hacerlo, podría arribarse a la conclusión de que habiendo hechos que se subsuman bajo el tipo penal y que estos se hubieran dado a propósito del cumplimiento de una orden superior, parece factible imputar omisión en el actuar del superior que dictó la orden, en tanto, no se impidió la lesión o la muerte de la víctima al dictar esa orden, pudiendo hacerlo.

Ahora bien, remitiéndonos propiamente tal a la acción de “emplear o hacer emplear violencias innecesarias”, en tal sentido, la Real Academia Española entiende por emplear el “ocupar a alguien, encargándole un negocio, comisión o puesto”³⁶.

Bajo la definición entregada por la RAE del verbo emplear y asociándola a la figura contemplada en el tipo penal, podemos entender que la acción se materializaría a través de cumplimiento de una función en específico, que en este caso podría tratarse del ejercicio propio de las funciones militares o de una orden superior.

Las funciones o deberes militares son la base del funcionamiento propio de las Fuerzas Armadas, en tal sentido y de manera categórica el artículo 421 CJM se refiere a los actos del servicio³⁷, señalando que:

“Art. 421. Se entiende por acto del servicio todo el que se refiera o tenga relación con las funciones que a cada militar corresponden por el hecho de pertenecer a las Instituciones Armadas.”

En tal sentido, cada rama que conforma las Fuerzas Armadas posee un reglamento particular que establece las funciones propias. Lo mismo ocurre con Carabineros de Chile. A modo de ejemplificar, el Decreto N° 1445 establece el Reglamento de Disciplina para las Fuerzas Armadas, el cual es aplicable al Ejército y Fuerza Aérea de Chile y en su artículo primero dispone:

“Artículo 1°.- El ejercicio de la profesión militar deriva de la necesidad que tiene el país de salvaguardar su vida institucional de toda amenaza interior o exterior y reside, principalmente, en los sentimientos del honor y del deber de todos los que la profesan, sentimientos que, desarrollados en forma consciente, deben impulsar a todo militar, de cualquier grado y jerarquía, hacia el estricto cumplimiento de todas sus obligaciones.”

³⁶ Véase RAE significado de la palabra “Emplear”. Disponible en: <https://dle.rae.es/emplear>

³⁷ Valdivieso Valdivieso, M. (1968). *El delito de violencias innecesarias en el Código de Justicia Militar*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Concepción, Universidad de Concepción, Facultad de Derecho.

Sin perjuicio de ello y a modo de concentrar las funciones esenciales de las Fuerzas Armadas y de Carabineros de Chile, guiándonos por lo dispuesto en la Constitución Política de la República en su artículo 101 donde se consagra que es deber de estas instituciones resguardar la defensa de nuestra patria y de la seguridad nacional; y la mantención del orden y seguridad pública interior, respectivamente.

Ahora bien, por orden superior entendemos que la orden (entendiéndola como mandato) es aquella emitida por una autoridad militar que se encuentra en jerarquía respecto al funcionario. Así, el artículo 430 CJM estipula que ha de entenderse por superior:

“Art. 430. Se entiende por superior:

1° El que ejerza autoridad, mando o jurisdicción, por destino que se le ha conferido legalmente, o por sucesión de mando con arreglo a las leyes o reglamentos; en todos los asuntos de su autoridad, mando o jurisdicción;

2° El comisionado por autoridad competente para un acto del servicio, en lo relativo a su comisión;

3° Fuera de los dos casos anteriores, el de mayor empleo o el más antiguo si se trata de individuos de la misma graduación.”

Habiendo delimitado los márgenes de funciones militares y orden superior, se entiende que el acto para que sea constitutivo de delito debe haber sido bajo una de éstas circunstancias. Asimismo, y siguiendo la lógica del delito de violencia innecesaria, este se caracteriza por requerir para la concreción del delito que no haya existido motivo racional y que se tratase de violencias innecesarias.

El motivo racional se trataría de un elemento subjetivo del tipo, en tanto, esto va a depender exclusivamente de las circunstancias particulares en las cuales se haya visto inmerso el sujeto activo del delito. Así, podría decirse que sin motivo racional sería indiciario de que no existía la estricta necesidad de ejecutar la conducta delictual.

Por su parte, en relación a violencias innecesarias que es la base material para que concurra el delito, debemos atender a qué significa violencia y a qué apuntaría la norma por “innecesarias”.

En principio, la palabra violencia puede entenderse desde una acepción física, como también, desde el ámbito psíquico. Por tanto, el “emplear” violencia apuntaría tanto a una agresión física, como a una amenaza de agresión física inminente.³⁸

Pero, es necesario comprender a qué se referiría la norma por “innecesaria”. En este sentido, la doctrina apunta a que no sería distinto a la noción de “motivo racional” en tanto ambos preceptos apuntarían a un mismo requerimiento el cual sería la necesidad racional del medio empleado³⁹.

Se exigiría entonces, que exista una proporcionalidad en el ejercicio de las funciones propias de los militares (como por ejemplo, la mantención del orden y paz social), o más bien, proporcionalidad en los medios de los cuales se valdrán para ejercer dicha función respecto a la posible resistencia que pueda existir por parte del sujeto pasivo.

Del mismo modo, la jurisprudencia nacional que se ha remitido al análisis de este delito ha entendido por violencia innecesaria las agresiones físicas, sin motivo racional y que este tenga un carácter exacerbado, desmedido y, por ende, innecesario. En tal sentido se ha pronunciado la Excelentísima Corte Suprema en el fallo Rol N° 7315-2015 en su considerando sexto : *“El delito de violencia innecesaria se aplica a los funcionarios de Carabineros y se ha entendido por “violencias” la comisión de actos de agresión física o maltrato de obra y es menester que aquella sea empleada por el militar para vencer la resistencia opuesta a su actuación, pero es necesario que la misma sea “innecesaria”, es decir que para la ejecución del acto su empleo se haga sin motivo racional. Así, lo que se sanciona es el empleo de fuerza más allá de lo permitido, el exceso de ejecución, o cuando no sea necesario el uso de la fuerza por no presentar la persona en que se ejecuta resistencia de ninguna especie. Se exige, además, un elemento subjetivo que dice relación con el estado anímico del autor en orden a lo injusto de requerir que la violencia sea empleada sin motivo racional.”*⁴⁰

En síntesis, la conducta sancionada en el delito de violencia innecesaria es de aquel funcionario militar que haya ocupado o haya ordenado ocupar en un tercero, sin un motivo racional que lo

³⁸ Bascuñán Rodríguez, A. (1998). *Agravios inferidos por funcionarios públicos a las libertades garantizadas por la Constitución* [Apuntes de la cátedra de Derecho Penal II: Parte Especial] Santiago, Chile.

³⁹ Idem.

⁴⁰ Corte Suprema (2015). Recurso de casación: Rol N° 7315-2015.

justifique, agresiones físicas exacerbadas y muy por sobre lo necesario generándole al sujeto pasivo lesiones leves, lesiones menos graves, lesiones graves o la muerte.

C.1.3. Bien jurídico.

El bien jurídico protegido en el delito de violencia innecesaria, a grandes rasgos, sería el deber militar. Por la misma razón, este delito se encuentra consagrado en el Libro III título VI del Código de Justicia Militar el cual se encarga de regular expresamente los “Delitos contra los deberes y honores militares”.

A partir de dicha base, lo lógico es apelar a que el bien jurídico que en concreto este delito busca proteger sería el del cumplimiento íntegro de los deberes emanados de la función militar, que en este caso, se trataría de evitar el abuso de autoridad (tal como se establece el título del párrafo 6º en donde se encuentra el artículo 330 CJM).

Como mencionamos anteriormente, los deberes militares son asociados directa e intrínsecamente al correcto funcionamiento y desempeño de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, quienes deben cumplir con las funciones establecidas tanto por nuestra Carta Magna y el Código de Justicia Militar, como por aquellos específicos y particulares de cada institución consagrados en sus reglamentos.

Sin perjuicio de ello, el cumplimiento fiel a estos deberes debe apelar también a un apego irrestricto al estado de derecho y, por consiguiente, a garantizar y proteger los derechos fundamentales de la población de la República.

Por lo anterior, el excederse en sus atribuciones mientras se está en ejercicio de funciones militares o en cumplimiento de una orden superior, implica una clara insubordinación y un abuso de poder en contra de civiles, implicando esto no sólo una falta al deber militar, sino también a los honores que su cumplimiento entrega.

Ahora bien, pese a que resulta claro que el bien jurídico protegido es el cumplimiento de los deberes, nada obsta a que un delito pueda apelar a la protección de más de un bien jurídico. Por ello, del análisis objetivo del tipo penal así como de las penas aplicables al delito, se

desprendería también la protección de bienes jurídicos como son la vida, la integridad física y psíquica.

En tal sentido, la norma se encarga de resguardar al sujeto pasivo que ha visto amenazada su integridad física y/o psíquica, e incluso su vida, a causa de violencias innecesarias propiciadas por funcionarios militares.

Del mismo modo, el artículo 330° CJM establece una escala de penas⁴¹ que distingue entre los posibles resultados a que se haya visto afecta la víctima, lo que indicaría la preocupación por el resguardo del bien jurídico vida, integridad física y psíquica.

C.2. Culpabilidad y penalidad

El delito consagrado a propósito del artículo 330 CJM recae sobre la base de propiciar de violencias innecesarias a un tercero, pero, en su conjunto la sanción del delito apunta no sólo al hecho delictual, sino que también a su resultado.

En tal sentido, el artículo establece que las penas serán las siguientes:

1° Con la pena de presidio mayor en sus grados mínimo a medio si causare la muerte del ofendido;

2° Con la de presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado mínimo si le causare lesiones graves;

3° Con la de presidio menor en sus grados mínimo a medio si le causare lesiones menos graves, y

4° Con la de prisión en su grado máximo a presidio menor en su grado mínimo si no le causare lesiones o si éstas fueren leves.

