

C.A. de Copiapó.

Copiapó, treinta de septiembre de dos mil veinte.

VISTOS:

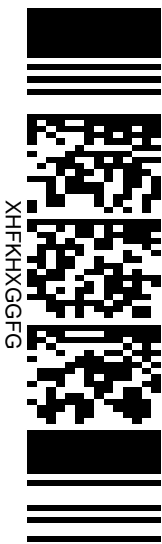
En audiencia de 8 de septiembre del año en curso la Jueza Subrogante de Garantía de Copiapó, doña Daniela Pérez Vivallo, no hizo lugar a la petición realizada por el querellante Instituto Nacional de Derechos Humanos de ordenar la reapertura de la investigación y, por contrapartida, tuvo presente la decisión del Ministerio Público de no perseverar en el procedimiento.

El querellante Instituto Nacional de Derechos Humanos dedujo recurso de apelación en contra de la resolución antes referida, solicitando concretamente que ésta sea revocada, resolviéndose en su lugar que no se tenga presente la comunicación hecha por el Ministerio Público de su decisión de no perseverar y que se ordene la reapertura de la investigación, por existir diligencias pendientes que fueron recientemente decretadas por el ente persecutor.

Con fecha 24 de septiembre pasado tuvo lugar la vista del recurso, oyéndose alegatos del abogado don Jorge Puelles Godoy en representación del querellante Instituto Nacional de Derechos Humanos, quien instó por la revocación de la sentencia en alzada; y del abogado asesor del Ministerio Público, don Javier Castro Jofré, que solicitó su confirmación. Terminado el debate, la causa quedó en estado de acuerdo, citándose en definitiva a la audiencia del día de hoy para dar a conocer la decisión.

Y TENIENDO PRESENTE:

1º) La causa tiene su origen en querrela deducida con fecha 26 de marzo de 2020 por el Instituto Nacional de Derechos Humanos, en uso de la prerrogativa legal prevista en el artículo 3 N° 5 de la Ley 20.405 y en consonancia con su mandato general contenido en el inciso primero del artículo 2 de la citada ley consistente en la promoción y protección de los derechos humanos de las personas que habiten en el territorio de Chile, lo cual es concordante además con lo establecido en el inciso final del artículo 111 del Código Procesal Penal que



establece que los órganos y servicios públicos sólo podrán interponer querrela cuando sus respectivas leyes orgánicas les otorguen expresamente las potestades correspondientes.

En cuanto a esta querrela, es útil traer a colación que ésta se funda en un supuesto delito de violencia innecesaria con resultado de lesiones graves del artículo 330 N° 2 del Código de Justicia Militar, por hechos ocurridos el día 11 de marzo de 2020, aproximadamente a las 00:10 horas, consistentes, en síntesis, en el impacto sufrido por un adolescente de 15 años de edad, de una munición de gas lacrimógeno lanzada por un funcionario de Carabineros en servicio, mediante la respectiva arma percutora. Al efecto, indica que el adolescente se encontraba en compañía de su familia observando un enfrentamiento entre manifestantes y Fuerzas Especiales de Carabineros en el sector de La Puntilla, Población La Colina, de esta comuna y ciudad de Copiapó, cuando de pronto se ve situado en medio de los desórdenes, instante en que un funcionario policial percuta el proyectil de forma horizontal, frontal y a corta distancia, siendo impactado el adolescente en la parte posterior de su cráneo, lo que le provocó que perdiera el conocimiento y se golpeara el rostro al caer. Agrega que la víctima no fue socorrida por Carabineros -ni tampoco detenida-, siendo auxiliada por un vecino del lugar que le prestó refugio y luego fue trasladada por familiares hasta el Hospital Regional, donde fue asistida y cuyo dato de atención de urgencia da cuenta de lo siguiente: “SE REvisa ESTUDIO DE TAC DE CRÁNEO EVIDENCIÁNDOSE FRACTURA LINEAL OCCIPITAL IZQUIERDA. OTRA FRACTURA ÓRBITA DER. EDEMA HEMISFERIO IZQUIERDO, Y HEMATOMA LAMINAR SUBDURAL FRONTO PARIETAL IZQUIERDO” (sic). Por último, menciona que a raíz de todo ello, el adolescente quedó internado en la UTI del Hospital, con diagnóstico grave, estable y fuera de riesgo vital, para vigilancia monitorizada y evaluación del progreso de las heridas.

