

Mirando sobre la Muralla China: la respuesta del sistema de justicia en la persecución penal de casos del estallido social

Lidia Casas,¹ Danitza Pérez,² Eduardo Alcaíno³

1. Introducción

Existe la percepción en parte de la ciudadanía –en especial entre aquellos más comprometidos, o que simpatizan, con el estallido social–, de que el Ministerio Público ha tenido un comportamiento distinto en la investigación a civiles en comparación a agentes del Estado imputados en el contexto de hechos de violencia y violaciones a los derechos humanos, a partir de la crisis originada en octubre de 2019 en Chile. La distinción entre ambas persecuciones y el conocimiento de estos hechos por un mismo organismo, ha llevado a diferenciar a los equipos investigadores, lo que ha sido denominado como “la Muralla China”, esto es, que los fiscales que conocen de unos casos son distintos a los que llevan otros, de tal manera de evitar influenciarse mutuamente.⁴

El *Informe 2021* describió una serie de hallazgos respecto al estado de las investigaciones criminales en contra de agentes del Estado por delitos cometidos durante el estallido social. Este capítulo es una continuidad de ese trabajo, pero incorpora algunos elementos sobre la utilización de la prisión preventiva.

Se constató, entre otras cosas, que el Ministerio Público no elaboró y/o implementó una política de persecución penal *oportuna* y *seria* para investigar las violaciones de derechos humanos producidas a partir del 18 de octubre del 2019. La Fiscalía Nacional, el organismo de mayor jerarquía dentro de la institución, que cuenta con objetivos institucionales de aplicación general en el trabajo cotidiano de los fiscales y sus respectivas atribuciones, no desarrolló oportunamente directrices, o instrucciones especiales, destinadas a establecer una política de persecución penal para investigar las violaciones a los derechos humanos ocurridas en el contexto del estallido.⁵

El *Informe 2021* señala que durante 18 meses, desde octubre de 2018 hasta mayo de 2021, la Fiscalía Nacional no estableció directrices acerca de cómo las fiscalías debían investigar estos hechos, cuáles serían las diligencias mínimas que debían ejecutarse, cómo deberían organizarse las fiscalías regionales, cuáles serían sus metas y objetivos, cómo darían cuenta de su cumplimiento y, a su vez, qué recursos humanos, logísticos y operacionales adicionales se destinarían para efectos de cumplir con esta labor respecto de estos casos. h

Desde el punto de vista de las obligaciones del Estado, el *Informe 2021* concluye que la omisión de tomar medidas especiales oportunas en situaciones de gravedad, como las vividas en Chile, puede considerarse un incumplimiento de la obligación de investigar bajo el estándar de debida diligencia y de plazo razonable.

El estándar de debida diligencia plantea que, ante violaciones graves a los derechos humanos, una investigación “ex officio, sin dilación, seria, imparcial y efectiva, es un elemento fundamental y condicionante para la protección de ciertos derechos afectados por esas

¹ Abogada, profesora titular, y directora del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales. Correo electrónico: lidia.casas@udp.cl.

² Abogada y magíster en Derecho internacional de los derechos humanos por la Universidad Diego Portales. Directora ejecutiva de la Asociación de Abogadas Feministas de Chile, ABOFEM. Profesora de derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales. Correo electrónico: danitza.perez@mail.udp.cl.

³ Abogado y magíster en Derecho penal y procesal por la Universidad Diego Portales. Magíster en Ciencias Jurídicas, Universidad de Stanford. Profesor de derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales. Correo electrónico: eduardo.alcaino@mail.udp.cl.

⁴ *Informe 2020*, p. 142.

⁵ *Informe 2021*, pp. 103-137.

situaciones, como la libertad personal, la integridad personal y la vida.”⁶ De este modo, el órgano que investiga una violación de derechos humanos “debe utilizar todos los medios disponibles para llevar a cabo, dentro de un plazo razonable todas aquellas actuaciones y averiguaciones que sean necesarias con el fin de obtener el resultado que se persigue”; y, en este sentido, tienen que adoptarse todas “las medidas necesarias para visibilizar los patrones sistemáticos que permitieron las graves violaciones a los derechos humanos”.⁷

Para ello, la Corte IDH enfatiza que es deber del Estado dotar a los órganos persecutores de los recursos logísticos y científicos necesarios para recabar y procesar las pruebas y, en particular, de las facultades para acceder a la documentación e información pertinente con el fin de investigar los hechos denunciados.⁸ Cualquier actuar que no apunte en esa dirección denota una falta de diligencia debida, o sea, una investigación no efectiva en términos de lo planteado por la Corte IDH.⁹ Concluimos que el Ministerio Público está al debe en esta materia.

Por su parte, respecto de la persecución penal de civiles, el *Informe 2021* dio cuenta de la existencia de un número —no determinado— de personas que están o estuvieron sometidas a prisión preventiva —y que serían defendidas principalmente, por defensores privados—, quienes vienen exigiendo la aprobación de una ley de indulto, al considerarse presos políticos. La propuesta de ley,¹⁰ por sus características, es más cercana a una amnistía que a un indulto. Al cierre de este capítulo aún no se votaba en el Congreso, pero se estima que no cuenta con los votos suficientes. Confirmamos, además, nuestra conclusión planteada en el *Informe 2021* en cuanto a que no hemos encontrado evidencia, a la luz del derecho internacional de los derechos humanos, de que se requiera de un indulto o una amnistía en esta materia.

Desde 2020 han surgido voces, entre familiares de los presos de la revuelta, alegando un uso excesivo de la prisión preventiva, y la vulneración al principio de objetividad que debe primar en las líneas de indagación del Ministerio Público.¹¹ Al respecto, el *Informe 2021* ahondó sobre el uso de la prisión preventiva en el marco del estallido social, mostrando que hubo un uso abusivo de la prisión preventiva por desórdenes públicos como medida cautelar, y que termina en algunos casos con condenas ya cumplidas.¹²

La persecución penal, ya sea a agentes del Estado o civiles manifestantes, involucra a otros actores relevantes, además del Ministerio Público, como son los jueces y las juezas a quienes toca resolver las solicitudes de medidas cautelares, sobre la admisión de pruebas para los juicios

⁶ Corte IDH, *caso Ríos y otros contra Venezuela*, 28 de enero de 2009, párr. 298. Véase también: Corte IDH, *caso Fernández Ortega contra México*, 30 de agosto de 2010, párr. 191. Corte IDH, *caso de la Comunidad Moiwana contra Suriname*, 15 de junio de 2005, párr. 153; *caso Juan Humberto Sánchez contra Honduras*, 7 de junio de 2003, párr. 134, y *caso Trujillo Oroza contra Bolivia*, 27 de febrero de 2002, párr. 99 a 101 y 109.

⁷ Corte IDH, *caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) contra Colombia*, 20 de noviembre de 2013, párr. 372.

⁸ Corte IDH, *caso Anzualdo Castro contra Perú* 22 de septiembre de 2009, párr. 135; *caso Chitay Nech y otros contra Guatemala*, 25 de mayo de 2010, párr.196; *caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña contra Bolivia*, 1 de septiembre de 2010, párrs.167 y 168; *caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") contra Guatemala*, 20 noviembre de 2012, párr. 259; *caso García y familiares contra Guatemala*, 29 noviembre de 2012, párr.135; *caso Osorio Rivera y familiares contra Perú*, 26 de noviembre de 2013, párr.182 y 185.

⁹ Corte IDH, *caso Defensor de Derechos Humanos y otros contra Guatemala*, 28 de agosto de 2014, párr. 200.

¹⁰ Boletín N° 13.941-17. Proyecto de ley que concede indulto general por razones humanitarias a las personas que indica y por los delitos que señala. Del senador Latorre y senadoras Allende y Provoste, y de la exsenadora Adriana Muñoz y el exsenador Alejandro Navarro.

¹¹ Biobiochile.cl: “Nicolás Piña, el preso emblemático del 18-O que salió de la cárcel sin ayuda del Gobierno”, 23 de marzo de 2022.

¹² *Informe 2021*, pp.139-174.

orales, y definir la extensión de plazos para la investigación. Además, están los y las abogadas de la Defensoría Penal Pública, y del Instituto de Derechos Humanos, estos últimos en su calidad de querellantes. Los defensores particulares, no siendo agentes del Estado, cumplen una función de auxiliares de la justicia penal, pudiendo ser responsables profesionalmente por el resultado de los juicios, al igual que el Estado cuando los jueces no intervienen, en particular, para cautelar el derecho a una adecuada defensa técnica.¹³ El *Informe 2021* dio algunas luces sobre la precaria calidad de la defensa en algunos casos, pero no se pudo establecer esta insuficiencia como una conclusión generalizada. La masividad de los casos no permite hacer un detallado análisis para el presente capítulo, pues no solo se deben recoger testimonios, sino también hacer una revisión más acotada de las diligencias efectuadas y de otros factores que pudieran intervenir, en ciertos casos, en la calidad de la defensa.

El objetivo de este capítulo es evaluar, bajo estándares del derecho internacional de los derechos humanos, el rol del Estado en la persecución penal y el uso de la prisión preventiva en dos tipos de causas vinculadas al estallido social originado en Chile en 2019: por un lado, aquellas relativas a personas detenidas en el contexto de manifestaciones y, por otro, respecto de denuncias por violaciones de derechos humanos cometidas por agentes del Estado. Se busca establecer si hubo arbitrariedad en contra de manifestantes o un trato preferencial respecto de agentes del Estado. En caso de respuesta afirmativa, se intenta determinar si esto se produce tanto por el accionar del Ministerio Público como del Poder Judicial. En este capítulo no revisaremos las reparaciones que se deben a las víctimas por haber sido abordado en *Informes* anteriores.¹⁴

1. Deber de investigar en plazo razonable

El derecho a un plazo razonable, es una de las dimensiones relevantes en la materia.¹⁵ Así, “el paso del tiempo guarda una relación directamente proporcional con la limitación –y en algunos casos, la imposibilidad– de obtener pruebas y/o testimonios, dificultando y aún tornando nugatoria o ineficaz, la práctica de diligencias probatorias a fin de esclarecer los hechos materia de investigación, identificar a los posibles autores y partícipes, y determinar las eventuales responsabilidades penales”.¹⁶ El derecho de acceso a la justicia requiere que se haga efectiva la determinación de los hechos que se investigan y las correspondientes responsabilidades en un tiempo razonable. La demora prolongada puede llegar a constituir una violación a las garantías judiciales.¹⁷ Aquí, una de las cuestiones centrales es determinar cuándo un plazo es razonable. La Corte IDH ha establecido que se deben tomar en cuenta cuatro elementos para analizarlo, a saber: (i) La complejidad del asunto; (ii) la actividad procesal del interesado; (iii) la conducta de las autoridades judiciales; y (iv) la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso. La aplicación de estos criterios depende de las

¹³ Véase Corte IDH, *caso Manuela y otros contra El Salvador*, 2 de noviembre de 2021.

¹⁴ Ver *Informe 2021*, p. 25.