Si las violencias se emplearen contra detenidos o presos con el objeto de obtener datos, informes, documentos o especies relativos a la investigación de un hecho delictuoso, las penas se aumentarán en un grado.

Así, en referencia a la culpabilidad nos encontraríamos frente a un delito complejo, es decir, aquel delito que combina dos acciones diferentes

⁴¹ Bascañán Rodríguez, A. (1998). *Agravios inferidos por funcionarios públicos a las libertades garantizadas por la Constitución* [Apuntes de la cátedra de Derecho Penal II: Parte Especial] Santiago, Chile.

Respecto a la culpabilidad, el delito de violencia innecesaria se caracterizaría por tratarse de un delito complejo, entendiendo como tal a aquellos delitos en los que el tipo requiere la combinación de dos o más acciones diferentes, que por separado son tipos distintos, pero que la ley unificó en uno solo (véase en tal sentido, sentencia Rol N° 672/2020 de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel).

En referencia a lo anterior, se trataría de un delito complejo puesto que se conforma por un delito doloso el cual se referiría al empleo o hacer emplear violencias innecesarias; y de un delito culposo en virtud del nivel de gravedad del resultado. Así, no sólo se sanciona la comisión de violencias innecesarias, sino que también su resultado sea este de lesiones (en sus distintas gravedades) o propiamente tal, la muerte.⁴²

Sobre la penalidad, las sanciones aplicables al delito son todas privativas de libertad, desde prisión en su grado máximo hasta presidio mayor en su grado medio. En relación a ello, la pena aplicable dependerá del resultado provocado a causa de la violencia innecesaria.

Si el sujeto pasivo, fallece a causa de la violencia innecesaria las penas son de presidio mayor en su grado mínimo a medio, es decir, desde 5 años y 1 día hasta 15 años.

Si la víctima hubiera recibido lesiones graves, las penas son de presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado mínimo, es decir, desde 3 años hasta 10 años.

Si el ofendido tuviere lesiones menos graves, la pena será de presidio menor en su grado mínimo a medio, es decir, desde 61 días hasta 3 años.

Y, en el caso de que la víctima tuviere lesiones leves o de plano no tuviere lesiones, su pena irá desde la prisión en su grado máximo a presidio menor en su grado mínimo, es decir, entre 60 y 540 días.

⁴² Bascuñán Rodríguez, A. (1998). *Agravios inferidos por funcionarios públicos a las libertades garantizadas por la Constitución* [Apuntes de la cátedra de Derecho Penal II: Parte Especial] Santiago, Chile.

Por último, el artículo 330 CJM en su inciso final añade un agravante ante la situación de que las violencias hubieren sido ejercidas en contra de detenidos o presos con el objeto de obtener información, añadiendo un grado más a la pena.

Ahora bien, es relevante mencionar las problemáticas que ocurren a propósito del delito de violencia innecesaria respecto de su penalidad. En algunos casos, el artículo 330 CJM tendría el efecto de agravar la pena para el autor del delito por tratarse éste de un delito complejo, tal como ocurre con las lesiones leves en donde la pena puede llegar a aumentarse en un grado, sin contemplar la pena alternativa de multa (artículo 399 Código Penal).

Por el contrario, en los casos en donde como resultado de la violencia innecesaria se haya producido la muerte del ofendido o lesiones leves gravísimas, implicaría una pena más baja que la contemplada por la jurisdicción penal. Así, el autor Antonio Bascuñán en su libro de “Agravios inferidos por funcionarios públicos a las libertades garantizadas por la Constitución” se refiere a estos hechos como *“problemas político-criminales, ya que produciría un privilegio para el militar”*.

Ante casos como los anteriores, una de las posibles soluciones sería el aplicar los criterios de especialidad e idoneidad para la resolución del conflicto jurídico con pleno apego a la ley. De igual forma, siempre se debe tener en consideración el principio fundante del derecho penal que es el principio pro-reo.

C.3 Antijuridicidad.

Una conducta se concibe como antijurídica cuando esta lesione o ponga en peligro un bien jurídico atentando, a su vez, contra la ley y sin tener justificación alguna. Ante ello, nuestro ordenamiento jurídico establece posibles defensas que promueven la falta de antijuridicidad, sean estas materiales o formales.⁴³

Para estos efectos, toman relevancia las defensas en la falta de antijuridicidad formal, en específico: la legítima defensa (artículo 10 N° 4, 5 y 6 Código Penal) y el cumplimiento de un deber o ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo (artículo 10 N° 10 Código

⁴³ Matus Acuña, J. y Ramírez Guzmán, M. (2021). *Manual de derecho penal chileno: Parte general*. Valencia, Tirant Lo Blanch.

Penal). Cabe señalar, que el Código Penal actúa supletoriamente a lo dispuesto en el CJM siempre y cuando no fueren contradictorios, en virtud de lo dispuesto en el artículo 205 CJM.

C.3.1. Legítima defensa.

Se trata de la facultad de una persona de defenderse a sí mismo o a un tercero ante una agresión ilegítima, con los medios que se consideren necesarios racional y proporcionalmente.⁴⁴ Ésta se caracteriza por entenderse como una justificación o un “permiso”⁴⁵ ante el cumplimiento de la tipicidad del delito.

Para su procedencia se requiere que concurren ciertos requisitos copulativos, entre ellos: exista una agresión ilegítima, actual o inminente, y que el medio utilizado para impedir la o repelerla sea racional.

En el caso del delito de violencia innecesaria, ha sido la defensa o la justificación por excelencia utilizada por quienes se han visto encausados como sujetos activos del delito.

En tal sentido, toman relevancia los artículos 208⁴⁶ y 410⁴⁷ del Código de Justicia Militar, ambos artículos cuyo objetivo es establecer eximentes de responsabilidad para los funcionarios de las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile, respectivamente.

Así, ambos artículos disponen que será una causal de exención de responsabilidad en el caso de los militares que utilicen sus armas cuando no exista otro medio racional para cumplir la orden o en el cumplimiento de funciones de orden y seguridad pública; y respecto a los carabineros, dispone que podrán hacer uso de sus armas en defensa propia o de un extraño.

⁴⁴ Garrido Montt, M. (2003). *Derecho penal: parte general. Tomo II: Nociones fundamentales de la teoría del delito*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

⁴⁵ Matus Acuña, J. y Ramírez Guzmán, M. (2021). *Manual de derecho penal chileno: Parte general*. Valencia, Tirant Lo Blanch.

⁴⁶ Art. 208. Será causal eximente de responsabilidad para los militares, el hacer uso de armas cuando no exista otro medio racional de cumplir la consigna recibida.

Serán, asimismo, causales eximentes de responsabilidad penal para el personal de las Fuerzas Armadas que cumplan funciones de guardadores del orden y seguridad públicos, las establecidas en los artículos 410, 411 y 412 de este Código.

⁴⁷ Art. 410. Además de las exenciones de responsabilidad establecidas será causal eximente de responsabilidad penal para los Carabineros, el hacer uso de sus armas en defensa propia o en la defensa inmediata de un extraño al cual, por razón de su cargo, deban prestar protección o auxilio.

Al respecto, la doctrina ha señalado que estos artículos englobarían lo que se ha denominado como “legítima defensa privilegiada”⁴⁸ la cual es entregada por el ordenamiento jurídico a los funcionarios de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, pero bajo los mismos requisitos copulativos de la legítima defensa tradicional.

Si analizamos los requisitos de esta legítima defensa privilegiada en relación al delito de violencia innecesaria, se aprecia evidentemente una dificultad en su aplicación práctica en tanto requiere que los medios utilizados para valerse de esta defensa sea racional, lo cual escapa al objeto que se sanciona en el delito de violencia innecesaria.

De modo tal, que existiría una contradicción visible entre las violencias innecesarias que su artículo expresamente dispone como “sin motivo racional” y el medio necesario para repeler o impedir la agresión que debe ser racional.

En tal sentido se manifestó en una entrevista del Diario U. Chile un abogado de la Comisión Chilena de Derechos Humanos en donde señala: *“El funcionario policial es titular del uso legítimo de la fuerza, y puede utilizarla no sólo para protegerse a sí mismo y a terceros, sino que debe actuar para el resguardo del orden público. No podemos olvidar, además, que se trata de funcionarios que se supone están especialmente capacitados para el empleo de armas de fuego, y por lo mismo, todos los análisis de sus actividades que involucren armamento, necesariamente excepcionales, deben realizarse de manera estricta y restrictiva. Como toda actuación Estatal, cualquier acción de carabineros jamás puede exceder ni mínimamente esos límites, estando obligados a adoptar las medidas cuyo daño nunca sea superior al beneficio perseguido y evitando todo exceso innecesario y siempre respetando los Derechos Humanos [...] Deben cumplir con todas las exigencias en materia de Derechos Humanos y estar siempre limitados por el uso proporcional de la fuerza, y eso necesariamente excluye la alegación de legítima defensa [...]”*.⁴⁹

⁴⁸ Matus Acuña, J. y Ramírez Guzmán, M. (2021). *Manual de derecho penal chileno: Parte general*. Valencia, Tirant Lo Blanch.

⁴⁹ Diario Universidad de Chile (8 de febrero de 2021): Carabineros no tiene derecho a la legítima defensa. Una respuesta a Mario Desbordes. Disponible en: <https://radio.uchile.cl/2021/02/08/carabineros-no-tiene-derecho-a-la-legitima-defensa-una-respuesta-a-mario-desbordes/>

C.3.2. Cumplimiento de un deber o ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo.

Esta defensa o eximente establece 3 posibles circunstancias sobre las cuales podría concebirse como aplicable, a saber:

- a. Cumplimiento de un deber.
- b. Ejercicio legítimo de un derecho.
- c. Ejercicio legítimo de una autoridad, oficio o cargo.

