



2023

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

---

**Sentencia**

**Rol 13.979-2023**

[23 de noviembre de 2023]

---

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DE LOS ARTÍCULOS 248,  
LETRA C), Y 259 INCISO FINAL DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

BERNARDITA DEL CARMEN GONZÁLEZ BURGOS Y OTROS  
EN EL PROCESO PENAL RIT N° 6404-2019, RUC N° 1910065620-8, SEGUIDO  
ANTE EL JUZGADO DE GARANTÍA DE TALAGANTE

**VISTOS:**

Que, con fecha 17 de enero de 2023, Bernardita del Carmen González Burgos y otros han presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 248, letra c), y 259, inciso final, del Código Procesal Penal, para que ello incida en el proceso penal RIT N° 6404-2019, RUC N° 1910065620-8, seguido ante el Juzgado de Garantía de Talagante.

**Precepto legal cuya aplicación se impugna:**

El texto del precepto impugnado dispone:

***“Código Procesal Penal***

*(...)*

***Artículo 248.- Cierre de la investigación.*** *Practicadas las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible y sus autores, cómplices o encubridores, el fiscal declarará cerrada la investigación y podrá, dentro de los diez días siguientes:*

*(...)*

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



(...)

**Artículo 259.- Contenido de la acusación. (...)**

(...)

*La acusación sólo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación, aunque se efectúe una distinta calificación jurídica.*

(...)”.

**Síntesis de la gestión pendiente y del conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal**

Indica la parte requirente que las partes de Bernardita del Carmen González Burgos, Reinaldo Segundo Mallea Álvarez, Marusella Mallea González, Catalina Antonia Mallea Quiroz y Silvana Alejandra Mallea González, tienen calidad de querellantes en la causa RIT 6.404 – 2019, seguida por delito de homicidio por omisión respecto de la persona de César Mallea González, quien falleció tras su detención por parte de agentes policiales en el contexto de muerte bajo custodia de agentes estatales, todos ellos pertenecientes a la 56<sup>a</sup> Comisaría de Peñaflor. Dicha causa penal, anota a fojas 3, se encuentra pendiente ante el Juzgado de Garantía de Talagante.

Anota la parte requirente que los principales hitos ocurridos en la investigación penal se originan a partir de la presentación de querrela, con fecha 12 de diciembre de 2019. En dicho libelo se especifica que César Rodrigo Mallea González, comerciante, 46 años, padre de 3 hijos Catalina (19 años), Ricardo (12 años) y Camila (11 años), fue detenido por personal de Carabineros de la 56<sup>a</sup> Comisaría de Peñaflor la madrugada del 25 de octubre de 2019, mientras la Región Metropolitana se encontraba bajo estado de excepción constitucional y encontrándose vigente el toque de queda. Relata que, tras su detención y según los funcionarios policiales por estado de ebriedad, fue conducido al Hospital de Peñaflor y posteriormente ingresado a un calabozo en la Comisaría, lugar donde habría intentado quitarse la vida en diversas oportunidades sin ser adecuadamente protegido por los funcionarios estatales, falleciendo bajo su custodia.

Añade que con fecha 6 de enero de 2023, el Fiscal Adjunto del Ministerio Público a cargo de la indagatoria solicita audiencia para comunicar decisión de no perseverar en el procedimiento, a lo que el Juzgado de Garantía de Talagante resolvió “*Como se pide, realícese audiencia de comunicación de no perseverar en el procedimiento el día 20 de enero de 2023, 09:00 horas, SALA 1, en el Juzgado de Garantía de Talagante, para dichos efectos los intervinientes deberán ingresar el mismo día de la audiencia mediante la aplicación zoom (...)*”.

Luego, añade, con fecha 13 de enero de 2023, solicitó se habilitara dicha audiencia para la discusión de la reapertura de la investigación, y también se solicitó nuevo día y hora. La solicitud de reapertura se fundamentó en que se encuentran pendientes de realización diligencias precisas solicitadas oportunamente, respecto de las cuales el Ministerio Público no se ha pronunciado, las rechazó o habiéndose requerido se encuentran incompletas. Todas éstas son transcritas de fojas 4 a 7.



En tal mérito, indica que, transcurridos más de tres años desde la muerte bajo custodia de agentes del Estado y habiéndose desarrollado la investigación de manera desformalizada en contra de quienes resulten responsable por el homicidio por omisión de César Rodrigo Mallea González, a pesar de encontrarse los funcionarios encargados de la custodia plenamente identificados, la Fiscalía solicitó audiencia para comunicar la decisión de no perseverar, aun cuando no existe formalizados, encontrándose además diligencias pendientes y a la luz de un documento titulado “Informe Cronológico y de Análisis” realizado y firmado por el mismo fiscal de la causa, cuyo objeto sería, a juicio del Ministerio Público, dar cumplimiento a la diligencia del “Informe crimino dinámico” conforme, supuestamente, a las exigencias contenidas en el Protocolo de Minnesota.

Anota que en la audiencia solicitada, sin haber formalizado la investigación, el Ministerio Público pondrá término a la causa sin control judicial efectivo, y sin que las víctimas tengan acceso a un proceso racional y justo, caracterizado por los mínimos de debida diligencia especialmente cuando los responsables del ilícito son agentes estatales.

Fundando el **conflicto constitucional**, indica que el efecto concreto que produciría la aplicación definitiva de las normas se expresa en que, al no encontrarse formalizada la investigación, en un contexto de muerte en custodia bajo el cuidado de agentes estatales identificados en la investigación, y cerrarse en el marco de una diligencia realizada por el propio Ministerio Público, la comunicación de no perseverar – en los términos del artículo 248 letra C) – hace imposible el ejercicio del derecho a la acción penal consagrado en el artículo 83 inciso segundo de la Constitución Política. Dicha cuestión es compleja, en tanto, anota a fojas 9, para forzar la acusación en los términos del artículo 258 del Código Procesal Penal, la causa debe estar formalizada, conforme a lo establecido en el artículo 259 inciso final según el cual la acusación “sólo podrá referirse a hechos y personas incluidas en la formalización de la investigación”. Así, anota, no habiendo formalización, sería imposible continuar con el ejercicio de la acción penal por parte de la víctima una vez que se ha comunicado la decisión de no perseverar a riesgo de infringir el principio de congruencia procesal. Esta decisión administrativa del órgano persecutor que incluso realizó unilateralmente informes que requieren ser de carácter criminológico, no se encuentra sujeta a control judicial alguno es, por tanto, contraria a la Constitución, generando vulneraciones a derechos fundamentales y resulta aún más gravosa para su parte, toda vez que se fundamenta en una supuesta diligencia realizada por el propio Ministerio Público, en el marco de una investigación por omisiones de agentes estatales en virtud de una muerte bajo custodia estatal.

Desarrolla que esta situación, a partir de las normas cuestionadas, vulnera el derecho a la acción penal consagrado en el artículo 83 inciso segundo y el artículo 19 N°3 inciso tercero de la Constitución, además del derecho a un proceso racional y justo como expresión del debido proceso, consagrado en el artículo 19 N° 3 inciso sexto de la misma norma, infringiendo adicionalmente obligaciones de carácter internacional relacionadas con la obligación de garantía y respeto, afectando los derechos al acceso a la justicia y debida diligencia que obliga al Estado de Chile, especialmente cuando se trata de delitos que configuran graves violaciones a derechos humanos, en las que existe y subsiste la obligación estatal de determinar la responsabilidad de todos los involucrados y sancionarlos proporcionalmente, como contrapartida del derecho de los familiares de Cesar Mallea a contar con una tutela



judicial efectiva para que reciban la individualización y sanción de todos los responsables de los hechos que lesionaron los derechos de aquél.

Por ello, anota la parte requirente, cabe precisar cuál es el alcance de las alegadas vulneraciones en el contexto de una investigación de la muerte de una persona que se encontraba bajo la custodia del Estado y, por lo tanto, eran sus agentes policiales responsable por su vida e integridad, lo que implica que nos encontramos bajo una muerte potencialmente ilícita que significa jurídicamente que la muerte del señor Cesar Mallea no ha sido accidental ni fortuita. Así, la aplicación de los preceptos legales impugnados resulta gravosa para la parte querellante, víctimas de una grave violación a los derechos humanos y son decisivas en el asunto judicial pendiente. El tribunal de instancia, en la audiencia programada podría terminar con la pretensión de tutela en virtud de una decisión administrativa sin control judicial. De esta manera, el único resguardo efectivo ante el resultado incierto de la audiencia pendiente, es que este Tribunal conozca y acoja este requerimiento de inaplicabilidad, de modo que no se apliquen las normas impugnadas.