¹⁵ Voto razonado del Juez Sergio García Ramírez, *caso López Álvarez contra Honduras*, 1 de febrero de 2006, párr. 34.

¹⁶ Corte IDH, *caso Anzualdo Castro contra Perú*, 22 de septiembre de 2009, párr. 135.

¹⁷ Corte IDH, *caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros contra Trinidad y Tobago*, 21 de junio de 2002, párr. 145; *caso Guzmán Albarracín y otras contra Ecuador*, 24 de junio de 2020, párr. 180; Corte IDH, *Caso Grijalva Bueno contra Ecuador*, 3 de junio de 2021, párr. 140.

circunstancias de cada caso,¹⁸ para lo cual se debe realizar una valoración específica, aplicando los cuatro criterios en cada una de sus etapas.¹⁹

Finalmente, la obligación de investigar es un deber de medios o de comportamiento. Por tal motivo, no es necesariamente incumplida por el hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio: lo clave es valorar las diligencias llevadas a cabo en cada caso particular.²⁰ Así, es deber del Estado dotar a los órganos persecutores de los recursos logísticos y científicos necesarios para recabar y procesar las pruebas y, en particular, de las facultades para acceder a la documentación e información pertinente que permita investigar los hechos denunciados.²¹

2. Carácter excepcional de la prisión preventiva²²

Dentro de las directrices para la investigación y sanción en los casos relativos al estallido, se encuentra el uso de la prisión preventiva y los estándares fijados por órganos internacionales de derechos humanos en esta materia. Estos han establecido que el uso de la prisión preventiva debe ser conforme a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, ser indispensable para el desarrollo del proceso,²³ y sin que exista un fin punitivo.²⁴ En el voto razonado del juez Sergio García Ramírez en el *caso López Álvarez contra Honduras*, señaló que si la prisión preventiva se prolonga más allá de la pena impuesta a una persona, se convertirá, en los hechos, en una medida punitiva y contraria a la Convención,²⁵ cuestión que ocurre en el caso de Nicolás Piña.²⁶

El uso prolongado de la prisión preventiva debe tener cierta base de evidencias que, cuando sea necesario, tienen que ser corroboradas mediante procedimientos técnicos o científicos. Si las autoridades no proceden a efectuar tales verificaciones, la prisión preventiva puede resultar arbitraria y contraria al artículo 7.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.²⁷

La Comisión Interamericana ha señalado que se viola el principio de presunción de inocencia cuando la prisión preventiva se impone en forma arbitraria; o cuando se basa esencialmente en la expectativa de la pena o la mera existencia de indicios razonables que vinculen al acusado, todo lo cual puede conducir, injustamente, a una pena anticipada.²⁸ Lo mismo sucede cuando

¹⁸ Corte IDH, *caso Anzualdo Castro contra Perú*, 22 de septiembre de 2009, párr. 156; *caso Radilla Pacheco contra México*, 23 de noviembre de 2009, , párr. 244.

¹⁹ Corte IDH, *caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) contra Colombia*, 20 de noviembre de 2013, párr. 403; *caso Guzmán Albarracín y otras contra Ecuador*, párr. 181; *caso Grijalva Bueno contra Ecuador*, 3 de junio de 2021, párr. 141.

²⁰ Corte IDH, *caso Acosta y otros contra Nicaragua*, 25 de marzo de 2017, párr. 142.

²¹ Corte IDH, *caso Anzualdo Castro contra Perú*, 22 de septiembre de 2009, párr. 135; *caso Chitay Nech y otros contra Guatemala*, 25 de mayo de 2010, párr.196; *caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña contra Bolivia*, 1 de septiembre de 2010, párrs.167 y 168; *caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") contra Guatemala*, 20 noviembre de 2012, párr. 259; *caso García y familiares contra Guatemala*, 29 noviembre de 2012, párr.135; *caso Osorio Rivera y familiares contra Perú*, 26 de noviembre de 2013, párr.182 y 185.

²² Corte IDH, *caso Palamara Iribarne contra Chile*, 22 de noviembre de 2005, párr. 197; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.Doc. 46/13, 2013, párr. 142.

²³ Corte IDH, *caso Servellón García y otros contra Honduras*, 21 de septiembre de 2006, párr. 90; Corte IDH, *caso Pacheco Teruel y otros contra Honduras*, 27 de abril de 2012, párr. 106.

²⁴ Corte IDH, *caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activistas del pueblo indígena mapuche) contra Chile*, Fondo, 29 de mayo de 2014.

²⁵ Corte IDH, *caso López Álvarez contra Honduras*, op. cit., pár. 18, p. 80.

²⁶ Véase nota 6.

²⁷ Corte IDH, *caso Acosta Calderón contra Ecuador*, 24 de junio de 2005, párrs. 69 y 75.

²⁸ CIDH, *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*, 2013, párr. 137.

es el marco legal el que impone la aplicación de la prisión preventiva, pues clausura el debate judicial y la revisión caso a caso.²⁹

Además, se debe tomar en cuenta el contexto de las medidas cautelares que implican privación de libertad, para su análisis conforme con la Convención Americana. Esto, en el sentido de verificar si estas se enmarcan en un cuadro general de abuso institucional de poder, ya que, en ese caso, pueden devenir en arbitrarias.³⁰ Este es uno de los problemas identificados en el *Informe 2021*. Hay una serie de delitos, como el de lanzar artefactos explosivos, en que la práctica judicial aplica de manera casi mecánica la prisión preventiva, manteniéndola por un tiempo prolongado en atención a la extensión de la pena, la connotación social del delito o la expectativa de pena efectiva. Lo anterior, sin considerar los matices del caso particular, por ejemplo, si el lanzamiento fue realizado en contra de personas –como policías– o en contra de mobiliario público, los que pudiera ser considerado en la categoría de “desórdenes” y, por tanto, no ameritar una prisión preventiva.

La prolongación de la prisión preventiva, en espera de un juicio, puede ser una consecuencia de la falta de recursos para realizar una investigación más ágil, ya sea por la complejidad del caso o el comportamiento de las partes, teniendo los Estados la obligación de asignar recursos suficientes para agilizar el proceso. El deber es juzgar en forma expedita a las personas a fin de reducir la prisión preventiva.³¹ Cabe destacar la vinculación de esta dimensión del estándar con la de plazo razonable. Abogados de presos de la revuelta reportaron que, en algunos casos, las diligencias probatorias se dilataron en exceso, incluso que las policías las retrasarían de manera intencional, o que los fiscales habrían demorado en ordenar ciertos procedimientos.³² Es posible que se hayan producido retrasos a causa de la pandemia, no obstante, la vuelta a una suerte de normalidad sanitaria implica que todas las instituciones deben asumir la obligación de hacer más expeditas las investigaciones y procesos cuando hay personas privadas de libertad.

La denegación de la libertad provisional debe cumplir ciertos estándares reseñados en el Código Procesal Penal: siendo la prisión preventiva una de las medidas más fuertes del ordenamiento penal, deben concurrir criterios de aplicación de estándares que la hagan razonable.³³ Como lo ha señalado la CIDH, la prisión preventiva debe ser usada como una medida excepcional fundada y justificada en razones legítimas y, por tratarse de una restricción a un derecho, corresponde que sea interpretada restrictivamente, debiendo primar la interpretación más beneficiosa para la persona.³⁴

3. Persecución penal de agentes del Estado

Uno de los temas constantemente discutidos y criticados, ha sido la falta de resultados en la investigación, especialmente, en la formalización y condenas de agentes del Estado respecto de las vulneraciones y delitos ocurridos durante el estallido social.

Una observación general y preliminar concierne al trabajo de los tribunales. A la fecha de cierre de este capítulo, muchos tribunales y/o jueces aún funcionan telemáticamente y no parece

²⁹ *Ibíd.*

³⁰ Corte IDH, *caso Juan Humberto Sánchez contra Honduras*, 7 de junio de 2003, párr. 80.

³¹ Comité de Derechos Humanos, *Observación General N° 32, Artículo 14: El Derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*, CCPR/C/ GC/32, 23 de agosto de 2007, párr. 27 y 35.

³² Ciperchile.cl: “CIPER accedió a registros del Poder Judicial y Gendarmería: al menos 77 personas están en prisión por delitos asociados a la revuelta”, 4 de agosto de 2021.

³³ Jonatan Valenzuela, “Hacia un estándar de prueba cautelar en materia penal: algunos apuntes para el caso de la prisión preventiva”, *Política Criminal*, Vol. 13, N° 26, 2018.

³⁴ CIDH, *op. cit.*, párr. 134.

razonable seguir en esa modalidad, pese a la defensa que algunos gremios hagan de esta medida. Según un reportaje del diario La Tercera, en junio de 2022 solo un 28% de los funcionarios del Poder Judicial realiza trabajo presencial.³⁵ Esto tiene efectos en personas que están privadas de libertad producto de las condiciones (calidad, privacidad y otros factores) en que deben interactuar con sus defensas y luego en las audiencias telemáticas con el tribunal, y que bajo ciertos contextos resultan reprogramadas. Lo mismo sucede con las fiscalías que siguen cerradas para el público. El país, en general, ha vuelto a la normalidad, pero eso no parece incidir en las rutinas de estos funcionarios públicos –claramente privilegiados en relación a otros trabajadores– que con su conducta afectan el acceso a la justicia.

En cuanto a los imputados formalizados, las cifras entregadas indican que, a abril de 2022, existían 75 causas en las cuales se había formalizado la investigación, con 128 agentes del Estado involucrados.³⁶ Sin perjuicio del avance, se trata de una cifra ínfima frente al universo total de causas ingresadas, que corresponde a 8.593 casos en que se imputó a agentes del Estado.³⁷

Ahora bien, entre las 75 causas formalizadas, destacan 35 casos por el delito de apremios ilegítimos,³⁸ 5 por lesiones graves, 18 por vejaciones injustas y 6 por torturas. En estas causas formalizadas, en 8 casos los imputados han sido sometidos a la medida cautelar de prisión preventiva, en 12 a arresto domiciliario, 33 a arraigo nacional, en 42 con prohibición de acercarse a la víctima.³⁹ La prisión preventiva se ordena en un 10,6% de los casos de agentes imputados.

En cuanto a acusaciones o requerimientos presentados para llevar el caso a juicio, la información proporcionada por el Ministerio Público, indica que hasta abril de 2022 se presentaron en 30 causas, en contra de 64 imputados; de estos 44 por apremios ilegítimos. Entre los delitos que destacan, al menos, 18 han sido por apremios ilegítimos, dos por homicidio frustrado, siete por tortura y apremios ilegítimos, siete por vejaciones injustas, dos por obstrucción a la investigación, entre otros.⁴⁰

Hasta abril de 2022 la información del Ministerio Público mostraba casos con diez sentencias, de las cuales nueve con condena, y una absolución. En aquellas sentencias condenatorias, se ha logrado penalizar a 16 agentes del Estado. En relación a los delitos, en seis casos ha sido por apremios ilegítimos. La Tabla 1 indica el delito y la pena asignada:

Tabla 1. Sentencias condenatorias a abril de 2022.					
Fiscalía	RUC	Delito	Imputados	Procedimiento	Pena

³⁵ Véase, La Tercera.com: “Sólo un 28% de los funcionarios del Poder Judicial trabajó presencial a dos años de iniciada la pandemia”, 22 de junio de 2022.