Para efectos del delito de violencia innecesaria toma relevancia el primer presupuesto de aplicabilidad, es decir, el cumplimiento de un deber. La doctrina ha entendido que éste debe comprenderse desde la base de un deber jurídico relacionado directamente a los deberes que guardan las funciones públicas.⁵⁰

Anteriormente y a propósito de la descripción de la conducta delictual, nos referimos a los deberes militares o actos del servicio, los cuales en esencia eran aquellos propios de las instituciones en pos del cumplimiento de los objetivos establecidos para éstas en nuestra Carta Magna.

Cabe destacar, que la defensa de obrar en cumplimiento de un deber no opera por sí sola, es decir, no basta con el mero cumplimiento de un acto del servicio para que ésta justificante opere. En conjunto a ello, se requiere que el cumplimiento de esta función, deber o acto del servicio sea bajo los criterios de racionalidad y proporcionalidad necesarios, no actuando de manera desmedida.

Sobre la base de lo señalado en el párrafo de anterior, pareciera dificultarse su aplicabilidad a propósito del delito de violencia innecesaria, en tanto, pese a que el funcionario militar se encuentre en ejercicio de sus funciones o en cumplimiento de una orden superior, debe actuar de manera racional, lo cual sería contrario al tipo penal de este delito.

⁵⁰ Balmaceda Hoyos, G. (2014). *Manual de derecho penal: Parte general*. Santiago, Librotecnia, Universidad de los Andes.

Al respecto cabe mencionar lo dispuesto en el artículo 214 del Código de Justicia Militar⁵¹ el cual dispone expresamente que cuando un funcionario militar hubiere cometido un delito a causa de cumplir una orden, el superior que la dictó será el único responsable. Sin perjuicio de ello, en el inciso final de este artículo se establece que si el funcionario militar que ejecutó el acto lo hizo excediéndose en su ejecución o tendiendo a la comisión de un delito, también será sancionado por la ley.

Asimismo, el artículo en estudio alude en su inciso segundo y final a un incumplimiento de lo señalado en el artículo 335 CJM⁵² en que la norma estatuye que un militar inferior podrá no cumplir una orden o modificarla si es que sabe que su superior al dictarla no conocía todos los antecedentes, que exista temor de que al ejecutarla resulten graves males, que tienda hacia la ejecución de un delito, entre otros.

Ante lo mencionado, y dependiendo de las circunstancias propias del caso, podría aplicarse la justificante de obrar en ejercicio de un deber del artículo 10 N° 10 del Código Penal en conjunto a lo señalado en los preceptos legales transcritos y comentados.

⁵¹ Art. 214. Cuando se haya cometido un delito por la ejecución de una orden del servicio, el superior que la hubiere impartido será el único responsable; salvo el caso de concierto previo, en que serán responsables todos los concertados.

El inferior que, fuera del caso de excepción a que se refiere la parte final del inciso anterior, se hubiere excedido en su ejecución, o si, tendiendo la orden notoriamente a la perpetración de un delito, no hubiere cumplido con la formalidad del artículo 335, será castigado con la pena inferior en un grado a la asignada por la ley al delito.

⁵² Art. 335. No obstante lo prescrito en el artículo anterior, si el inferior que ha recibido la orden sabe que el superior al dictarla, no ha podido apreciar suficientemente la situación, o cuando los acontecimientos se hayan anticipado a la orden, o aparezca que ésta se ha obtenido por engaño, o se tema con razón que de su ejecución resulten graves males que el superior no pudo prever, o la orden tienda notoriamente a la perpetración de un delito, podrá el inferior suspender el cumplimiento de tal orden, y en casos urgentes modificarla, dando inmediata cuenta al superior.

Si éste insistiere en su orden, deberá cumplirse en los términos del artículo anterior.

CAPÍTULO IV:

ANÁLISIS Y COMPARACIÓN JURISPRUDENCIAL

El delito de violencia innecesaria, tal como se ha señalado enfáticamente, ha tomado gran importancia en las últimas décadas, esencialmente por la permeabilidad política a la que nos hemos enfrentado como país lo cual ha desencadenado y, por sobretodo, visibilizado una serie de problemáticas en la población chilena.

Así, este delito caracterizado por ser ejecutado única y exclusivamente por funcionarios militares, y en donde prima el ejercicio de una brutalidad desmedida en el desarrollo de las labores propias de su profesión, ha sido objeto de extensa discusión en el estado chileno a causa de la gran cantidad de manifestaciones y movimientos sociales que se han desplegado en el último tiempo.

Manifestaciones que se han distinguido por la representación de controversias reales para la población chilena, quienes salen a marchar y a manifestarse en pos de lo mínimo: una vida digna.

Sin embargo, eso no ha sido lo único que ha caracterizado a los movimientos sociales del último tiempo, sino que otro de sus rasgos esenciales ha sido el nivel de belicosidad que se ha desprendido por parte de las fuerzas policiales en el intento de mantener el control público, deviniendo en una serie de civiles manifestantes heridos y muertos en manos de funcionarios policiales y militares.

Todo este fenómeno que se ha vislumbrado con mayor magnitud a propósito del contexto del “Estallido Social chileno”, ha existido desde antigua data y no sólo en la capital del País, sino que también en regiones lo cual se manifiesta en una serie de jurisprudencia al respecto la cual se comentara y analizará brevemente en las siguientes páginas.

Sentencias de la Excelentísima Corte Suprema

A. Sentencia de la Corte Suprema Rol N° 45646-2017.

El caso en comento se trata de una sentencia dictada por la Corte Suprema con fecha 23 de octubre de 2018, en el marco de la resolución de un recurso de casación en el fondo presentado por la defensa de los condenados, recurso que fue desestimado y rechazado por la Excelentísima Corte.

El recurso es presentado por los abogados de la parte querellada tras haber sido condenados los acusados Boris Hugo Vera Santibáñez, Juan Andrés Garrido Contreras, Carlos Alejandro Ferrer Pérez; Andrés Segundo Figueroa Pulgar, Cristian Alberto León Colima y Joel Andrés Riquelme Navarro, como autores del delito de violencias innecesarias con resultado de lesiones graves cometidos en contra de Camilo Alex Paillapán Andrade y Matías Leodán Escobar Fernández, en sentencia del 4° Juzgado Militar de Coyhaique en causa Rol N° 2729-2012, sentencia que a su vez fue confirmada por la Corte Marcial con fecha 7 de diciembre de 2017.

El recurso de casación se esgrime sobre la base de las causales 3° y 7° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, sobre la base de la infracción de los artículos 330 N° 2 del Código de Justicia Militar, así como de los artículos 456 y 488 del Código de Procedimiento Penal argumentando que *“los acusados no querían el resultado que sufrieron las víctimas, el que sólo se debió a que aquellos estaba luchando por sobrevivir de un ataque injusto y concertado [...]”*.

Los hechos por los cuales fueron condenados se describen a propósito del considerando segundo de la sentencia de la Corte Suprema, en donde se señala lo siguiente:

“Segundo: Que los hechos que ha tenido por ciertos la sentencia impugnada (descritos en el motivo 6° del fallo de primer grado) son los siguientes: “Que con motivo de manifestaciones ciudadanas ocurridas en la Región de Aysén, las cuales formaban parte del denominado “MOVIMIENTO SOCIAL AYSÉN TU PROBLEMA ES MI PROBLEMA”, ocurridas a comienzos del año 2012, es que la noche del 27 de febrero de 2012, en la ciudad de Coyhaique ante una comunicación de la Central de Comunicaciones de Carabineros, siendo aproximadamente las 22:00 se dirigen tres vehículos de Carabineros individualizados como AB-390, Z-4773 y Z-5077 de dotación de la 30a Comisaría de Radiopatrullas de Santiago, ya que un grupo de jóvenes se encontraban junto a una fogata en las

cercanías de las Bodegas Municipales, esto es, en calle El Divisadero esquina Los Notros, como forma de protesta, en el contexto de las manifestaciones que ocurrían en la región, avanzando los tres vehículos de Carabineros por calle Las Lumas en dirección a El Divisadero, y antes de llegar a la intersección, unos 50 metros, detienen la marcha, y ante la falta de luz natural y artificial, descienden los funcionarios que tripulan el Z-4773 y se desplazan rápidamente de infantería, en fila india, parapetándose en la línea de edificación hacia calle el Divisadero. Paralelamente, el AB-390 queda estacionado en dicho lugar y el oficial a cargo procede a emplear la carabina lanza granadas lacrimógenas y granadas lacrimógenas de mano hacia el lugar en donde se encuentran los manifestantes, produciéndose una cortina de humo lacrimógeno. En este contexto, los funcionarios de Carabineros que se desplazaban de infantería en 'fila india', sorprenden a CAMILO ALEX PAILLAPAN ANDRADE y lo agreden con diversos golpes con sus bastones de servicio, con lo que le causan un Traumatismo encéfalo craneano de carácter grave. A su vez, el tercer vehículo de Carabineros, individualizado como el Z-5077 avanza rápidamente por calle Las Lumas en dirección hacia los manifestantes, impactando el vehículo policial a MATIAS LEODAN ESCOBAR FERNANDEZ quien producto del impacto queda atrapado de uno de sus pies bajo la rueda delantera derecha del vehículo, oportunidad en que el jefe de esta patrulla y su acompañante, descienden y lo agreden con los bastones de servicio que portaban, resultando a consecuencia de estas acciones con atrición del pie izquierdo con erosión y escara producto del atropello además de Fractura de 5° metacarpiano mano derecha provocada por los golpes de bastón, calificadas posteriormente como de carácter grave por el Informe Médico Legal, retirándose Carabineros del lugar y socorriendo a los lesionados por vecinos y trasladados por sus propios medios en dirección del Hospital Regional de Coyhaique, donde posteriormente llegan los Z-4773 y 2-5077 para detener a SEBASTIAN ENRIQUE CALLUQUEO CAUCAMAN y SEBASTIAN ALEJANDRO VERA CORTES, imputándole los hechos de que da cuenta el parte policial de fs. 394 y siguientes, sin hacer mención a los dos lesionados y del porqué estas personas se encontraban en el Hospital”.