Dado lo anterior, refiere que se vulneran los artículos 83 inciso segundo y artículo 19 N° 3 inciso tercero de la Constitución. Anota que la Constitución asegura al ofendido por el delito para ejercer igualmente la acción penal y este derecho se consagra en el artículo 83 inciso segundo. La aplicación de los artículos 248, letra C), y 259, inciso final del Código Procesal Penal, vulnera – en el contexto de la gestión pendiente descrita– los artículos 19 N° 3 y 83, ambos de Constitución Política, impugnación que, añade, no es novedosa para esta Magistratura, toda vez que ya ha conocido y acogido reiteradamente acciones de inaplicabilidad semejantes a la presente.

Añade que con la actuación del Ministerio Público, el derecho de los querellantes en los hechos denunciados queda reducido a la voluntad del ente persecutor al comunicar la decisión de no perseverar sin haber formalizado la investigación, voluntad que se ejerce sin control judicial, poniendo término a la causa, vulnerando la pretensión de justicia y tutela judicial efectiva a que tienen derecho por mandato constitucional y que se encuentra reforzada cuando los delitos que requieren ser investigados fueron perpetrados con participación de agentes estatales. En definitiva, explican a las fojas 12, la posibilidad de los querellantes a forzar la acusación, que representa la expresión de la garantía del acceso a la acción penal, se ve imposibilitada en razón de la aplicación del artículo 248, letra C), y el artículo 259, inciso final, ambos del Código Procesal Penal, en este proceso en concreto, efecto que se producirá si se aplican en la gestión pendiente ya señalada.

Unido a lo señalado, anota a fojas 12 que se transgrede el derecho a un proceso racional y justo consagrado en el artículo 19 N° 3 inciso sexto de la Constitución. Forma parte de las garantías que componen el debido proceso el derecho del querellante a la acción penal en términos ya referenciados y, por tanto, al vulnerar dichas garantías, también se afecta el derecho a un proceso racional y justo.

Agrega que la norma legal impugnada es contraria a normas de Tratados Internacionales que Chile ha ratificado y que se encuentran vigentes, por ende, se vulnera lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución Política. El artículo 5° de la Constitución establece como deber del Estado respetar y promover aquellos derechos esenciales de la naturaleza humana que estén consagrados en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. De esta manera, acota a fojas 13, se incorporan diversos instrumentos



internacionales que se deben tener en cuenta para determinar si la norma impugnada produce o no efectos inconstitucionales en este caso concreto. La norma constitucional contenida en el inciso segundo de su artículo 5º, es vulnerada en el caso concreto en autos, en cuanto se niega por la impugnada vía legal la plena vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCYP), en particular, el derecho al debido proceso, consagrados en los artículos 8 y 25, respectivamente. En este sentido, la CADH, en su artículo 8 sobre Garantías Judiciales, numeral 1, señala que *“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial.”*

Anota que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos impone a los Estados parte, entre los cuales se incluye Chile, el deber de garantizar los derechos fundamentales consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros instrumentos internacionales. Este deber se encuentra establecido en el artículo 1.1 de la Convención y el de investigar con debida diligencia en casos que involucren agentes del estado, es una obligación que pesa sobre el Ministerio Público, destacando especialmente las características de este caso que dice relación con un homicidio por omisión en circunstancias de custodia por agentes estatales. Así lo ha señalado esta Magistratura al señalar que *“(...) el deber de investigar y eventualmente sancionar hechos que puedan constituir vulneraciones de derechos humanos es más estricto cuando éstos hayan sido atribuidos a agentes del estado, por su posición de garante de estos derechos. Toda la actuación estatal, como se ha explicado, debe estar orientada al cumplimiento de esta obligación de garantía (...)”* (Considerando 19º, Rol 13.011).

Añade que también son vulnerados las obligaciones que el Estado ha contraído con relación a la aplicación del Protocolo de Minnesota respecto de los casos de muertes de personas acontecidas en lugares bajo la custodia del Estado. Desarrolla que en este caso se han infringido por parte de diversos funcionarios de la 56ª Comisaría de Peñaflores los deberes de vigilancia, cuidado, prevención y seguridad derivados de su posición de garante en torno a las personas que se encuentran privados de libertad bajo su custodia en los términos expresamente establecidos en la Circular Núm. 1.832, del 1 de marzo de 2019, así como en la Orden General Núm. 2.635 que en su punto 4.5 se establece que tras la privación de libertad de una persona surge para los funcionarios de Carabineros la obligación de adoptar la posición de garante frente al derecho a la vida y la integridad física y psíquica de la persona privada de libertad. Derechos que efectivamente no fueron tutelados en el caso concreto.

Indica que análoga obligación de garantía surge de disposiciones nacionales como los artículos 19 Nos 1 y 7 y 101 de la Constitución Política; artículo 57 de Reglamento de Servicio para Jefes y Oficiales de Orden y Seguridad de Carabineros N° 7; Reglamento de Servicio para el Personal de Nombramiento Institucional de Carabineros N° 10 2; y los artículos 27 y 28 del Código de Ética de Carabineros de Chile. Adicionalmente, a las normas internas mencionadas corresponde en los términos establecidos por nuestra Constitución y la propia Orden General Núm. 2.635 que la mentada obligación de garantía también surge de diversos tratados internacionales suscritos por Chile, especialmente el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con relación a sus artículos 4 y 7.

Explica que el artículo 4.1 de la CADH reconoce el derecho a la vida y de ello se deriva la obligación de los Estados de abstenerse de toda privación arbitraria de



ella, existiendo además la obligación de protección respecto de personas bajo su custodia. La Corte IDH ha establecido que “[f]rente a las personas privadas de libertad, el Estado se encuentra en posición especial de garante, toda vez que las autoridades ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia”. La posición especial de garante del Estado también se encuentra reconocida en el Principio I de los Principios y Buenas Prácticas.

Así, anota la parte requirente, el incumplimiento de todas las normas descritas por los oficiales y suboficiales a cargo de resguardar los derechos más esenciales de César Mallea, mientras se encontraba privado de libertad como resultado de una detención por flagrancia, tuvo como resultado su muerte producidas a consecuencia del incumplimiento de los deberes y obligaciones que expresamente pesan sobre los funcionarios de Carabineros tras privar de su libertad a una persona. Explica que tales responsabilidades son concretas, precisas y determinadas, y hubo funcionarios públicos que no cumplieron con sus obligaciones y deberes que le impone tanto la ley como los Reglamentos y con ello lo que hicieron fue aumentar la situación de riesgo y la situación de vulnerabilidad de una persona que, además, según los relatos de los funcionarios, se encontraba en estado de ebriedad y privación de libertad.

Refiere a fojas 17 la requirente que lo anterior no fue considerado por Fiscal Adjunto que desarrolló la investigación, vulnerando las obligaciones respecto a estándares internacionales que pesan sobre el Ministerio Público. En este sentido, respecto de muertes de personas acontecidas en lugares bajo la custodia del Estado, en la sentencia Noguera y otra vs. Paraguay, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró respecto de dichas personas que el Estado detenta una posición especial de garante, lo que implica el cumplimiento de diversos deberes a su respecto, entre otros, la salvaguarda de los derechos a la vida y a la integridad.

Agrega que, en torno al incumplimiento del principio de efectividad y exhaustividad de las investigaciones, contemplado en la letra D) del Protocolo de Minnesota, conforme al cual las investigaciones de cualquier muerte potencialmente ilícita como los que se configuran en los casos de muerte bajo custodia de agentes estatales, deben ser efectivas y exhaustiva. Los investigadores deben, en la medida de sus posibilidades, reunir y verificar (por ejemplo, mediante triangulación), todas las pruebas testimoniales, documentales y físicas.

Por ello, acota a fojas 18 y siguientes la parte requirente, no hay resguardos procesales suficientes y compatibles con el ejercicio a la acción por parte del querellante. Dentro del actual sistema procesal penal no se contempla la posibilidad de control judicial alguno que permita al resto de los intervinientes objetar la pertinencia de la decisión de no perseverar en la investigación. Así, la acción penal se ve expuesta a culminar con la sola decisión del órgano administrativo, sin posibilidad de una revisión judicial, generando como consecuencia que no se cumpla con el mandato constitucional del artículo 83 inciso segundo, de la Constitución.

