

C.A. de Concepción

dcs

Concepción, veintidós de marzo de dos mil veintitrés.

Visto:

Comparece Osvaldo Pizarro Quezada, Defensor Regional de la Defensoría Penal Pública, por Jorge Eduardo Escobar Escobar, en relación a la causa Rit N° 255-2021, del Tribunal de Garantía de Arauco, deduce acción constitucional de amparo en contra de la resolución de 10 de marzo de 2023, dictada por la Jueza de Garantía de Arauco, doña Perla Roa Borgoño, quien decretó ilegal y arbitrariamente una medida cautelar personal de arraigo nacional regulada en el artículo 155 letra d) del Código Procesal Penal, vulnerando el derecho a la libertad personal de su representado y, en consecuencia, autorizando al Ministerio Público a reformularlo en la misma audiencia, habilitándolo a solicitar medidas cautelares.

Indica que el 02/03/2021 se formalizó al amparado por el delito de Homicidio calificado fijándose un plazo judicial de investigación de 6 meses. El 16/9/2021 se realizó la primera audiencia de ampliación de plazo, extendiéndose por el término de 6 meses. El 25/3/2022 se realizó la segunda audiencia de ampliación de plazo extendiéndose por 6 meses más. El 14/10/2022, en una tercera audiencia de ampliación de plazo, éste se amplía por el término de 3 meses. El día 31/1/2023, en la cuarta audiencia de ampliación de plazo, este se prorroga hasta el día 27/2/2023. Con fecha 25/2/2023 el ministerio público solicitó por escrito prórroga del plazo judicial de investigación, la que es negada de plano el 27/2/2023.

Añade que el 28/2/2023 la defensa solicitó se fijara audiencia de apercibimiento de cierre de investigación, lo cual fue acogido para el día 10 de marzo de 2023 y pese a la petición de reposición, por la extensión indebida entre el vencimiento del plazo legal y la audiencia, el tribunal decidió desestimar la reposición con fecha 1/3/2023. Ese mismo día el ministerio público solicitó audiencia para “reformular” investigación en contra del imputado y el tribunal proveyó, 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”.

El 3/3/2023 el tribunal accedió a la reformalización del amparado. Luego el 6/3/2023 la defensa presentó recurso de reposición contra la resolución que accedió a fijar la audiencia de reformalización, resolviéndose el 07 de marzo de



2023, señalando: “Arauco, siete de marzo de dos mil veintitrés 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.”

Así las cosas, el 10/3/2023, la jueza, resolvió rechazar la reposición de la defensa y permitió al Ministerio Público realizar la reformatización en contra del imputado Escobar, luego de 2 años y 8 días, modificando la relación de hechos original y la imputación penal. Además, solicitó medidas cautelares del artículo 155 del Código Procesal Penal, cuestión que fue avalada por la jueza. La defensa dedujo reposición verbal fundada esencialmente en que no se estaba en la hipótesis del artículo 231 del Código Procesal Penal y que no había resolución que citare a audiencia de debate o discusión de medidas cautelares. Sin embargo, la jueza rechazó la reposición y permitió que se solicitaran cautelares, ya que estimó que la audiencia de “reformatización” era un símil de la de formalización, imponiéndose la medida cautelar de arraigo nacional al amparado Escobar Escobar.

Sostiene que la resolución recurrida infringe el debido proceso, el derecho de defensa. Afecta la garantía constitucional del control judicial y la inexcusabilidad. Asimismo vulnera a la preclusión procesal y la seguridad individual.

Manifiesta que no existe, por parte del tribunal a quo, razonabilidad alguna que justifique reformatizar en este caso, e imponer cautelares ya que ni la facultad discrecional del Ministerio Público que se invoca ni la celeridad del proceso, por sí, sin base legítima, lleva a una decisión arbitraria.

Termina solicitando se acoja el recurso, dejando sin efecto la medida cautelar personal que pesa sobre el imputado y también se deje sin efecto la reformatización de la investigación señalada y, al estar cumplidos los plazos legales y cerrada la investigación, corra el plazo para el Ministerio Público para ejercer las facultades que el artículo 247 del Código Procesal Penal dispone.