Es del caso mencionar además que dicha querrela fue declarada admisible por el Juzgado de Garantía de Copiapó mediante resolución de 27 de marzo de 2020. En dicho momento, el tribunal a quo ordenó remitir los antecedentes a la Fiscalía Local de Copiapó, junto con las diligencias investigativas propuestas por



el Instituto, desarrollándose desde entonces una indagatoria desformalizada por parte del órgano persecutor y sin imputados conocidos.

2º) En dicho contexto, el Ministerio Público con fecha 3 de julio de 2020 presentó un escrito ante el Juzgado de Garantía de Copiapó comunicando su decisión de no perseverar en el procedimiento, lo que motivó que el tribunal citara a los intervinientes a la audiencia de rigor que se celebró el pasado 8 de septiembre.

En ésta, en primer término, el ente persecutor comunicó formalmente la decisión antes señalada, indicando que habiéndose desarrollado la correspondiente indagatoria, no fue posible reunir antecedentes que permitan fundar la imputación de algún hecho ilícito. Al efecto, expresa en lo fundamental que en la carpeta investigativa consta un informe elaborado por la Policía de Investigaciones de Chile que establece que la munición fue percutada a una distancia aproximada de 45 metros, cuestión que desacreditaría la eventual comisión del delito invocado por el querellante.

Por su parte, el Instituto Nacional de Derechos Humanos se opuso a la decisión del Ministerio Público de no perseverar en el procedimiento, solicitando concretamente que, conforme a lo dispuesto en el artículo 257 del Código Procesal Penal, se ordene la reapertura de la investigación para el desarrollo de diversas diligencias investigativas que fueron recientemente ordenadas por el propio ente persecutor.

En este sentido, señaló un cúmulo de diligencias que han sido requeridas por el Instituto, tanto en la querrela que dio origen a la causa, como también de manera directa ante la Fiscalía. Luego detalla que con fecha 27 de agosto del año en curso solicitó al Ministerio Público que despache una orden para esclarecer específicamente los siguientes puntos: **(1)** el ángulo de disparo y la distancia; **(2)** la identidad de los “tiradores” o funcionarios autorizados para el uso de las carabinas lanza gases; **(3)** el listado de funcionarios que contando con autorización para portar este tipo de armamento, se encontraban prestando funciones el día en que ocurrieron los hechos descritos en la querrela; y **(4)** el



profesional de Carabineros de Chile a cargo del procedimiento el día en que ocurrieron los hechos.

Asimismo, luego refiere que tal solicitud fue reiterada por el Instituto con fecha 1 de septiembre de 2020, lo cual llevó a que el ente persecutor finalmente accediera a lo peticionado, dirigiendo una orden de investigar en dicho sentido a la DIPOLCAR, mediante oficio de 7 de septiembre de 2020.

A partir de lo anterior, aduce que la actitud del Ministerio Público de mantener su decisión en la audiencia de no perseverar en el procedimiento es contradictoria con lo resuelto por el mismo órgano, tan solo un día antes. Así, sostiene que el ente persecutor cerró la investigación sin haber practicado las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible y sus autores, infringiendo así tanto el artículo 248 del Código Procesal Penal, como los derechos que la legislación confiere al Instituto en su calidad de querellante, pues al no existir formalización de la investigación respecto de un imputado conocido, la actuación del Ministerio Público lo priva de ejercer la atribución del artículo 258 del citado código, sobre el denominado forzamiento de la acusación.