A su vez, indica que la aplicación de la exigencia establecida en el artículo 259, inciso final, puede impedir la eficacia de la acción penal del querellante, ya que, como es el caso, en una investigación desformalizada, una querrela interpuesta por la víctima del delito no podría llegar a ser conocida en juicio oral por el tribunal competente, lo que también vulneraría los preceptos constitucionales ya referenciados. En tal sentido, refiere que las normas objetadas impiden el obrar del



querellante en el enjuiciamiento penal, lo que implica concluir que la aplicación de tales preceptos legales produce efectos contrarios a la Constitución en el caso. En virtud de algunos fallos que han desestimado el requerimiento que se presenta en este escrito, se constata la insuficiencia de los mecanismos que se han considerado como idóneos para asegurar el derecho de la víctima a una acción penal, ya sea por improcedentes o porque resguardan intereses distintos a la acción penal, previstos en la Ley N° 19.640.

### **Tramitación**

El requerimiento fue acogido a trámite por la Segunda Sala con fecha 22 de febrero de 2023, a fojas 71.

Posteriormente se resolvió la admisibilidad por resolución de la misma Sala de 13 de abril de 2023, a fojas 101, confiriéndose traslados sobre el fondo del asunto.

**A fojas 110, en presentación de 2 de mayo de 2023, el Ministerio Público evacuó traslado y solicitó el rechazo del requerimiento.**

Explica el persecutor penal público que la causa en que incide la gestión invocada da cuenta de la querella presentada por Bernardita González Burgos, Reinaldo Mallea Álvarez, Marusella Mallea González, Catalina Mallea Quiroz y Silvana Mallea González, en contra de quienes resulten responsables por el delito de homicidio por omisión, en perjuicio de César Mallea González.

Expresa la querella que César Mallea González fue detenido por personal de Carabineros de la 56ª Comisaría de Peñaflor la madrugada del 25 de octubre de 2019 en aparente estado de ebriedad y que fue ingresado al calabozo, donde se habría intentado quitar la vida, falleciendo posteriormente en el recinto asistencial al que fue trasladado. A continuación, anota, los querellantes afirman que en realidad los hechos se habrían desarrollado de una forma diversa. Indican que César Mallea González habría llamado a su exesposa, Ana Castillo, a las 02.30 A.M. aproximadamente, desde un teléfono perteneciente a una funcionaria de la Comisaría, comunicando que se encontraba detenido por infringir el toque de queda. Durante las horas siguientes, la víctima habría efectuado alrededor de cuatro o cinco llamadas en absoluta sobriedad a Ana Castillo, solicitando su presencia al día siguiente en la Fiscalía de Peñaflor, para acompañarlo, ya que sería liberado. Sin embargo, a las 4:48 A.M. Ana Castillo dice recibir una llamada desde el referido cuartel policial solicitando su presencia en el lugar. Al llegar, se le informa que César Mallea González se habría ahorcado, perdiendo la vida. Agrega la querella que la Sra. Castillo se comunicó con su padrastro Juan Arancibia, quien ayudó a funcionarios de Carabineros a poner el cuerpo sin vida de César Mallea González en una bolsa de traslado de cadáveres, percatándose de la existencia de hematomas en el torso de la víctima. Esto último sería contradictorio con la información que existiría en la investigación, en orden a que la víctima habría sido trasladada con vida a un centro hospitalario, lugar donde habría finalmente fallecido.

Luego, añade en el relato, al pasar las horas, familiares tuvieron acceso a dos grabaciones de las cámaras de seguridad de los calabozos, las que fueron ofrecidas por el Oficial a cargo de la Comisaría. En una de estas grabaciones habrían observado a la víctima se acuesta, estando en el calabozo, a pocos centímetros, otro individuo dormido que, según Carabineros, no vio nada de lo sucedido. En la segunda



grabación se encontraba la víctima colgada de la reja del calabazo, siendo asistida por tres funcionarios policiales. Indica la querrela que el grupo familiar se dirigió a continuación al Hospital y luego al Servicio Médico Legal. En este último servicio, ya siendo el día 26 de octubre, se les informó que se había realizado la correspondiente autopsia, vestido el cadáver y puesto en el ataúd. Los querellantes indican que solicitaron su apertura y se habrían percatado de que el cuerpo de la víctima se encontraba con evidentes golpes en el rostro y con la nariz fracturada.

Explica que durante el desarrollo de la investigación se han reunido numerosos antecedentes, y entre estos, deben mencionarse el Parte Policial denuncia N° 2561 de la 56° Comisaría de Peñaflor; Informe Policial N° 05159/1002 de la Brigada de Homicidios Metropolitana de fecha 04 de noviembre del 2019; OFICIO N° 45 de la SIP de la 56° Comisaría de Peñaflor; Informe pericial de autopsia médico legal RM-MLP-N°-265-2019 al cadáver de Mallea González de fecha 04 de noviembre del 2019. Establece como causa de muerte, asfixia por ahorcamiento, donde el territorio lesionado es el cuello, lesiones recientes, vitales de tipo suicida; Sumario Nro. 12810/1 de fecha 7 de febrero del 2020, de la Prefectura Costa; Informe Policial de la Brigada de Homicidios Metropolitana N° 4198 de fecha 28 de octubre del 2020 en respuesta del Oficio N° 4610 de fecha 24 de agosto del 2020, por el que se encomienda a la BH realizar: Cronología de la dinámica de los hechos desde la detención de la víctima hasta la entrega del cadáver a sus familiares; Fotografías del Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones; Oficio N° 01 de la 56° Comisaría de Peñaflor, de fecha 06 de enero del 2021; Alrededor de dieciocho declaraciones de distintas personas, incluidos funcionarios policiales; Ampliación informe pericial de autopsia N° 265-2019, que aborda la aplicación del Protocolo de Minnesota 0000114 CIENTO CATORCE 6 sobre la investigación de muertes potencialmente ilícitas; Informe toxicológico T: 15406-15409/19 de fecha 27 de enero del 2021.12; Informe Pericial sección sonido y audiovisual N° 411/2021 del Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de fecha 31 de mayo del 2021; Oficio N° 792 del Departamento de tecnologías de la información y las comunicaciones de Carabineros de Chile de fecha 30 de diciembre del 2021; Informe Policial N° 1942 de fecha 05 de mayo del 2022 de la Brigada Investigadora de los Derechos Humanos; Informe Médico Criminalístico ORD N° 16 del Departamento de Medicina Criminalística de la Policía de Investigaciones de Chile (DEMECRI) de fecha 01 de julio del 2022; Oficio N° 793 de la Dirección Nacional de Orden y Seguridad Zona Metropolitana de Carabineros, de fecha 28 de diciembre del 2022; Informe Cronológico y de Análisis N° GMG-1910065620-8-060123 de fecha 06 de enero del 2023, realizado por un fiscal del Ministerio Público y Reglamentos de Carabineros de Chile.

Agrega que, tras las diligencias investigativas, en una audiencia que tuvo lugar el 20 de enero de 2023, el Ministerio Público comunicó su decisión de no perseverar en la investigación, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 248 letra c) del Código Procesal Penal. Posteriormente, con fecha 27 de enero de 2023, la parte querellante solicitó la reapertura de la investigación, por lo que el Juzgado de Garantía de Talagante fijó la audiencia con el fin de debatir la solicitud para el día 3 de marzo del 2023.

Desarrolla que el Ministerio Público ya comunicó su decisión de no perseverar en una audiencia convocada al efecto, lo que se tuvo presente por el sentenciador de Garantía, siendo la gestión pendiente la audiencia para discutir la reapertura de la investigación solicitada con posterioridad por la requirente. En esas





condiciones, acota que el artículo 248 letra c) del Código Procesal Penal es un precepto que ya fue aplicado, cuya crítica ha perdido oportunidad. Además, no tendrá incidencia en una discusión de reapertura de investigación que se desenvuelve en el marco de lo dispuesto en el artículo 257 del Código Procesal Penal, que tiene por objeto decretar o renovar diligencias de investigación que se hubieren solicitado durante la indagatoria y que el Ministerio Público hubiere rechazado o no se hubiere pronunciado, siempre que aquellas no se hubieren cumplido por negligencia o hecho imputable al mismo interviniente que pide la reapertura, resultaren manifiestamente impertinentes, tuvieren por objeto acreditar hechos públicos y notorios, o hubieren sido solicitadas con fines puramente dilatorios. En ese escenario, indica a fojas 117, el artículo 248 letra c) del Código Procesal Penal, además de ya estar aplicado en este caso, no jugará ningún rol, por lo que no puede provocar los efectos contrarios a la Constitución que se denuncian y, en esas condiciones, procede desestimar el requerimiento a su respecto.