Estos hechos fueron calificados como delito de violencias innecesarias, previsto y sancionado en el N° 2 del artículo 330 del Código de Justicia Militar.”

La Corte a propósito de la determinación de la participación de los acusados en los hechos constitutivos de delito en el considerando noveno establece que:

“ Noveno: [...] resultando a consecuencia de estas acciones con lesiones de carácter grave, aparece entonces que el fallo establece como hecho demostrado que los acusados que recurren son los autores de la agresión, y no otros carabineros ni tampoco manifestantes distintos a las víctimas, como postula el recurso y, de los mismos hechos se desprenden los elementos

cognoscitivo y volitivo del dolo con que obraron los procesados, esto es, que sabían que estaban atacando a manifestantes con medios idóneos para causarles lesiones y, asimismo, que querían tal acción y su resultado, no existiendo hecho o circunstancia fáctica alguna fijada en la sentencia que pudiera llevar a concluir lo contrario, desde que el que tal agresión se haya llevado a cabo por los encartados por encontrarse éstos “luchando por sobrevivir de un ataque injusto y concertado” (como afirma el recurso) no excluye el concurso del dolo en sus conductas.”

Y, en razón de los antecedentes expuestos y analizados tanto en la sentencia de primera instancia (transcritos en el considerando segundo), así como por la corroboración de la participación de los acusados en los hechos delictuales, la Corte determina lo siguiente en los considerandos décimo y décimo primero de la sentencia en comento:

“Décimo: Que, entonces, al mantenerse inalterados los hechos fijados por la sentencia impugnada, no han podido errar los jueces en la aplicación del artículo 330 N° 2 del Código de Justicia Militar, desde que las acciones y resultados que se les atribuyen a los acusados se subsumen en esa figura.

Décimo primero: Que por las razones antes expuestas, al no haber incurrido en los errores de derecho esgrimidos con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, deberá desestimarse el arbitrio intentado.

*Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 500, 535, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal; 70-A del Código de Justicia Militar y artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se declara que **se rechaza** el recurso de casación en el fondo deducido por la defensa de los condenados Ferrer Pérez, Figueroa Pulgar, León Colina y Riquelme Navarro contra la sentencia de siete de diciembre de dos mil diecisiete dictada por la Corte Marcial, a fs. 1082 y ss.”*

El razonamiento de la Excelentísima Corte Suprema en la presente sentencia, toma especial relevancia para el tema central de este trabajo, puesto que, se hace cargo de las principales características que conlleva la ejecución del delito de violencia innecesaria.

Así, la Corte se refiere a la existencia de dolo, la utilización de “medios idóneos” para causar lesiones y la falta de una justificación en la realización de tales acciones. En tal sentido, la Corte

descarta el argumento esgrimido por la defensa sobre que los acusados se encontrasen “luchando por sobrevivir de un ataque injusto y concertado”, en tanto, no existían las condiciones que los abogados querellados buscaban utilizar como justificación de las acciones.

A propósito de esta sentencia se enfatiza un tema que ha tenido gran discusión, que se refiere a la existencia o no de dolo en la ejecución del delito. Así, la sentencia en comento considera como un elemento esencial para la determinación de la participación punible de los acusados la existencia de los elementos cognoscitivos y volitivos que caracterizan al dolo, habiendo sido determinantes en el actuar de los funcionarios policiales quienes tenían conocimiento de las armas que estaban utilizando, así como de los resultados que de ello provendrían.

B. Sentencia de la Corte Suprema Rol N° 7315-2015.

El fallo de marras versa sobre la resolución de dos recursos de casación en el fondo respecto de la sentencia condenatoria dictada en contra de la persona de Miguel Ricardo Millacura Cárcamo, carabinero. Ambos recursos fueron interpuestos por las partes denunciantes, en este caso, siendo representados por el Instituto Nacional de Derechos Humanos (en adelante, “INDH”) y el Ministerio del Interior y Seguridad Pública (en adelante, “Ministerio”).

La sentencia de fecha 14 de diciembre de 2015 resuelve recursos interpuestos en virtud de la causal del artículo 546 N°2 del Código de Enjuiciamiento Penal sobre la base de una errada calificación jurídica de los hechos, apelando a que los hechos del caso serían constitutivos del delito de violencia innecesaria recogido a propósito del artículo 330 N° 1 del Código de Justicia Militar y no de cuasidelito de homicidio y cuasidelito de lesiones menos graves, respectivamente, por existir, a lo menos, dolo eventual en el actuar del funcionario militar por haber actuado a sabiendas de lo que podía ocurrir y sin que quepa una actuación negligente.

En tal sentido, la sentencia en su considerando segundo se refiere a los hechos que motivan la sentencia de primera instancia, los cuales se entienden como inamovibles y que se tratarían de los siguientes:

“SEGUNDO: Que son hechos que la sentencia de primera instancia declara como acreditados y probados los siguientes:

“Que el 25 de agosto de 2011, con motivo de un Paro Nacional convocado por la Central Única de Trabajadores, individuos desconocidos comenzaron a sacar rejas de protecciones de la autopista Vespucio Sur, [...] lanzando estas rejas de protección a los rieles de la vías férrea del Metro de Santiago, a la Autopista y a la caletería de dicha arteria. Asimismo, colocaron barricadas que impedían el tránsito normal de vehículos por esas vías. A su vez, algunas personas causaban daños al Servicentro Copec, ubicado en la caletería de Américo Vespucio con Avenida el Valle, mientras que otros individuos habían encendido barricadas por la misma Avenida.

Ante este escenario, minutos después de las 23:00 horas, concurrió a prestar protección al Servicentro Copec, el Z-4459 de la Subcomisaría “Peñalolén”, al mando de una Subteniente de Carabineros acompañada del cabo Eduardo Vargas Burgos y carabinero William Rodríguez Cuminao (conductor) [...] al pasar por la intersección de calle litoral fueron atacados por un grupo de personas que les lanzaban elementos contundentes, a la vez que se escuchaba detonaciones de armas de fuego, [...]

Pasados unos minutos, llegó a calle Litoral con caletería Américo Vespucio, el Z-4455 de la subcomisaría “Peñalolén” a cargo de un Sargento 2o de Carabineros, acompañado del cabo 1o José Ramos Garcés y el cabo 2º Andrés Gallardo Velásquez (conductor) [...]

Una vez en el Servicentro, descienden los funcionarios policiales de sus respectivos vehículos y comienzan a despejar las vías, mientras que, de la pasarela como también del costado poniente de Américo Vespucio, les lanzaban piedras y otros elementos contundentes, y al unísono se escuchaban algunas detonaciones de armas de fuego. [...]

En tanto, al servicentro Copec, llegó también el radiopatrullas RP- 2900 a cargo del Suboficial Luis Cárcamo Barría acompañado del cabo 1o Luis Uribe Leiva.

En los instantes que el Subteniente Carvacho, lanzaba la primera lacrimógena, esto es, la dirigida a la pasarela de Américo Vespucio con Avenida El Valle, el Sargento 2o a cargo del Z-4455, que en esos momento portaba la Subametralladora UZI, serie No072, calibre 9x9 milímetros, y que se mantenía en esa intersección, se parapetó tras unos bloques de cemento que dividen la autopista con la caletería oriente, protegiéndose de los elementos que les eran lanzados desde ese lugar, decidieron prestar cobertura al personal que se encontraba despejando las vías, realizando a los menos dos disparos al aire; sin embargo, estos impactaron en la base inferior de la viga de la pasarela peatonal y por efecto rebote, uno de los proyectiles lesionó de muerte al menor Manuel Gutiérrez Reinoso y el otro, impactó en el hombro derecho a Carlos Burgos Toledo, provocándole lesiones de mediana gravedad.

[...]

De acuerdo a los informes periciales agregados a la investigación, la trayectoria descrita por los disparos fue levemente de norte a sur y de abajo hacia arriba, describiendo un ángulo de elevación respecto de la horizontal de 24° aproximadamente; Sin embargo, a 16 metros aproximadamente desde donde se realizaron los disparos, estos impactaron en la base de la viga inferior de la pasarela, rebotando y siguiendo la línea ascendente, direccionándolos hacia abajo, impactando uno de estos proyectiles balísticos en el menor Manuel Eliseo Gutiérrez Reinoso, causándole la muerte producto de una herida torácica, sin salida de proyectil, [...]

Los proyectiles extraídos tanto del cuerpo del occiso Manuel Gutiérrez Reinoso, como del lesionado Carlos Burgos Toledo salieron de la subametralladora UZI, calibre 9x19 mm, serie 072, según Informe Balístico de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Chile, que rola a fojas 726 a 730 de autos”.

Tales acontecimientos se estimaron constitutivos del delito de violencia innecesaria, previsto y sancionado en el artículo 330 N° 1 y 2 del Código de Justicia Militar, según la sentencia de primera instancia, calificación que modifica el fallo en alzada.” (Lo destacado es de mi autoría).

En razón de lo anterior, se concluyó por el tribunal de primera instancia que los hechos imputados eran constitutivos del delito de violencia innecesaria, decisión que se incorpora en el considerando tercero de la sentencia de la Excelentísima Corte Suprema a propósito del considerando sexto de la sentencia de primer grado donde se señala lo siguiente:

*“TERCERO: Que la sentencia de primer grado en su considerando 6o, al analizar la declaración del condenado, precisa: “....., sin embargo, **durante la investigación no se pudo acreditar la racionalidad del medio empleado por el acusado para la defensa de los funcionarios que realizaban dicha labor.** Por el contrario, instantes antes de ejecutar los disparos con la subametralladora UZI, el dispositivo a cargo del **Subteniente Carvacho había hecho uso de disuasivos químicos hacia las personas que atacaban a los efectivos policiales que procedían en el lugar, lo que provocó que éstos se dispersaran, al menos mientras duraba el efecto lacrimógeno. En consecuencia, se acreditó que existían medios menos gravosos para disuadir a los manifestantes que lanzaban elementos contundentes a los agentes policiales, que el que usó el acusado...”**”* (Lo destacado es mío).

