

## CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

**AMPARADO: -----/RECURRIDA: FISCAL  
REGIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LA  
REGIÓN DEL BIOBÍO SEÑORA MARCELA  
CARTAGENARAMOS**

Rol:

**184-2023**

Fecha de sentencia:	19-05-2023
Sala:	Sexta
Tipo Recurso:	Amparo art. 21 Constitución Política
Resultado recurso:	RECHAZADA
Corte de origen:	C.A. de Concepción
Cita bibliográfica:	AMPARADO: ---- ----- -----/RECURRIDA: FISCAL REGIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LA REGIÓN DEL BIOBÍO SEÑORA MARCELA CARTAGENA RAMOS: 19-05-2023 (-), Rol N° 184-2023. En Buscador Corte de Apelaciones ( <a href="https://juris.pjud.cl/busqueda/u?qc645">https://juris.pjud.cl/busqueda/u?qc645</a> ). Fecha de consulta: 22-05-2023



Utilice una aplicación QR desde su teléfono para escanear este código y consultar la sentencia desde el sistema.

[Ir a Sentencia](#)

C.A. de Concepción.

Concepción, diecinueve de mayo de dos mil veintitrés.

VISTO:

Comparece el señor abogado Defensor Regional don Osvaldo Pizarro Quezada deduciendo acción constitucional de amparo en contra de la Fiscal Regional del Ministerio Público de la región del Biobío señora Marcela Cartagena Ramos por las actuaciones ilegales y/o arbitrarias ejecutados en contra de su representado don -----, consistentes en:

1.- La decisión de separar de la investigación RUC 2100161723-8 / RIT 255-2021 la indagación de los hechos descritos en las ampliaciones de querrela de la fundación Amparo y Justicia de fecha 19 de enero de 2023 y la ampliación de querrela de la Defensoría de la Niñez de fecha 03 de marzo de 2023 (delito de abandono de niño en lugar solitario con resultado de muerte) respecto del imputado -----, decisión comunicada por presentación escrita con fecha 10 de abril de 2023 y proveída judicialmente por el Tribunal de Garantía de Arauco con fecha 11 de abril de 2023 teniendo por comunicada dicha separación de investigaciones y consecuente con ello se creó una nueva causa RUC 2300358173-K / RIT 318-2023, la que seguirá respecto del imputado ----- y;

2.- La decisión de la Fiscal Regional materializada con fecha 12 abril de 2023 en su presentación ante el mismo Tribunal ya citado, con su solicitud de audiencia de formalización en contra de ----- por el ya referido delito de abandono de menor, resolviendo el Tribunal de Garantía de Arauco por resolución judicial de fecha 12/4/2023 acceder a la misma y citar a los intervinientes a audiencia de formalización de la investigación para el día 30 de mayo de 2023 a las 09:00 horas. Todas estas actuaciones del ministerio público y los actos consecutivos que de ellas emanan, amenazan y/o vulneran gravemente la garantía fundamental de libertad personal y la de seguridad individual de su representado, por las consideraciones que expone.

## 1.- RELACIÓN FÁCTICA:

- 1 .- El día 02/03/2021 se formalizó en causa RUC 2100161723-8 / RIT 255-2021 a don ----- por el delito de Homicidio calificado y se fijó un plazo judicial de investigación de 6 meses.
- 2 .- El día 16/9/2021 se realiza la primera audiencia de ampliación de plazo y se ordena ampliación judicial del plazo por el termino de 6 meses.
- 3 .- El día 25/3/2022 se realiza segunda audiencia de ampliación de plazo y se acoge petición del ministerio público y ordena ampliación judicial del plazo de investigación por el término de 6 meses.
- 4 .- El día 14/10/2022 se realiza tercera audiencia de ampliación de plazo y nuevamente se acoge petición del ministerio público y ordena ampliación judicial del plazo de investigación por el termino de 3 meses.
- 5 .- El día 31/1/2023 se realiza cuarta audiencia de ampliación de plazo y se acoge nuevamente petición del ministerio público y ordena ampliación judicial del plazo de investigación hasta el día 27/2/2023.
- 6 .- El día 25/2/2023 el ministerio público pide por escrito prórroga de plazo judicial de investigación la que es resuelta de plano por el Tribunal de Garantía de Arauco con fecha 27/2/2023 negando lugar a la misma al siguiente tenor: “Atendido el mérito de lo obrado, lo dispuesto en el artículo 247 del Código Procesal Penal, cuyo tenor establece que “Trascurrido el plazo de dos años desde la fecha en que la investigación hubiere sido formalizada, el fiscal deberá proceder a cerrarla.”, y acorde a lo señalado en el mensaje del proyecto de ley que establece el sistema procesal penal, que propone “el establecimiento de un plazo máximo de dos años para la instrucción a partir de la formulación de cargos, en la convicción de que una vez dirigida la investigación en contra de una persona, ella representa una carga que no puede ser prolongada indefinidamente en el tiempo.”, no ha lugar a lo solicitado.”. Dicha resolución se encuentra firme y no fue objeto de recurso alguno.

7.- La defensa solicitó al Tribunal el 28/2/2023 que se fije audiencia de apercibimiento de cierre de investigación, lo cual fue acogido fijándose para el 10 de marzo de 2023. Hubo reposición de esta por la extensión indebida entre el vencimiento del plazo legal y la audiencia misma, el tribunal de garantía de Arauco decide con fecha 1/3/2023, desestimar la reposición “atendida la disponibilidad de la agenda del tribunal; la proximidad de la audiencia fijada; y encontrándose ésta ajustada al criterio de programación de audiencias conforme a las disposiciones administrativas generales del tribunal en relación a la solicitud planteada...”.

8.- Con fecha 1/3/2023 a las 16:09 horas (conforme registro de la OJV) el ministerio público solicita audiencia para “reformular” investigación en contra del imputado y a la misma el Tribunal de Garantía de Arauco provee con fecha 2/3/2023 que “previo a resolver, dese estricto cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 231 del Código Procesal Penal a objeto de evitar algún vicio de nulidad procesal” y nuevamente la fiscalía por presentación de fecha 2/3/2023 a las 14:36 horas (conforme registro de la OJV) presenta escrito de “cumple lo ordenado”.

9.- Con fecha 3/3/2023 el Tribunal de Garantía de Arauco tiene por cumplido lo solicitado al Ministerio Público conforme se cita: “Por cumplido lo ordenado. A la presentación efectuada por el Ministerio Público, con fecha 01 de marzo del presente año, se provee: Teniendo presente el mérito de los antecedentes que constan en la carpeta judicial, y que la solicitud de reformatización presentada, dentro del plazo, vigente y abierta la investigación, corresponde al ejercicio de la facultad exclusiva y excluyente del Ministerio Público, conforme a lo dispuesto en los artículos 83 de la Constitución Política del Estado y en los artículos 230 y 231 del Código Procesal Penal, se resuelve: Como se pide, cítese a los intervinientes a audiencia de reformatización de la investigación que se realizará en este Juzgado de Garantía, para el día 10 de marzo del presente año, a las 10:00 horas.”

10.- Con fecha 6/3/2023 la defensa presenta reposición contra la resolución que fija la audiencia de reformatización, presentación resuelta el 7 de marzo de 2023, que señala: “Atendido lo dispuesto en el artículo 362 del Código Procesal Penal y la complejidad del asunto, resuélvase en audiencia fijada lo que corresponda. Póngase en conocimiento de los intervinientes.”

11.- La Fiscal Regional en fecha no precisada por cuanto no existe registro en OJV pero anterior al

10/3/2023, realiza presentación al Tribunal de Garantía del siguiente tenor: “Que, por este acto vengo en comunicar a US. que en conformidad a lo dispuesto en el art. 185 del Código Procesal Penal y por estimarlo pertinente, el Ministerio Público ha decidido separar de esta investigación, la indagación de los hechos correspondientes al extravío y muerte del niño -----, cédula de identidad -----, respecto de los imputados: 1.-----, cédula de identidad -----.- -----, cédula de identidad -----. 3,-----, cédula de identidad -----, y de todos quienes resulten responsables durante el curso de la indagatoria. Se hace presente que la separación de investigación comprende todas las actuaciones y diligencias realizadas por el Ministerio Público, tanto respecto de los imputados, y los hechos ya mencionados, como de las autorizaciones judiciales que en particular US. Ha resuelto. Que el Ministerio Público ha asignado a la investigación separada el RUC 2300263243-8. Para efectos de lo anterior, por tanto, se hace presente que la actual investigación RUC 2100161723-8, RIT 255-2021 se mantiene vigente solo respecto del imputado -----, cédula de identidad -----.”