Informó Perla Andrea Roa Borgoño, Juez de Garantía de Arauco, señalando que, en relación a la resolución impugnada, la defensa no interpuso recurso de apelación conforme a la norma pertinente, por otra parte, en el recurso, no cuestiona la existencia de los presupuestos materiales del delito, objeto de la formalización, tampoco la necesidad de cautela, requisitos que el tribunal tuvo por acreditados en la resolución recurrida y en virtud de los cuales accedió parcialmente a la petición de la fiscalía y de los querellantes, salvo aquella parte representada por el abogado don Pelayo Vial, quien sostuvo no tener legitimación activa para efectuar peticiones en tal sentido. Asimismo, verificada la



reformatización de la investigación del imputado la defensa tenía pleno conocimiento de los fundamentos y el respaldo legal de la resolución, entre ellos los artículos 230 y 231 del Código Procesal Penal, relativos a la formalización de la investigación.

Precisa que en la audiencia de 10 de marzo del año en curso, el Ministerio Público procedió a la reformatización de la investigación. Luego, expuso la solicitud de medidas cautelares, y sus argumentos; y, por su parte, la defensa, conferido el traslado respectivo, y previa petición aclaratoria, expuso que reponía del debate respecto de medidas cautelares, según consta en el registro de audio, rechazándose la incidencia, atendido el mérito de la citación, es decir, los intervinientes tenían pleno conocimiento de los alcances y efectos de la audiencia fijada.

Agrega que para resolver el recurso de reposición, y conforme las alegaciones vertidas en la audiencia, la resolución abordó la cuestión debatida, desde el punto de vista de las facultades del órgano persecutor, y en relación a las características del plazo de investigación.

Añade que también se hizo cargo y señaló cuáles eran las características del plazo de investigación conforme las disposiciones legales establecidas en el Código Procesal Penal, concluyendo que es un plazo legal, que no operaba de pleno derecho, y para proceder a la comunicación de cargos pretendida era requisito la existencia de una investigación que no se haya cerrado, lo que se estimó cumplido en el caso planteado.

Acompaña resoluciones que fundamentan su informe.

Informó MICHELANGELO BIANCHI NEGRON, por la Fiscalía Regional del Bío Bío, solicitando el rechazo del presente recurso de amparo.

Señaló que en la causa de que se trata, con fecha 2 de marzo de 2021, se formalizó la investigación por el delito de homicidio calificado en contra del imputado JORGE EDUARDO ESCOBAR ESCOBAR, disponiéndose por el Tribunal un plazo de investigación de 6 meses. Con fecha 25 de marzo de 2022 en audiencia respectiva se amplía el plazo para investigar por el término de 6 meses a contar de esa fecha. El día 14 de octubre del año 2022 en audiencia respectiva se amplía el plazo para investigar por el término de 3 meses a contar de esa fecha. El día 31 de enero del año 2023 en audiencia respectiva se amplía el plazo para investigar hasta el día 27 de febrero del año 2023. Añadiendo que todas las audiencias de aumento de plazo fueron previo debate y fundadas en diligencias pendientes, precisas y determinadas. Con fecha 25 de febrero el Ministerio Público solicitó audiencia para ampliar plazo de investigación, atendido una relevante



pericia que estaba desarrollando un laboratorio extranjero y cuyo informe no había sido evacuado, el Tribunal no dio lugar a ello, fundado en el artículo 247.

Agrega que la defensa, con fecha 28 de febrero, solicitó audiencia de apercibimiento de cierre, siendo fijada para el día 10 de marzo del 2023; la defensa dedujo recurso de reposición en cuanto a la fecha, lo que fue rechazado por el Tribunal.