No obstante, anota que, de todas formas, el precepto impugnado del artículo 248, literal c), del Código Procesal Penal, no produce resultados contrarios a la Constitución. Éste recoge una de las tres opciones que surgen para el Fiscal del Ministerio Público una vez que ha cerrado la investigación, consistente en la comunicación de su decisión de no perseverar en el procedimiento por no haberse reunido durante la investigación los antecedentes suficientes para fundar una acusación. Las otras dos alternativas son las de acusar y solicitar el sobreseimiento definitivo o temporal de la causa.

Agrega que el artículo 83 de la Constitución, al señalar que le corresponde al Ministerio Público tanto la investigación de los hechos que determinen la participación punible como aquellos que acrediten la inocencia del imputado, establece condiciones para el ejercicio de sus funciones, recogidas por el artículo 3º de la Ley N° 19.640 que, a su vez, consagra el principio de objetividad. Cuando la Constitución señala que al Ministerio Público le corresponde el ejercicio de la acción penal en su caso, ello está reflejado en el nivel legal precisamente en el artículo 248 del Código Procesal Penal.

Precisa el Ministerio Público que la regla de la letra b) del artículo 248 del Código Procesal Penal, norma que, una vez cerrada la investigación, el fiscal podrá formular acusación, cuando estimare que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado contra quien se hubiere formalizado la misma. La regla analizada, así, argumenta, impone al Ministerio Público la obligación de verificar si la investigación que dirige en forma exclusiva proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento, toda vez que le corresponde sostener la acción penal de acuerdo a la Constitución, en su caso, y sin perjuicio de las opciones que el ordenamiento otorga al ofendido por el delito.

Desarrolla que determinar si existen o no fundamentos serios para formular una acusación es una actividad que fue retirada del ámbito de competencias de la judicatura a resguardo de la imparcialidad del juez y el predominio del principio acusatorio. Luego, en tanto el ejercicio de una acusación pende de la obtención de fundamentos serios para el enjuiciamiento del imputado, proporcionados por la investigación, es que la regla que recoge esta última hipótesis, del artículo 248 letra b) del Código Procesal Penal, abarca igualmente la hipótesis en la que la investigación no entrega tales fundamentos, en cuyo caso, no procede que el fiscal presente acusación.



Esto último, agrega no se opone al texto constitucional que autoriza al Ministerio Público para ejercer la acción penal en su caso y en la forma prevista por la ley y le entrega el mandato de averiguar no sólo los hechos constitutivos de delito y los que determinen la participación, sino, también, aquellos que acreditan la inocencia del imputado.

A su turno, el Ministerio Público también solicita el rechazo del requerimiento en la impugnación al inciso final del artículo 259 del Código Procesal Penal. Explica que el conflicto constitucional gira en torno a los mismos argumentos analizados precedentemente, desde que en realidad lo que se hace es proyectar el mismo reclamo a ulteriores etapas del procedimiento. En efecto, el conflicto que plantea la parte requirente en esta sección alude al escenario que describe el artículo 258 del Código Procesal Penal, esto es, una vez cerrada la investigación y comunicada la decisión de no perseverar por parte del órgano investigador, pero el nudo del problema sigue siendo la falta de una formalización, circunstancia que a su vez es consecuencia de que aquella formalización del artículo 229 del Código Procesal Penal, es de cargo del Ministerio Público y se inscribe dentro su órbita de facultades, lo que tampoco encierra una infracción constitucional.

Además, añade el Ministerio Público, es evidente que las objeciones a este precepto entran en conflicto con aquellas que apuntan contra el artículo 248 letra c) del Código Procesal Penal, desde que si lo que se busca es prescindir de la formalización para un forzamiento de la acusación, se vuelve innecesaria la crítica de la decisión de no perseverar que en este caso se hace depender cabalmente de la falta de aquella comunicación a que se refiere el artículo 229 del Código Procesal Penal. Pero, sin perjuicio de lo anterior, cualquier análisis de las reglas contenidas en el artículo 259 inciso final del Código Procesal Penal, exige detenerse en las menciones que el precepto demanda de la acusación.

La relación entre acusación y formalización a que se refiere el inciso cuestionado, para algunos es manifestación del mismo deber de correlación y, para otros, aquella relación plasmada en el inciso final del artículo 259 del Código Procesal Penal, es consecuencia de la progresiva precisión del objeto del proceso y una manifestación del derecho a defensa. Desarrolla que cualquiera de estos dos enfoques se incardina, al menos en parte, con el derecho a defensa y con la etapa investigativa del proceso penal, que se encuentra igualmente sujeta a exigencias de racionalidad y justicia de conformidad a lo dispuesto en el artículo 19 N° 3, inciso sexto, de la Carta Política. El precepto objetado y su aplicación no resulta contraria a la Constitución, toda vez que responde a exigencias incorporadas como resguardo de garantías aseguradas por la Constitución, no habiéndose puesto en debate y menos justificado que dichos resguardos debieran ser excluidos, razón por la que solicita el rechazo de la acción deducida.

A fojas 131, por decreto de 15 de mayo de 2023, se trajeron los autos en relación.

### **Vista de la causa y acuerdo**

En Sesión de Pleno de 26 de julio de 2023 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos de los abogados Sebastián Velásquez Díaz,



por la parte requirente, y de Pablo Campos Muñoz, por la parte del Ministerio Público.

Se decretaron medidas para mejor resolver mediante resolución de Pleno de 27 de julio de 2023, a fojas 163, las que se cumplieron a fojas 224, conforme oficio del Ministerio Público remitiendo la carpeta de investigación solicitada.

Se adoptó acuerdo con fecha 9 de agosto de 2023, conforme fue certificado por el relator a fojas 235.

#### **Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, ante el Juzgado de Letras de Talagante se tramita la causa por delito de homicidio por omisión respecto de la persona de César Mallea González, quien falleció tras su detención por parte de agentes policiales, muriendo bajo custodia de agentes estatales pertenecientes a la 56<sup>a</sup> Comisaría de Peñaflores.

El requerimiento de inaplicabilidad se presenta estando pendiente la audiencia para comunicar la decisión de no perseverar, adoptada por el Ministerio Público respecto de una investigación que no ha sido formalizada, la que finalmente fue realizada el día 20 de enero de 2023. La segunda sala de este Tribunal, con fecha 1 de febrero de 2023, resolvió que, previo a proveer, se acompañara certificado actualizado de la gestión pendiente, lo que la requirente cumple aclarando que la gestión pendiente es la audiencia para discutir la reapertura de la investigación, fijada para el día 3 de marzo de 2023 a las 11:00 horas, Sala 2, por resolución de fecha 31 de enero de 2023. La segunda sala admite a trámite sin suspensión con fecha 22 de febrero. Pese a no haberse decretado la suspensión, la audiencia para discutir la reapertura de la investigación –por decisión del propio Juzgado de Letras de Talagante– fue suspendida a la espera de lo que se resuelva acerca del requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional.

#### **1.- Sobre la utilidad de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad en la gestión pendiente.**

**SEGUNDO:** Que, quienes suscribimos el voto por acoger estimamos que el artículo 248 letra c) será decisivo en la gestión judicial pendiente toda vez que, si bien el Ministerio Público comunicó la decisión de no perseverar con fecha 20 de enero de 2023, la resolución que se adopte en la audiencia fijada ante el Juzgado de Letras de Talagante para debatir la reapertura de la investigación permitirá, eventualmente, de conformidad con el artículo 257, decretar o renovar diligencias de investigación que se hubieren solicitado durante la indagatoria y que pueden cambiar el curso de la investigación y, por tanto, la decisión del ente persecutor. Si la decisión administrativa se tuviese por cumplida y agotada en sus efectos, resultaría que la apertura de la investigación sería una gestión sin utilidad alguna. En estas circunstancias procesales, la cuestión constitucional debatida es si la sentenciadora al ordenar la reapertura de la investigación podrá tener por no comunicada la decisión administrativa de no perseverar, pudiendo con ello ejercer el control judicial que se vuelve imprescindible dadas las características de la causa que se investiga.



**TERCERO:** Que, tal intelección es la que lleva a la sentenciadora a suspender la causa, ya que de tener por firme la comunicación de la decisión administrativa del Ministerio Público de no perseverar en la investigación, nada obstaba a dar por cerrada la investigación. Cabe hacer presente que el Ministerio Público siguió adelante, intentando producir el efecto propio de esta decisión administrativa que implica que una investigación no sea llevada ante la judicatura penal, pese a saber que el requerimiento había sido interpuesto antes de la audiencia de 20 de enero de 2023 y que sólo por una cuestión de funcionamiento de las salas de este Tribunal no pudo ser proveída, dando lugar a una tramitación del requerimiento que escapó a la regla general de decretarse la suspensión y llegando al fondo, de manera que pueda ser resuelta con criterios que el Ministerio Público conoce exhaustivamente, y que serán los que fundamentarán esta decisión.