Como consecuencia de esa comunicación, el Tribunal el 10 de marzo de 2023 dicta resolución que tiene “por comunicada la separación de investigaciones comunicada por la Fiscal Regional del Bio Bio doña Marcela Cartagena Ramos, conforme al artículo 185 del Código Procesal Penal; y al efecto se le asigna a la nueva causa RUC N° 2300263243-8, el RIT N° 201-2023, la que seguirá respecto de los imputados -----, cédula de identidad N° -----, -----, cédula de identidad N° -----, -----, cédula de identidad N° -----, y de todos quienes resulten responsables durante el curso de la indagatoria” y tiene presente además “que la presente causa se mantiene vigente solo respecto del imputado -----, cédula de identidad N° -----.”

12.- En la audiencia del 10/3/2023, el Tribunal de Garantía de Arauco resolvió rechazar la reposición de la defensa y permitió al Ministerio Público realizar la reformalización en contra del imputado ----- por exactamente los hechos descritos en las ampliaciones de querrela de la fundación Amparo y Justicia de fecha 19 de enero de 2023 y la ampliación de querrela de la Defensoría de la Niñez de fecha 03 de marzo de 2023 (delito de abandono de niño en lugar solitario con resultado de muerte) y luego de ello el Ministerio Público pidió cautelares, imponiéndose arraigo nacional, conforme el artículo

155 d) del CPP. Luego de decretada la medida cautelar ya indicada y habiendo transcurridos 2 años y 8 días de investigación, esta defensa pidió apercibir de cierre de la investigación, comunicándose por el ministerio público que con fecha 10 de marzo de 2023 cerraba la investigación en la causa referida.

13.- La defensa recurre con fecha 15 de marzo de 2023 de amparo constitucional por ilegalidad y arbitrariedad en contra de las actuaciones del Ministerio Público y lo resuelto por el tribunal de Garantía de Arauco y en causa rol amparo Corte Concepción rol 103-2023 el que fue rechazado por resolución de 27 de marzo de 2023. En la apelación para ante la Excelentísima Corte Suprema, la misma se acoge en Rol 50.850-2023 con sentencia de 31 de marzo de 2023 que dispone en la parte resolutive: “Y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la Carta Fundamental, se revoca la sentencia apelada de veintidós de marzo de dos mil veintitrés, dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción, en el Ingreso Corte N° 103-2023, y en su lugar se decide que se acoge la acción constitucional de amparo deducida en favor de -----, dejándose sin efecto la totalidad de lo obrado en la audiencia realizada con fecha 10 de marzo de 2023, en los autos Rit N° 255-2021, del Tribunal de Garantía de Arauco, debiendo dicho tribunal fijar, a la brevedad posible, una audiencia para discutir únicamente el apercibimiento de cierre de la investigación, citando a todos los intervinientes para tal efecto.”

14.- El Tribunal de Garantía de Arauco, en cumplimiento de lo resuelto por la Excma. Corte Suprema, el 3/4/2023 cita a los intervinientes a audiencia de apercibimiento de cierre de la investigación para el día 12 de abril de 2023, a las 09:30 horas y deja sin efecto la medida cautelar del artículo 155 letra d) del Código Procesal Penal, respecto del imputado.

15.- Luego por resolución de fecha 11 de abril de 2023, la Juez Subrogante del Juzgado de Garantía de Arauco, a las 12:02 horas conforme consta de la firma electrónica respectiva, esto es un día antes de la realización de la audiencia y de manera oficiosa, y sin que absolutamente ningún interviniente solicitare o alegare algún impedimento, dicta la siguiente resolución “Encontrándose la Juez Titular de este Juzgado de Garantía con licencia médica, la Secretaria Titular del Juzgado de Letras y Familia de Arauco designada como relatora de la Ilma. Corte de Apelaciones de Concepción y la suscrita como Juez Subrogante de este Juzgado de Garantía de Arauco, ejerciendo a la vez como Juez Titular en el

Juzgado de Letras y Familia de Arauco, manteniendo audiencias programadas en ambos Tribunales, por razones de buen servicio, se resuelve: Que, se reprograma la audiencia de apercibimiento de cierre de la investigación que se encontraba programada en la presente causa para el día 12 de abril del presente año, y se fija la misma para el día 05 de mayo de 2023, a las 09:30 horas, la cual se realizará en este Juzgado de Garantía.”

16 .- Que inmediatamente la defensa ese mismo día 11/4/2023 presenta reposición en contra de dicha resolución y el mismo día 12/4/2023 a las 9:34 am la Juez subrogante desestima la reposición conforme el siguiente tenor: “A LO PRINCIPAL: Atendida la fecha y hora fijada primitivamente para la audiencia que fue reprogramada, esto es, el día de hoy a las 09:30 horas, el número de intervinientes, lo que impide dar lugar a lo pedido; y teniendo presente además, la circunstancia que no ha existido una variación de los fundamentos que sirvieron de base a la resolución recurrida por cuanto esta juez se encuentra desempeñando simultáneamente el cargo de Juez del Juzgado de Letras de Arauco y además subrogando el cargo de Juez del Juzgado de Garantía de esta ciudad, se resuelve: No ha lugar al recurso de reposición.”

17 .- Que el Ministerio Público con fecha 11 de abril de 2023 a las 09:58 am, luego de 2 años, 1 mes y 09 días, procedió a comunicar al Tribunal de Garantía de Arauco, su decisión de separar de la única investigación criminal vigente, la indagación de hechos en contra del único imputado formalizado señor ----- por el delito de abandono de menor aduciendo la existencia de ampliaciones de querrela en ese sentido de 19/1/2023 y 3/3/2023, resolviendo la magistrada doña Paulina Simone Wunderlich Escalona, acoger dicha petición, dictando la siguiente resolución : “Téngase por comunicada la separación de investigaciones comunicada por la Fiscal Regional del Bio Bio doña Marcela Cartagena Ramos, conforme al artículo 185 del Código Procesal Penal; y al efecto se le asigna a la nueva causa RUC N° 2300358173-K, el RIT N° 318-2023, la que seguirá respecto del imputado -----, por el delito de abandono de niño en lugar solitario con resultado de muerte.”

18 .- Se acoge a trámite petición del ministerio público de fecha 12/4/2023 de formalización en contra de -----, dictando el mismo día la siguiente resolución en nueva causa RUC N° 2300358173- K / RIT N° 318-2023: “Como se pide, cítese a los intervinientes a audiencia de formalización de la investigación que se realizará en este Juzgado de Garantía, para el día 30 de mayo de 2023, a las 09:00 horas. Notifíquese la presente resolución en forma personal o de conformidad al artículo 44 del

Código de Procedimiento Civil al imputado -----, apercibiéndolo en el acto de su notificación, que en el evento de no comparecer injustificadamente, podrá ser conducido a la audiencia por medio de la fuerza pública, quedando obligado al pago de las costas que causare, sin perjuicio de las demás sanciones que puedan imponerse de conformidad a lo previsto en el artículo 33 del Código Procesal Penal. En caso de impedimento, deberá comunicarlo y justificarlo ante el Tribunal, con anterioridad a la fecha de la audiencia si fuere posible.”

19 .- Con fecha 21/4/2023 en causa RIT 255-2021 se realiza audiencia de apercibimiento de cierre de investigación ( luego de 2 años y 51 días posteriores a la formalización).

20 .- Con fecha 2/5/2023 en causa RIT 255-2021 la fiscalía solicita audiencia para comunicar decisión de no perseverar parcial en la investigación la que es proveída por resolución judicial de igual fecha fijándose audiencia para el día 19/5/2023 a las 9:00 horas.

21 .- Finalmente en causa RIT 255-2021 y con fecha 9/5/2023 la defensa solicitó audiencia de sobreseimiento definitivo conforme a las letras a) y b) del artículo 250 del Código Procesal, proveyéndose la misma mediante resolución judicial de igual fecha y fijándose la misma para la audiencia ya fijada en el numeral anterior, esto es 19/5/2023 a las 9:00 horas.