De este modo, el tribunal de primera instancia concluye que los hechos cumplirían con el tipo penal consagrado a propósito del delito de violencia innecesaria por haber existido medios menos gravosos a ser utilizados para dar un óptimo cumplimiento de las labores policiales en pos de la mantención del orden público.

No obstante, al respecto de la sentencia condenatoria de primera instancia se eleva un recurso de apelación ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones, sentencia de alzada que modifica la calificación jurídica considerando que los hechos serían constitutivos de los cuasidelitos de homicidio y de lesiones menos graves, respectivamente, lo cual se incorpora a propósito del considerando cuarto en donde se señala que:

“CUARTO: Que la sentencia impugnada sostiene en su motivación 3° que “Primeramente, es preciso apuntar que la dinámica y desarrollo de los acontecimientos dan cuenta de que existieron dos disparos efectuados por el agente, los que impactaron en la base de una pasarela situada en el lugar, de una forma tal que -tras ese impacto- los proyectiles desviaron su trayectoria original (de abajo hacia arriba) a un curso diferente (de arriba hacia abajo), hasta alcanzar a las personas que se encontraban en un extremo opuesto de la autopista, entonces, debe excluirse la posibilidad de dolo directo, porque ello importaría asumir que a los disparos quiso atribuirles esa trayectoria y resultados, es decir, que buscó herir a las personas afectadas de una manera que significaba previamente impactar la pasarela para luego alcanzarlas de rebote, lo que resulta inverosímil”

En su considerando siguiente, indica que “la tesis alternativa consistiría en entender como probable que el agente se hubiera “representado” el resultado producido o de que, de manera diversa, actuara de un modo imprudente, lo que sitúa los hechos en plano fronterizo entre el dolo eventual y la culpa [...]

[...] es posible concluir que esos disparos fueron efectivamente realizados “al aire”, porque de otra manera no se explica que los mismos hayan impactado en la pasarela, naturalmente, disparos ejecutados “hacia el aire” y en las condiciones destacadas, no son reveladores del propósito o deseo de impactar a alguna persona. [...]

En razón de todo lo anteriormente mencionado, la Excelentísima Corte Suprema para la resolución de los recursos de casación en el fondo interpuestos contra la sentencia de alzada, analiza detalladamente el tipo penal que conforma el delito de violencia innecesaria haciendo alusión a los sujetos activos del delito, descripción de la conducta penada, tipo complejo del delito y la necesidad de existencia de dolo o culpa en su ejecución. Al respecto dispone resumidamente en sus considerandos sexto y séptimo:

“SEXTO: Que, el delito de violencia innecesaria se encuentra tipificado en el artículo 330 del Código de Justicia Militar [...]

Dicho delito se aplica a los funcionarios de Carabineros de Chile y se ha entendido por “violencias” la comisión de actos de agresión física o maltrato de obra y es menester que aquella sea empleada por el militar para vencer la resistencia opuesta a su actuación, pero es necesario que la misma sea “innecesaria”, es decir que para la ejecución del acto su empleo se haga sin motivo racional.

Así lo que se sanciona es el empleo de fuerza más allá de lo permitido, el exceso de ejecución, o cuando no sea necesario el uso de la fuerza por no presentar la persona en que se ejecuta resistencia de ninguna especie. Se exige, además, un elemento subjetivo que dice relación con el estado anímico del autor en orden a lo injusto de requerir **que la violencia sea empleada sin motivo racional. [...]**

SÉPTIMO: Que desde el plano de la culpabilidad, como la causa de la agravación está determinada por la afectación al objeto sobre el cual la acción recae, **ello requiere conciencia o conocimiento de la vulneración, de manera que resulta el mismo incompatible con la comisión culposa del hecho de que se trata** (“Delito de Violencias Innecesarias en el Código de Justicia Militar”, Valdivieso Valdivieso Mario Arturo, Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción, página 18, Universidad de Concepción, Escuela de Derecho).” (Lo destacado es de mi autoría)

En razón de lo anterior, es que la Corte tras un detallado análisis del tipo penal, así como de la existencia de dolo directo, dolo eventual o culpa, confirma la sentencia de alzada rechazando ambos recursos de casación, en tal sentido los considerandos octavo, décimo segundo y décimo tercero señalan:

“OCTAVO: *Que en el caso de marras no resulta posible sostener que el acusado, atento a la posición que adopta, la inclinación que da al arma, la forma en que dispara, su expertíz y al lugar en que dispara, de acuerdo al informe balístico de fojas 846 a 906, haya querido el resultado que sufrieron las víctimas, las cuales no se encontraban en la pasarela hacia la cual disparó, de modo que naturalmente no ha existido dolo directo en su comisión, el que supone conocer y querer el resultado típico.”*

[...]

DÉCIMO SEGUNDO: *Contribuye a desvirtuar la imputación de dolo eventual la circunstancia de no contarse con antecedentes que permitan avalar la posibilidad de que el acusado habría tenido de anticipar mentalmente la consecuencia dañosa de su actuar teniendo en consideración que los afectados no se encontraban en la pasarela hacia donde disparó sino que distantes de ella en una calle lateral, [...]*

DÉCIMO TERCERO: *Que, en consecuencia, el resultado dañoso del actuar del encausado, es decir, la muerte del menor Gutiérrez Reinoso y las lesiones provocada en la persona de Burgos Toledo, son el resultado de la imprudencia temeraria del acusado provocadas por el actuar imprudente del acusado, como lo estableció el fallo impugnado, en cuya dictación no se advierte infracción de ley toda vez que la posición que adopta el hechor, la inclinación que le asigna a la subametralladora (24°) y la trayectoria de los proyectiles, no revelan el deseo de impactar a alguna persona ni la satisfacción de este resultado.”* (Lo destacado es mío)

La relevancia del presente fallo del tribunal de alzada es respecto al análisis exhaustivo que realiza sobre el delito de violencia innecesaria y las circunstancias que deben concurrir para que concurra su imputación. En conjunto, es importante mencionar que el fallo fue acordado con dos votos disidentes que apelaban a acoger ambos recursos teniendo entre sus razonamientos algunas de estas motivaciones:

2° *Que de acuerdo a los hechos demostrados no es posible afirmar que la violencia empleada por el acusado era la que forzosa e inevitablemente debía practicarse, por cuanto previó a su actuar la manifestación se había disipado mediante la activación de gas químico, por lo que no está demostrado que se haya enfrentado a una situación que efectivamente puso en riesgo su vida o integridad, o la de alguno de sus acompañantes o de un tercero extraño, de manera tal que la acción por él desplegada, es decir, la utilización de la subametralladora UZI, no resulta*

ser necesaria para las condiciones y circunstancias que acontecían en ese momento y a esa hora de la noche.

[...]

5° Que, acorde a lo que se ha venido razonando, los hechos típicos, antijurídicos y culpables tenidos por acreditados en este proceso, son configurativos del delito de violencia innecesaria con resultado de muerte en la persona de Manuel Gutiérrez Reinoso y de lesiones de mediada gravedad a Carlos Burgos Toledo, previsto y sancionado en el artículo 330 No1 y 2 del Código de Justicia Militar, en los cuales le cupo participación de autor a Miguel Millacura Cárcamo, toda vez que satisfacen las exigencias precedentemente desarrolladas.

Que, en consecuencia, al calificar el hecho indagado como un cuasidelito de homicidio y como cuasidelito de lesiones menos graves, los sentenciadores infringieron aquella normativa, con influencia sustancial en lo resolutivo de su decisión, lo que, a juicio de estos disidentes, conduce a la anulación de esta última, en la parte impugnada, razones por la que los disidentes fueron de opinión de acoger la pretensión de nulidad.”

En síntesis, la sentencia en comento admite establecer una discusión entre la posibilidad de imprudencia en el actuar del funcionario militar en contraposición a los conocimientos técnicos con los que debiesen contar estos funcionarios a la hora de ejercer sus labores, lo cual implicaría la posibilidad de anticipar posibles consecuencias que podrían revestir el carácter de delito.

C. Sentencia de la Corte Suprema Rol N° 28100-2014.

La sentencia de la Excelentísima Corte de fecha 18 de diciembre de 2014 recae sobre una contienda de competencia entre la judicatura militar y justicia ordinaria, respecto al delito de violencia innecesaria que se imputa respecto de funcionarios de Carabineros de Chile quienes habrían propiciado agresiones físicas y psicológicas a tres ciudadanos, quienes fueron “interceptados, detenidos e ingresados a un auto policial y conducidos a la Primera Comisaría de Santiago, lugar donde fueron golpeados e incluso mordidos por perros policiales” como se detalla en el considerando primero del caso de marras.

Al respecto, en sus considerandos tercero a quinto se refiere a la competencia de los tribunales militares y a la relevancia práctica de la Ley N° 20.477, a saber:

“3° Que los Juzgados Militares en tiempo de paz constituyen tribunales especiales que integran el Poder Judicial que conocen, entre otros asuntos, de los delitos comunes cometidos por militares con ocasión del servicio. Tal atribución de competencia, al referirse a tribunales especiales, debe ser interpretada en forma restringida, más aún cuando en el asunto de que se trate puedan estar involucrados individuos que no encuadran en la definición de militar que proporciona el artículo 6 del Código del ramo.

4° Que, a fin de resolver el asunto, importa además traer a colación lo previsto en el artículo 1 de la Ley N° 20.477, que modifica la competencia de los tribunales militares, precepto que prescribe que “En ningún caso, los civiles y los menores de edad estarán sujetos a la competencia de los tribunales militares. Ésta siempre se radicará en los tribunales ordinarios con competencia en materia penal.