3°) La resolución recurrida, al rechazar lo peticionado por el Instituto y tener presente la decisión del Ministerio Público de no perseverar en el procedimiento, hizo suyo los argumentos vertidos por este último, que pueden descomponerse en tres ideas principales: **(1)** que la decisión de no perseverar en el procedimiento es una atribución autónoma del Ministerio Público en cuanto órgano constitucionalmente encargado de forma exclusiva de la investigación de los delitos y del ejercicio de la acción penal pública; **(2)** que no es posible ordenar en la especie la reapertura de la investigación, toda vez que para ello sería necesario estar ante un caso donde exista un imputado conocido, que haya sido formalizado y respecto de quien haya existido un plazo de investigación; y **(3)** que en razón de los dos puntos anteriores, toda disconformidad o petición del querellante respecto del desarrollo de diligencias investigativas, debe ser planteado directamente ante el órgano persecutor y a través de las vías administrativas previstas al efecto.



4º) Para la adecuada resolución del presente asunto, resulta útil analizar los márgenes de control y actuación de los que dispone la Judicatura de Garantía respecto de las actuaciones del Ministerio Público.

En efecto, la primera norma fundamental que cabe tener presente es el artículo 76 de la Constitución Política de la República, cuyo inciso primero dispone que *“La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley”* a lo que cabe agregar como piedra angular de nuestro sistema de justicia el denominado principio de inexcusabilidad, consagrado en el texto constitucional en el inciso tercero del mismo precepto, al establecer que *“Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión”*.

En este orden de ideas, resulta prístino para esta Corte que en autos existe un conflicto de relevancia jurídica entre el Ministerio Público y el querellante Instituto Nacional de Derechos Humanos que nace de la decisión del primero de no perseverar en el procedimiento y que afecta la pretensión del segundo de obtener un esclarecimiento de los hechos y una eventual sanción para el o los responsables del delito que afirma se ha cometido en la presente causa.

Dicho lo anterior, tal conflicto necesariamente debe ser resuelto con estricto apego de la normativa prevista en el ordenamiento jurídico. No obstante, previo a revisar la regulación específica de la decisión de no perseverar, conviene advertir que es una cuestión central que ha inspirado el proceso penal que rige en nuestro país la denominada separación de funciones en la que se ha atribuido al Ministerio Público en forma exclusiva la dirección de la investigación y el ejercicio de la acción penal pública.

Sin perjuicio de ello, tal exclusividad no puede llegar a ser entendida como una ausencia total de control por parte del Juzgado de Garantía, pues ello importaría una transgresión a su propio deber jurisdiccional orientado a resolver los conflictos suscitados durante las etapas anteriores al juicio oral y que pudieren



afectar los derechos de los intervinientes. Así, el artículo 14 letra a) del Código Orgánico de Tribunales es claro en disponer que corresponderá al juez de garantía *“Asegurar los derechos del imputado y demás intervinientes en el proceso penal, de acuerdo a la ley procesal penal”*.

En el punto, es útil advertir que el referido enunciado normativo no habla simplemente de resolver las peticiones que se presenten ante él, sino que enfatiza que su función es ante todo asegurar que los distintos intervinientes estén en condiciones de ejercer adecuadamente sus derechos, conforme a la normativa procesal aplicable.

En este sentido, la labor del juez de garantía, no es sólo velar por el respeto irrestricto de los derechos del imputado, en términos que la persecución desarrollada en su contra cumpla con sus garantías judiciales, ni se agota en un análisis meramente formal de la ley aplicable a un caso; sino que constituye una cuestión central en su labor la de velar por que todos los intervinientes del proceso puedan ejercer sus derechos en un marco de razonabilidad y de un juicio justo. Así, se ha dicho en este ámbito que el rol del juez de garantía radica en ser *“...un articulador de intereses legítimos, a los que debe estar permanentemente balanceando, a efectos de evitar que sus decisiones se inclinen sólo en pos de alguno de ellos, dejando en desprotección o sin consideración al otro”* (DUCE, Mauricio; y RIEGO, Cristián. *Proceso Penal*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2007, página 218).