El recurrente estima que la recurrida ha incurrido en decisiones y/o actuaciones ilegales y/o arbitrarias al tenor de lo judicialmente resuelto por la Excelentísima Corte Suprema. Esto, por cuanto se habrían producido infracción al principio de prohibición de persecución penal múltiple, infracción al debido proceso, infracción al principio de juridicidad y el deber de sujeción del Ministerio Público al mismo, desviación de poder del Ministerio Publico, vulneración a la preclusión procesal, vulneración a la seguridad individual.

Agrega que los tribunales superiores de Justicia han dicho que acto arbitrario es aquel producto del mero capricho de quien incurre en él que provoque algunas de las situaciones o efectos de privación, perturbación o amenaza, afectando a una o más de las garantías preexistentes-protégidas; es aquello producto del mero capricho de quien incurre en él; es la no existencia de razones que justifiquen una



actuación o voluntad no gobernada por la razón. Cita jurisprudencia al respecto.

A su vez, el artículo 21 de nuestra Carta Fundamental, establece que la acción de amparo podrá interponerse a favor de todo individuo que se encontrare arrestado, detenido o preso, con infracción a lo dispuesto en la Constitución o las leyes, a fin de que la magistratura ordene se guarden las formalidades legales y adopte las medidas que sean necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. El inciso final del artículo 21 señala que la misma acción podrá deducirse a favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual. El encabezado del artículo 19 N° 7 de la Constitución consagra el derecho a la libertad personal, lo que trasciende la mera libertad ambulatoria o de circulación. Por ello, la doctrina especializada ha señalado que “en un contexto amplio, la libertad personal dice relación con el libre desarrollo de la personalidad, con el derecho de cada cual de decidir su rol en la sociedad, de disponer la forma en que desee realizarse en lo personal. La libertad personal es el fundamento de una sociedad democrática, y está vinculada a la libertad natural de los seres humanos y a su dignidad. Por ello es más extenso y pleno que el mero resguardo de la libertad de desplazamiento y residencia”

Que en ese orden hay dos decisiones/actuaciones de la fiscal regional que configuran la ilegalidad y/o arbitrariedad. Primero la decisión de la Fiscal Regional de separar de la investigación RUC 2100161723-8 / RIT 255-2021 la indagación de los hechos según la fiscalía constitutivos del delito de abandono de niño en lugar solitario con resultado de muerte respecto del imputado -----, decisión comunicada por presentación escrita con fecha 10 de abril de 2023 y proveída judicialmente por el Tribunal de Garantía de Arauco con fecha 11 de abril de 2023 teniendo por comunicada dicha separación de investigaciones y la consecuente creación de una nueva causa RUC 2300358173-K / RIT 318-2023 seguida contra el imputado ----- y, segundo, la decisión de la Fiscal Regional materializada con fecha 12 abril de 2023 en su presentación ante el mismo Tribunal ya citado, de solicitar una audiencia de formalización en contra de ----- por el ya referido delito de abandono de menor, resolviendo el Tribunal de Garantía de Arauco por resolución judicial de fecha 12/4/2023 acceder a la misma y citar a los intervinientes a audiencia de formalización de la investigación para el día 30 de mayo de 2023 a las 09:00 horas.

Lo anterior puesto que al tenor de lo resuelto en el fallo que acogió la apelación del recurso de amparo rol 50850-2023, en su considerando quinto se estableció que la fiscalía, luego de vencido el plazo legal de 2 años de investigación lo que había hecho con su petición de reformalización fue que “modificó de manera sustancial el sustento fáctico de la imputación, a fin de acomodarlo a la nueva calificación jurídica determinada por la fiscalía, a lo que debe sumarse que todo ello aconteció en la misma audiencia en la que se debatió el cierre de la investigación” cuestión que en esta oportunidad vuelve a renovar, desobedeciendo lo resuelto judicialmente, valiéndose del uso de una facultad “discrecional” de separar la investigación y crear una nueva causa para luego formalizar en la misma, cuestión que le estaba vedada legalmente luego de haberse negado por el Tribunal de Garantía de plano cualquier posibilidad de ampliación y luego nuevamente al haberse cumplido el 2/3/2023 el plazo legal y perentorio de 2 años de investigación, lo que resulta en arbitrario y/o ilegal y amenaza de manera evidente la libertad personal y/o seguridad individual de don ----- pues materializa dicha amenaza la formalización que se quiere realizar en su contra, misma “reformalización” por cierto que había ya sido dejada sin efecto por resolución judicial del Tribunal Supremo.

En cuanto al principio de Prohibición de persecución penal múltiple, señala que este principio, también conocido como “non bis in idem” o “ne bis in ídem”, es una garantía que implica la imposibilidad de que una persona sea perseguida dos veces o más en razón de una misma imputación penal. Su importancia reside en su significado como garantía de seguridad individual, propio de un derecho penal liberal de un estado de derecho. A este principio se alude en dos fórmulas de diversa extensión, la primera, clásica y de alcance restringido, se refiere sólo a la reacción penal y material, a la consecuencia de la perpetración de un hecho punible, llámese condena, pena o castigo en orden a que “nadie puede ser penado varias veces por el mismo hecho”. La segunda acepción, de alcance más vasto, impide la múltiple persecución penal; se extiende como garantía de seguridad para el imputado, al terreno del procedimiento penal; tiene también sentido procesal y cubre el riesgo de una persecución penal renovada, cuando ha fenecido una anterior o aún está en trámite”. Entonces se protege a cualquier imputado del riesgo de una nueva persecución penal, simultánea o sucesiva, por la misma realidad histórica atribuida, única interpretación compatible si se quiere garantizar un verdadero Estado de Derecho y si se quiere evitar sin razón que el Estado con todos sus recursos y poder, “haga

repetidos intentos para condenar a un individuo por un supuesto delito, sometiéndolo así a molestias gastos y sufrimientos y obligándolo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad”. Cita jurisprudencia al respecto.

En este orden de ideas queda claro que en la causa RIT 255-2021 se persiguió al imputado ----- desde el día 2 de marzo de 2021 en una investigación integral que abordaba la imputación de una arista homicida pero también de una arista asociada a un delito de abandono de menor lo que queda con extrema claridad en evidencia con la presentación descrita en el numeral 11 de este recurso cuando la fiscalía separa investigación con fecha anterior al 10/3/2023 respecto de tres sospechosos y expresamente indica que “para efectos de lo anterior, por tanto, se hace presente que la actual investigación RUC 2100161723-8, RIT 255-2021 se mantiene vigente solo respecto del imputado -----, cédula de identidad -----.”

Podría argumentarse que no hay infracción al principio pues se están persiguiendo dos delitos distintos pero ello es errado pues es innegable la existencia de una persecución penal múltiple, conforme los siguientes requisitos:

1 Identidad de la persona perseguida: el principio representa una garantía de seguridad individual donde la identidad de la persona perseguida penalmente en varios procesos es pues una condición esencial para el efecto negativo del principio, es decir , para evitar una persecución nueva, cuando la anterior ya ha terminado o se inicia otra a un mismo tiempo. Debe tratarse entonces de un mismo imputado en una y otra persecución penal, comprendiéndose como imputado, según los definen los códigos modernos, la persona que es indicada como autora del hecho o participe en él ante cualquiera de las autoridades establecidas por ley para la persecución penal. En este caso no hay duda, la identidad personal está en la persona de -----, cédula de identidad -----.

2 Identidad objetiva de la persecución: La mera identidad personal no es suficiente pues para que la regla produzca su efecto además exige que la imputación tiene que ser idéntica, y la imputación es idéntica cuando tiene por objeto el mismo comportamiento histórico atribuido a la misma persona ( identidad de objeto. La regla genérica que gobierna el principio prescinde de toda valoración jurídica

del hecho. Se trata de impedir que la imputación concreta, como atribución de un comportamiento determinado históricamente, se repita, cualquiera que sea el significado jurídico que se le ha otorgado, en una y otra ocasión, el nomen iuris empleado para calificar la imputación o designar el hecho. Se mira al hecho como acontecimiento real, sí en un lugar y en un momento o periodo determinado, sin que la posibilidad de subsunción en distintos conceptos o tipos penales jurídicos afecte la regla, permitiendo una nueva persecución penal, bajo una valoración jurídica distinta de la anterior.