El día 28 de febrero, a las 18:00 horas, se recibió vía correo electrónico el informe pericial pendiente evacuado por el Instituto de ciencias forenses "Luis Concheiro", con sede en Santiago de Compostela, España, sobre contribución genética de sospechosos, cuya conclusiones son fundamentales para concluir investigativamente la recalificación de los hechos investigados al delito de abandono de menor en lugar solitario con resultado de muerte y, para efectos de precisar hechos, se solicita audiencia para reformatizar investigación con fecha 1 de marzo de 2023, encontrándose la investigación no cerrada, que el tribunal ordenó dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 231 relativo a los requisitos de la solicitud de formalización, cuestión que cumplió mediante escrito presentado el día 2 de marzo de 2023. El tribunal proveyó citando a audiencia para reformatizar la investigación para el mismo día 10 de marzo de 2023.

Hizo presente que en todas estas solicitudes y providencias del Tribunal la investigación se encontraba abierta.

La Defensa, con fecha 6 de marzo, dedujo recurso de reposición en contra de la resolución que fijó audiencia para efectos de reformatizar investigación en contra del imputado, proveyendo el tribunal que la misma se resolverá en audiencia ya fijada al afecto.

El día 10 de marzo de 2023 se desarrolló la audiencia con la finalidad de conocer el recurso de reposición deducido por la defensa, la reformatización de la investigación y el apercibimiento de cierre solicitado. El Tribunal rechazó la reposición, en síntesis porque el plazo previsto en el artículo 247 del Código Procesal Penal no opera de pleno derecho, en consecuencia no determina por sí solo el cierre de la investigación, sino que de diversas normas se desprende que se requiere expresamente que el fiscal proceda a dicho acto procesal (artículos 112, 247 y 248 CPP), ya sea porque el Ministerio público lo considere procedente, como indica el inciso primero del artículo 248 o bien a consecuencia de la solicitud de apercibimiento, solicitada tanto por el querellante como por el imputado en el caso el inciso segundo del artículo 247 del mismo código. Además, el código no describe una sanción expresa inmediata respecto del incumplimiento del cierre de la investigación en ese plazo, pues para decretar el sobreseimiento deben concurrir los



presupuestos legales para ello, inasistencia del Fiscal a la respectiva audiencia o se niegue a cerrar la investigación. En definitiva estimó perfectamente plausible que el Ministerio público pueda hacer uso de la facultad en comento, pues mientras no se haya producido el cierre de la misma la investigación para todos los efectos legales se encuentra vigente y todas las diligencias realizadas en este espacio de tiempo, son lícitas.

También aludió a la existencia de una querrela por el delito de abandono de niños y que la reformatización sigue cumpliendo el rol garantista desde que la pena tiene asignada al nuevo delito es de menor entidad y que deben examinarse unas mismas pruebas, no resultando sorpresivo ni afectándose el derecho a la defensa con la actuación procesal pretendida por el Ministerio público.

Adiciona la Jueza en su resolución que la defensa puede solicitar al Ministerio Público nuevas diligencias de investigación, toda vez que la decisión de solicitar el apercibimiento de cierre es un derecho, más no una obligación, tratándose del plazo de investigación tal como se ha indicado, este no opera de pleno derecho por lo tanto, mientras no haya tenido lugar la actuación procesal del Ministerio público la investigación continuará vigente.

Luego de la reformatización de la investigación por una figura penal más benigna para el imputado, estando aún abierta la investigación se produce debate de medidas cautelares y estimando el tribunal concurrente antecedentes que justifiquen la existencia del delito como participación del acusado y proporcionado la necesidad de cautela impone al imputado la cautelar del artículo 155 D en su modalidad de prohibición de salir del País, medida que es apelable, siendo natural la procedencia de un recurso ordinario más que una acción de amparo.

Sostiene el informante que no existió una actuación arbitraria e ilegal, ya que la resolución impugnada fue pronunciada en audiencia previo debate de rigor, escuchando a todos los intervinientes y por el tribunal competente en que se ha sustanciado la causa en cuestión.

Insistió que no existió indefensión para la Defensa, pues tenía la opción de no apercibir de cierre y solicitar las diligencias de investigación que estimaré pertinentes a los hechos de la reformatización, que sólo se trató de una precisión sin agregar hechos nuevos.