## **2.- Antecedentes del caso concreto.**

**CUARTO:** Que, ante esta Magistratura, se ha planteado la inconstitucionalidad de los preceptos legales que se impugnan por medio del presente requerimiento. De un lado, encontramos al artículo 248 letra c) del Código Procesal Penal, que establece: “*Artículo 248. Cierre de la investigación. Practicadas las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible y sus autores, cómplices o encubridores, el fiscal declarará cerrada la investigación y podrá, dentro de los diez días siguientes: (...) c) Comunicar la decisión del ministerio público de no perseverar en el procedimiento, por no haberse reunido durante la investigación los antecedentes suficientes para fundar una acusación*”. Del otro, encontramos al inciso final del artículo 259 del Código Procesal Penal, que indica: “*La acusación solo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación, aunque se efectuare una distinta calificación jurídica*”.

**QUINTO:** Que, la requirente es querellante en la causa RIT 6404–2019, por delito de homicidio por omisión respecto de la persona de César Mallea González, quien, como ya señalamos, falleció tras su detención por parte de agentes policiales, encontrándose bajo su custodia detenido en la 56<sup>a</sup> Comisaría de Peñaflor. Dicha causa penal, anota a fojas 3, se encuentra pendiente ante el Juzgado de Garantía de Talagante.

Anota la parte requirente que los principales hitos ocurridos en la investigación penal se originan a partir de la presentación de querrela, con fecha 12 de diciembre de 2019. En dicho libelo se especifica que César Rodrigo Mallea González, comerciante, 46 años, padre de 3 hijos (Catalina de 19 años, Ricardo de 12 años y Camila de 11), fue detenido por personal de Carabineros de la 56<sup>a</sup> Comisaría de Peñaflor la madrugada del 25 de octubre de 2019, mientras la Región Metropolitana se encontraba bajo estado de excepción constitucional y encontrándose vigente el toque de queda. Relata que, tras su detención por estado de ebriedad, fue conducido al Hospital de Peñaflor y posteriormente ingresado a un calabozo en la Comisaría, lugar donde habría intentado quitarse la vida en diversas oportunidades sin ser adecuadamente protegido por los funcionarios estatales, falleciendo bajo su custodia, quienes habrían vulnerado sus deberes de vigilancia, cuidado, prevención y seguridad derivados de su posición de garantes de los derechos de las personas privadas de libertad bajo su custodia, en los términos establecidos en las normativas internas de la Institución, según consta en: la



Circular Núm. 1.832, del 1 de marzo de 2019; la Orden General Núm. 2.635; artículo 57 de Reglamento de Servicio para Jefes y Oficiales de Orden y Seguridad de Carabineros N° 7; Reglamento de Servicio para el Personal de Nombramiento Institucional de Carabineros N° 10 2; artículos 27 y 28 del Código de Ética de Carabineros de Chile. Estas obligaciones están claramente dispuestas en la Orden General Núm. 2.635, párrafo 4.5, donde se indica que tras la privación de libertad de una persona surge para los funcionarios de Carabineros la obligación de adoptar la posición de garante frente al derecho a la vida y la integridad física y psíquica de la persona privada de libertad. Derechos que, conforme fuera expuesto en su libelo constitucional, no habrían sido tutelados en el caso concreto.

A nivel constitucional, exponen los requirentes, la obligación de garantía en los términos expuestos surge de los artículos 19 Nos 1 y 7 y 101 de la Constitución Política.

**SSEXTO:** Que, la Medida para Mejor Resolver decretada por este Tribunal, demostró lo planteado por la requirente, en el sentido de que el llamado “Informe criminológico y de Análisis” por el Ministerio Público no es una pericia ni, en particular, un informe “Crímico dinámico”, en los términos solicitados por la querellante, sino que una bitácora de diligencias que cierra directamente con un apartado titulado “Conclusiones”. Pese al uso del plural las “Conclusiones” tiene una única deducción que transcribimos “*Por lo antes expuesto, no existen antecedentes suficientes para fundar acusación respecto de persona determinada en este proceso*”, firmado el documento completo por el propio Fiscal a cargo de la investigación, don Gamal Massú Haddad.

**SÉPTIMO:** Que, la Fiscalía solicita el cierre de la investigación desformalizada sobre un homicidio por omisión imputable a agentes del Estado respecto de una persona que comete suicidio estando privada de libertad y bajo su custodia, teniendo pleno conocimiento sobre los hechos en cuanto al lugar, quienes se encontraban allí, incluidos los agentes estatales responsables de la seguridad de la persona privada de libertad, y las circunstancias de la muerte, todo lo cual consta en las grabaciones de las cámaras de seguridad del calabozo donde se encontraba el detenido, de modo que es patente que lo que la lleva a no perseverar es producto de una conclusión jurídica, propia del ente jurisdiccional y no del ente persecutor, pues no se sustenta en una falta de pruebas, sino en la convicción de que los agentes habrían cumplido con sus obligaciones pese al resultado de muerte del detenido que, como también es parte de los hechos no controvertidos, intentó quitarse la vida en más de una ocasión durante su detención. No menos llamativo resulta que en las alegaciones del Ministerio en estrados, se hizo directa alusión al estado de alteración psicológica en el que se encontraba el señor Mallea al momento de su detención, cuestión que lejos de implicar una excusa respecto de los deberes de los custodios durante la detención –como aparentemente intentaba argumentar el persecutor penal en favor de su tesis– manifiestan un apartamiento del sentido común, en cuanto a que se trataba de una persona en un estado de vulnerabilidad conocido por los agentes estatales, cuestión que debía ser considerada en el cumplimiento de sus funciones.

### **3.- Sobre el derecho a un procedimiento racional y justo en la etapa de investigación**



**OCTAVO:** Que, siguiendo los criterios declarados en la causa 13783-22 de 11 de octubre de 2023, debe considerarse que la impugnación al artículo 248 literal c) del Código Procesal Penal ha sido materia de lata discusión en diversas sentencias dictadas a través de acciones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad desde que fuera radicada esta competencia en el Tribunal Constitucional a través de la Ley N°20.050, de Reforma Constitucional. Si bien las distintas decisiones adoptadas expresan las conformaciones de mayorías con que se ha integrado esta Magistratura en distintas etapas, de todas formas, pueden constatarse líneas jurisprudenciales en uno u otro sentido al examinar la disposición señalada, tanto en su conformidad o contrariedad con la Constitución.

Lo anterior manifiesta el carácter concreto que define la naturaleza jurídica de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y el debido examen que requiere no sólo la argumentación con que se funda un conflicto constitucional, sino que, también y en forma concatenada, el devenir de la gestión pendiente. Siguiendo lo que fuera razonado en la resolución de inadmisibilidad en causa Rol N°8728-2020, c. 10°, *“se trata inequívocamente de un control concreto de constitucionalidad de la ley, que se centra en las características del caso sub lite y cuya resolución se limita a que disposiciones legales determinadas, en sí mismas, resulten, en su sentido y alcance intrínseco, inconciliables con el espíritu y sentido de la Carta Fundamental”*.

**NOVENO:** Que, ello explica que cada gestión pendiente con que se funda una acción de inaplicabilidad tiene características específicas que deben ser examinadas para la debida resolución por el Pleno del Tribunal, con el importante eventual efecto de sustraer del Derecho aplicable a una gestión en curso ante un tribunal competente un específico precepto que, siendo Derecho vigente, permite resolver un asunto, pero produciendo resultados contrarios a la Constitución. Por lo anterior, se indicó en la resolución recién anotada que el examen *“se efectúa caso a caso, conforme las características y alegaciones que se formulan no sólo en el libelo de inaplicabilidad, sino que, también, de la concatenación de éstas con lo que la parte refiere, argumenta y pide en la gestión pendiente”* (c. 13°).

**DÉCIMO:** Que, por lo que se ha indicado, quienes suscribimos la presente sentencia de inaplicabilidad, si bien mantenemos decisiones diversas en torno a las restantes normas impugnadas del Código Procesal Penal, advertimos un claro conflicto constitucional concreto en la impugnación al artículo 248, literal c) del Código Procesal Penal, derivado de la falta de mecanismos de control judicial de las competencias que éste otorga al Ministerio Público y que tiene como correlato el devenir recién expuesto tanto en la indagatoria que llevó adelante el ente persecutor y las decisiones que fue adoptando al respecto en un caso sobre muerte en custodia de agentes estatales.