Y tal como lo señala el autor Julio Maier, “la razón es simple: en el procedimiento relativo a la primera imputación se podía averiguar correctamente todas las circunstancias y elementos del comportamiento atribuido, hasta agotarlo” y aquí no cabe duda de que por la expresa presentación de dos ampliaciones de querrela en este sentido, el imputado fue indagado por la imputación homicida y por la imputación de abandono. La identidad se refiere al comportamiento y, eventualmente, a su resultado, como acontecimiento histórico. Basta, entonces, que ese acontecimiento sea el mismo históricamente, en el proceso anterior y en el posterior, aunque las circunstancias imputadas o conocidas en el segundo sean más o distintas de las conocidas en el primero. Cuando hablamos de un acontecimiento real, por tanto, no nos referimos, necesariamente, a un hecho verificado, sino tan solo atribuido como existente, concreto e históricamente sucedido, esto es, hipotéticamente afirmado como real.

3.- Identidad de la causa de la persecución: Que se refiere en términos simples a la expectativa persecutoria de la fiscalía en este caso de sancionar conductas investigadas. En el caso que nos ocupa se cumplen con todos y cada uno de estos requisitos, se trata de unos mismos hechos investigados, es una sola investigación, y una misma causa de percusión, que luego por el acto administrativo del ministerio público de separar en contra de ----- se renueva la persecución, se quebranta este principio y por cierto se vulnera la garantía de seguridad individual de -----.

En cuanto a la Infracción al debido proceso; el racional y justo procedimiento - debido proceso doctrinariamente - se compone, en lo nuclear, conforme lo ha reiterado la Corte Suprema por un conjunto de garantías que la Constitución Política de la República, los Tratados Internacionales ratificados por Chile que están en vigor y las leyes les entregan a las partes de la relación procesal, por

medio de los cuales se procura que todos puedan hacer valer sus pretensiones en los tribunales, que sean escuchados, que puedan reclamar cuando no están conformes, que se respeten los procedimientos fijados en la ley y que las sentencias.

Como es apreciable, dentro de las garantías del debido proceso se encuentra aquella que demanda que se respeten los procedimientos fijados en la ley; en el caso concreto, dicha garantía se ve vulnerada mediante la separación de investigaciones realizada por el ministerio público, ya que con esta actuación administrativa, se quebranta e incumple lo resuelto por la Corte Suprema, en causa Rol 50.850-2023.

Aún más grave resulta la infracción desde que el fallo Rol 50.850-2023, resuelve acoger “la acción constitucional de amparo deducida en favor de -----, dejándose sin efecto la totalidad de lo obrado en la audiencia realizada con fecha 10 de marzo de 2023, en los autos Rit N° 255-2021, del Tribunal de Garantía de Arauco, debiendo dicho tribunal fijar, a la brevedad posible, una audiencia para discutir únicamente el apercibimiento de cierre de la investigación, citando a todos los intervinientes para tal efecto. Lo anterior, sin perjuicio del ejercicio de las facultades que el ordenamiento jurídico franquea al Ministerio Público” por lo tanto, lo único que se podía hacer en esta causa era apercibir al cierre de una investigación ya legalmente vencida el 2/3/2023.

A ello se suma que la afirmación “sin perjuicio del ejercicio de las facultades que el ordenamiento jurídico franquea al Ministerio Público” solo puede ser entendido racionalmente en el contexto del debido proceso y son ejercer, luego de cerrada la investigación, las facultades del artículo 248 del Código Procesal Penal, tal y como se dijo en la acción constitucional en la que se recurrió.

Respecto de la Infracción al principio de juridicidad y el deber de sujeción del Ministerio Público al mismo, es incuestionable el marco constitucional y legal al cual el Ministerio Publico debe ajustar su actuar, es evidente que el ejercicio antijurídico de sus potestades puede impactar en los derechos de los imputados, su defensa y en la de los demás intervinientes. En consecuencia cuando el Ministerio Publico infringe este principio, debe originarse una consecuencia jurídica concreta, que es la invalidez

de los actos correspondientes, solicitud que debe ser realizada a través del ejercicio de una acción idónea y oportuna de impugnación.

Tratándose de un órgano administrativo, el Ministerio Público se encuentra sometido a dicho principio en razón de un imperativo constitucional por el solo hecho de ser un ente integrante del Estado. En Derecho Público, el marco general sobre los actos jurídicos está dado por el principio de juridicidad, entendido como la “sujeción integral a Derecho de los órganos del Estado, tanto en su ser como en su obrar”. En cuanto a este elemento de la sujeción, los órganos del estado no pueden desconocer lo establecido por la Constitución, ni por las normas vigentes ajustadas a la Carta Fundamental y al resto del ordenamiento jurídico: debe recordarse que el inciso primero del artículo 6° de la Constitución gira en torno al verbo rector someter: “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella”, no se trata de una actitud opcional, es un imperativo, todo órgano debe sujetarse a la juridicidad. La sujeción es integral, pues la norma cuya sujeción se examina será cotejada con la totalidad del ordenamiento jurídico. Al referirse el mencionado artículo 6° inciso primero a “La Constitución y a las normas dictadas conforme a ella”, no expresa ninguna restricción o alcance de dichas normas. Entonces al hablar de juridicidad la sujeción se refiere a la totalidad de ordenamiento jurídico entendido en su conjunto.

Respecto a la autonomía del Ministerio Público, aparece como un concepto de connotación jerárquica, que “no responde ante algunos poderes del estado en calidad de subordinado jerárquicamente”, que esta “autonomía” tiene como efecto desvincular al órgano de un centro de decisiones que condicione, dirija o planifique las funciones, conforme se desprende de la historia fidedigna de la norma. De manera que la autonomía del Ministerio Público no implica que se encuentre exento del cumplimiento del principio de juridicidad, los artículos 6° y 7° de la Constitución, no establecen excepciones de ningún tipo al respecto y eximirlo significaría violar la igualdad ante la ley consagrada en el art. 19 N° 2 de la Carta fundamental.

Ahora bien en la Ley 19.640, encontramos una serie de disposiciones que son aplicaciones de este principio a vía de ejemplo las atribuciones de los fiscales son conferidas por la Constitución y la ley (art

84 inc. 2° ley 19.640.) No ha de extrañar, entonces, que el Tribunal Constitucional haya prescrito que “la Carta Fundamental no hace absoluto el valor de la autonomía, sino que lo morigera con los de legitimidad y control democráticos”<sup>10</sup>. La autonomía no es un principio que impida la supremacía del orden constitucional y del principio de juridicidad y, por lo tanto, el sometimiento del Ministerio Público al ordenamiento jurídico no es indiferente para el Derecho. La Constitución distingue las consecuencias jurídicas del respeto y de la transgresión al principio de juridicidad; en el plano de los actos jurídicos, su artículo 7° establece la validez de las actuaciones que se ajustan al principio de legalidad de la invalidez de aquéllas que la vulneran. Como el Ministerio Público está sometido al principio de juridicidad, el aserto de la Constitución en cuanto a que “todo acto realizado en contravención a esta norma es nulo”, en el régimen chileno, la nulidad de los actos jurídicos de Derecho Público está establecida por vía constitucional. Esta característica es única a nivel de Derecho Comparado, y forma uno de los elementos centrales de nuestro Derecho Público, adquiriendo especial realce por hallarse entre las Bases de la Institucionalidad (artículo 7° de la Carta Fundamental). Ello refuerza la natural relación existente entre el principio de juridicidad y la nulidad: ésta es la consecuencia general a la violación del primero en el ámbito de los actos jurídicos.

De lo anterior fluye el hecho de que la nulidad de derecho público se aplique a todos los órganos sometidos al principio de juridicidad estatal. Como el Ministerio Público debe someterse a éste, el artículo 7° ha de aplicársele porque en su inciso segundo se prescribe que “ninguna magistratura... podrá atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes”. En terminología decimonónica, el Ministerio Público es una magistratura, y queda palmariamente claro que ni siquiera las circunstancias extraordinarias que puedan envolver a su actividad. Ni aún la gravedad de los hechos que motivaron la investigación lo habilita para sustraerse a las habilitaciones dispuestas por vía constitucional o legal.