³⁶ Información proporcionada por la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público. Estas 75 causas no incluyen los casos que se encuentran con acusación y/o requerimiento presentado y los casos terminados por sentencia definitiva condenatoria o absolutoria, los que se explicarán.

³⁷ Respuesta a Solicitud de Transparencia de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público, N° folio SIAU N° 16801, 25 de abril de 2022.

³⁸ Los apremios ilegítimos son aquellas conductas residuales y que no alcanzan el tipo penal de tortura. Típicamente, ocurren cuando un funcionario policial abusa de sus atribuciones y, sin cumplir las formalidades indicadas por la ley, priva a una persona de su libertad personal o incluso realiza vejámenes, tratos crueles, inhumanos o degradantes, conforme al artículo 150 D del Código Penal. Además de la figura residual de apremios ilegítimos, hay cuatro casos de apremios ilegítimos con resultado de lesiones graves gravísimas, dos casos de apremios ilegítimos con resultado de muerte, y un caso de apremios ilegítimos con violación.

³⁹ Información proporcionada por la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público.

⁴⁰ *Ibíd.*

IV	19011376 05-6	Violencia innecesaria con resultado de muerte.	1	Ordinario	5 años y un día de privación de libertad.
RMOR	19011438 96-5	Apremios ilegítimos.	2	Ordinario	541 días de remisión condicional.
RMOR	19012216 16-8	Apremios ilegítimos y lesiones menos graves.	2	Simplificado	540 días de remisión condicional.
RMOR	19011809 02-5	Apremios ilegítimos.	1	Abreviado	300 días de remisión condicional.
RMSUR	19100550 35-3	Apremios ilegítimos.	5	Abreviado	3 años y 1 día de libertad vigilada intensiva, 700 días, 541 días y 540 días de remisión condicional.
V	20000322 83-1	Apremios ilegítimos.	2	Simplificado	61 días de remisión condicional.
VI	20100042 79-8	Homicidio frustrado.	1	Abreviado	5 años de libertad vigilada intensiva.
VIII	19011392 30-2	Cuasidelito de homicidio.	1	Ordinario	541 días de remisión condicional.
X	20001022 44-0	Violencia innecesaria con resultado de lesiones graves.	1	Ordinario	5 años de libertad vigilada intensiva.

Fuente: Información proporcionada por la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público.

No obstante lo anterior, las cifras globales no muestran un gran cambio respecto de lo descrito en el *Informe 2021*. Respecto del total de causas informadas, es decir, 8.581 casos en que se imputó a agentes del Estado de determinados delitos contra civiles, al mes de enero de 2021, un total de 5.102, esto es casi un 60%, se encuentran concluidos. Ahora bien, de los casos terminados, un 54,4% (2.775) lo fueron mediante la herramienta del archivo provisional.

Aún se mantienen vigentes 3.923, es decir, un 34% del total. De las que fueron terminadas, y que se podrían comprender como una forma de desestimación,⁴¹ un 33% es por archivo provisional, un 5% por una decisión de no perseverar, un 0,3% por sobreseimiento definitivo, y un 0,6% por facultad de no inicio.

Las estadísticas proporcionadas revelan que existe un número relevante de formas de término denominadas “agrupación a otro caso”, que generan distorsión sobre la comprensión de las formas de término y corresponden a 2.773 ingresos. Si se descuenta este número del total de casos ingresados, encontramos que 4.590 –un 80% del total de ingresos– han sido terminados

⁴¹ Formas de término del proceso penal en las cuales, por diversas razones, no existían fundamentos para proseguir la persecución penal.

con archivo provisional, es decir, que la investigación no logró reunir antecedentes que permitieran su continuación.

Esta forma de término es concordante, en líneas generales, con las aplicadas por el Ministerio Público respecto de las causas en que el Instituto Nacional de Derechos Humanos se ha querrellado. Los datos del Ministerio Público apuntan al archivo provisional como principal forma de término, y en los casos de querellas del INDH, por una decisión de no perseverar:

Tabla 2. Número de querellas interpuestas por el INDH y caracterizadas, asociadas a causas concluidas según motivo de término.	
Motivo de término	Número de querellas
Desistimiento de la querella INDH.	4
Decisión de no perseverar.	329
Inadmisibilidad.	20
Incompetencia.	4
*Otros motivos.	6
Salida alternativa.	2
Sentencia condenatoria.	10
Sobreseimiento definitivo.	4
Total	379

*Otros motivos se refieren a causas archivadas y con retiro provisional. Fuente: INDH. Panorama general de las acciones judiciales en el contexto de la crisis social. Reporte mensual sobre acciones judiciales, 16 de mayo de 2022.

Un ejemplo de las condenas dictadas, en el periodo, es la del infante de marina Leonardo Medina Camaño, en diciembre de 2021, quien atropelló a Manuel Rebolledo dándole muerte. El marino fue imputado por el delito de homicidio y finalmente sentenciado por homicidio culposo a 541 días con el beneficio de la remisión condicional de la pena, es decir, sin cumplimiento de privación de libertad. Como cuestión accesoria aparece la denuncia de un marino quien, luego de dar testimonio en la investigación, señala haber sido coaccionado por el fiscal.

Al cierre de este capítulo, 2 de agosto de 2022, se dictaron nuevos pronunciamientos. En este sentido, destaca el veredicto de absolución, de julio de 2022, en el caso del estudiante de medicina de la Universidad Católica que fue ilegalmente detenido y conducido hasta la 51^a Comisaría de Pedro Aguirre Cerda, en octubre de 2019. Varios carabineros fueron imputados por los cargos de tortura, agresiones ocurridas en el carro y en la zona de baños de la unidad policial, lugar donde no habrían existido cámaras. En voto dividido se absolvió a los carabineros imputados.⁴² A la fecha de cierre de este *Informe* aún se desconocía la sentencia y la eventual condena por otros delitos.

⁴² El Mostrador.cl: “Justicia absolvió a siete carabineros acusados de tortura y aprehensión ilegal durante estallido social contra estudiante de medicina”, 26 de julio de 2022.

Hay otros casos que al cierre de este capítulo aún no llegan al juicio oral, a pesar de que se cuenta con abundante material fílmico y testigos. Esta es la situación en el caso que involucra a Moisés Órdenes, quien fue golpeado brutalmente, el 21 de octubre de 2019, por 12 carabineros de fuerzas especiales; ataque que le provocó lesiones graves, incluida la pérdida de la visión total de uno de sus ojos. Es posible que el gran número de intervinientes explique en parte la dilación para llegar a la etapa final en este caso, pues, además del Ministerio Público y los defensores particulares, participa la víctima con su abogado y el Consejo de Defensa del Estado, actores que denuncian la comisión de los delitos de obstrucción a la investigación, falsificación de instrumento público (por adulteración de un parte policial) y apremios ilegítimos, respecto de un teniente y 11 carabineros, y quienes resulten responsables.⁴³ Al igual que en el caso del infante de marina, los imputados denunciaron al fiscal, lo cual ha retrasado la investigación.

3.1 La política de persecución del Ministerio Público

De acuerdo con información solicitada al Ministerio Público para este capítulo, se pudo establecer que no se han dictado nuevas instrucciones u oficios, y se ha mantenido la contratación de funcionarios (a honorarios) para seguir desarrollando el mismo trabajo.⁴⁴

La pregunta que surge es si las medidas adoptadas, en 2021, han producido algún efecto útil en la investigación de estos casos, respondiendo así a la obligación de debida diligencia que tiene el Estado.

Las instrucciones finalmente dictadas por el fiscal nacional, en mayo de 2021, habrían permitido organizar de mejor manera el trabajo de la Fiscalía, ya que, según se informó, se revisó el universo de causas vinculadas a agentes del Estado y se verificó que en todas ellas se hubieran realizado las diligencias mínimas de investigación. En aquellas en que se no se hubiesen ejecutado estas diligencias, las fiscalías regionales debían instruir acciones concretas como, por ejemplo, tomar contacto con la víctima y solicitar su declaración.⁴⁵ Estas medidas permitirían revisar la viabilidad de todas las causas e instruir las —cuando no se hubiesen realizado las diligencias mínimas— para determinar si luego de reunidos los antecedentes pudieran conducir a un resultado exitoso. En ese sentido, las metas establecidas a las fiscalías regionales no exigen resultados en cuanto al esclarecimiento de los hechos, sino la realización de diligencias investigativas mínimas en aquellas causas que no se hayan ejecutado. Los incentivos por el trabajo de cada fiscal no están vinculados a realizar más indagaciones necesariamente.

Un abogado de la V Región señala que la Fiscalía Regional de Valparaíso creó una Unidad de Violencia Institucional para revisar las denuncias asociadas a vulneraciones a derechos humanos ocurridas durante el período entre el 18 de octubre de 2019 y el 31 de marzo de 2020.⁴⁶ Producto de ese análisis, revisaron 1.029 denuncias, de las cuales se abocaron a 111, considerando su viabilidad para juicio oral y si hubiera adherencia de las víctimas. El resto de las causas, que siguen siendo investigadas por las fiscalías locales respectivas, se están cerrando progresivamente. Pese a la expectativa que generó la creación de esa Unidad especializada, la Fiscalía ha ido cerrando causas por delitos graves, como casos de traumas oculares y otros tipos de lesiones provocadas por el impacto de proyectiles percutados desde escopetas antidisturbios. Un ejemplo, es el caso de un joven que recibió varios disparos de escopeta, uno de los cuales

⁴³ El Desconcierto.cl: “18-O: CDE presenta querellas por casos de brutal golpiza en Plaza Ñuñoa y de joven aplastado por dos carros policiales en Plaza Italia”, 24 de junio de 2021.

⁴⁴ Requerimiento de información folio SIAU N° 16802, 25 de abril de 2022.

⁴⁵ Respuesta a Solicitud de Transparencia de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público, SIAU N° 17676, 25 de abril de 2022. Fiscalía Nacional adjunta documento denominado “Informe Final N° 4, Fortalecimiento de la gestión de los casos en general, y en especial, la de los delitos de violencia institucional, 2022”.

⁴⁶ Entrevista a abogada/o de la V Región, 27 de agosto de 2022.

impactó su tráquea. Lo anterior motivó que el Instituto Nacional de Derechos Humanos interpusiera un requerimiento de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, el cual quedó sin efecto, ya que la Corte de Apelaciones de Valparaíso ordenó la reapertura de la causa.⁴⁷

Las causas vigentes están en riesgo de cierre y/o comunicación de decisión de no perseverar, sin considerar que el paso del tiempo conduzca a la eventual prescripción del delito. En este contexto, la única herramienta que tiene una víctima es ser querellante y solicitar la reapertura del caso. Ahora, si es ordenada la reapertura por el tribunal, la Fiscalía entiende que solo deben realizarse aquellas diligencias investigativas que dicho tribunal ordene. En este sentido, la Fiscalía solo asume las meras formalidades, pero incumple la obligación de debida diligencia emanada del Art. 1.1 CADH, que implicaría realizar una investigación exhaustiva de cada causa. En Valparaíso solo hay tres condenas, dos por 61 días y una por 41 días, las primeras por apremios ilegítimos y la segunda por vejámenes injustos.