La investigación del Ministerio Público que, agotada, al tenor de lo previsto en el artículo 248 del Código Procesal Penal implica decidir en torno al sobreseimiento definitivo o temporal de la causa, formular acusación, o comunicar decisión de no perseverar en el procedimiento, lo que requiere como condición necesaria cumplir con el mandato que se contiene en el artículo 83 de la Constitución y que se vincula con la garantía prevista en su artículo 19 N°3, inciso sexto, esto es, practicar todas *“las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible y sus autores, cómplices o encubridores”*.



En tal mérito, sólo una vez efectuadas todas las actividades de investigación que de forma exclusiva y excluyente la Constitución entrega al Ministerio Público respecto de *“los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado”* es que, según lo refiere el señalado artículo 248 del Código Procesal Penal, puede decretarse el cierre para adoptar alguna de las decisiones que ésta contiene con las excepciones que el mismo cuerpo legal dispone, como eventuales reaperturas o que, según sea el caso, se permita al querellante sostener la acusación de forma exclusiva.

Lo anterior, si bien puede parecer claro a partir de las normas constitucionales y legales mencionadas, no es un mandato abstracto o genérico; por el contrario, debe expresarse en todos los procesos penales que el persecutor penal público debe investigar para constatar la eventual existencia de un delito, rigiéndose por el principio de objetividad consagrado en el artículo 3° de la Ley 19.640, *“velando únicamente por la correcta aplicación de la ley”* y bajo los mandatos constitucionales que aseguran a todos los intervinientes las debidas garantías para que la indagatoria se desarrolle con pleno respeto a los derechos de quienes, por una parte, enfrentan como imputados el proceso y, por otra, de las víctimas que formulan una denuncia o querrela para que se inicie por el Ministerio Público la correspondiente investigación penal.

En ese marco, según razonara la STC Rol N°6735-2019, c. 20°, el debido proceso y la actividad de investigación del Ministerio Público no pueden entenderse desconectadas o desvinculadas. Por el contrario, *“[e]l Constituyente ha establecido un órgano con autonomía para el ejercicio de la persecución penal pública, dotándolo de diversas atribuciones en el contexto de la exclusividad con que cuenta en la investigación de los hechos punibles y los que determinen la participación culpable, conforme al principio de objetividad, que si bien implica razonable discrecionalidad para el cumplimiento de su rol público, está siempre sujeto a la constitucionalidad y legalidad, así como al necesario control jurisdiccional”*.

**DÉCIMO PRIMERO:** Que, en consecuencia, quienes concurrimos a este fallo concordamos en que, en este caso concreto, atendidas sus particulares características y tal como ha sido descrito, se ha vulnerado el artículo 19 N°3 inciso sexto de la Constitución en su concatenación con el artículo 83 de la Carta Fundamental. En dicha garantía se asegura a todas las personas un proceso racional y justo que implica -como no puede ser de otra manera- la racionalidad y la justicia de la investigación que dará sustento a un concreto proceso penal.

**DÉCIMO SEGUNDO:** Que, como se estableciera en la sentencia Rol N°13011-22, el sistema constitucional confiere al Ministerio Público la dirección de la investigación y, por medio de ella, el primer contacto con las fuentes de prueba, junto con la potestad privativa de calificar la solidez de ésta, al punto de habilitarlo para cerrar la posibilidad de las presuntas víctimas de llegar al control judicial de su denuncia en sede penal. En consecuencia, el Ministerio Público se encuentra también en una posición de absoluta responsabilidad y exigencia. Por lo mismo, el desarrollo de la investigación y todas las diligencias necesarias para llevarla a cabo no constituye una simple atribución del órgano, sino que se trata una obligación que el Ministerio Público debe cumplir. En este sentido se ha pronunciado antes esta Magistratura: *“De las facultades que tiene el Ministerio Público, en lo que interesa, destaca la expresión “dirigirá”, que, a juicio de este tribunal, produce dos efectos fundamentales, a saber: le otorga el poder de dirigir la investigación, que el Ministerio Público debe ejercer. En segundo lugar, lleva implícito el deber de*



*hacerlo, como se desprende del vocablo señalado y del mandato contemplado en el artículo 6 de la Carta Fundamental” (STC Rol N°815-07-INA). Así las cosas, el Ministerio Público es el responsable de que la investigación efectivamente se realice, teniendo además el deber de hacerlo de manera adecuada, efectuando todas las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos*

**DÉCIMO TERCERO:** Que, en el ejercicio de esta función investigativa y como contrapeso a las potestades que se le otorgan, el Ministerio Público debe actuar respetando el principio de objetividad (artículo 3 de la Ley N°19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público y 77 del Código Procesal Penal), el cual exige investigar con igual celo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad del imputado, como también los que le eximan de ella, la extingan o la atenúen.

El principio de objetividad ha sido reconocido por la doctrina como una manifestación de la garantía que nuestra Constitución consagra en el artículo 19 N°3. La objetividad es el fundamento de toda la razonabilidad del sistema basado en el artículo 83 de la Constitución, siendo la condición que armoniza esta función exclusiva con los derechos de la víctima y descartando que sea una facultad arbitraria de abrir o cerrar nada menos que el acceso a un Tribunal.

**DÉCIMO CUARTO:** Que, en esta misma línea, es necesario recordar que en virtud del artículo 83 de la Constitución, el 1 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público y los artículos 6 y 78 del Código Procesal Penal, en concordancia con el 109 del mismo cuerpo legal, el Ministerio Público también tiene como función proteger a la víctima, lo que por cierto implica investigar de manera diligente, conforme al principio de efectividad y exhaustividad de la investigación, en especial cuando se trata de investigar la actuación de los agentes del Estado en casos de muertes de personas acontecidas en lugares bajo custodia del Estado, punto en el que profundizaremos en los considerandos siguientes al abordar las normas de derecho internacional aplicables en la materia.

#### **4.- Sobre las obligaciones derivadas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos**

**DÉCIMO QUINTO:** Que, refuerza todo lo hasta aquí declarado el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. El artículo 5 de nuestra Constitución Política de la República establece como deber del Estado respetar y promover aquellos derechos esenciales de la naturaleza humana que estén consagrados en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. De esta manera, se incorporan una serie de instrumentos internacionales que se deben tener en cuenta para determinar si la norma impugnada produce o no efectos inconstitucionales en este caso concreto. En este sentido, encontramos que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos impone a los Estados parte, entre los cuales se incluye Chile, el deber de garantizar los derechos fundamentales consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros instrumentos internacionales. Este deber se encuentra establecido en el artículo 1.1 de la Convención: “*Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos: 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo,*





*idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.*

Dicho deber de garantía ha sido explicado como *“la obligación que asume el Estado de organizar todo el aparato del poder público para garantizar el pleno y efectivo goce y ejercicio de los derechos reconocidos en los instrumentos interamericanos una vez que entran en vigor para el Estado parte. Ello es independiente del sistema de jerarquías normativas previsto en las constituciones y las leyes locales. En otras palabras, el Estado debe promover las condiciones efectivas que permitan el goce y ejercicio de los derechos consagrados en los instrumentos interamericanos y no pueden invocar disposiciones de derecho interno para no cumplir con las obligaciones asumidas”* (Compendio sobre la obligación de los Estados de adecuar su normativa interna a los Estándares Interamericanos de Derechos Humanos, CIDH, 2021, párrafo 29). Esta obligación vincula a todo el aparato estatal, en los términos expresados por la Comisión Interamericana: *“La obligación de adecuar la normativa interna a los estándares de derechos humanos consiste en la verificación que realizan todos los agentes estatales sobre la adecuación de las normas jurídicas y prácticas internas a los instrumentos interamericanos sobre Derechos Humanos y a sus estándares, desarrollados por los órganos del sistema interamericano de protección (...) En el ámbito interno, debe ser realizado en el marco de las competencias de cada autoridad, por todos los agentes estatales, en particular por operadores de justicia al analizar la compatibilidad de las normas internas con los instrumentos interamericanos. Es de destacar que todo funcionario estatal está obligado a interpretar la normativa interna del Estado de forma tal que sean compatibles con las obligaciones internacionales contraídas, que permitan viabilizar la efectividad de los derechos humanos. De esta manera el ejercicio de la obligación por parte de las autoridades nacionales cuenta con una importante función preventiva respecto de violaciones de los derechos humanos”* (Compendio sobre la obligación de los Estados de adecuar su normativa interna a los Estándares Interamericanos de Derechos Humanos, CIDH, 2021, párrafo 31). En consecuencia, este deber de respeto y promoción de los derechos fundamentales alcanza directamente al Ministerio Público, exigiéndose de la institución un rol activo y riguroso en el cumplimiento de los estándares establecidos por la normativa internacional. Con todo, esta obligación es coincidente con lo planteado por nuestra Carta Fundamental en los artículos 1, 5 y 19.