Por ello, a continuación se analizará la normativa aplicable a la decisión de no perseverar, así como también los diferentes intereses en juego.

5°) La decisión de no perseverar en el procedimiento se encuentra contemplada en el artículo 248 del Código Procesal Penal, como una facultad autónoma del Ministerio Público, en los siguientes términos:

“Practicadas las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible y sus autores, cómplices o encubridores, el fiscal declarará cerrada la investigación y podrá, dentro de los diez días siguientes:

- a) *Solicitar el sobreseimiento definitivo o temporal de la causa;*



b) Formular acusación, cuando estimare que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado contra quien se hubiere formalizado la misma, o

c) Comunicar la decisión del ministerio público de no perseverar en el procedimiento, por no haberse reunido durante la investigación los antecedentes suficientes para fundar una acusación.

La comunicación de la decisión contemplada en la letra c) precedente dejará sin efecto la formalización de la investigación, dará lugar a que el juez revoque las medidas cautelares que se hubieren decretado, y la prescripción de la acción penal continuará corriendo como si nunca se hubiere interrumpido.”

En este sentido, se ha sostenido que su fundamento legal “...radica en no haberse reunido durante la investigación antecedentes suficientes para fundar la acusación...” y que “Por tratarse de una prerrogativa exclusiva del MP, no cabe que el juez se pronuncie acerca de su procedencia, debiendo limitarse a constatar su ejercicio” (CERDA, Rodrigo. Manual del Sistema de Justicia Penal. Tomo I. Santiago: Librotecnia, 2013, página 422).

Esta última concepción relativa a la imposibilidad de que la Judicatura de Garantía ejerza algún control sobre la procedencia de dicha decisión, deriva esencialmente del ejercicio privativo de la acción penal pública por parte de la Fiscalía, de forma tal que si ésta estima que no reunió antecedentes suficientes para fundar una acusación durante la investigación, nadie la podría obligar a llevar el caso a juicio oral.

Sin perjuicio de lo anterior, resulta necesario advertir que esta facultad es concedida por el legislador al Ministerio Público en un escenario procesal específico, esto es, **(1)** cuando existe un imputado conocido que ha sido formalizado; **(2)** donde, por lo mismo, la investigación ha debido ceñirse a un conjunto de límites y restricciones, en especial, a un plazo, sea el legal de dos años del artículo 247 del Código Procesal Penal o uno inferior determinado por el tribunal según lo previsto en el artículo 234 del mismo código; y **(3)** en el que además el ente persecutor comunicó previamente el cierre de la investigación.



En dicho escenario, resulta del todo justificado que el tribunal de garantía se encuentre limitado a sólo tener por comunicada la decisión del Ministerio Público de no perseverar en el procedimiento. En efecto, por un lado, la investigación ya se encuentra cerrada, por lo que a la Fiscalía ya no le resulta posible instruir nuevas diligencias; y por otro, el propio código establece una serie de otras reglas a fin de balancear los intereses de los demás intervinientes del proceso y que pudieren verse afectados por la decisión fiscal; en especial, aquellas contenidas en los artículos 257 y 258 del Código Procesal Penal.

El artículo 257 regula la reapertura de la investigación, caso en el cual, el juez de garantía, bajo ciertos supuestos definidos en la norma, se encuentra legitimado para ordenar al Ministerio Público que reabra la investigación para llevar a cabo diligencias específicas, siempre a petición de cualquiera de los intervinientes, cuestión que en la práctica debiera discutirse en la audiencia citada para efectos que el ente persecutor comunique la decisión de no perseverar, pero de forma previa a esto último. Por esto, si el tribunal accede a una petición de reapertura, ello llevará lógicamente a que la decisión de no perseverar en el procedimiento se vea enervada por dicha decisión jurisdiccional previa.