En este sentido es preciso tener presente que la actividad del Ministerio Público tiene una naturaleza administrativa, tal como la ha sostenido el propio Fiscal Nacional, en los instructivos que regulan la actividad de este servicio. Misma posición del Tribunal Constitucional, que declaró que “la reforma

procesal penal separó la labor de investigación de la función de juzgamiento, que en el antiguo procedimiento estaban unidas”. Por eso, el Ministerio Público es un órgano administrativo, no jurisdiccional y de todos los ámbitos del derecho público, el del derecho administrativo ha sido el más fértil en materia de control de juridicidad. Por ello es que, teniendo los actos del Ministerio Público una naturaleza administrativa, resulta ineludible concluir que ellos están sometidos al artículo 7° de la Constitución. Sin embargo, cabe efectuar una prevención relevante, dado que su actividad investigativa, sin ser jurisdiccional, puede llegar a servir de presupuesto al ejercicio de la jurisdicción penal por el vínculo natural entre investigación penal y jurisdicción penal, la concreción de la invalidez en este ámbito deberá cuidar de no perturbar la noción de jurisdicción. Ello en ningún caso podrá eximir al Ministerio Público de la sujeción a la juridicidad, ni a la invalidez asociada a sus actos contrarios a Derecho; sin embargo, podría dar lugar a que el tipo de invalidez aplicable no sea la nulidad stricto sensu, sino que - a fin de proteger la noción de jurisdicción - se trate de la anulabilidad. De todos modos, resulta incuestionable la aplicación de la nulidad como tal mientras la actividad del Ministerio Público permanezca en la etapa propiamente investigativa.

Conforme a lo anterior, dentro de las causales de nulidad aplicables sobre los actos del Ministerio Público encontramos la violación de forma definida como “el conjunto de condiciones, requisitos, modalidades, solemnidades, etc., que conducen a la mejor preparación y fundamentación de la decisión que se adopte”, y está prevista textualmente en el inciso primero del artículo 7° de la Constitución: “los órganos del Estado actúan válidamente... en la forma que prescriba la ley”. La forma involucra, tanto el procedimiento que se sigue como los requisitos formales de los documentos en que constan las actuaciones. Dichas normas de procedimiento se hallan en disposiciones de rango constitucional o legal. La Carta Fundamental establece en su artículo 7° que la forma no es libre, sino que se ha de respetarse “la forma que prescribe la ley”. Esto es una garantía de estabilidad de las normas procesales, cuya influencia sobre la declaración o constitución de situaciones jurídicas puede ser decisiva. En Chile, la regulación de las materias de procedimiento ha sido permanentemente conferida a la ley, y establecida de manera incuestionable desde inicios del siglo XX por el Código de procedimiento civil (1902) y el Código de procedimiento penal (1906). La consolidación del rango legal que han de gozar estas disposiciones se deriva del artículo 63 de la Constitución de 1980, que



establece como una de las materias de ley “las que son objeto de codificación, sea civil, comercial, procesal, penal u otra”. Así las cosas, el marco normativo por el cual se rige el Ministerio Público, se encuentra dado por Constitución Política de la República, la ley N° 19.640, y el Código Procesal Penal.

Conforme se ha expuesto, al separar la investigación el Ministerio Público, en el ejercicio de un acto administrativo, que produce consecuencias jurídicas invocando la aplicación del artículo 185 del Código Procesal Penal asignando el ente persecutor a la nueva causa el RUC N° 2300358173-K, se infringe el principio de juridicidad, por cuanto su actuar se aleja de lo establecido en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política, en este caso, existe toda una línea procedimental contraria a derecho, iniciada por el acto del Ministerio Público que ha abierto la segunda investigación, sin encontrarse aún cerrada previamente la primera, violando así el criterio de unidad de la investigación. Dicho criterio es un principio establecido, por la ley N° 19.640, artículo 1°, al preceptuar que la misión del Ministerio Público “es dirigir en forma exclusiva la investigación...” y artículo 6° inciso 2°, que dispone “Los fiscales deberán cumplir sus cometidos... evitando la duplicación... de funciones”. Por otra parte, el Código Procesal Penal, a través de la expresión “única persecución” que encabeza su artículo 1°, y que reitera en el cuerpo de dicha norma al señalar que “toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral y público...”. Con esta separación de investigación se vulnera la unidad de la persecución penal, propiciando la infracción del non bis in ídem e incitando la aparición del doble riesgo que el derecho comparado se ha empeñado en proscribir. En este sentido el Ministerio Público con el objetivo de eludir lo resuelto por la Excelentísima Corte Suprema, (Rol N° 50.850-2023, sentencia de fecha 31 de marzo de 2023,) mediante la aplicación de una figura administrativa, como es la separación de investigación, mantiene vigente la investigación ya concluida, (causa RUC 2100161723- 8, RIT 255-2021), con el único objetivo de mantener la investigación abierta en contra de -----, ahora con un nuevo RUC 2300358173-K / RIT 318-2023, que versan sobre los mismos hechos, pero con una calificación jurídica distinta, todo esto encontrándose el plazo de investigación vencido, justificando su actuar en la ampliación de las querellas, las que fueron presentadas antes que el plazo de investigación se encontrara vencido.

De esta manera por un acto administrativo, como el ya descrito, se ha vulnerado abiertamente el

debido proceso, propiciando el ente persecutor la persecución penal múltiple, por un mismo hecho, debiendo anularse dicha actuación en virtud de la sujeción al principio de juridicidad que regula los actos del Ministerio Público.

Por último, el Tribunal Constitucional ha considerado que el Ministerio Público está sujeto a control aun en el ejercicio de elementos discrecionales, señalando que el fiscal, al tener la dirección puede ejercer ciertas facultades de manera discrecional. Sin embargo, esa discrecionalidad debe estar sujeta a un control que verifique que ésta no se esté ejerciendo de un modo arbitrario. Finalmente en este punto, la citada facultad contenida en el artículo 185 del Código Procesal Penal exige para su uso que la investigación esté vigente y ello en este caso no es así por lo que la referida facultad es ejercida fuera del marco de legalidad que le es permitido.

En cuanto a la desviación de poder del Ministerio Público, citando a los autores López y Horvitz, “a través de la formalización el Ministerio Público en general y el fiscal en particular, cumplen una función esencialmente garantista, cual es la de informar al imputado de manera específica y clara acerca de los hechos atribuidos y su calificación jurídica, esto es, el contenido de la imputación jurídico-penal que se dirige en su contra”. Es decir, con la formalización se busca responder a las preguntas qué, cómo, cuándo y dónde se cometió el hecho que se le imputa a una determinada persona. Con la formalización el fiscal da un paso esencial sobre la definición del proceso, tanto en su aspecto material, compuesto por hechos y circunstancias investigados, como en su faceta personal, a través de la determinación de los imputados. En efecto, la formalización por su propia naturaleza constituye el hito inicial a través del cual el imputado puede y debe ejercer una defensa efectiva ya que sólo conociendo con detalle los hechos en virtud de los cuales se le imputa a una persona la comisión de un supuesto acto ilícito una persona está en condiciones de plantear una adecuada defensa dentro de un marco de una investigación racional y justa y dentro de un debido proceso y un plazo razonable y prudente.

La desviación de poder por su parte está vinculada al fin público específico al cual está orientado el acto de acuerdo a lo previsto por la ley, de forma que si el acto se dicta para un fin público diferente, el acto deviene en ilegal por desviación de poder. Por ende, si bien la fiscalía tiene la potestad de

formalizar a un imputado en tiempo y forma, incurre en una ilegalidad desde que la ejerce para una finalidad pública distinta como lo es, en este caso, formalizar una investigación cuyo plazo legal se encuentra vencido y al día de hoy, formalmente y pese a todos los obstáculos puestos a la defensa, se encuentra cerrada, incluida de por medio además la resolución la Excm. Corte Suprema, que dispuso que debía realizar una audiencia para el solo efecto de apercibir de cierre (ROL CS 50.850-2023)

Por ende, quien tiene el poder-deber de poner freno a esta desviación de poder son los Tribunales de Justicia restableciendo el imperio del derecho y corrigiendo actuaciones o resoluciones que materializan una decisión ilegal, evitando así que un vicio de procedimiento se materialice, vicio que está estrechamente vinculados al principio de un justo y racional procedimiento e investigación consagrado en el artículo 19 N° 3 de la Constitución.