Para estos efectos, se entenderá que civil es una persona que no reviste la calidad de militar, de acuerdo al artículo 6 del Código de Justicia Militar”.

En el caso de estos antecedentes, es claro que los eventuales autores de los hechos son considerados militares, mientras que las víctimas son civiles, por lo que la atribución de competencia efectuada por el N° 3 del artículo 5 del Código de Justicia Militar para conocer delitos comunes, debe ser interpretada en concordancia con la norma transcrita precedentemente.

5° Que bajo esa premisa, ha de entenderse que la exclusión de la judicatura militar que contempla el artículo 1 de la Ley N° 20.477 se refiere no sólo a aquellos casos en que los eventuales responsables de los ilícitos sean civiles o menores de edad, sino también a los que lo son los afectados por tales hechos. [...]” (Lo destacado es de mi autoría)

En conclusión la sentencia guarda relevancia para efectos de la determinación de los tribunales que son competentes para conocer de causas que involucran a civiles y funcionarios militares, en este caso, Carabineros de Chile, concluyendo el tribunal de alzada que en virtud de la modificación incorporada por la Ley N° 20.477 la cual fue explicada detalladamente en capítulos anteriores de esta presentación.

Sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones

A. Sentencia de reemplazo de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de La Serena Rol N° 72-2022.

La sentencia de fecha 29 de marzo de 2022 consiste en una sentencia de reemplazo sobre la base de un recurso de nulidad interpuesto por la defensa del condenado apelando, principalmente, a una errónea calificación jurídica de los hechos con influencia sustantiva en lo dispositivo del fallo. en tanto se habría condenado a don C.I.C.C., funcionario del Ejército de Chile, al delito de homicidio simple consagrado en el artículo 390 del Código Penal.

Los hechos establecidos y asentados por el Tribunal de Primera Instancia (*RIT 101-2021, Juzgado de Garantía de Coquimbo*) que sirvieron de base para determinar la existencia del delito de homicidio simple por el cual fue condenado el funcionario militar se desarrollaron a propósito del considerando séptimo del fallo de primera instancia, señalando lo siguiente:

“El día 20 de octubre del año 2019, aproximadamente a las 23:30 horas en calle Bilbao, afuera de la tienda La Polar en la ciudad de Coquimbo, mientras el acusado C.I.C.C. efectuaba labores de patrullaje en su calidad de funcionario del ejército a bordo de un vehículo militar, cumpliendo labores de resguardo del orden público en estado de emergencia decretado por el supremo gobierno y en tales circunstancias, utilizando su escopeta de servicio, disparó a Kevin Gómez Morgado quien huía desde el interior de la referida tienda. A raíz del disparo Gómez Morgado resultó con múltiples heridas puntiformes, sangrado en napa en toda la zona dorsal y abdominal alta, enfisema subcutáneo mayor en hemitórax izquierdo las que le causaron la muerte”.

Como se puede apreciar, los hechos objeto de la acusación se produjeron insertos en el contexto de Estallido Social ocurrido durante el año 2019, momento en que se desarrollaron una serie de manifestaciones de toda índole a lo largo del país, las cuales se caracterizaron por su belicosidad.

El Tribunal de Primera Instancia analizando detalladamente los hechos lo subsumieron al tipo penal de homicidio simple, condenando a C.I.C.C. a la pena de 12 años de presidio mayor en su grado medio en conjunto a otras penas accesorias.

El recurso de nulidad interpuesto por la defensa del condenado se esgrimió sobre la base de 4 causales subsidiarias, pero para efectos de este trabajo de investigación nos avocaremos principalmente a la segunda causal fundada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, a saber, errónea aplicación del derecho que ha influido en lo dispositivo del fallo en donde se argumenta que los hechos eran constitutivos del delito de violencia innecesaria previsto en el artículo 330 N° 1 y no de homicidio simple.

Sobre la base de dicha apreciación realizada por la defensa, la Corte estima que existiría un concurso aparente de leyes penales entre el delito de homicidio simple y el de violencia innecesaria, apelando a que en esencia el problema sería de género-especie, en tanto, el delito de violencia innecesaria añade requisitos específicos (los cuales ya hemos estudiado en capítulos anteriores, pero brevemente se referiría a: calidad militar, violencia innecesaria y sin motivo racional).

Así, la Corte en su considerando séptimo señala que:

“[...] y dados los hechos asentados en la causa por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, no cabe sino concluir que se satisfacen plenamente los presupuestos del tipo penal consagrado en el artículo 330 N° 1 del Código de Justicia Militar, el que en razón de comprender de manera íntegra las circunstancias fácticas adicionales que se señalaron por el Tribunal (a saber la calidad de militar del hechor, el haberse encontrado al momento de los hechos cumpliendo funciones de resguardo del orden público, en razón de órdenes impartidas por sus superiores y el haber efectuado un disparo sin que existiese justificación para su conducta) da pábulo para catalogarlo como un acto de violencia innecesaria que causó la muerte de la víctima Kevin Gómez Morgado, dilucidado ya el problema interpretativo generado por el concurso aparente de leyes penales, desplazando la aplicación de la figura penal general del homicidio simple.

Así, es éste el tipo penal por el cual debe ser sancionado C.I.C.C., y no por el de homicidio simple, motivo por el cual se advierte que el Tribunal de fondo ha incurrido en una errónea aplicación del derecho que ha tenido una influencia sustantiva en lo decidido, ello considerando la distinta penalidad aplicable a ambas figuras penales [...]”

Es sobre la base de dicho análisis que la Corte decide acoger el recurso de nulidad, revocando la sentencia que condena a C.I.C.C. como autor del delito de homicidio simple y dictar sentencia de reemplazo condenándolo como autor del delito de violencia innecesaria con resultado de muerte del artículo 330 N° 1 del Código de Justicia Militar, reduciendo su pena a 5 años y 1 día de presidio menor en su grado mínimo.

La relevancia del caso de marras es que se trata de una de las pocas condenas que existen a la fecha de la comisión por parte de funcionarios militares del delito de violencia innecesaria durante el contexto del Estallido Social a que nos enfrentamos como país. Actualmente y según cifras entregadas por uno de los varios querellantes (Instituto Nacional de Derechos Humanos), existirían a la época más de 2.000 querellas presentadas contra funcionarios tanto de Carabineros, como del Ejército y PDI, dentro de las cuales 101 serían por el delito de violencia innecesaria.⁵³

B. Sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Copiapó Rol N° 443-2018.

El caso en comento de fecha 11 de diciembre de 2018, trata de un recurso de nulidad contra una sentencia condenatoria del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Copiapó donde se arguye una errónea aplicación del derecho por haber condenado al imputado como autor del delito de homicidio, debiendo haberse calificado como autor del delito de violencia innecesaria.

Al respecto, el tribunal de alzada para el análisis del tipo penal del delito de violencia innecesaria se funda en las mismas reflexiones utilizadas a propósito de la sentencia de la Excelentísima Corte Suprema en causa Rol N° 7315-2015, es decir, una descripción de la conducta punible, las circunstancias de su procedencia y el estudio de la existencia de dolo directo, dolo eventual o culpa (asociada a la imprudencia) en la comisión de los hechos.

En tal sentido, en el considerando quinto de la sentencia en cuestión apela a la existencia de dolo directo en la comisión del delito lo que implicaría que se trataría per sé de un delito de

⁵³ Cooperativa (16 de octubre de 2020): A un año del estallido social: INDH reveló que han presentado 2.520 querellas a nivel nacional. Recuperado el día 10 de mayo de 2022: <https://cooperativa.cl/noticias/pais/dd-hh/a-un-ano-del-estallido-social-indh-revelo-que-han-presentado-2-520/2020-10-16/094448.html>

homicidio, contraponiéndose a la concurrencia del delito de violencia innecesaria, así la corte señala lo siguiente:

“QUINTO: Que, a juicio de esta Corte, en el caso de marras no resulta posible sostener que el acusado, atento a la posición que adopta y las circunstancias que rodearon al injusto, no haya querido el resultado que sufrió la víctima, de modo que naturalmente ha existido dolo directo en su comisión, el que supone conocer y querer el resultado típico. El accionar del hechor es demostrativo de una acción dolosa de homicidio, ya que, como se expone en el laudo “...si bien el acusado Reyes no salió a la calle a matar a la víctima, en el momento que le dispara actúa con dolo directo de causarle la muerte, aun cuando se encuentre en una hipótesis de legítima defensa incompleta, su dolo es homicida como se desprende del lugar donde le dispara los dos últimos proyectiles esto es al abdomen, lo que excede, el solo empleo de violencia innecesaria en la ejecución de actos de servicio, en que se causare la muerte del ofendido. Por lo que se descarta la calificación propuesta por la defensa del artículo 330 Código de Justicia Militar...”.

La argumentación brindada por la Corte de Copiapó toma relevancia al haber seguido la jurisprudencia mayoritaria de la Corte Suprema.

Sentencias de Tribunales de Primera Instancia

A. Sentencia RIT N° 70-2021, RUC 2010013776-4 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción.

En la presente causa se acusa por parte del Ministerio Público a Víctor Torres, funcionario de Carabineros, de la comisión del delito de violencia innecesaria con resultado de lesiones graves del artículo 330 N° 2 del Código de Justicia Militar, actuando como querellantes el Ministerio Público y el Instituto Nacional de Derechos Humanos.