En definitiva, a más de dos años de ocurridos los hechos, si no se ordenaron las diligencias oportunamente, será difícil esperar mejores resultados en las investigaciones que aún se encuentran pendientes, por el deterioro natural de la evidencia, y porque las fiscalías siguen cumpliendo solo en los aspectos formales las instrucciones de la Fiscalía Nacional.

Suponiendo que hubo revisión de las denuncias, y los fiscales pudieron advertir que faltaban diligencias –como, por ejemplo, tomar la declaración de la víctima, identificar posibles testigos o solicitar grabaciones de cámaras de seguridad, donde las había–, resulta casi imposible que dichas diligencias puedan tener un resultado positivo si se realizan tardíamente o por una mera formalidad. Esto, en los hechos, como fue señalado arriba, significa un incumplimiento al deber de debida diligencia.⁴⁸ Tal como explicó un abogado del INDH, entrevistado para este *Informe*, en el caso de las grabaciones de cámaras de seguridad, Carabineros informa que ya no existen registros audiovisuales, si es que los hubo, pues se mantienen solo por un tiempo. Ello explicaría, entre otros factores, que un 80% de las investigaciones haya terminado sin resultados. Lo antes expuesto se refuerza si se considera que, del total de ingresos, un 90% corresponde a causas donde la víctima desconoce la identidad de su agresor y se refieren a delitos de lesiones causados por el uso de balines o agresiones espontáneas sin mayores lesiones en el contexto de marchas. Situación similar se produce con defensores y defensoras de derechos humanos que han recibido amenazas anónimas⁴⁹ y cuyos casos denunciados no presentan mayores avances. El abogado de una de las víctimas denuncia escasa cooperación e incluso, en algunos casos, manipulación de evidencia por parte de funcionarios policiales. Da cuenta de una situación en que carabineros imputados modificaron las condiciones del vehículo institucional desde el cual dispararon e hirieron de bala a una persona, anomalía que quedó al descubierto con la reconstrucción de escena y los registros de cámara.⁵⁰

Otra medida instruida por la Fiscalía Nacional fue unificar las investigaciones penales, lo que parece ser correcto para ordenar las causas y tener una visión de conjunto. Sin embargo, su utilidad es baja para esclarecer los hechos y/o identificar a los autores de los delitos. La investigación penal, especialmente en delitos de apremios y/o torturas, tiene mayores posibilidades de éxito si se realiza a partir de una fecha cercana a la comisión del hecho, y sucede lo contrario si se distancia de la ocurrencia del delito. Por lo mismo, es difícil, en lo

⁴⁷ Tribunal Constitucional, rol 13513-22.

⁴⁸ Corte IDH, *caso Juan Humberto Sánchez contra Honduras*, 7 de junio de 2003.

⁴⁹ 24 Horas.cl: “Directora de Amnistía Chile denuncia amenazas de muerte tras publicación de informe”, 26 de noviembre de 2019.

⁵⁰ Entrevista a abogado de la Clínica Penal de la Universidad Diego Portales, querellante en representación de la víctima.

relativo a investigaciones por vulneraciones ocurridas en el contexto del estallido, que se produzcan mejores resultados en el futuro. Las posibilidades de esclarecimiento son mínimas, luego de transcurrido tanto tiempo, y es razonable suponer que el Ministerio Público se enfoque —o realice una labor más intensa— en casos conocidos y de alto impacto para la ciudadanía, que permitan generar algún grado de legitimidad en su trabajo, como lo son el de la actual senadora Fabiola Campillai y el de Gustavo Gatica, ambos con pérdida de visión total producto del impacto de proyectiles policiales (en el primer caso, una bomba lacrimógena, y en el segundo, balines antidisturbios).

Las instrucciones a las fiscalías regionales producen, en los hechos, el desplazamiento de la responsabilidad de la Fiscalía Nacional a las locales, pero no eximen de manera alguna la responsabilidad institucional por la respuesta tardía. Las violaciones a los derechos humanos exigen de parte del Estado realizar una investigación sin dilación y que no se emprenda como una mera formalidad, que desemboque en el predecible fracaso de la obligación de identificar a los perpetradores y condenar a quienes, efectivamente, hayan cometido delitos en el ejercicio de sus funciones.⁵¹

3.2 Persecución penal del alto mando

El escenario antes descrito revela la importancia de investigar y sancionar a los altos mandos por las instrucciones que dieron y las que dejaron de dar a su personal, pues, en gran parte de los casos, no habrá forma de imputar y sancionar a los autores materiales de los disparos de proyectiles que lesionaron a personas en el contexto del estallido social. La responsabilidad jerárquica o de mando es, entonces, la forma idónea para evitar la impunidad de los excesos que se cometieron en el uso de la fuerza. Es una forma de imputación de responsabilidad penal por omisión que ha sido desarrollada por el derecho penal internacional y el derecho humanitario.⁵² Como se indicó en los *Informes* de 2020 y de 2021, en virtud de las obligaciones internacionales contraídas por Chile en materia de crímenes y delitos cometidos por las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, sostenemos que los estándares desarrollados por el derecho penal internacional son aplicables a los delitos, aunque no constituyan crímenes de lesa humanidad. Esta responsabilidad jerárquica procede, además, de las responsabilidades administrativas y políticas correspondientes.

En este caso, el Ministerio Público no solo debe investigar a aquellos autores materiales de las acciones constitutivas de torturas u otros malos tratos, o aquellas lesiones producidas por el lanzamiento de gases o balines. Debe investigar, también, la conducta de los superiores que, teniendo pleno conocimiento, por ejemplo, de que el uso de balines estaba generando graves lesiones a manifestantes, no suspendieron su utilización. Esta omisión es descrita y penalizada en el artículo 150 D del Código Penal. En relación a lo señalado, un estudio realizado por médicos del Hospital Van Buren de Valparaíso, que da cuenta del tipo de proyectiles usados y sus graves consecuencias en el cuerpo de los manifestantes, concluye que deben ser prohibidos como elementos disuasivos.⁵³ Se debe presumir que los altos mandos estaban al tanto del

⁵¹ Corte IDH, *caso de la Masacre de Pueblo Bello contra Colombia*, 31 de enero de 2006, párr. 143.

⁵² Elisabeth Matthei, Marcela Zúñiga y otros, “Amicus Curiae sobre tortura, malos tratos y tratos degradantes y la responsabilidad jerárquica en el derecho internacional de los derechos humanos y sobre tortura y apremios ilegítimos en el derecho interno de Chile”, *Centro de Derechos Humanos UDP*, 2019, p. 18.

⁵³ Pablo Cox y otros, “Bodily Distribution of Projectile Injuries in Chilean Protests”, *The Lancet*, Vol. 395, 2020, pp. 1341-1342; Pablo Cox y otros, “Análisis Físicoquímico de proyectiles utilizados durante las manifestaciones en Valparaíso y su correlación imagenológica con los cuerpos extraños pesquisados entre el 19 de octubre y el 15 de noviembre de 2019 en el hospital Carlos Van Buren”, *Universidad de Valparaíso y Centro de Neurología Traslacional*, 2019. Podemos señalar que, al menos, se ha solicitado este informe en dos demandas civiles en contra del fisco por el uso de perdigones que causaron pérdida de globo ocular, en el 4° Juzgado Civil de Valparaíso (C-374-2021), y el 4° Juzgado Civil de San Miguel (C-1374-2021). En el segundo caso, la pérdida de

peligro que implicaba el uso de estos proyectiles para la integridad física de las personas y, en consecuencia, debieron suspender su utilización. Lo mismo es aplicable al desnudamiento de mujeres en comisarías, donde los mandos, a sabiendas de lo que sucedía, no impidieron su ocurrencia teniendo la facultad para hacerlo, contraviniendo, así, el artículo 150 A del Código Penal.

Otra de las diligencias que la Fiscalía ha ejecutado, y es un antecedente importante para la investigación, está ligada a una compra de perdigones a un proveedor extranjero, a pesar de que el alto mando estaba en conocimiento de las lesiones que se estaban produciendo con su uso. En relación a esto, es posible determinar un periodo específico en que el alto mando ya tenía conocimiento sobre los resultados del uso de perdigones (y su peligrosa composición, a partir del estudio de los materiales con que eran producidos) y permitió que se continuaran utilizando.⁵⁴ Se busca, además, establecer la trazabilidad sobre conocimiento y responsabilidad de ministros y funcionarios del gobierno de la época, solicitando a las actuales autoridades resguardar y respaldar los correos institucionales.⁵⁵

La investigación respecto a la responsabilidad de los altos mandos, especialmente la penal, en el estallido social ha tenido un lento desarrollo. Un primer antecedente fue la decisión de la Contraloría General de la República (en adelante, CGR) de iniciar un sumario administrativo, en septiembre de 2020, en contra de siete altos mandos de Carabineros de Chile por no garantizar el uso adecuado de los protocolos sobre uso de la fuerza, desde el 18 de octubre de 2019.⁵⁶ Como reportamos en el *Informe 2021*, el 3 de marzo de 2021, la CGR decidió absolver a cuatro de los siete generales investigados, y respecto de los funcionarios que resultaron responsables, la CGR recomendaba al general director de Carabineros remover al subdirector Mauricio Rodríguez, y al jefe de Operaciones Policiales, Enrique Bassaletti.⁵⁷ Dicha decisión aún se encuentra pendiente debido a que, en el contexto de una demanda por nulidad de derecho público interpuesta por la defensa de los sumariados a fin de revertir la decisión de remoción, el 22º Juzgado Civil de Santiago determinó que la CGR debe suspender su procedimiento hasta que dicho tribunal conozca el fondo del asunto y dicte una sentencia definitiva.⁵⁸

Un segundo antecedente relevante ha sido la presentación de querrelas criminales o denuncias en contra de altos mandos de Carabineros, y también contra el expresidente Piñera y algunos funcionarios públicos de su gobierno, para que se investiguen sus eventuales responsabilidades penales. Por una parte, existe una denuncia realizada por abogados pertenecientes a la Defensoría Popular, al Comité de Defensa del Pueblo Hermanos Vergara Toledo y a la Cooperativa Jurídica, en contra del expresidente Sebastián Piñera por presuntos crímenes de lesa humanidad. Por otra, una querrela presentada por el Frente Amplio en contra del expresidente Piñera por el mismo delito, acción que también involucra a otras autoridades como el ministro del Interior de ese momento, Gonzalo Blumel; su antecesor Andrés Chadwick; el intendente metropolitano, Felipe Guevara, y el ex general director de Carabineros, Mario Rozas. Ambas querrelas se encontraban a cargo del fiscal regional Metropolitano Occidente, José Luis Pérez Calaf, quien se inhabilitó por tener cercanía con Juan Domingo Acosta, uno de

globo ocular se produjo en marzo de 2020, cuando ya existían las instrucciones para no seguir usando las escopetas con perdigones. Este informe es conocido por la Fiscalía de Valparaíso.