## **5.- Estándar agravado de responsabilidad del estado respecto de personas que se encuentran bajo su custodia**

### **5.1 Obligación de respetar y garantizar los derechos a la vida, a la integridad física y psíquica y a la dignidad humana**

**DECIMO SEXTO:** La Corte IDH ha establecido a través de su jurisprudencia la obligación del Estado de garantizar los derechos de las personas privadas de libertad, teniendo en consideración que ésta se encuentra en una situación de vulnerabilidad derivada de su encarcelamiento y bajo control estatal. Así se dispuso:

*“Que en virtud de la responsabilidad del Estado de adoptar medidas de seguridad para proteger a las personas que estén sujetas a su jurisdicción, la Corte estima que este deber es más evidente al tratarse de personas reclusas en un*



*centro de detención estatal, caso en el cual el Estado es el garante de los derechos de las personas que se encuentran bajo su custodia.” (Corte IDH. Caso del Centro Penitenciario Región Capital Yare I y Yare II (Cárcel de Yare). Medidas Provisionales. Resolución de 30 de marzo de 2006, párr. 9)*

Conforme a esta obligación de garantía, se configuran respecto a los agentes del Estado deberes funcionarios de protección de las personas que deben considerar sus condiciones personales y la situación específica de vulnerabilidad en que se encuentren. *“Que el Estado tiene, con relación a todas las personas bajo su jurisdicción, las obligaciones generales de respetar y garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos, que se imponen no sólo en relación con el poder del Estado sino también en relación con actuaciones de terceros particulares. De estas obligaciones generales derivan deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como es el caso de la detención. La Corte ha señalado la especial posición de garante que adquiere el Estado frente a las personas detenidas, a raíz de la particular relación de sujeción existente entre el interno y el Estado. En dicha situación el deber estatal general de respetar y garantizar los derechos adquiere un matiz particular que obliga al Estado a brindar a los internos, “con el objetivo de proteger y garantizar [su] derecho a la vida y a la integridad personal[,...] las condiciones mínimas compatibles con su dignidad mientras permanecen en los centros de detención” (Asunto de la cárcel de Urso Branco, resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2 DE MAYO DE 2008, medidas provisionales respecto del Brasil, C. 19°).*

Es deber de los custodios estatales proveer condiciones mínimas de dignidad humana para quienes están reclusos en un centro de detención. Así lo ha señalado en reiterada jurisprudencia la Corte IDH: *“[u]na de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado en su posición de garante, con el objetivo de proteger y garantizar el derecho a la vida y a la integridad personal de las personas privadas de libertad, es la de [procurar] a estas las condiciones mínimas compatibles con su dignidad mientras permanecen en los centros de detención”.* (Caso Asunto del Centro Penitenciario de la Región Centro Occidental (Cárcel de Urbana), Medidas Provisionales. Resolución de 2 de febrero de 2007, párr. 7; Corte IDH. Caso el Internado Judicial de Monagas (“La Pica”). Medidas Provisionales. Resolución de 6 de julio de 2004, párr. 11; Corte IDH. Caso del Centro Penitenciario Región Capital Yare I y Yare II (Cárcel de Yare). Medidas Provisionales. Resolución de 30 de marzo de 2006, párr. 9; Corte IDH. Caso de los Niños y Adolescentes Privados de Libertad en el “Complejo do Tatuapé” de FEBEM. Medidas Provisionales. Resolución de 30 de noviembre de 2005, párr. 7; Caso de las Penitenciarias de Mendoza. Medidas Provisionales. Resolución de 18 de junio de 2005, párrs. 7 y 11; Corte IDH. Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay. EPFRC. 2004, párr. 159.)

**DECIMO SEPTIMO.** La protección de los derechos de las personas detenidas bajo custodia del Estado incluye la obligación de cuidado, protección y prevención, de modo de garantizar la integridad de su salud y adoptar todas las medidas necesarias para prevenir afectación a la vida y la integridad física y psíquica de éstos/as.



En un informe referido a niños internos, la Corte IDH ha profundizado en la obligación del Estado de proveer atención médica a efectos de garantizar la integridad personal de los detenidos:

*“[...] brindar la atención médica necesaria a los niños internos, de tal forma que se garantice su derecho a la integridad personal. En ese sentido, el Estado deberá realizar una supervisión periódica de las condiciones de detención y del estado físico y emocional de los niños detenidos (Corte IDH. Caso de los Niños y Adolescentes Privados de Libertad en el “Complejo do Tatuapé” de FEBEM. Medidas Provisionales. Resolución de 25 de noviembre de 2008, párr. 3.d),*

La obligación de garantía incluye la obligación de protección respecto de actos cometidos por agentes del Estado o por terceros particulares como es el caso de los atentados de los reclusos respecto de su propia vida. *“[...] Que el Estado tiene, respecto de todas las personas bajo su jurisdicción, las obligaciones generales de respetar y garantizar el pleno goce y ejercicio de sus derechos, que se imponen no sólo en relación con el poder del Estado sino también frente a actuaciones de terceros particulares. De estas obligaciones generales derivan deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal – en el presente asunto por tratarse de niños y adolescentes – o por la situación específica en que se encuentre, como es el caso de la detención. La Corte ha señala la especial posición de garante que adquiere el Estado frente a las personas detenidas, a raíz de la particular relación de sujeción existente entre el interno y el Estado. En dicha situación el deber estatal general de respetar y garantizar los derechos adquiere un matiz particular que obliga al Estado a brindar a los internos, “con el objetivo de proteger y garantizar [su] derecho a la vida y a la integridad personal, [...] las condiciones mínimas compatibles con su dignidad mientras permanecen en los centros de detención” (Corte IDH. Caso de los Niños y Adolescentes Privados de Libertad en el “Complejo do Tatuapé” de FEBEM. Medidas Provisionales. Resolución de 25 de noviembre de 2008, párr. 12; Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 111),*

El deber estatal debe ser ponderado en función de las necesidades particulares del detenido, así como en este caso considerando las condiciones de alteración psicológica en que se encontraba- *“De las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos derivan deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre” (Caso Albán Conejo y Otros. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171, párr. 120.)*

## **5.2 Obligación de investigar y acceso a la justicia**

**DÉCIMO OCTAVO:** Que, tal como fue planteado en el Amicus Curiae elaborado por el profesor Claudio Nash, acompañado a fojas 139 de este expediente, el estándar del Derecho Internacional de los derechos humanos para este tipo de casos es más exigente y ha sido explicitado en los siguientes términos *“A la luz de este deber cuando se trata de la investigación de la muerte de una persona cuando se encontraba, bajo custodia del Estado, como en el presente caso, las autoridades*



*correspondientes tienen el deber de iniciar ex officio y sin dilación, una investigación seria imparcial y efectiva. Esta investigación debe ser realizada a través de todos los medios legales disponibles y a estar orientada a la determinación de la verdad y a la investigación, enjuiciamiento y castigo de todos los responsables de los hechos, especialmente cuando están o deban estar involucrados agentes estatales. Es pertinente destacar que el deber de investigar es una obligación de medios y no de resultados. Sin embargo, debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios (...) La Corte ha establecido que el estado es responsable en su condición de garante de los derechos consagrados en la Convención de la observancia de los derechos a la vida y a la integridad personal de toda persona que se halla bajo su custodia. Puede considerarse al Estado por los tratos crueles inhumanos o degradantes que sufre una persona que ha estado bajo la custodia de agentes estatales, o que ha fallecido en tales circunstancias, cuando las autoridades no han realizado una investigación seria de los hechos seguida del procesamiento de los responsables. En tal sentido, recae en el estado la obligación de proveer una explicación inmediata, satisfactoria y convincente, de lo sucedido a una persona que se encontraba bajo su custodia y desvirtuar las alegaciones sobre su responsabilidad mediante elementos probatorios adecuados” (Caso Vera Vera y otra versus Ecuador, sentencia de 19 de mayo de 2011, párrafos 87 y 88. En esta misma línea se ha pronunciado C.E.D.H., Caso Sarban Vs. Moldova, (No. 3456/05), Sentencia de 4 de octubre de 2005. Final, 4 de enero de 2006, párrs. 75, 76 y 77).*

La obligación de investigar, como garantía de protección a las víctimas, debe dar cabal cumplimiento a los principios de efectividad y exhaustividad de las investigaciones conforme a los estándares del “Protocolo de Minnesota sobre la Investigación de Muertes Potencialmente Ilícitas (2016)”. Cabe por tanto tener en consideración los elementos que forman parte del deber de investigar por parte del Estado, establecidos en el Protocolo de Minnesota que son los siguientes: (i) prontitud; (ii) efectividad; (iii) exhaustividad; (iv) independencia; (v) imparcialidad; y (vi) transparencia. (PM, 2016: II, N° 20 y 22). Asimismo, la Corte IDH ha desarrollado estos estándares en su jurisprudencia, siendo uno de los casos más recientes el denominado Caso Noguera y otra v. Paraguay, sentencia de 9 de marzo de 2020, fondo, reparaciones y costas, párrafos 77 y 80 y ss.