En otro orden de ideas, el artículo 258 establece el denominado forzamiento de la acusación que constituye una prerrogativa propia del querellante particular, conforme a la cual, en ciertas hipótesis que describe el precepto, entre las que cabe los casos en que la Fiscalía haya decidido no perseverar en el procedimiento, el tribunal de garantía puede habilitar a dicho interviniente para sostener la acusación en los mismos términos que el código lo establece para el Ministerio Público, en una especie de subrogación personal.

Como se puede apreciar, si bien en la regulación legal el Juzgado de Garantía no puede pronunciarse sobre la procedencia de la decisión del Ministerio Público de no perseverar en el procedimiento, es la misma ley la que establece una serie de otras regulaciones que en su conjunto buscan balancear los distintos intereses en juego, especialmente los del querellante particular en el artículo 258 del Código Procesal Penal.



No obstante, no ocurre lo mismo cuando la decisión de no perseverar en el procedimiento es ejercida por el Ministerio Público fuera de dicho marco legal, como ocurre en la especie, donde la investigación ha sido desarrollada de un modo desformalizado, sin un imputado conocido y sin que se haya fijado un plazo para investigar, todo lo cual requiere una mayor reflexión según se indicará en lo que sigue.

6°) Conforme se viene analizando, es posible concluir que en el presente caso el Ministerio Público ejerció la facultad de no perseverar en el procedimiento por fuera del marco legal expreso que establece su procedencia en el artículo 248 del Código Procesal Penal; cuestión que podría llevar incluso a pensar que se trata de una circunstancia vedada al ente persecutor y que por ende debiera ser dejada sin efecto por la judicatura, en tanto transgrede el denominado principio de legalidad procesal consagrado en el inciso segundo del artículo 166 del mismo código, conforme al cual *“Cuando el ministerio público tomare conocimiento de la existencia de un hecho que revistiere caracteres de delito, con el auxilio de la policía, promoverá la persecución penal, sin que pueda suspender, interrumpir o hacer cesar su curso, salvo en los casos previstos en la ley.”*

Sin perjuicio de lo anterior, conviene hacerse cargo de la extendida y uniforme práctica judicial en orden a permitir al Ministerio Público que no persevere en el procedimiento, a pesar de no existir una formalización de la investigación, en la medida que sea ejercida de una manera consistente con los principios que inspiran el proceso penal y con las necesidades concretas de un caso particular.

Mientras la decisión de no perseverar en el procedimiento en la forma regulada en el artículo 248 del Código Procesal Penal tiene como fundamento último el ejercicio privativo de la acción penal pública por parte del Ministerio Público, pues nadie puede obligarlo a deducir acusación si estima que los antecedentes reunidos en la investigación son insuficientes para ello; cuando se está ante un caso no formalizado, ésta pareciera no tener que ver tanto con ello, sino más bien con la exclusividad del órgano persecutor en la dirección de la



investigación. De esta manera, si en una investigación desformalizada la Fiscalía ya ha desplegado todas las diligencias que razonablemente ha estimado como suficientes para esclarecer los hechos y a pesar de ello no ha podido reunir antecedentes para fundar una imputación, parece lógico permitirle dejar de investigar el caso y focalizar los recursos con que cuenta la persecución hacia aquellos otros que sí lo justifican. En principio, tal interés encuentra cobijo en la institución del archivo provisional del artículo 167 del Código Procesal Penal; sin embargo, el Ministerio Público se ve impedido de ejercer tal prerrogativa cuando se ha deducido una querrela, según lo previsto en el artículo 169 del mismo código.

Es por estos motivos que esta Corte estima que corresponde permitir que el Ministerio Público decida no perseverar en el procedimiento a pesar de estar ante casos de una investigación desformalizada; pero, al mismo tiempo, ello no se puede traducir en desatender del todo los intereses de los demás intervinientes; en este caso, los del querellante, debiendo el tribunal buscar un adecuado balance que sea consistente con los principios y valores que inspiran el proceso penal, como manera de conciliar las normas procedimentales con su deber de asegurar los derechos de todos los intervinientes, según lo dispuesto en el citado artículo 14 letra a) del Código Orgánico de Tribunales.