⁵⁴ Ciper.cl: “Crímenes de lesa humanidad: Fiscalía apunta a autoridades del gobierno de Piñera por compra de 20 mil cartuchos antidisturbios”, 26 de julio de 2022.

⁵⁵ La Tercera.com: “La alarma de Chong: fiscal pide al gobierno el ‘resguardo’ de los correos de ministros de Piñera en causa de lesa humanidad”, 4 de abril de 2022.

⁵⁶ DW.com: “Chile: Carabineros enfrentan cargos por su actuar en protestas”, 12 de septiembre de 2020.

⁵⁷ Otro de los funcionarios sancionados se encontraba en retiro al momento de la decisión.

⁵⁸ El Mostrador: “Conflicto entre Carabineros y Contraloría: Tribunal congeló proceso de suspensión de generales hasta que se conozca el fondo de caso”, 7 de abril de 2021.

los abogados de Piñera. En su reemplazo se designó a la fiscal regional de Valparaíso, Claudia Perivancich, a cargo de la investigación desde noviembre del 2019.⁵⁹

En marzo de 2022, la fiscal señaló públicamente haber realizado diversas diligencias investigativas, decidiendo centrarse en aquellos hechos más graves que guardaran relación con una eventual responsabilidad de los superiores jerárquicos, por las múltiples lesiones provocadas por perdigones disparados desde escopetas antidisturbios durante el control de orden público.⁶⁰ Sin embargo, en esa misma Fiscalía habría nulos avances en casos individuales de personas lesionadas, tal como nos fue reportado, por un retroceso en la colaboración por parte del Ministerio Público en casos con lesiones graves.⁶¹ Esto podría traducirse, eventualmente, en demandas ante cortes internacionales por responsabilidad del Estado en esta materia. Posteriormente, el fiscal nacional informó de la designación del fiscal regional metropolitano centro norte, Xavier Armendáriz, a cargo de todas las querellas y denuncias presentadas a la fecha, que persiguen la responsabilidad penal de los altos mandos de Carabineros, del expresidente Piñera y de funcionarios de dicho gobierno. La Fiscalía Metropolitana Centro Norte ya estaba conociendo de este mismo tipo de hechos en conjunto con la Fiscalía de Delitos de Alta Complejidad, respecto de otras dos querellas criminales.⁶² La medida de esta nueva designación es razonable porque contribuye a evitar la dispersión de esfuerzos realizados con anterioridad. Actualmente, todas las denuncias y querellas se encuentran a cargo del Fiscal Armendáriz quien, en conjunto con la Fiscal Ximena Chong y el equipo de Alta Complejidad, está realizando diligencias investigativas para decidir posibles imputaciones o, cuando corresponda, la desestimación de las mismas.

La persecución penal de agentes del Estado, en particular, de los superiores jerárquicos, ha tensionado a los equipos del Ministerio Público, cuando algunos intentaron asegurar la protección y/o visibilización de la afectación de derechos en el contexto del estallido social. Nos preguntamos, cuál es el rol de los fiscales en la prevención abusos contra personas detenidas en unidades policiales, en especial, cuando hay muestras claras de maltrato físico. De la misma manera y en particular, nos interesa saber cómo se resuelven las diferencias sobre la fijación de metas orientadas al actuar diligente del ente persecutor, conforme al derecho internacional de los derechos humanos, para investigar e imputar las conductas omisivas de altos mandos.⁶³ Tanto en la revisión de la nota aparecida en prensa sobre una tutela judicial en contra de un fiscal regional, como en el sumario administrativo en contra de la jefa de la Unidad de Derechos Humanos, en relación a la responsabilidad del alto mando,⁶⁴ se pueden apreciar

⁵⁹ El Líbero: “La escogida de Abbott: la fiscal que puso en la mira al director de Carabineros”, 3 de febrero de 2021.

⁶⁰ Emol.com: “Ministerio Público reasigna a fiscal Armendáriz investigación por delitos de lesa humanidad durante el 18-0”, 9 de marzo de 2022. Contamos con información de que un médico fue contactado para esa investigación por el uso de balines por parte de Carabineros durante el control del orden público.

⁶¹ Entrevista a abogada/o de la V Región, 26 de agosto de 2022.

⁶² Ambas querellas fueron deducidas en conjunto por el equipo jurídico de “Londres 38, Casa de la Memoria” y por la Asociación de Abogadas Feministas de Chile (ABOFEM) ante el 7° y 9° Juzgado de Garantía de Santiago, en 2021. Según indica el oficio de la Fiscalía Nacional, cada una de estas querellas representa a víctimas de hechos que comparten características similares, como la modalidad comisiva de los apremios ilegítimos aplicados por funcionarios policiales, el uso de armas no letales y lesiones en el tercio superior del cuerpo. Resolución FN/MP N°583/2021, de fecha 18 de junio de 2021.

⁶³ Eldesconcierto.cl: “Crisis en Ministerio Público salpica a Abbott: Denuncian a dos fiscales por acoso y maltrato laboral”, 25 de agosto de 2022.

⁶⁴ La fiscal adjunta Carolina Caballero, pese a haber sido una de las fiscales a cargo del trabajo de violencia institucional, es removida de la investigación de los casos luego de que, como indica su demanda, denunciara las acciones de las policías respecto de detenidos y personas lesionadas en el marco del estallido. *Carolina Caballero*

las tensiones internas respecto de cómo conducir las investigaciones originadas a partir del estallido y la protección de derechos en ese contexto. En este sentido, se advierten serias diferencias (algunas pueden ser leídas, incluso, como conflictos personales) y discrepancias no menores respecto a la interpretación del derecho y el rol de la persecución penal, en relación a los patrones de conducta de agentes del Estado. Es previsible que existan interpretaciones jurídicas distintas como también visiones personales diferentes sobre la crisis social en Chile. Sin embargo, no hay duda de que la discrecionalidad en la persecución penal tiene límites cuando involucra a agentes del Estado, debiendo el Ministerio Público investigar a todos los eventuales responsables, en cumplimiento de la obligación de debida diligencia exigida por el derecho internacional de los derechos humanos, la cual incluye el principio de oficiosidad y exhaustividad de la investigación. La investigación por comisión de delitos relativos a la violación de derechos humanos por parte de agentes del Estado, y la omisión de prevenir esas vulneraciones, plantea exigencias mayores para el Estado.⁶⁵ La autolimitación al llevar a cabo la persecución penal, prescindiendo del uso de todas las herramientas penales a disposición, es un elemento que abona la impunidad, ya que las falencias de una investigación no pueden ser suplidas por el Tribunal. Si no se ofrecen argumentaciones ni pruebas contundentes, difícilmente un tribunal las podría estimar o calificar durante el examen de la causa.

La pregunta es si el Ministerio Público cuenta con una estructura y organización para efectos de canalizar, adecuadamente, las diferencias técnicas y jurídicas, con el objetivo de evitar conflictos internos que puedan incidir en decisiones de suma relevancia como las analizadas. Es necesario recordar que la Fiscalía debe mantener estándares de transparencia razonables que impidan generar desconfianza en las decisiones y, sobre todo, evitar posibles injerencias políticas a través de una discrecionalidad interpretada, que no se condice con las obligaciones derivadas de tratados internacionales de derechos humanos. En ese sentido, no se ha podido apreciar ninguna medida particular en la Fiscalía para establecer procesos de trabajos especiales con la finalidad de tomar decisiones técnicas relacionadas con la responsabilidad de los altos mandos de la fuerzas de orden y seguridad pública. Tampoco se visualiza una política destinada a transparentar la postura de la Fiscalía, al menos jurídica, relativa a la imputación de responsabilidad de los altos mandos, que sea compatible, por supuesto, con la estrategia y obligaciones de confidencialidad propias de la investigación.

Es posible que al cierre de este *Informe* se hayan producido avances, pues el general director de Carabineros, Ricardo Yáñez, fue citado, para fines de agosto, como imputado en la investigación por la responsabilidad de altos mandos de la institución que encabeza.⁶⁶

En resumen, es imprescindible establecer responsabilidades generales, tal como ha sostenido la Corte IDH en el *caso Ríos y otros contra Venezuela*, pues no se erradica la impunidad cuando no se determinan las responsabilidades generales, del Estado o individuales, penales o de otra índole,⁶⁷ ya sean administrativas o políticas.

4. Los presos de la revuelta: la búsqueda del indulto

En diciembre de 2020, un grupo de senadores y senadoras ingresó al Senado el proyecto de indulto general para los presos de la revuelta.⁶⁸ La propuesta original consideraba el beneficio

con Ministerio Público Fiscalía, Primer Juzgado del Trabajo de Santiago, RIT T-180-2022. Entrevista a abogado de la fiscal adjunta, 27 de agosto de 2022.

⁶⁵ *Diarioeldia.cl*: “Fiscal regional indica que durante la cuarentena se han cuadruplicado los controles de detención”, 23 de agosto de 2020.

⁶⁶ *Biobiochile.cl*: “General Yáñez deberá declarar como imputado por omisión de apremios ilegítimos en estallido social”, 24 de agosto de 2022.

⁶⁷ Corte IDH, *caso Ríos y otros contra Venezuela*, 28 de enero de 2009, párr. 298.

⁶⁸ *Boletín N° 13941-17*, Moción que concede indulto general por razones humanitarias a las personas que indica y por los delitos que señala, presentada por Isabel Allende y otros, 9 de diciembre de 2020.

para aquellas personas imputadas o condenadas por hechos o delitos ocurridos entre el 7 de octubre de 2019 y el día de la presentación del proyecto. La senadora Rincón, quien fuera presidenta del Senado entre agosto de 2021 y marzo de 2022, señaló la legítima preocupación por personas que estarían en forma prolongada en prisión preventiva, que de encontrarse culpables ya habrían cumplido su pena, o que de ser absueltos habrían sufrido un encarcelamiento eventualmente injusto.⁶⁹

La Corte Suprema, entre otras instituciones, fue categórica al señalar que, por las características del proyecto, este no sería lo que la doctrina ha considerado como “indulto general”, sino más bien correspondería a una ley de amnistía.⁷⁰ A mayo de 2022, este proyecto se encuentra con urgencia simple, con segundo informe de la Comisión de Constitución, donde se han realizado una serie de modificaciones que acotan su ámbito de aplicación, restringiéndola en el caso de delitos como quema de iglesias o de daño –o eventual daño– a las personas. Sin embargo, se sigue asemejando más a una amnistía que a un indulto.