Respecto de la vulneración a la preclusión procesal, el proceso es la vía mediante la cual se realiza la jurisdicción y, por tanto, busca, en definitiva, la aplicación del Derecho al caso particular, mediante una decisión final inmutable y, eventualmente, ejecutarla. Ésta es una de las formas de traer certeza jurídica a la vida de los ciudadanos, cuando ellos no pueden lograrla por sí mismos. Uno de los valores jurídicos más importantes que tiende a realizar el debido proceso es la certeza jurídica. Ésta constituye un fundamento de dos de las garantías básicas de la construcción del debido proceso, precisamente la de prontitud del juzgamiento y el derecho de defensa. La certeza se refiere a la posibilidad del individuo de prever el desenvolvimiento de su entorno, de acuerdo con ciertas condiciones anteriores previstas. Todas las versiones de la preclusión se relacionan con la necesidad de velar por la disposición con que se presentan los actos y resoluciones en el proceso, tanto desde el punto de vista cronológico como pragmático-lógico. Tal necesidad es tomada por el Derecho como un valor a lograr y proteger, que llamamos el “orden consecutivo del proceso”. Esto es, desde el punto de vista positivo, que unos actos deban ir primero que otros o junto a otros; y, desde el negativo, que otros posibles actos no se sucedan o no se den junto a otros. Se trata de un orden consecutivo jurídico, pues en su conformación concurren diversas fuentes y no sólo la ley. Por tanto, no cualquier orden consecutivo jurídico es válido y lo anterior adquiere mayor importancia, cuanto más desformalizados son los procesos y mayor es el poder directivo del juez.

En mérito de lo expuesto, el criterio de Derecho con que se mide el orden consecutivo es el de la corrección. Los actos del proceso se han de desarrollar en un orden racional, esto es, de acuerdo con ciertas razones a que apunta ese orden. El “correcto orden consecutivo jurídico” se refiere a que no cualquier orden que disponga el juez en el caso es válido (sea que se base en una norma legal o no), sino que es el orden que se fundamenta en ciertos valores jurídicos del sistema jurídico (razones de valor). Esto significa que el orden consecutivo no es meramente legal-formal, sino que está conceptualmente construido bajo la influencia de otros valores jurídicos superiores de nuestro sistema, en especial constitucionales, concurrentes sobre este tema. En consecuencia, el orden consecutivo plasma determinados valores que al momento de concretarse la normativa (general o particular), deben concurrir en la comprensión del significado de dicho orden normativo.

En el caso en cuestión, el “correcto orden consecutivo jurídico” implica que luego de vencido el plazo de investigación y rechazada de manera motivada su ampliación o prórroga sólo corresponde el cierre de ésta y su derrotero legal regulado en el artículo 248 del Código Procesal Penal, no debiendo admitirse la realización de una actuación del Ministerio Público ni una actuación procesal que vaya en contra del debido proceso y menos aún que, derivada de dicha actuación procesal ilegal y/o arbitraria, se restrinja la libertad personal. Así las cosas, la resolución dictada por el tribunal de garantía de Arauco, con fecha 12 de abril de 2023, que fija fecha de audiencia de formalización, ha sido fundada en un acto administrativo que emana como consecuencia de uno ilegal y/o arbitrario del ministerio público, contraviniendo el derecho a la libertad personal y seguridad individual consagrado en la letra b) del art. 19 N° 7 de la Constitución Política del Estado, toda vez que ha sido dictado fuera de los casos y con inobservancia de las formas determinadas en la ley; a la vez, se han visto infringidos los artículos 7.1, 7.2 y 7.3 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (CADH) y el art. 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

En cuanto a la vulneración a la seguridad individual, se busca que la libertad personal y ambulatoria esté rodeada de un conjunto de mecanismos tutelares que impidan que el abuso de poder y/o la arbitrariedad anulen, en la práctica, los derechos señalados. La seguridad individual significa protección contra toda interferencia que afecte la autodeterminación de la persona conforme al

ordenamiento jurídico. El derecho a la seguridad individual consiste en la ausencia de medidas que pueden afectar la libertad personal en los grados de amenaza, perturbación o privación de ella, en otras palabras, consiste en la tranquilidad producida por la ausencia de toda forma de arbitrariedad y de abuso de poder o desviación de poder que afecte la autodeterminación de la persona. El derecho a la libertad personal y a la libertad de locomoción o circulación como tipos primarios están protegidos así por un conjunto de garantías que se constituyen, a su vez, como derechos autónomos, entre ellos, el artículo 19 n° 7 de nuestra Constitución: “El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. En consecuencia: b) Nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes”. Existe el derecho a que las leyes reguladoras de los derechos de libertad personal y de locomoción no afecten su contenido esencial y toda persona “retenida” debe ser informada de las razones de esta retención, la cual puede ser efectuada solamente por funcionarios autorizados por la ley para ello. Además está el derecho a no ser objeto de detención o encarcelamiento arbitrario, el derecho de los detenidos a ser informados inmediatamente y de modo comprensible de las razones de su detención, de la autoridad que la determinó y de los derechos que le asisten; el derecho de toda persona detenida a ser llevada, sin demora, ante el tribunal competente; el derecho a no declarar contra sí mismo ni a declararse culpable; derecho de asistencia letrada en los términos que señala la ley, derecho a la acción de habeas corpus o recurso de amparo en caso de amenaza, perturbación o privación ilegal o arbitraria de la libertad personal, el que no puede ser restringido ni abolido, el que puede interponerse por sí o por otra persona. También el derecho a la presunción de inocencia, a ser juzgado dentro de un plazo razonable o a ser puesto en libertad, entre otros que cita.

En el caso concreto, se afecta de manera arbitraria e ilegal el derecho a la seguridad individual libertad personal del amparado, el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable tiene como titular al imputado de esta causa y la manera en la que se ha procedido separando una investigación legalmente vencida y solicitando luego de ellos una formalización importa necesariamente una ilegalidad.

Culmina señalando que la acción constitucional de amparo se basa en el Principio de Supremacía

Constitucional, que se encuentra en el artículo 6 de la Constitución Política de la República y significa que ante cualquier problema interpretativo entre normas de inferior jerarquía y las normas constitucionales, prima la norma constitucional. Así, el amparo constitucional tiene su regulación en la propia Constitución, la que no establece requisitos de admisibilidad de la acción y tampoco restringe su procedencia a ciertas y determinadas resoluciones o ciertos y determinados tribunales. Solo exige que estemos en presencia de una conducta u omisión que afecte la libertad personal y/o seguridad individual y que sea la magistratura que señala la ley, la que resuelva el asunto. En este caso, la única exigencia es accionar ante las Cortes de Apelaciones, que debe conocer del mismo. Ya la Excm. Corte Suprema ha dicho que la acción “procede siempre, contra cualquier clase de resoluciones que decretan medidas de prisión o cualquier otra restricción de la libertad personal”.

En lo petitorio, tras reiterar las actuaciones que reprocha a la Fiscal Regional, pide se acoja el recurso para que dejen sin efecto las mismas decisiones y los actos consecutivos que de ellos emanan consistentes en las resoluciones judiciales que tuvieron por comunicada la separación de investigación y la resolución judicial que cita a audiencia de formalización respecto del imputado -----.

Se recibió el informe de la señora Fiscal Regional que en síntesis, ratificando parte de los hechos consignados por el recurrente, hace presente que con fecha 12 de abril de 2023 se solicita en al JG de Arauco en la causa 2300358173-K y RIT 318-2023 audiencia para formalizar investigación en contra del imputado ----- por el delito de abandono de niño en lugar solitario con resultado de muerte resolviendo el Tribunal citar a todos los intervinientes a audiencia de formalización el día 30 de mayo de 2023, a las 09:00 horas. Ante esta última resolución, la Defensa no ha deducido recurso procesal alguno, existiendo a su disposición una variedad de instituciones procesales conducentes para discutir, ante un tribunal competente y previamente establecido por la ley, las cuestiones que desea que esta magistratura asuma con prioridad.