En otras palabras, si el Ministerio Público ejerce la decisión de no perseverar en el procedimiento, por fuera del marco legal expreso contemplado en el Código Procesal Penal, no es posible que esa misma circunstancia lleve a desestimar del todo el interés del querellante en orden a obtener la reapertura de la investigación para la práctica de determinadas diligencias.

De esta manera, surge un conflicto que debe ser analizado y resuelto por la Judicatura de Garantía, debiendo analizarse ahora cuál es el parámetro o estándar normativo desde el cual éste debe ser tratado.

7°) Una primera norma a considerar es el propio artículo 248 Código Procesal Penal, que en su inciso primero establece que la decisión de no perseverar en el procedimiento, al igual que la de acusar o de solicitar el



sobreseimiento, puede ser ejercida sólo una vez cerrada la investigación. No obstante que en casos de una investigación desformalizada no existe un plazo de investigación en curso y por ende tal circunstancia podría ser estimada como del todo inaplicable en la especie, es importante destacar que el tenor de dicho precepto contiene una exigencia material cuyo enunciado normativo es plenamente aplicable al caso en estudio, pues refiere que aquello procederá una vez “Practicadas las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible y sus autores, cómplices o encubridores...”.

Conforme a lo analizado, esta Corte concluye que el querellante puede solicitar al juez de garantía, que previo a tener por comunicada la decisión de no perseverar en el procedimiento, que efectivamente el Ministerio Público practique las diligencias investigativas necesarias. Ahora bien, toca todavía por determinar cuáles son esas diligencias necesarias y quién y cómo debe determinar dicha necesidad, pues de ello dependerá el ámbito de control que podrá ejercer el tribunal sobre la decisión fiscal.

8°) En materia de cuál es el ámbito de control al que los jueces de garantía estarían habilitados a ejercer respecto de la decisión de no perseverar en el procedimiento, conviene recordar que la dirección de la investigación recae exclusivamente en el Ministerio Público y por ende es preciso evitar que el tribunal termine sustituyendo por esta vía las decisiones fundamentales que en la materia adopte el órgano persecutor; pero como ya fuera visto, desde que éste ejerce su decisión por fuera del marco legal expreso y ello lleva a que los demás intervinientes se vean privados de ejercer los derechos que ese mismo marco legal les confiere, es indispensable que el tribunal busque ponderar los diversos intereses en juego.

Es por esto que el análisis que debe realizar el tribunal de garantía debe partir de una clara deferencia hacia las atribuciones legales del órgano persecutor en cuanto a la dirección de la investigación desarrollada en el caso concreto y al modo en que éste ha racionalizado los recursos investigativos con que cuenta la persecución.



Surge así un primer ámbito de control que podría provocar el querellante y que el tribunal puede ejercer sin afectar el principio de separación de funciones que inspira el proceso penal y que consiste en verificar si el Ministerio Público ha desarrollado adecuadamente las diligencias investigativas que el propio órgano ya ha determinado con anterioridad como necesarias para el esclarecimiento de los hechos, en uso de sus atribuciones legales. De esta manera, si tales diligencias no han sido llevadas a cabo o se vieron frustradas en sus objetivos por circunstancias fácilmente subsanables, no es posible entender que en el caso concreto se encuentren “*Practicadas las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible y sus autores, cómplices o encubridores*”, en los términos que prevé el artículo 248 del Código Procesal Penal. Desde luego, puede ocurrir que una determinada diligencia pendiente, aparezca después como inconducente a partir de los resultados de otra diligencia, cuestión que el tribunal también deberá ponderar en su resolución.