No hay claridad respecto del número de personas que hubieran logrado una salida alternativa, y cuya persecución ha sido abiertamente abusiva, luego de pasar largos períodos en prisión preventiva. Uno de los entrevistados para este capítulo pone un ejemplo de arbitrariedades cometidas: se trata del caso de un obrero de 55 años, quien fue detenido, junto a otras personas, cuando volvía de su trabajo, e imputado por agredir a un carabinero, permaneciendo 10 meses en prisión. El parte de detención era exactamente igual al de otras 10 personas.⁷¹ El fiscal a cargo del caso había pertenecido a la institución policial y –dado el principio de objetividad que pesa sobre el Ministerio Público– debió inhabilitarse. De la misma manera, puede revisarse cómo en la demanda de tutela de una fiscal adjunta de la IV Región se reclama sobre el desacato de Carabineros de no poner a disposición a los detenidos y de las incongruencias de los partes policiales imputando hechos delictivos a personas que no tenían responsabilidad alguna en saqueos.⁷²

Respecto al potencial impacto del indulto, se realizó una revisión parcial de 43 causas de personas condenadas que pudieran ser beneficiarias. Es importante señalar que no es una muestra representativa, pues no conocemos todo el universo ni todas las sentencias dictadas en casos del estallido social. Además, se accedió a la información a través de distintas vías de búsqueda como contactos, noticias de prensa u otras. Dentro del grupo analizado, encontramos seis casos que no corresponden al período de estallido social propiamente tal, sino de personas detenidas en el contexto del “aniversario” del estallido, es decir, durante el 18 de octubre de 2020 y sus días próximos.

A partir de la sistematización de datos se constata que la edad de los condenados varía entre los 18 y los 48 años, con una edad promedio de 28 años. En 22 casos la sentencia condenatoria fue pronunciada por un Tribunal Oral en lo Penal y en 21 por juicio abreviado. El 88% de los condenados fue objeto de prisión preventiva, abonando en promedio 278 días a sus correspondientes condenas. La media de las condenas se ubica en alrededor de 270 días, lo que equivale al promedio de los días abonados en que los condenados permanecieron en prisión preventiva. Nueve de los condenados (20%) superaron un año en prisión preventiva y solo uno

⁶⁹ DiarioConstitucional.cl: “Presidenta del Senado, Ximena Rincón: ‘existen presos del estallido social, con prisión preventiva, que ya habrían cumplido la pena’”, 10 de enero de 2022.

⁷⁰ Oficio respuesta de Corte Suprema, de fecha 18 de mayo de 2021. Considerando Séptimo.

⁷¹ Entrevista a abogado de la Clínica Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales.

⁷² Carolina Caballero Villagrán con Ministerio Público Fiscalía, Primer Juzgado del Trabajo de Santiago, RIT 180-2022.

de ellos sobrepasó los dos años (alcanzando los 747 días de prisión preventiva). En todas estas causas el tiempo en prisión preventiva se abona a las penas impuestas por sobre el período que estuvieron con la medida cautelar. En la mayoría de los casos no proceden las penas sustitutivas de prisión de la Ley 18.216, que establece el cumplimiento de las mismas en libertad,⁷³ debido a que algunos de ellos tienen antecedentes penales o, en menor medida, por la extensión de la pena aplicada al haber sido condenados por 5 años y un día o más, lo que impediría acceder a beneficios.

Fue posible establecer que, si bien el Ministerio Público solicitó penas altas, las condenas impuestas fueron de menor extensión. El mínimo de las penas asignadas corresponde a condenas de 61 días (que se sumaban a otras por otros delitos cometidos), mientras que las mayores son de 5 años y un día, 6 años, 7 años y la máxima de 15 años.

En varios casos se da un concurso real de delitos, esto es que las acciones realizadas por la persona constituyen más de un delito. Así, uno de los condenados lo es por actos cometidos en tres días consecutivos: desórdenes públicos, destrucción de mobiliario público y edificios privados, hurto del mobiliario de una iglesia y el posterior incendio de la misma. El delito de incendio tiene una pena agravada cuando se realiza estando el edificio habitado. Uno de los delitos que aparece con mayor frecuencia es el de robo en lugar no habitado o hurto (18); robo con intimidación o robo con violencia (7); la fabricación, tenencia o lanzamiento de molotov (7); los desórdenes públicos (7) y la receptación (4). Asimismo, se observan condenas por porte de arma de fuego o munición (5); incendio (3); homicidio (3) y tráfico (1). En los casos de robo, destacan los de bienes de poca monta: cervezas, botellas de licor, galletas, u otras cosas, sin embargo, el delito de robo tiene una pena alta independiente de los bienes sustraídos. En alguno de estos casos, la defensa fue de baja calidad invocando argumentos más emotivos que técnicos, los cuales, en consecuencia, no permitieron controvertir los tipos penales o la evidencia presentada.

En dos casos, relativos al porte de arma y/o la fabricación de artefacto explosivo, la condena no fue por unanimidad del tribunal. El juez disidente estima que los testimonios de los policías son contradictorios entre sí, por lo cual sostiene que la evidencia presentada no permite superar el umbral de convicción más allá de toda duda razonable. En situaciones en que hay graves acusaciones en contra de policías, los elementos de prueba deben ser suficientemente fuertes para condenar. Y habiendo dudas, en especial sobre la contradicción de los relatos entre policías, debe actuarse con mayor prudencia en la persecución penal.

De las sentencias revisadas, es posible observar que los delitos donde se aplicaron penas efectivas corresponden precisamente a aquellos casos en que existían antecedentes previos –independiente de si el antecedente corresponde a un delito no violento o de baja criminalidad– o bien, debido a la extensión de la pena misma. En ese orden de ideas, para los tribunales fue irrelevante, en los casos de imputados por robo, si los bienes sustraídos eran de poca monta o si se produjeron en el contexto de saqueos colectivos, pues se castigaron duramente. En términos generales, aunque fuera posible considerar la figura de un indulto o amnistía general, es difícil argumentar, bajo los estándares del derecho internacional de los derechos humanos, que estas personas han sufrido persecución política o ideológica, precisamente, en consideración al tipo de delitos por los cuales han sido condenados. Aunque los actos que se

⁷³ Ley 18.216, que “establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad”, publicada en el Diario oficial el 14 de mayo de 1983, del Ministerio de Justicia.

les imputan pudieran tener un origen político o de protesta social, no todos pasarán el test de demostrar que tuvieron un móvil político.

4.1 Cristián Cayupán: ¿Un condenado inocente?

La máxima pena en este grupo corresponde al caso de Cristián Cayupán, quien fue imputado y condenado por haber atropellado a una detective de la Policía de Investigaciones, la cual fiscalizaba a los automovilistas, en el contexto de una protesta durante el estallido social en la comuna de Pudahuel. Sin embargo, la propia víctima denunció posteriormente que sus secuelas físicas serían producto del disparo de un compañero de la PDI, efectuado durante dicho procedimiento, y acusó a la institución de encubrir el delito.⁷⁴

De comprobarse los hechos narrados por el abogado de la víctima, no solo estaríamos ante una imputación y condena errónea de una persona que, si bien estuvo en el lugar de los hechos no fue responsable de lo que se le acusa. Además, estaríamos en presencia de una intervención institucional para evitar responsabilizar penalmente a un miembro de la PDI, mediante el extravío premeditado de algunas evidencias, como el chaleco antibalas de la víctima, que indicaría la trayectoria del proyectil. Cabe recordar que una situación similar se produjo en el caso de la subinspectora Valeria Vivanco, quien murió a raíz de un disparo, en junio de 2021, en el marco de un procedimiento policial, y por el cual se imputó a dos jóvenes. La familia de la víctima denunció una operación de encubrimiento, pues de acuerdo a un peritaje –corroborado por el Instituto Médico Legal– el proyectil que mató a la joven policía habría sido disparado por un colega que la acompañaba en el procedimiento. Más aún, otro peritaje realizado demostró que uno de los policías acompañantes de Vivanco tenía trazas de pólvora en sus manos. Ese peritaje no habría sido entregado diligentemente al Ministerio Público. De hecho, el fiscal a cargo del caso señaló que los dos jóvenes imputados por ese delito estuvieron injustamente privados de libertad.⁷⁵ De comprobarse estas operaciones de encubrimiento, estaríamos ante hechos de la máxima gravedad. El Ministerio Público, además de la obligación de establecer las responsabilidades administrativas y penales de funcionarios policiales y del Estado por una condena errónea, debiera realizar un nuevo proceso, correspondiendo, además, en el primer caso descrito para efectos del tema de este capítulo, fijar una indemnización en favor de Cristián Cayupán.

5. La justicia al debe: reflexiones en algunos casos

Los casos que en adelante se reseñan son los que han logrado cierta notoriedad pública, y por ello serán analizados con mayor detención.

5.1 Atropello camión de la Armada⁷⁶

En octubre de 2019, en la ciudad de Concepción, se produjo uno de los casos más notorios y graves del estallido: Manuel Rebolledo Navarrete falleció a causa del atropello por parte de un vehículo militar de la Armada. Es uno de los pocos casos en que existe una grabación audiovisual de la acción ejecutada por agentes del Estado.

Tanto el Ministerio Público como los querellantes acusaron al imputado Leonardo Medina Camaño, funcionario en servicio activo de la Armada de Chile, como autor del delito de homicidio simple. El tribunal decidió finalmente:

⁷⁴ Elmostrador.cl: “Irregular investigación complica a la PDI en caso Cristián Cayupán: detective Danitza Araya quedó discapacitada por un disparo de un compañero”, 26 de julio de 2022.

⁷⁵ Biobiochile.cl: “Caso Valeria Vivanco: Revelan que peritaje clave que inculpaba a otro detective estuvo un mes oculto”, 13 de enero de 2022.

⁷⁶ Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, *MP C/Leonardo Esteban Medina Camaño*, 30 de marzo de 2022.

Lo que se probó en el juicio fue un actuar imprudente de parte del señor Medina, actuar imprudente que creó un riesgo que se materializó en la muerte de la víctima. En efecto, esa conducta imprudente, en opinión del tribunal, consiste en haber circulado en un vehículo de alto tonelaje, con 18 personas a bordo, que por sus dimensiones y características no permitía una buena visibilidad, sin tomar las precauciones necesarias para evitar crear un riesgo para la vida de las personas. En haber circulado por una vía no destinada al tránsito vehicular, un sitio eriazo por el que transitaban personas, lo que en principio se justifica por la presencia de neumáticos en la calzada, pero luego de esquivarlos, no retomó la circulación por la calzada como debió hacerlo y como lo hicieron otros vehículos que aparecen en las grabaciones. Y, si bien no iba a una velocidad alta, 45 kilómetros por hora aproximadamente, lo cierto es que esta velocidad, considerando el peso del móvil y el terreno en que se desplazaba, que era de tierra e irregular como dijeron los peritos de la SIAT, no le permitió detener oportunamente el vehículo y evitar el atropello (Considerando undécimo).⁷⁷

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción condenó al imputado, pero calificó la actuación jurídicamente distinta a lo presentado por la Fiscalía. Se consideró que no existía dolo por parte del imputado, sino que el resultado es imputable a una acción imprudente, siendo finalmente condenado a 540 días de reclusión menor en su grado mínimo, a la accesoria de suspensión de cargo y oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa, por su participación en calidad de autor del cuasidelito de homicidio simple. Se substituyó el cumplimiento de la pena privativa de libertad por la remisión condicional de la pena.