Agrega que las decisiones administrativas antes referidas y reprochadas por la Defensa no adolecen de arbitrariedad ni ilicitud dado que aquello está consagrado como facultad en el artículo 185 del CPP norma que no exige fundamentación para tal decisión y es parte del conjunto de disposiciones que dan

cuenta de la desformalización y flexibilidad de la instrucción, y que establece en dicho contexto, una facultad para los fiscales del Ministerio Público en orden a agrupar o separar investigaciones.

Destaca que la Excelentísima. Corte Suprema ha declarado -entre otros en los autos 22.216 - 2016-, que para que proceda la acción constitucional de amparo, debe comprobarse la ocurrencia de un PROCEDER ILEGAL, o sea de una PALMARIA CONTRADICCIÓN DEL ACTO JURISDICCIONAL CON ALGUNA NORMA LEGAL, criterio que también puede entenderse aplicable cuando se impugna una decisión administrativa del Ministerio Público. En este caso no se ha incurrido en una ilegalidad, si existe una norma expresa que faculta al fiscal para separar las investigaciones.

Por otra parte, no se ve de qué manera el mero hecho de solicitar una audiencia para formalizar a alguien, pueda afectar el derecho a un debido proceso, o a otras garantías de una persona, si precisamente el acto de la formalización tiene un rol preponderantemente de garantía. A ello cabe agregar que no es procedente pretender extender el ámbito de aplicación del recurso de amparo como busca la recurrente a fojas 24 y 25 del recurso, cuando señala que cualquier vulneración de las distintas garantías procesales debe necesariamente ser considerada como una afectación a la libertad o a la seguridad.

Como corolario, el recurso de amparo no resulta ser la vía idónea para plantear reclamos sobre afectación de un debido proceso, como pretende la defensa. Cualquier cuestionamiento de este tipo deberá ser resuelto en las instancias procesales respectivas. Por su parte, en la audiencia respectiva de formalización fijada para el 30 de mayo, el Juzgado de Garantía podrá velar por el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual del imputado. Finalmente, las discusiones que desea anticipar la Defensoría, por esta vía, podrán ser plateadas en la audiencia respectiva, siendo esta actuación y las eventuales definiciones procesales posteriores, objeto de control y en definitiva, decididas por un juez de la república, cuya competencia se encuentra legalmente consagrada, todo lo anterior, previo debate público, de conformidad con las reglas consagradas en el Código Procesal Penal.

En la vista de causa alegaron el recurrente, la recurrida y los querellantes.

Como medida para mejor resolver, se pidió informe al Juzgado de Garantía de Arauco, acerca de la oportunidad en que el persecutor solicitó las actuaciones en que se funda la acción, las resoluciones recaídas en ella, la fecha dictación de las mismas y el estado procesal de todas las causas relacionadas con los hechos referidos en el recurso. En la respuesta señala, en síntesis, todas las intervenciones en que tuvo participación dicho tribunal, lo que coincide con lo descrito por el recurrente.

En lo que interesa a este recurso, detalla que con fecha 19 de enero de 2023, don Alejandro Espinoza Bustos, en representación de don Moisés Eduardo Bravo Salazar presenta ampliación de querrela criminal en contra del imputado ----- por el delito de Abandono de menor. El 25 de enero de 2023, don Pelayo Vial Campos, en representación de doña Estefanía Gutiérrez Martínez presenta ampliación de querrela criminal en contra del imputado ----- por el delito de calificado de sustracción de menor;

Luego, el 31 de enero de 2023 se amplía el plazo de investigar hasta el día 27 de febrero de 2023. El 25 de febrero de 2023 se solicita por parte del Ministerio Público audiencia de ampliación de plazo de investigar, solicitud que fue negada por el tribunal; luego, el 28 de febrero de 2023 se solicita por parte de la Defensoría Penal Pública audiencia de apercibimiento de cierre de investigar, fijándose para el día 10 de marzo de 2023, resolución que fue objeto de recurso de reposición por parte de la defensa, solicitando la reprogramación de la audiencia para el día 03 de marzo de 2023, no siendo acogida la reposición por parte del Tribunal;

Con fecha 01 de marzo de 2023 el Ministerio Público solicita audiencia de reformatización de la investigación con respecto de -----, por el delito de abandono de niños, previsto en los artículos 349, 350 y 351 del Código Penal, hechos que tuvieron lugar el día 17 de febrero de 2021, pasadas las 20.00 horas, en el Sector Caripilun, comuna de Arauco, audiencia que se programa conjuntamente con la audiencia de comunicación de apercibimiento de cierre para el día 10 de marzo de 2023.

Tras detallar más hitos de la investigación, el tribunal informa que en causa RIT 255-2021, el 10 de



marzo de 2023 se reformatiza la investigación del imputado -----, por el delito de abandono de niños, se incidenta de nulidad, no dando lugar a lo solicitado por la defensa, posteriormente, se decreta la medida cautelar contemplada en el artículo 155 letra d) del Código Procesal Penal, (arraigo nacional) se repone de las medidas cautelares decretadas por parte de la defensa, no dando lugar a ello el Tribunal, por último se comunica el cierre de la investigación. A continuación, el 20 de marzo de 2023 el Ministerio Público presenta acusación por el delito de abandono de menor de edad en lugar solitario con resultado de muerte tipificado y sancionado en los artículos 349, 350 y 351 del Código Penal, en contra del imputado -----, CI N° -----, en relación a dicha solicitud, se fija audiencia para el día 24 de abril de 2023.

Se trajeron los autos en relación.

#### CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso de amparo tiene por objeto que todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes pueda ocurrir a la magistratura a fin que ésta ordene se guarden las formalidades legales y se adopten de inmediato las providencias que se juzguen necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. El mismo recurso, y en igual forma, puede ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual.

SEGUNDO: Que, en conformidad a lo anterior, para que un recurso de amparo pueda prosperar, se requiere de la existencia de una vía de hecho o de un acto contrario al ordenamiento jurídico que perturbe la libertad personal o la seguridad individual. Ello se puede producir en caso de actuaciones emanadas de un órgano incompetente, manifiestamente ilegales o efectuadas con infracción a las formalidades legales, debiendo en tal caso restablecerse el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, como señala el artículo 21 de la Constitución Política de la República.

TERCERO: Que, cabe hacer presente que la materia sometida a conocimiento de esta Corte por la vía

del recurso de amparo deducido en contra de la Fiscal Regional del Ministerio Público de la Región del Biobío, en adelante Fiscal Regional, por las actuaciones ilegales y/o arbitrarias ejecutados en contra de -----, consistente en:

1.- La decisión de separar de la investigación RUC 2100161723-8 / RIT 255-2021 la indagación de los hechos descritos en las ampliaciones de querrela de la fundación Amparo y Justicia de fecha 19 de enero de 2023 y la ampliación de querrela de la Defensoría de la Niñez de fecha 03 de marzo de 2023 (delito de abandono de niño en lugar solitario con resultado de muerte) respecto del imputado -----, decisión comunicada por presentación escrita con fecha 10 de abril de 2023 y proveída judicialmente por el Tribunal de Garantía de Arauco con fecha 11 de abril de 2023 teniendo por comunicada dicha separación de investigaciones y consecuente con ello se creó una nueva causa RUC 2300358173-K / RIT 318-2023, la que seguirá respecto del imputado ----- y;

2.- La decisión de la Fiscal Regional materializada con fecha 12 abril de 2023 en su presentación ante el mismo Tribunal ya citado, con su solicitud de audiencia de formalización en contra de ----- por el ya referido delito de abandono de menor, resolviendo el Tribunal de Garantía de Arauco por resolución judicial de fecha 12/4/2023 acceder a la misma y citar a los intervinientes a audiencia de formalización de la investigación para el día 30 de mayo de 2023 a las 09:00 horas.

CUARTO: Que, como se aprecia, por esta vía en síntesis se pretende impugnar dos actuaciones de la Fiscal Regional; la primera de ellas, separar de la causa RIT 255-2021 la indagación de ciertos hechos descritos en las ampliaciones de sendas querrelas deducidas por la Fundación Amparo y Justicia y la Defensoría de la Niñez. Cabe recordar que en la causa por el delito de homicidio agravado, RIT 255-2021, ----- fue formalizado el 2 de marzo de 2021. En dicha causa se cerró la investigación el 21 de abril; sin embargo, los dos querellantes, con anterioridad a la comunicación de dicho cierre, habían presentado ampliación de sus respectivos libelos, abarcando ahora el delito de abandono de menor en lugar solitario con resultado de muerte.