En el considerando segundo de la sentencia (repitiéndose en el considerando noveno) se plasman los hechos objeto de la acusación, los cuales consisten en:

*“El día viernes 06 de marzo del año 2020, alrededor de las 21:00 horas, en la cercanía de la esquina de las calles Paicaví y San Martín de la ciudad de Concepción, V.A.T.A., sargento 2° de Carabineros de dotación de la Primera Comisaría de Carabineros de Concepción, en el ejercicio de sus funciones de control del orden público y luego de haber sido empujado por Gabriel Ignacio Arias Soto, **le disparó a éste, sin una justificación proporcional a la situación que acontecía ni necesaria al ejercicio de su función, disparo efectuado con su arma de servicio** pistola marca Taurus, modelo PT 917 C, calibre 9 x 19 mm, serie TEZ 04503, hacia el cuerpo de Gabriel Ignacio Arias Soto, **empleando de esta manera respecto a la víctima violencia innecesaria consistente en dispararle aproximadamente a dos metros de distancia, impactando su pierna izquierda, provocándole una fractura conminuta de tibia proximal izquierda, de carácter clínicamente grave, que suele sanar en 90 a 120 días, con igual o mayor tiempo de incapacidad.**” (lo destacado es mío).*

Entre los alegatos vertidos por las partes querellantes se apela un uso desproporcionado y desmedido de la fuerza por parte del Carabinero acusado, habiendo existido otros medios que eran guardaban una mayor idoneidad para resguardar el control de la situación. Por su parte, la querellante alude a la procedencia del delito de apremios ilegítimos del artículo 150 letra d) del Código Penal.

En razón de la calificación jurídica de los hechos que debe efectuar el tribunal de primera instancia, realiza un análisis exhaustivo de la procedencia del tipo penal concluyendo que en virtud de los hechos objeto de la acusación, los cuales se tuvieron por probados y acreditados,

estos configurarían el delito de violencia innecesaria en grado de consumado por haber generado lesiones graves en la víctima.

Así, el Tribunal de Concepción reflexiona en el considerando décimo segundo que:

“ [...] de esta forma, los hechos que se han dado por establecidos en el motivo noveno de la presente sentencia configuran el delito de violencias innecesarias, en grado de consumado, descrito y sancionado en el artículo 330 N° 2 del Código de Justicia Militar, por darse los elementos del ilícito antes indicado, tal como se expondrá a continuación.

*En cuanto **al sujeto activo del delito, el tipo penal exige que se trate de un militar para lo cual debemos remitirnos al artículo 6° inciso 1° del Código de Justicia Militar** [...] En el caso de autos, resultó acreditado que Víctor Torres Aguayo a la fecha de comisión de los hechos pertenecía al servicio de Contingencia del personal de motos todo terreno de la Primera Comisaría de Concepción, concurriendo a su respecto la calidad exigida por la ley.*

*Según se desprende del artículo 330 del Código de Justicia Militar para que se configure el tipo penal en comento se hace necesario, además, **que el funcionario -de Carabineros en este caso- actúe o en cumplimiento de una orden superior o en el ejercicio de funciones militares**. En el caso sublite, se comprobó que el encartado se enfrenta a la víctima en el contexto de su concurrencia a la plaza Perú por un llamado efectuado por Cenco, en orden a cumplir su función de motorizado de contingencia, con el propósito de cooperar con el personal de control del orden público en dicho lugar, donde había manifestaciones [...]*

*[...] se hace necesario ahora referirse a la acción concreta que se castiga en el artículo 330 del texto legal ya mencionado. **La conducta consiste en emplear o hacer emplear violencias innecesarias para la ejecución de los actos que el militar deba practicar**. [...]*

Sin embargo, para que estemos frente al delito del que ha resultado responsable Torres Aguayo, no basta con que el autor haya empleado violencia en contra del sujeto pasivo, sino que debe concurrir un elemento normativo, esto es que la violencia sea innecesaria. [...]

*El artículo 330 del Código de Justicia Militar exige, por último, **que la violencia se emplee o se haga emplear “sin motivo racional”**. [...] Habiéndose efectuado el análisis al que se refiere el autor y teniendo en especial consideración las reflexiones del tribunal al pronunciarse en el*

apartado de la legítima defensa sobre la falta de necesidad racional del medio empleado por Torres Aguayo para impedir o repeler la agresión ilegítima, no cabe más que señalar que en este caso se cumple con el requisito de “sin motivo racional” de la violencia innecesaria impuesto por el artículo 330 del Código de Justicia Militar. En efecto, el tribunal estimó que el disparo con un arma de fuego efectuado por Torres Aguayo y que constituye la violencia innecesaria en el caso que nos convoca, no aparecía justificado, frente a un atacante que no portaba ningún tipo de arma.

[...]

*En cuanto a la faz subjetiva del delito, los hechos probados permiten concluir que Torres Aguayo **tenía plena conciencia y voluntad de realizar el acto incriminado**, pues se trata de un aspecto que el mismo reconoció al afirmar que su intención fue disparar contra su agresor en la parte baja de su cuerpo, lo que da cuenta que tenía pleno conocimiento de las circunstancias de hecho con relevancia típica.” (lo subrayado es mío).*

Así sobre la base de lo desarrollado latamente por el tribunal, se explican cada uno de los requisitos que deben concurrir para que se acredite la procedencia del mencionado delito. En el caso sublite podemos apreciar cómo se cumplen cada uno de estos caracteres que resumidamente, y en concordancia a lo que se ha tratado a lo largo de este trabajo de investigación, serían: poseer la calidad de militar, estar en ejercicio de las funciones propias de su labor; haber propiciado violencias innecesarias habiendo existido otros medios menos agresivos; que no haya existido motivo racional para la utilización de esas fuerzas y, por último, haber actuado, a lo menos, a sabiendas de que lo ocurrido era un resultado posible.

El razonamiento efectuado por el Tribunal de Primera Instancia resulta esclarecedor respecto a la necesidad de concurrencia de determinadas circunstancias para que se vuelva aplicable el tipo penal en discusión, así, el Tribunal, no sólo examina cada uno de los requisitos propios del delito, sino que analiza el por qué sería procedente el delito de violencia innecesaria por sobre el delito de apremios ilegítimos.

En relación a lo mencionado en el párrafo anterior, el Tribunal hace énfasis en el carácter de delito de lesa humanidad que adquiere el delito de apremios ilegítimos en donde se relaciona

directamente a un delito de tortura. En tal sentido en el considerando décimo tercero se menciona lo siguiente:

*“[...] no cabe más que concluir **que el delito de apremios ilegítimos se trata de una figura de una gravedad superior al ejercicio de la violencia innecesaria que se ha dado por acreditada en este juicio**, pues requiere la concurrencia de modalidades o circunstancias fácticas asociadas a actos que persiguen aplicar un trato cruel, inhumano y denigrante a la víctima, similar pero de menor relevancia que el de la tortura, sin que en este caso particular, el disparo que el sentenciado ejecutó contra el ofendido con un arma de fuego en una zona no letal del cuerpo, y considerando las agresiones previas que ejecutó la víctima en su contra, colmen o satisfagan el delito de apremios ilegítimos.”*

La sentencia de marras concluye condenando al funcionario de Carabineros como autor del delito de violencia innecesaria con resultado de lesiones graves en grado de consumado. Esta causa toma relevancia por ser una de las primeras causas de la revuelta social en que se dicta una sentencia condenatoria en favor de la víctima.

Conclusión

Como se señaló a lo largo del presente trabajo de investigación, las condiciones socioeconómicas y políticas a que nos enfrentamos como país durante las pasadas décadas, con mayor énfasis en lo que ha sido el contexto nacional los últimos años, han propiciado que se genere un ambiente más bien hostil entre la población chilena y quienes ostentan el poder de resguardar la seguridad nacional y el orden público.

A causa de ello, la población chilena ha hecho uso del derecho a congregarse y manifestarse saliendo a las calles de todas las ciudades del país a demostrar el creciente descontento por las condiciones en que tenemos que vivir como sociedad.

El aumento progresivo de las manifestaciones sociales, las cuales son completamente válidas y respetables como una forma de visibilizar el descontento de la población a causa de los problemas a que nos hemos visto afectos desde larga data y que no han encontrado soluciones reales, han intensificado los problemas que se generan a raíz de la represión policial que se ha vuelto exponencialmente más belicosa y que guarda fundamento en la búsqueda de la mantención del orden público.

En tal sentido, es que el presente trabajo buscó reconocer este problema real, actual y cierto que a la fecha no ha encontrado solución alguna, pese a la existencia y exigencia de determinados márgenes, límites e instructivos en el ejercicio de las funciones propias de los militares.

Así, esta tesis ahondó en el contexto nacional y las posibles causas del aumento progresivo de la beligerancia propiciada por instituciones como Carabineros de Chile y Ejército de Chile en el cumplimiento de sus funciones de resguardo de la seguridad nacional y orden público, sobre la base del estudio del delito de violencia innecesaria regulado en el artículo 330 del Código de Justicia Militar, delito que se ha vuelto cada vez más común en las materias de resolución de conflictos de los Tribunales de Justicia, tanto ordinarios como de carácter militar.

Dentro de la historia que lleva al establecimiento y aplicación del delito de violencia innecesaria encontramos diversos escenarios belicosos que se han desplegado a lo largo de la historia de

Chile, entre ellos: la dictadura militar, el conflicto mapuche y el actual estallido social. Todos los mencionados serían atmósferas que se mantendrían vigentes en la memoria del país, teniendo repercusiones evidentes en el desarrollo político-social de los gobiernos de la época.

Bajo dicha premisa, el delito de violencia innecesaria surge como una respuesta a actuaciones infundadas e innecesarias por parte de las instituciones estatales de defensa y seguridad del país, quienes en el desarrollo de las labores propias de su profesión (en concreto, de orden público) y haciendo uso de las herramientas y conocimientos que constituyen la base de su función, le propiciaban lesiones de magnitudes indeseadas e incluso la muerte a civiles que se enfrentaban a esta represión policial.

La pregunta esencial que se buscaba responder en esta tesis de pregrado consistía en la determinación de cuáles son los límites en el ejercicio del control público y hasta dónde se concibe como legítimo el uso de la fuerza para garantizar el orden público.