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

1.- Ha recurrido de amparo constitucional la defensa del imputado, Jorge Escobar Escobar, en contra de las resoluciones dictadas y las actuaciones realizadas en la audiencia de 10 de marzo de 2023, por o con la anuencia de la Jueza del



Juzgado de Garantía de Arauco, en la causa RIT 255-2021, en cuya virtud rechazó la reposición planteada por la defensa respecto de la solicitud de reformatización efectuada por el Ministerio Público, permitir dicha actuación, así como la imposición de una medida cautelar personal a su respecto, para finalmente proceder el ente persecutor a declarar cerrada la investigación.

2.- Tanto la jueza recurrida como el Ministerio Público afirmaron, en sus informes, que los mecanismos de impugnación idóneos y naturales para el caso eran el recurso de apelación y la nulidad procesal, estimando improcedente la acción constitucional de amparo.

Tales alegaciones serán desestimadas, toda vez que el recurso de amparo, previsto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, es plenamente procedente, ya que entrega a las Cortes de Apelaciones la tutela del derecho fundamental a la libertad personal y seguridad individual, ya como mecanismo preventivo o reactivo, cada vez que se amenace o perturbe en esencia ese derecho, por actos ilegales y arbitrarios, ya sea que provengan de particulares, autoridades administrativas, policiales o tribunales. Así diseñado en nuestra Carta Fundamental, de forma amplia y de un modo concordante con el derecho a un recurso breve y sencillo consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, debe entenderse como un mecanismo de impugnación más dentro del sistema recursivo del modelo de justicia criminal vigente. Refuerza dicha comprensión lo dispuesto en el inciso final del artículo 95 del Código Procesal Penal que, al regular el amparo ante el juez o jueza de garantía, precisa que si la privación de libertad hubiera sido ordenada por resolución judicial, su legalidad sólo podrá impugnarse por los medios procesales que correspondan ante el tribunal que la hubiere dictado, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 21 de la Constitución.

3.- De acuerdo a la secuencia de actos descrita por recurrentes e informantes, resultan hechos indiscutibles:

a).- Que el amparado fue formalizado, inicialmente, en audiencia judicial de 2 de marzo de 2021 como autor del delito de homicidio calificado;

b).- Que el plazo judicial para el cierre de la investigación fue sucesivamente prorrogado por el tribunal, a instancias del ente persecutor, hasta el día 27 de febrero de 2023;

c).- Que la defensa, con fecha 28 del mismo mes y año, solicitó audiencia de apercibimiento de cierre, la que fue fijada para el día 10 de marzo del 2023, pidió reposición de la fecha y el tribunal rechazó dicho recurso;



d).- Que el día 28 de febrero de 2023, el Ministerio Público recibió el informe pericial que se encontraba pendiente, evacuado por el Instituto de ciencias forenses "Luis Concheiro", con sede en Santiago de Compostela, España, sobre contribución genética de sospechosos, cuyo contenido motivó la solicitud de audiencia para reformatizar, efectuada con fecha 1 de marzo de 2023. El tribunal ordenó dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 231 del Código Procesal Penal, relativo a los requisitos de la solicitud de formalización, exigencia que se cumplió el día 2 de marzo de 2023. El tribunal accedió, citando a audiencia para el mismo día 10 de marzo de 2023. La Defensa, con fecha 6 de marzo, dedujo recurso de reposición en contra de dicha resolución, dejando el tribunal su decisión para la audiencia previamente fijada;

e).- En la audiencia de 10 de marzo de 2023, el tribunal previo debate rechazó la reposición planteada por la defensa y permitió al Ministerio Público reformatizar la investigación, luego permitió la solicitud y debate de medidas cautelares; se rechazó la incidencia formulada por la defensa, pues de acuerdo a la convocatoria los intervinientes tenían pleno conocimiento de los alcances y efectos de la audiencia. Decretó la cautelar de prohibición de salida del país y el Ministerio Público cerró la investigación.