Los querellantes y el Ministerio Público presentaron recursos en contra de la sentencia –solicitando la nulidad tanto de la sentencia como del juicio–, los cuales fueron rechazados por la Corte de Apelaciones de Concepción,⁷⁸ entidad que, entre otras argumentaciones, confirmó una correcta aplicación del derecho por parte del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción. La Corte, al respecto, indicó que “(...) al tenor de lo referido, las afirmaciones del recurrente en cuanto a que no se ha expresado cuál riesgo es el que se ha creado y cuáles son los hechos que lo sustentan, carece de todo sentido, ya que el riesgo que se creó y fatalmente se cumplió, fue el de causar la muerte a algún transeúnte, indicando el fallo, el porqué el acusado es infractor, y en qué ha consistido el riesgo”.⁷⁹ La fundamentación del tribunal superior es escueta y no realiza un análisis de por qué la conducta no podría ser entendida como dolosa, cuestión elemental para el juzgamiento del agente del Estado, en especial, en el entendido de que las sentencias deben hablar por sí solas si se desea preservar la legitimidad social del rol del Poder Judicial.

5.2 Disparo en la pierna

Otro de los casos importantes analizados corresponde al de un sargento 2° de Carabineros, que disparó en contra de Gabriel Arias Soto, en marzo de 2020. El Ministerio Público y querellantes acusaron que el imputado, Víctor Torres Aguayo,

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

⁷⁷ Clínica de Justicia Criminal UDP, *Informe penal caso Manuel Rebolledo, Investigación RUC 1901139230-2*, 21 de julio de 2022. Documento reservado al que tuvieron acceso las autoras de este capítulo.

⁷⁸ Corte de Apelaciones de Concepción, *Imputado: Leonardo Esteban Medina. Querellantes: Instituto Nacional de Derechos Humanos y otros*, 3 de marzo de 2022.

⁷⁹ *Ibid.*

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.

A juicio del Ministerio Público y querellantes, estos hechos eran constitutivos del delito de violencia innecesaria con resultado de lesiones graves, descrito y sancionado en el artículo 330 N° 2 del Código de Justicia Militar, en relación a los artículos 6, 405 y 426 del citado código, y al artículo 397 N° 2 del Código Penal. Se solicitó una pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, más accesorias legales y costas de la causa.⁸⁰ El Tribunal dio por probadas las acusaciones y condenó al uniformado a la pena de 50 días de prisión en su grado máximo y sin costas, en calidad de autor del delito de violencias innecesarias causando lesiones graves. Se aplicó pena sustitutiva de la remisión condicional. Entre otras consideraciones, el tribunal estimó que, si bien pudo haber existido la necesidad de neutralizar una agresión por parte del carabinero, “no cabe más que concluir que el disparo efectuado por Torres Aguayo no era el medio imprescindible para repeler la agresión en las circunstancias concretas en que se encontraba”.⁸¹

La Corte de Apelaciones de Concepción, conociendo los recursos de nulidad interpuestos por la defensa, y sin mayor fundamento, acogió dicho recurso y dictó una sentencia de reemplazo absolviendo al imputado, por considerar que su actuar estuvo justificado “por la ley artículo 10 n°4 del Código Penal, por lo que no fue antijurídico ni constituyó delito”. Lo llamativo de la sentencia es que la Corte revoque un fallo y absuelva a un imputado sin realizar una fundamentación adecuada. La sentencia de una carilla de extensión,⁸² no explica por qué la actuación del funcionario –es decir, el disparo– fue el medio más idóneo o necesario para repeler una supuesta agresión cometida. Consideramos que, en ambos casos, de la misma jurisdicción –Corte de Apelaciones de Concepción– la sentencia no se condice con lo requerido por el derecho internacional de los derechos humanos.

5.3 Segundo desaparecido en democracia

Un caso enigmático y preocupante, cuya investigación aún sigue vigente, es el de Geraldo Monarez,⁸³ en Hualpén, región del Biobío. Se trata de una persona en situación de discapacidad psicosocial, de 55 años, quien, de acuerdo al relato de un testigo y familiar, habría sido detenido y subido a un vehículo policial por funcionarios de Carabineros, el 18 de octubre de 2019. Sin embargo, nunca llegó a la comisaría y los efectivos policiales niegan haber tenido algún contacto con él. Desde entonces, se encuentra desaparecido. La investigación sigue sin mayores avances hasta hoy.

En noviembre de 2019, la sede Biobío del INDH interpuso un recurso de amparo que fue acogido, sin embargo, no surtió efectos pues no constaba el ingreso ni la detención del Geraldo Monarez por parte de efectivos policiales de la 4° Comisaría de Hualpén. El caso fue conocido públicamente en la zona en las semanas siguientes al estallido.⁸⁴

En entrevista para este capítulo, el ex funcionario de la sede regional Biobío del INDH, Harún Oda, señala que insistió en la necesidad de presentar una querrela por desaparición forzada,

⁸⁰ Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, *Ministerio Público c/ Víctor Andrés Torres Aguayo*, 5 de noviembre de 2021.

⁸¹ *Ibíd.*

⁸² Corte de Apelaciones de Concepción, *Imputados: Víctor Andrés Torres Aguayo. Querellante: Instituto Nacional de Derechos Humanos*, 5 de noviembre de 2021.

⁸³ En diversos medios escriben su apellido como “Monares”. En su certificado de nacimiento aparece como “Monarez”, tal como se indica en la carpeta investigativa a la cual se tuvo acceso.

⁸⁴ Diario Concepción.cl: “Denuncian desaparición de persona con esquizofrenia en Hualpén”, 14 de diciembre de 2019.

dadas las facultades del Instituto, para lo cual le envió un correo electrónico al jefe de gabinete de Sergio Micco, entonces director nacional del INDH, con la información relativa al caso, pero la solicitud nunca fue contestada.⁸⁵

Por su parte, en una entrevista a un medio de comunicación digital, Fernando Leal, abogado de Oda en una causa laboral contra el Instituto, relata que cuando su representado le insistió a su jefa directa Carolina Chang, directora regional del INDH Biobío de entonces, esta le respondió que el director (Sergio Micco) le habría dicho que por ningún motivo iban a presentar una querrela, porque era extremadamente delicado, en el contexto en el que estaba el país, dar cuenta de una desaparición.⁸⁶ Harún Oda, en una entrevista para este capítulo, señala que se les prohibió contactarse con la prensa, se les informó que no se presentaría una querrela y que no se podía hablar de detenidos desaparecidos en democracia. Cuando se le pregunta por la falta de interés sobre este caso, Harún Oda precisa que “como era una persona en situación de pobreza con discapacidad psíquica, no hubo cobertura de prensa. Monarez es una persona que pertenece a un grupo muy vulnerable, pobre y con discapacidad intelectual. A nadie le importó.” Oda terminó renunciando al INDH y presentando una demanda por tutela laboral en contra de Sergio Micco en la que relata los detalles del caso, los cuales reiteró en entrevista para este *Informe*.

El 30 de agosto de 2020, la madre de Geraldo Monarez, Raquel Peña, falleció sin saber qué había ocurrido con su hijo y, recién a principios de 2022, un grupo de abogados y abogadas presentó una querrela criminal por los delitos de secuestro calificado e inhumación ilegal, ante el Juzgado de Garantía de Talcahuano, contra quienes resulten responsables. Esta fue admitida a tramitación en mayo de 2022.⁸⁷ Solo en julio del presente año y luego de una reunión con el representante de Naciones Unidas para los derechos humanos, Jan Jarab, uno de los abogados que representa a la familia de la persona desaparecida pudo acceder a la carpeta investigativa del Ministerio Público. En suma, fue la interposición de la querrela y la reunión con un oficial de Naciones Unidas la que permitió la reactivación de la investigación, y la realización de nuevas diligencias, y no el cumplimiento de las instrucciones de la Fiscalía Nacional. Uno de los abogados querellantes, en entrevista para este capítulo, manifiesta su extrañeza por la poca relevancia que se le ha dado al caso y precisa que solo cuando se mencionó en televisión la desaparición, se pudo ver algunos avances en diligencias menores.⁸⁸ La Corte IDH ha establecido con claridad que “la búsqueda efectiva de la verdad corresponde al Estado, y no depende de la iniciativa procesal de la víctima, o de sus familiares o de su aportación de elementos probatorios”.⁸⁹

El exdirector del INDH, Sergio Micco, en una entrevista pública, desmintió tajantemente la versión del ex funcionario del Instituto relativa al caso, señalando que esa era información difamatoria y que tenía un claro objetivo político. Afirmó que “no hay antecedentes para presentar una querrela criminal, porque no existen indicios suficientes para involucrar a agentes estatales en el extravío de esta persona. Comprenderá usted la seriedad de afirmar lo contrario”.⁹⁰ En mayo de 2022, el exdirector entrevistado para este capítulo reiteró que no existían antecedentes que permitieran sospechar que hubiera participación de agentes del Estado en la desaparición de esta persona; que el Ministerio Público no había encontrado ninguna información en este sentido y que, en último caso, la responsabilidad para la

⁸⁵ Entrevista realizada el 20 de mayo de 2022.

⁸⁶ La voz de los que sobran.cl: “Gerald Monares es un detenido desaparecido del estallido social”: Fernando Leal, abogado de funcionario del INDH que denunció a Micco”, 28 de enero de 2022.

⁸⁷ Juzgado de Garantía de Talcahuano, *Esteban Mario Arévalo Díaz c/ NN NN NN*, 1 de mayo de 2022 fecha de ingreso.

⁸⁸ Entrevista realizada con fecha 6 de junio de 2022.

⁸⁹ Corte IDH, *caso de la Masacre de Mapiripán contra Colombia*, 15 de septiembre de 2005, párr. 219.

⁹⁰ INDH.cl: “Director INDH y caso Monares: ‘Somos los únicos que presentamos una acción judicial’”, 22 de febrero de 2022.

interposición de querellas recae en las jefaturas regionales del INDH y no en la dirección nacional.⁹¹ En entrevista al diario *El Mercurio*, en julio de 2022, Micco se refiere a la desaparición de Geraldo Monarez en forma indirecta al señalar que, al inicio del estallido había recibido denuncias y presiones –sin señalar de parte de quien– por 103 desapariciones, y que 102 personas luego fueron ubicadas. Se pregunta en la entrevista qué hubiera sucedido si “hubiese dicho que Carabineros, en medio del estado de excepción constitucional, estaba deteniendo gente y haciéndola desaparecer”,⁹² pero sin hacer mención al caso de Geraldo Monarez. A la fecha de cierre de este *Informe*, no se advierten avances en la investigación por la desaparición de Geraldo Monarez. Para la redacción de este capítulo se le solicitó una entrevista al fiscal a cargo del caso, la cual no fue otorgada, aludiendo a compromisos laborales y otros.⁹³

El paso del tiempo jugará siempre en contra de la posibilidad de conocer sobre el paradero de Geraldo Monarez, pues de haber sido efectivamente detenido por Carabineros, como afirma la única testigo del caso, y de existir cualquier registro fílmico probatorio, este ya no estará disponible, como ha ocurrido en la mayoría de los casos de víctimas de agentes del Estado.