Como respuesta a la interrogante planteada y sobre la base de todo lo que se expuso a lo largo de los capítulos de este trabajo, se entiende que el tipo penal del delito de violencia innecesaria permitiría dar una respuesta concreta y bastante sencilla la cual consistiría en: el uso razonable de la fuerza de los funcionarios militares.

Sobre esa base, el delito plantea que el militar que se encontrase en ejercicio de sus funciones, o bien, respondiendo a una orden superior, debe actuar con una racionalidad básica que se supone viene previamente interiorizada a causa de los conocimientos propios de la labor militar. Esto implica que, encontrándose un funcionario militar en un enfrentamiento cívico-militar, sea dado por manifestaciones o cualquier otro contexto, debe actuar dentro de los márgenes de lo debido y racional, sin exacerbarse en sus funciones.

En tal sentido, el delito en estudio señala expresamente que lo que se sanciona es que “*sin motivo racional (se propiciaran) violencias innecesarias para la ejecución de los actos que debe practicar [...]*”.

En la línea de lo anterior, la propia jurisprudencia nacional ha entendido que se entenderá por irracional todo aquel actuar sin una debida justificación que haya generado repercusiones en la víctima y que, además, habiendo existido otros medios más idóneos, proporcionales y menos gravosos, se escogió deliberadamente aquel que se espera (o, a lo menos, se prevé) genere mayor daño en la víctima.

Así, la propia jurisprudencia ha generado una línea argumentativa bastante sólida que se ha ido replicando en los distintos fallos que se han dictado en el último período. Se debe hacer énfasis en este punto, respecto a que el denominado Estallido Social produjo una gran cantidad de denuncias y querellas fundadas en la comisión del delito de violencia innecesaria, querellas que a la fecha se están desarrollando y que, por ende, aun no cuentan con una sentencia ejecutoriada al respecto.

No obstante lo anterior, y como se señaló, estas causas se mantienen vigentes y en etapas de juicio (sea, preparatorio o ya en proceso de juicio oral cercanos a la dictación de una sentencia), encontrándonos a la espera de los resultados y del raciocinio fundamentado que entregará el respectivo Juzgado de Garantía, Tribunal de Juicio Oral, o bien, tribunales de alzada como las Cortes de Apelaciones o la Corte Suprema en última instancia.

En conclusión, la relevancia que ha alcanzado el delito de violencia innecesaria se torna cada vez mayor, existiendo una posición bastante formada por parte de los órganos jurisdiccionales respecto al tipo penal y las circunstancias que deben existir para la determinación de la comisión del delito y autoría de violencias innecesarias este por parte de un funcionario militar.

El delito de violencia innecesaria se ha vuelto en el último tiempo una situación constante y repetitiva por parte de los funcionarios militares, situación que esperamos que en un futuro cercano se pueda subsanar sobre la base de correctos protocolos de actuación y el debido respeto que debe existir de dichos militares en el ejercicio de sus funciones.

BIBLIOGRAFÍA

a. DOCTRINA

1. Amnistía Internacional. (2016). “No sabía que existían dos justicias”: jurisdicción militar y violencia policial en Chile. Reino Unido, Amnesty International Publications.
2. Balmaceda Hoyos, G. (2014). *Manual de derecho penal: Parte general*. Santiago, Librotecnia, Universidad de los Andes.
3. Bascuñán Rodríguez, A. (1998). *Agravios inferidos por funcionarios públicos a las libertades garantizadas por la Constitución* [Apuntes de la cátedra de Derecho Penal II: Parte Especial] Santiago, Chile.
4. Cavada Herrera, J. (2019). *Conceptos de alteración del orden público y de calamidad pública*. Chile, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, asesoría técnica parlamentaria.
5. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2022). *Situación de Derechos Humanos en Chile*. Chile, OEA.
6. Etcheberry, A. (1998). *Derecho Penal Parte General: Tomo II*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, Tercera Edición.
7. Fernández, G. (2019). *Protocolos de la actuación policial en Chile*. Santiago, Chile, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, asesoría técnica parlamentaria.
8. Garrido Montt, M. (2003). *Derecho penal: parte general. Tomo II: Nociones fundamentales de la teoría del delito*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
9. Matus Acuña, J. y Ramírez Guzmán, M. (2021). *Manual de derecho penal chileno: Parte general*. Valencia, Tirant Lo Blanch.
10. Mac Hale, T. (1968). *Orden, orden público, y orden público económico*. Santiago, Chile, Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
11. Mera Figueroa, J. (2000). *La justicia militar en Chile*. Santiago, Nueva Serie FLACSO.
12. Mera Figueroa, J. (1999). *La modernización de la justicia militar, un desafío pendiente*. Santiago, Colección Informes de Investigación N° 1, Escuela de Derecho Universidad Diego Portales.

13. Monsálvez, D. (2012). La dictadura militar de Augusto Pinochet como Nueva Historia Política: Perspectiva historiográfica y algunos temas para su indagación. Chile, Revista Austral de Ciencias Sociales 23.
14. Mora Galleguillos, G. (2020). *El 18 de octubre chileno y algunas perspectivas latinoamericanas*. Santiago, Chile, Derecho y Crítica Social.
15. Torres González, L. (2015). *El delito de tortura en Chile y el proyecto de ley para su nueva tipificación: balance y críticas*. Santiago, Cuadernos de Difusión CEIUC N° 10.
16. Vinagre, A. (2017). *¿Terrorismo en la Araucanía? Una falsa interrogante*. Chile, Serie Informe Sociedad y Política N° 158, Libertad y Desarrollo.

b. TESIS

1. Fontaine Aldunate, A. (1945). De la noción de las buenas costumbres en derecho civil chileno. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho.
2. Kong Burgos, R. (2015). *Justicia militar en tiempos de paz a la luz del derecho internacional de los derechos humanos*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.
3. Martones, E. (2021). *Derecho a la protesta y orden público en Chile: Análisis normativo y jurisprudencial desde la perspectiva de los derechos humanos*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.
4. Montecinos Llantén, C. (2019). *Violencia policial en Chile: Caracterización desde una perspectiva internacional e histórica*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.
5. Noziglia Reyes, P. y Silva Matus, S. (2008) *Análisis crítico del actual procedimiento de justicia militar y propuesta superadora*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

6. Valdivieso Valdivieso, M. (1968). *El delito de violencias innecesarias en el Código de Justicia Militar*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Concepción, Universidad de Concepción, Facultad de Derecho.

c. LEYES Y REGLAMENTOS

1. Chile. Ministerio de Defensa Nacional. Decreto N° 11. Aprueba reglamento de selección de soldados conscriptos para las Fuerzas Armadas. Diciembre, 2008.
2. Chile, Ministerio de Defensa Nacional. Decreto con Fuerza de Ley N° 1. Establece estatuto del personal de las Fuerzas Armadas. Octubre, 1997.
3. Chile. Ministerio de Defensa Nacional. Decreto Ley N° 2.306. Dicta normas sobre reclutamiento y movilización de las Fuerzas Armadas. Septiembre, 1978.
4. Chile. Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Circular N° 1832. Uso de la fuerza: Actualiza instrucciones al respecto. Marzo, 2019.
5. Chile. Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Orden General N° 2635. Protocolos para el mantenimiento del orden público: aprueba nuevo texto y deroga normativa que indica.

d. JURISPRUDENCIA

Cortes Internacionales

1. Corte Interamericana de Derechos Humanos (2005). Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia caso “Palamara Iribarne vs. Chile”.

Corte Suprema

1. Corte Suprema (2014). Recurso de casación: Rol N° 28100-2014.
2. Corte Suprema (2015). Recurso de casación: Rol N° 7315-2015.
3. Corte Suprema (2017). Recurso de casación: Rol N° 45646-2017.

Corte de Apelaciones

1. Corte de Apelaciones de Copiapó (2018). Recurso de nulidad: Rol N° 443-2018.
2. Corte de Apelaciones de La Serena (2022). Recurso de nulidad: Rol N° 72-2022.

Tribunales de Primera Instancia

1. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción (2021). Sentencia Rol N° 70-2021.
2. Segundo Juzgado Militar de Santiago (2017). Sentencia Rol N° 306-2014.

e. REVISTAS DIGITALES Y PÁGINAS WEB

1. BBC News (14 de octubre de 2021). Estado de emergencia en Chile: 3 claves para entender el centenario conflicto mapuche (y por qué Piñera decidió enviar al Ejército al sur del país). Recuperado el día 16 de diciembre de 2021: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-58898514>
2. Cooperativa (16 de octubre de 2020): A un año del estallido social: INDH reveló que han presentado 2.520 querellas a nivel nacional. Recuperado el día 10 de mayo de 2022: <https://cooperativa.cl/noticias/pais/dd-hh/a-un-ano-del-estallido-social-indh-revelo-que-han-presentado-2-520/2020-10-16/094448.html>
3. El Mostrador (13 de marzo de 2019). INDH presentará querrella por “violencia innecesaria” de Carabineros en contra de estudiante gravemente lesionada durante marcha 8M en Valparaíso. Recuperado el día 30 de noviembre de 2021: <https://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2018/10/25/corte-suprema-condena-a-carabineros-por-violencia-innecesaria-contra-manifestantes-en-aysen-en-2012/>
4. Diario Universidad de Chile (8 de febrero de 2021): Carabineros no tiene derecho a la legítima defensa. Una respuesta a Mario Desbordes. Recuperado el día 30 de noviembre de 2021: <https://radio.uchile.cl/2021/02/08/carabineros-no-tiene-derecho-a-la-legitima-defensa-una-respuesta-a-mario-desbordes/>
5. The Clinic (15 de enero de 2017). “Condenan a carabineros por violencia innecesaria contra jóvenes manifestantes de 2012 en Aysén. Recuperado el día 30 de noviembre de 2021 <https://www.theclinic.cl/2017/01/15/condenan-carabineros-violencia-innecesaria-jovenes-manifestantes-2012-aysen/>