4.- A partir de ese contexto fáctico no controvertido, se desprende que a la época de la solicitud presentada por el Ministerio Público de reformatización el plazo judicial de cierre de la investigación ya había vencido, no así el plazo legal de 2 años previsto en los artículos 233 letra b) y 247 del Código Procesal Penal, que venció perentoriamente el día 2 de marzo de 2023, o sea antes de la fecha de realización de la audiencia fijada para reformatizar y apercibir de cierre de la investigación.

5.- En atención a los claros términos del artículo 247 del Código Procesal Penal, lleva la razón la jueza recurrida cuando afirma que el plazo legal para declarar el cierre de la investigación, si bien es fatal e improrrogable, como lo dispone el artículo 16 del mismo cuerpo legal, no opera de pleno derecho y sólo determina una obligación para el Fiscal de la causa, consistente en declarar cerrada la investigación, previo apercibimiento en ese sentido por el tribunal.

Tal entendimiento fluye, especialmente, de lo establecido en los incisos 1° y 2° del precepto en análisis, donde se indica que “transcurrido” el plazo aludido el fiscal debe proceder a cerrar la investigación y si no lo hace oficiosamente, el imputado o el querellante pueden solicitar al juez que aperciba al fiscal para que proceda a tal cierre. En esta última hipótesis se requerirá la convocatoria a una audiencia judicial para realizar el apercibimiento, con soluciones jurídicas



alternativas según si el fiscal comparece o no, y si comparece si cierra o se niega a hacerlo.

Esa es una de las manifestaciones del estándar de protección o garantía que nuestro sistema procesal penal otorga al derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable o prudente, cuyo mandato de optimización propugna actuar con celeridad, pero previa ponderación de los otros intereses relevantes en juego, tales como el esclarecimiento de los hechos investigados, la eficiente persecución penal y el derecho de defensa del imputado.

6.- Así las cosas, queda claro, por una parte, que el cierre de la investigación es un acto privativo del fiscal y, por la otra, puede ser declarado con posterioridad a la fecha de vencimiento del plazo legal de cierre, generando la llegada de ese límite temporal una secuencia eventual de actos procesales de los otros intervinientes, destinados a provocar, previo apercibimiento judicial, la declaración de cierre por parte del fiscal o la dictación del sobreseimiento definitivo de la causa.

7.- De lo que se viene razonando es factible concluir que a la época de la reformalización de la investigación y el debate posterior e imposición de la medida cautelar personal, aquella no se encontraba cerrada, pudiendo perfectamente realizarse dicho acto privativo de fiscal y disponerse judicialmente, previo debate, la prohibición de salida del país.

8.- De otro lado, con dicha forma de proceder, no se ha afectado de un modo relevante el derecho de defensa del amparado, pues en esencia los hechos de la reformalización ya se encontraban descritos, someramente, en la formalización original, aunque con una calificación jurídica diversa. Además, ya con fecha 20 de enero de 2023, se presentó y declaró admisible una querrela criminal por el delito de abandono de menor en lugar solitario con resultado de muerte, de modo que ya era parte de la investigación incluso esa calificación jurídica.

Incluso, desde la perspectiva de la posibilidad de reacción de la defensa, probatoria y argumentalmente, además de haber podido retirar la petición de apercibimiento de cierre y solicitar diligencias investigativas al Ministerio Público, tenía la facultad establecida en el artículo 257 del Código Procesal Penal, consistente en pedir la reapertura de la investigación con el mismo fin, tal como lo hizo con fecha 20 de marzo de 2023.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, **SE RECHAZA la acción constitucional de amparo** presentada a favor de Jorge Eduardo Escobar Escobar en contra de la Jueza de Garantía de Arauco.



Regístrese, notifíquese, comuníquese por la vía más expedita y, en su oportunidad, archívese.

Redacción del ministro Rodrigo Alberto Cerda San Martín.

NºAmparo-103-2023.



Pronunciado por la Sexta Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción integrada por los Ministros (as) Rodrigo Cerda S., Juan Angel Muñoz L. y Abogado Integrante Mauricio Ortiz S. Concepcion, veintidós de marzo de dos mil veintitrés.

En Concepcion, a veintidós de marzo de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