Ahora bien, no parece razonable limitar el control que el querellante puede provocar en estas hipótesis solamente a las diligencias ya ordenadas por el Ministerio Público y que se encuentren pendientes, toda vez que el artículo 257 del Código Procesal Penal, contempla expresamente la posibilidad que la reapertura de la investigación tenga por objeto diligencias que habiendo sido oportunamente solicitadas al ente persecutor, hayan sido rechazadas por éste o respecto de las cuales dicho órgano no se hubiere pronunciado. Así, si el querellante está habilitado para solicitar la reapertura de la investigación para la práctica de esas diligencias cuando existe una persona formalizada por la comisión de un delito, con mayor razón debe estarlo cuando se está ante una investigación desformalizada y por ende no hay una mayor afectación de un imputado conocido.

Sin perjuicio de ello, aquí nuevamente tiene aplicación el principio de la deferencia hacia el órgano persecutor en la dirección de la investigación y en la racionalización de sus recursos investigativos, de manera tal que el tribunal podría acceder a la reapertura sólo en el caso que se trate de diligencias que aparezcan como mínimas o básicas para el esclarecimiento del hecho, aunque teniendo presente que concurre aquí alguna mayor laxitud en la medida que, como se dijo,



la decisión no afecta los derechos de un imputado conocido y debiendo siempre el tribunal ponderar las circunstancias del caso concreto. De esta forma, si bien en un caso promedio parecería improcedente requerir al Ministerio Público la realización de múltiples diligencias que aun cuando pudieren ser idóneas podrían resultar excesivamente dispendiosas, no ocurre lo mismo cuando se está ante un caso de mayor complejidad o donde los bienes jurídicos envueltos son de mayor trascendencia o se ven afectados con mayor intensidad.

9°) Analizado el presente caso a la luz de las reflexiones previas, esta Corte estima que la resolución impugnada en estos antecedentes necesariamente debe ser revocada. En primer término, pues dicha resolución niega lugar a lo peticionado por el querellante, por no concurrir en la especie los supuestos generales de procedencia de la reapertura de la investigación del artículo 257 del Código Procesal Penal. Sin embargo, ello es consecuencia del hecho que el ente persecutor comunicó su decisión de no perseverar por fuera del marco legal establecido en el artículo 248 del citado código, por lo que no resulta razonable privar al querellante de sus derechos por esa sola circunstancia que no le es atribuible.

Por otra parte, las diligencias que fundan centralmente la oposición del querellante, fueron en su momento solicitadas al Ministerio Público y éste accedió a ellas, mediante el Oficio N° 153037222 dirigido a la DIPOLCAR de 7 de septiembre de 2020 y que fuera suscrito por el Fiscal Adjunto don Luis Miranda Flores, que en su texto expresamente refiere lo siguiente:

“Conforme a lo dispuesto en el artículo 79 del Código Procesal Penal, en relación al artículo 180 y siguientes del mismo código, en investigación Rol Único de Causa N° 2010017167-9, delito OTRAS INFRACCIONES AL CODIGO JUSTICIA MILITAR, solicito a Ud. practicar las siguientes diligencias:

- Que se indique específicamente el listado de funcionarios que contando con autorización para portar este tipo de armamento, se encontraban prestando funciones el día en que ocurrieron los hechos descritos en la querella.



- Que se indique el profesional de Carabineros de Chile a cargo del procedimiento el día en que ocurrieron los hechos.

Que de los hechos relatados en la querrela interpuesta por el Instituto de Derechos Humanos y que ameritan esta investigación se señala en lo medular lo siguiente: “El día 11 de Marzo del 2020, en el contexto de las manifestaciones realizadas en la ciudad de Copiapó, a eso de las 00:10 horas aproximadamente, el adolescente Jorge Zúñiga Céspedes, fue alcanzado por munición de lacrimógena, percutada por funcionario de Fuerzas Especiales de Carabineros de Chile, hiriéndolo gravemente...”.

El informe requerido deberá remitirse dentro del plazo de 30 Días, contados desde la recepción del presente oficio.”.