QUINTO: Que esta primera decisión administrativa de la recurrida, aparece debidamente fundada y ha sido dictada dentro de sus facultades y competencias, con antecedentes legales, como lo son las ampliaciones de querrela deducidas con anterioridad al cierre de la investigación. Al respecto el artículo

185 del Código Procesal Penal es categórico al establecer esta facultad del Ministerio Público, que tiene por finalidad el mejor ejercicio de la investigación penal, siendo la Fiscalía el único ente constitucionalmente autorizado para llevar dicha carga.

Y esta facultad tiene por objetivo preciso agilizar la persecución penal, dando así al inculpado la garantía de una pronta resolución de la situación gravosa que le afecta. Esto son elementos que permiten descartar la existencia de una vía de hecho o de una acción ilegal que haga procedente el recurso de amparo intentado. Y descarta totalmente la arbitrariedad toda vez que, como se dijo, en esencia se trata de una facultad establecida en favor de quien se ve afectado por una imputación penal.

Por lo anterior, tratándose de una facultad legal, privativa de la Fiscalía, ejercida en forma previa a la comunicación del cierre de la investigación, el recurso no puede prosperar en este extremo.

SEXTO: Que el segundo hecho que motiva esta acción de amparo, es la decisión de la Fiscal Regional de fecha 12 abril de 2023 de solicitud de audiencia de formalización en contra de ----- por el ya referido delito de abandono de menor, la que ha sido resuelta por el Tribunal de Garantía de Arauco accediendo a la misma y citando a los intervinientes a audiencia de formalización de la investigación para el día 30 de mayo de 2023 a las 09:00 horas.

Dicha resolución no ha sido objeto de recurso alguno por parte de la defensa del imputado -----.

SÉPTIMO: Que la citación a audiencia de formalización es una decisión judicial, fundada en la petición que de manera exclusiva puede realizar el Ministerio Público durante el curso de una investigación vigente conforme lo previenen los artículos 229 y siguientes del Código Procesal Penal. En los hechos, actualmente está en curso la investigación RIT 318-2023, la que tiene vida propia desde el 10 de abril, separada de la causa primera 255-2021, en la que se comunicó el cierre de la investigación el 21 de abril recién pasado.

Dicha petición ha sido ejercida también dentro de las facultades propias y exclusivas de la Fiscalía y la decisión del tribunal de citar a audiencia es su consecuencia lógica y legal, no divisándose motivo por el cual el juez pudiera negarse a la solicitud. Por lo anterior, el recurso intentado tampoco puede ser acogido en este sentido, ya que tanto la Fiscalía como el tribunal, han obrado dentro de su esfera de competencia exclusiva y en uso de sus facultades.

OCTAVO: Que, a mayor abundamiento, no aparece amenazada o vulnerada la libertad personal del amparado ----- por cuanto, tratándose de una actuación administrativa, la separación de investigaciones, en nada puede afectarle, como no sea haciendo más expedita la pronta resolución de una persecución penal que le afecta. Y la resolución judicial que cita a audiencia de formalización frente a la petición de la Fiscal Regional, sólo implica que tendrá la oportunidad de conocer en detalle cuál es la imputación que se le hace y su defensa tendrá todas las posibilidades de hacer valer sus derechos.

En conclusión, por el momento, no se divisa ninguna afectación a su libertad personal, lo que deviene en que el recurso de amparo resulta infundado y debe ser rechazado.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, SE RECHAZA el recurso de amparo intentado por el señor Defensor Regional don Osvaldo Rodrigo Pizarro Quezada, en favor de -----, en contra de la Fiscal Regional del Ministerio Público de la región del Biobío señora Marcela Cartagena Ramos.

Acordada con el voto en contra de la Fiscal Mutizábal Mabán quien fue del parecer de acoger el recurso por los siguientes fundamentos:

1.- Que en causa RIT 255-2021, en la audiencia de 2 de marzo de 2021 el Ministerio Público formalizó a ----- por los siguientes hechos: “el día 17 de febrero del año 2021 en horas de la tarde noche en el sector rural de Caripilun de la comuna de Arauco el imputado el imputado llevo al niño de iniciales --- -- de 3 años 7 meses de edad nacido el 05 de julio del año 2017, niño que por cierto de escasa envergadura y peso, quién era su sobrino nieto y se había criado junto a él , de hecho

vivían en la misma casa y el niño lo trataba de Tata, por lo mismo era habitual que la víctima saliera junto al imputado al cuidado de éste lo que era permitido por la madre de la víctima en razón de los vínculos familiares y confianza depositada en él, pues bien en ese contexto el imputado traicionando esta confianza depositada por la madre del niño, lo trasladó a un sitio aproximadamente a 2 km de la casa familiar y aprovechando la ausencia de personas y lo desolado valiéndose de la superioridad de su fuerzas y en razón de esto, obrando sobre seguro y con la intención de matar, ejerce sobre el niño maniobras de introducción de algunos elementos de carácter contundente elástico, no determinado en su boca generándole un asfixia que posteriormente le genera la muerte, dejándolo abandonado y desnudo de la cintura hacia abajo , entre la vegetación, al costado de un árbol aserrado”.

Se estimó que dichos hechos, eran constitutivos del delito de homicidio calificado consumado, sancionado en el artículo 391 número 1 del Código Penal, estimándose concurrente la calificante de alevosía por haber obrado a traición o sobre seguro y que el imputado ----- había participado como autor inmediato y directo en los mismos de conformidad al artículo 15 número 1 primera parte del Código Penal.

2.- Que como se observa, en la relación fáctica de dicha formalización, se contempla precisamente una actividad de trasladar a un niño pequeño en horas de la tarde o noche, aprovecharse de la ausencia de personas y la desolación del lugar, para finalmente, dejarlo abandonado. Todos estos elementos son los que eventualmente pueden constituir el delito de abandono de niño en lugar solitario con resultado de muerte y ya eran conocidos por el Ministerio Público al momento de realizar esta formalización, hace más de dos años.

3.- Que posteriormente la Fiscal ha realizado dos separaciones de esa investigación original; una, previa al transcurso del plazo de dos años que contempla el artículo 247 del Código Procesal Penal, respecto de tres inculpados, creando la causa RIT 201-2023, en la que expresamente excluyó a -----, sobre quien mantuvo la persecución original. Luego, el 11 de abril, habiendo transcurrido ya el plazo mencionado, separa nuevamente y crea la causa, RIT 318-2023, pero esta vez exclusivamente respecto de ----- . En ambos casos se persigue un delito de abandono de menor con resultado de muerte.

4.- Que en estas condiciones, no cabe duda a esta disidente que se está sometiendo al inculpado ----- a una situación anómala, toda vez que, por hechos ya contenidos en la formalización de 2 de marzo de 2021 pero ahora revestidos de una nueva calificación jurídica, se pretende renovar la persecución penal cuyo plazo ha transcurrido latamente, toda vez que como se dijo, en dicha ocasión fue formalizado por hechos que contienen el soporte fáctico de este nuevo ilícito que se pretende imputarle, siendo relevante señalar que ninguna de las partes interesadas, Fiscalía o querellantes, ha alegado que se hayan aportado nuevos antecedentes.

5.- Que la Excma. Corte Suprema fue extremadamente clara en su resolución dictada en el rol 50.850-2023 al señalar que debía procederse al cierre de la investigación en curso; y ello es sin perjuicio de las facultades que establece el artículo 248 del Código Procesal Penal para el Ministerio Público. Pero dichas facultades son formular acusación, comunicar decisión de no perseverar o solicitar sobreseimiento.

6.- Que en consecuencia, las actuaciones posteriores de la recurrida vulneran lo dispuesto en los artículos 247, 248 del Código Procesal Penal y acarrear para el recurrente un eventual peligro para su libertad personal, toda vez que no sólo podría pedirse su citación compulsiva a dicha audiencia, sino que además existe la posibilidad de que se intente someterlo a medidas cautelares personales.

Todo lo anterior, de manera ilegal y arbitraria, por lo que el presente recurso debió ser acogido, dejándose sin efecto las resoluciones impugnadas.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Redacción del fallo y la disidencia de la Fiscal Judicial Silvia Mutizábal Mabán.

Rol N° 184-2023 Amparo.