El Estado tiene la obligación de seguir activamente su búsqueda; obligación que no prescribe y que exige desplegar distintas acciones para encontrar a la persona o su cuerpo. De no hacerlo, este caso podría ser categorizado como el de una persona desaparecida durante el estallido.

Algunas reflexiones respecto del estado de las investigaciones criminales

Los resultados para este capítulo, más los hallazgos del *Informe 2021*, nos llevan a realizar una serie de reflexiones a la luz del derecho internacional de los derechos humanos. En primer lugar, es un hecho indiscutido que ningún sistema de justicia criminal puede esclarecer todos los delitos. La investigación criminal de cualquier caso tiene dificultades inherentes e ineludibles, propias de las limitaciones del ser humano para reconstruir hechos del pasado, además de garantías para la persona acusada de solo ser condenada si se comprueba su culpabilidad más allá de toda duda razonable. Muchas de estas dificultades, sin embargo, están relacionadas con problemas organizacionales y de recursos que afectan la calidad de la investigación y dificultan la recopilación de la evidencia para esclarecer los hechos e identificar a los culpables. A esto se suman las complejidades propias de la naturaleza de los hechos investigados, del contexto y los involucrados.

En el *Informe 2021* se analizaron las dificultades que presenta la investigación de los casos que implican la identificación de agentes policiales o de las fuerzas armadas involucrados. Este problema se agudiza cuando no existen –o se eliminan– registros de quienes participaron en las vulneraciones investigadas. A esto se suma una cultura dentro de Carabineros de dificultar el acceso a información y complejizar las investigaciones criminales en contra de los funcionarios de la institución.

Las dificultades que se producen para recuperar registros audiovisuales, también se dan para la identificación de testigos. A lo anterior se agrega la falta de una unidad investigativa policial especializada en este tipo de casos y con recursos disponibles para asumir la carga de trabajo a lo largo del país, sin obviar los problemas que tiene el Servicio Médico Legal. Por lo mismo, no es sorprendente que las cifras estadísticas globales en cuanto a los resultados de esta clase de investigaciones no hayan cambiado radicalmente, pese a las medidas tomadas, y es esperable que no existan mayores avances en el futuro.

⁹¹ Entrevista realizada con fecha 19 de mayo de 2022.

⁹² *El Mercurio*: “Sergio Micco, el renunciado director del INDH: ‘Esto partió con prejuicios en mi contra y terminó con cancelación’”, 24 de julio de 2022.

⁹³ La solicitud fue realizada vía correo electrónico, con fecha 18 de mayo de 2022, y respondida el 20 de mayo del año en curso.

6. Conclusiones y reflexiones finales

La persecución penal tanto de agentes del Estado como de personas detenidas y encarceladas en el contexto del estallido social, presenta diferencias radicales. La persecución penal contra agentes del Estado no se produce por hechos cometidos en flagrancia, sino a partir de una investigación mucho más difícil y lenta en la identificación de los involucrados y la obtención de pruebas, a diferencia de lo que ocurre en la mayoría de los casos de presos de la revuelta. Existen al menos dos razones que dificultan la persecución de agentes del Estado: por un lado, el tiempo que transcurre entre el hecho delictivo y el momento en que efectivamente se recoge la evidencia; y por otra, que gran parte de dicha evidencia se encuentra en manos de quienes están siendo acusados. En muchas ocasiones, la prueba desaparece, se daña o derechamente es ocultada, como ocurrió con la pérdida del chaleco antibalas de la policía en el caso de Danitza Araya, descrito en este capítulo. De haberla tenido a disposición, se podría haber evitado la imputación y condena a una persona inocente, Cristián Cayupán. Si en casos como el de Cayupán (condenado porque evidencia crucial desaparece en el curso de la investigación) se lograra cambiar la suerte del imputado en un nuevo proceso, no sería gracias al trabajo o diligencias del Estado, sino de la propia víctima buscando esclarecer hechos que, en apariencia, lo inculpan.

En aquellos casos donde no hay flagrancia, la labor del Ministerio Público muestra los problemas propios de la investigación criminal cuando no tiene suficiente evidencia para obtener una condena, y se puede apreciar que su política de persecución parece enfocarse en aquellas causas que tienen mayor viabilidad.

En este sentido, a la hora de juzgar, existe una mayor cantidad de evidencia disponible cuando hay flagrancia. Las sentencias revisadas para este capítulo dan cuenta de delitos y detenciones en flagrancia, como es el robo en lugar no habitado, portando especies sustraídas o no, y siendo los imputados detenidos al interior del recinto privado. Mientras que en aquellos casos donde se imputan delitos donde hay una gran cantidad de personas involucradas –como pudieran ser los incendios– y no existe una detención en flagrancia, pocas veces es posible alcanzar el nivel de convicción suficiente para condenar, precisamente por la falta de prueba concluyente.

El uso de la prisión preventiva puede ser igualmente disímil por una cuestión más estructural del sistema. Los delitos por los cuales algunos de los presos de la revuelta están imputados o condenados pueden generar un uso cuasi mecánico de la prisión preventiva en virtud del pronóstico de pena asignada al delito, la existencia de antecedentes penales de algunos de ellos, y la presunción de una potencial fuga. Dicho pronóstico no se esgrimiría respecto de los agentes del Estado. En la persecución de agentes estatales, a diferencia de lo que sucede con manifestantes detenidos, hay apreciaciones que dan cuenta de esfuerzos distintos y dispares en cuanto a su persecución y con causas que se archivan o terminan por decisión de no perseverar, apreciación que estaría confirmada por los propios datos del Ministerio Público.

Es posible establecer que, respecto de los sujetos condenados por hechos ocurridos durante la revuelta, no todos son manifestantes como se entiende en el sentido clásico del derecho internacional de los derechos humanos. Se trata más bien, a veces, de personas que realizaron acciones al amparo de un contexto social que posibilita la ocurrencia de delitos como robos, hurtos y saqueos. En consecuencia, las condenas en ese tipo de casos no estarían relacionadas con la persecución política ni ideológica. Es importante advertir que estas conductas se producen hasta, incluso, un año después del estallido. Calificar a estas personas como manifestantes o presos políticos invitaría a pensar que los delitos que se cometen en otras fechas conmemorativas –como el 29 de marzo o el 11 de septiembre– siempre estarían amparados bajo la etiqueta de protesta social y el (supuesto) “legítimo” derecho a manifestarse violentamente. Es deber del Estado asegurar la protección de todas las personas, lo cual significa también adoptar las medidas adecuadas para garantizar una sana convivencia. El

derecho a la protesta, en cuanto derecho a la libertad de expresión, solo abarca la protesta pacífica.

La discrecionalidad en la persecución y la falta de observancia a las instrucciones o lineamientos, incluso los que establece la Unidad de Derechos Humanos del Ministerio Público, se presentan como algunos de los grandes problemas para el avance efectivo de las investigaciones. Por un lado, podemos observar el comportamiento de la Fiscalía Nacional que se demoró al menos 18 meses en entregar lineamientos oficiales a las fiscalías regionales para la investigación y que luego se traducen, a veces, en diligencias o trámites formales y, eventualmente, en el cierre de los casos. Algo similar ocurrió con el Instituto Nacional de Derechos Humanos, donde el director nacional de la época no elaboró instructivos generales que orientaran el actuar de esa entidad frente a vulneraciones de derechos humanos, sino que los dejó a discreción de las autoridades regionales del INDH. Esto acontece, por ejemplo, en el caso Monarez, que se traduce en un gallito entre la dirección nacional y el regional Biobío del INDH, respecto a quién tiene la responsabilidad de la presentación –o no– de la querrela por el único presunto caso de un desaparecido en democracia.

Los tratados internacionales de derechos humanos exigen al Poder Judicial que ante casos que representan violaciones a los derechos humanos cometidas por agentes del Estado, sus sentencias sean fundadas. Sus razonamientos constituyen un elemento indispensable en un Estado de derecho, y deben dar cuenta de cada uno de los antecedentes sometidos a su conocimiento y no solo responder a la mera ritualidad de hacer una imputación sin fundamento. De lo contrario se genera en la ciudadanía un sabor amargo y con gusto a impunidad.

Finalmente, es clave establecer la responsabilidad de los altos mandos en las vulneraciones cometidas por agentes del Estado. Existe claridad de que no se podrá identificar a los autores materiales de los delitos, por lo cual quedarán impunes. Pero no puede suceder lo mismo con quienes estando a cargo de las operaciones no hicieron nada para impedirlos y, pese a las evidencias que demostraban la peligrosidad de los balines utilizados en las escopetas antidisturbios, mantuvieron su uso e incluso realizaron nuevas compras. El Ministerio Público y la justicia se juegan su legitimidad frente a la ciudadanía no solo en la investigación, sino también en la sanción de los responsables de graves vulneraciones a los derechos humanos. De no hacerlo, estaremos ante una violación sistemática de esos derechos.

Recomendaciones

Atendida la situación actual de la persecución penal en Chile por las vulneraciones de derechos humanos, reiteramos las recomendaciones realizadas en el *Informe 2021*, instando a:

1. Mantener una labor activa de investigación y persecución penal por la responsabilidad de los altos mandos en la ocurrencia de las violaciones a los derechos humanos, en el contexto del estallido social, cumpliendo con la obligación de debida diligencia.
2. Revisar la legislación que permite la utilización automática de la prisión preventiva en virtud del tipo de delito cometido, en contravención con las normas internacionales de derechos humanos.
3. Diseñar e implementar un sistema de revisión de criterios de persecución penal de los altos mandos y transparentarlos a la ciudadanía. Esto con el objetivo de comprender los límites de la responsabilidad personal y del Estado al respecto y, al mismo tiempo, entender las razones por las cuales se tomarán decisiones en el futuro en esta materia.
4. Diseñar e implementar una base de datos accesible por todas las personas, que permita apreciar el estado de cada una de las investigaciones por delitos eventualmente cometidos por agentes del Estado, en el contexto del estallido social. Lo anterior, con el objetivo de que la ciudadanía conozca el trabajo realizado por parte de los órganos de persecución y las razones por las cuales, en ciertos casos, no se logró esclarecer el delito y las causas fueron desestimadas. Asimismo, se deben ponderar otros intereses

que requieran ser cautelados, como la privacidad de los intervinientes y la confidencialidad de la investigación aún en curso.

5. Asegurar la responsabilidad administrativa por los casos de violencia policial y adoptar cambios en el procedimiento de los sumarios, para asegurar la imparcialidad de quienes los tramiten y decidan.