Como se puede apreciar, la diligencia en cuestión fue ordenada por el propio ente persecutor en uso de sus prerrogativas legales, por lo que no hay afectación alguna al principio de separación de funciones. Sin perjuicio de ello, es preciso advertir que aparece como un actuar contradictorio que el ente persecutor un día acceda a una diligencia investigativa y al inmediatamente siguiente en la audiencia de rigor insista en no perseverar en el procedimiento. Esta fue una cuestión que el querellante mencionó especialmente en la vista de la causa y respecto de la cual el Ministerio Público no se hizo suficientemente cargo en su alegato, por lo que no existe ninguna razón que esta Corte pueda advertir en dicho comportamiento del ente persecutor y que por ende merezca alguna consideración o protección particular.

A mayor abundamiento, corresponde además valorar las circunstancias del caso de autos. Como se dijo, la querrela del Instituto Nacional de Derechos Humanos, versa sobre supuestos hechos de violencia estatal, ejercidos de un modo innecesario por agentes policiales, en el contexto de manifestaciones sociales y que afectó además a un adolescente, quien atendida su calidad de menor de edad y de víctima del hecho punible, tiene una doble protección estatal e internacional por encontrarse en una situación de evidente “vulnerabilidad” al amparo de diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos, entre



ellos, la Convención Sobre los Derechos del Niño y las Reglas de Brasilia, sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, adoptadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana de 2008, que tiene como finalidad asegurar el acceso a la justicia de éstas, y cuya violación puede generar responsabilidad internacional al Estado de Chile. Por esto, se está en presencia de un caso donde resulta razonable e imprescindible que el Ministerio Público extreme los esfuerzos investigativos, en circunstancias que además la diligencia contenida en el citado Oficio N° 153037222 de la Fiscalía aparece como bastante básica para el esclarecimiento de los hechos. Se trata en general de información que puede ser obtenida de un simple contraste de la unidad policial con los registros que Carabineros de Chile debe mantener al efecto y que aparece como primordial para identificar a los funcionarios que podrían haber tenido algún grado de participación en los hechos o algún tipo de conocimiento sobre los mismos y con ello acceder posteriormente a sus declaraciones.

10°) Que, de acuerdo a lo ya reflexionado, no queda más que revocar la resolución en alzada, accediendo a lo solicitado por el querellante Instituto Nacional de Derechos Humanos, en cuanto ordenar al Ministerio Público la reapertura de la investigación a fin que se practique adecuadamente la diligencia referida en el señalado Oficio N° 153037222 y sin perjuicio de las nuevas diligencias que dicho órgano pueda disponer y/o de reiterar hacia futuro su decisión de no perseverar en el procedimiento.

Por estos motivos y visto además lo dispuesto en los artículos 358 y 370 letra a) del Código Procesal Penal, **SE REVOCA** la resolución apelada dictada con fecha 8 de septiembre pasado, por la Jueza Subrogante del Juzgado de Garantía de Copiapó, doña Daniela Pérez Vivallo; y **SE DECLARA** en su lugar que se accede a lo solicitado por el querellante Instituto Nacional de Derechos Humanos, en cuanto se ordena al Ministerio Público la reapertura de la investigación para la práctica de la diligencia referida en el Oficio N° 153037222 de 7 de septiembre de 2020, y sin perjuicio de las nuevas diligencias que dicho órgano pueda disponer



y/o de reiterar hacia futuro su decisión de no perseverar en el procedimiento, conforme a sus atribuciones legales.

Regístrese y comuníquese.

Redactó el Ministro señor Antonio Mauricio Ulloa Márquez.

N° Penal-311-2020.

En Copiapó, a treinta de septiembre de dos mil veinte, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Copiapó integrada por Ministra Presidenta Aida Osses H., Ministro Pablo Bernardo Krumm D. y Ministro Antonio Mauricio Ulloa M. . No firma la señora Osses, no obstante haber concurrido a su vista y acuerdo, por estar ausente con permiso 347 C.O.T. Copiapó, treinta de septiembre de dos mil veinte.

En Copiapo, a treinta de septiembre de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>