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Que, como se afirmara al inicio de la presente sentencia, nos encontramos con un caso relevante para una sociedad democrática, pues el funcionamiento del órgano persecutor penal en relación con una institución con la cual se vincula cotidianamente en la investigación del delito como es Carabineros de Chile, respecto de hechos referidos a sus deberes -cuando legítimamente han privado de libertad a una persona que pasa a estar bajo su esfera de custodia y que pierde la vida- deben ser sometidos a un escrutinio mayor, entregado a un órgano imparcial que permita el control judicial de la decisión administrativa del Ministerio Público.

**DÉCIMO OCTAVO:** Que, lo antes señalado es central a propósito de la pertinencia de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de competencia del Tribunal Constitucional, ya que es la única que permite el acceso a la tutela judicial efectiva a la querellante, siendo insuficientes las vías disponibles para perseguir



responsabilidades administrativas o disciplinarias respecto al ente persecutor en la eventualidad que hayan incumplido sus deberes funcionarios.

**DÉCIMO NOVENO:** Que, todo lo dicho hasta ahora también es aplicable respecto del artículo 259 inciso final del Código Procesal Penal, que impide acusar a una persona que no haya sido formalizada. Este precepto, unido al artículo 248 letra c), vulneraría lo dispuesto en el artículo 19 N°3 en relación con el artículo 83 de nuestra Constitución Política, así como lo establecido en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, incorporada a nuestro ordenamiento jurídico mediante el artículo 5 de la Carta Fundamental.

**VIGÉSIMO:** Que, por todo lo anteriormente expuesto, en opinión de quienes suscriben este voto, la inaplicabilidad de los artículos 248 letra c) del Código Procesal Penal, en la frase “*comunicar la decisión del Ministerio Público de*”, y del artículo 259 inciso final del mismo cuerpo legal debe ser acogida, y así se declarará.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

- I. QUE SE ACOGE PARCIALMENTE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A LO PRINCIPAL DE FOJAS 1, DECLARÁNDOSE LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA FRASE “*COMUNICAR LA DECISIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DE*”, CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 248, LETRA C), DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, Y DEL ARTÍCULO 259 INCISO FINAL DEL MISMO CUERPO LEGAL. OFÍCIESE.**
- II. QUE SE RECHAZA, EN LO DEMÁS, EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO.**
- III. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE A TAL EFECTO.**

**DISIDENCIA**

**Los Ministros señor NELSON POZO SILVA y señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, y el Suplente de Ministro señor MANUEL NÚÑEZ POBLETE, estuvieron por rechazar el requerimiento por las siguientes razones:**

**I.- PRESUPUESTO FACTICO EN QUE INCIDE LA PRESENTE INAPLICABILIDAD**

**1°.-** La gestión pendiente recae en una querrela presentada el día 12 de diciembre de 2019 por la parte requirente, en contra de quienes resulten responsables por el delito de homicidio por omisión.



Según se expone en la querrela, César Rodrigo Mallea González fue detenido el 25 de octubre de 2019 por personal de Carabineros de la 56ª Comisaría de Peñaflor. Tras su detención fue conducido al Hospital de Peñaflor y posteriormente trasladado a la Comisaría, lugar donde habría intentado quitarse la vida en diversas oportunidades sin ser adecuadamente protegido por los funcionarios estatales, falleciendo bajo su custodia.

Con fecha 6 de enero de 2023 el Ministerio Público solicitó se cite a audiencia con el objeto de comunicar su decisión de no perseverar, por cuanto durante la investigación no se reunieron antecedentes suficientes para fundar la acusación. Dicha audiencia se realizó el 20 de enero del mismo año.

El 27 de enero de 2023, la parte requirente en estos autos solicitó se cite a audiencia reapertura de la investigación, fundado en que se encontraban diligencias pendientes de realización, fijándose una audiencia para dicho efecto, la que se encuentra pendiente.

## **II.- SOBRE LO QUE NO SE VA A PRONUNCIAR ESTA DISIDENCIA**

**2°.-** Los ministros firmantes de este voto disidente sólo se pronunciarán sobre el dilema constitucional consistente en el cuestionamiento a la constitucionalidad de las normas impugnadas, el cual se basa en una supuesta infracción al artículo 19, N°3, incisos tercero (derecho a defensa) y sexto (debido proceso) de la Constitución Política de la República, y al artículo 83, inciso segundo de la misma Carta Fundamental, dado que, a juicio de la requirente, la facultad de no perseverar en el procedimiento por el Ministerio Público infringe garantías constitucionales de la tutela judicial efectiva, al privarle al querellante de la opción del ejercicio de la acción penal.

**3°.-** No es materia de competencia de esta judicatura pronunciarse sobre dilemas o conflictos que escapan al ámbito propio de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que establece el artículo 93 N°6 de la Carta Fundamental, teniendo en consideración que esta Magistratura en STC Rol 1264-08, enunció: “La inaplicabilidad no es la vía idónea para declarar que un tribunal ha actuado ilegalmente, aunque se alegue, que con ese actuar ilegal, se haya excedido la competencia y con ello afectado la Carta Fundamental; pues la acción constitucional referida sólo está llamada a pronunciarse en caso que la afectación de la Constitución Política se produzca en razón de la aplicación de lo dispuesto de un precepto legal (STC Nos. 1008, 1018 y 1049).” El mismo criterio puede extenderse a la actuación de los órganos del Ministerio Público, ente autónomo cuyas actuaciones son de carácter administrativo.

## **III.- CRITERIOS INTERPRETATIVOS**

**4°.-** En particular, se pide la inaplicación -en el caso concreto- puesto que la aplicación de la disposición legal citada significaría violentar abiertamente lo establecido en artículo 83, inciso segundo, de la Constitución, que reconoce al ofendido el derecho a ejercer la acción penal, derecho que deviene en ilusorio según se infiere, por cuanto al negarse el Ministerio Público a formalizar se le impide obviamente al querellante la posibilidad de forzar la acusación debido a la imposibilidad de cumplir con el principio de congruencia. El resultado práctico de



esto es que una decisión exclusiva y excluyente del Ministerio Público, de carácter administrativa, como es la actitud meramente pasiva de no formalizar y la más concreta de comunicar la decisión de no perseverar, determinarían que el ofendido por un delito no puede, en rigor, ejercer el derecho de accionar penalmente y requerir de los tribunales de justicia la tutela efectiva de sus derechos.

5°.- Complementando lo anterior, la hermenéutica ha considerado la “presunción de constitucionalidad” y la “interpretación de conformidad a la Constitución”, que el tribunal ha aplicado de manera reiterada. De sus fallos se infiere que los preceptos que le corresponde controlar deben estimarse, en principio, constitucionales, válidos o legítimos y que sólo deben declararse inconstitucionales, una vez que un análisis depurado de ellos lleve a los sentenciadores a la íntima convicción, más allá de toda duda razonable, de que no es posible armonizarlo con la preceptiva de la Carta Fundamental (Valenzuela Somarriva, Eugenio, Criterios de Hermenéutica Constitucional Aplicados por el Tribunal Constitucional, Cuaderno N°31, Tribunal Constitucional de Chile, 2006, p. 35).

De este modo, esta Magistratura ha utilizado el criterio de la razonabilidad, como método resolutivo sobre la constitucionalidad de una o más normas, de forma que la fundamentación de la convicción de los magistrados sobre la legitimidad o invalidez de un determinado precepto jurídico dentro de nuestro ordenamiento constitucional hace palpable que la llamada “**razonabilidad técnica**” configure una especie de principio general, situación que en el caso que nos ocupa se traduce en una apropiada adecuación entre los fines postulados por la ley procesal penal y los medios que se planifica para lograr el objetivo. En otras palabras, la existencia de una correspondencia o vínculo entre las obligaciones que la norma impone y los propósitos que la ley quiere alcanzar se expresa en un método que requiere de una justa adecuación entre los fines perseguidos por la norma superior y los medios empleados por la de inferior jerarquía para lograrlos.

#### **IV.- PERTINENCIA CONSTITUCIONAL DE LA NORMA PROCESAL PENAL CUESTIONADA**

6°.- El principio de legalidad en su faceta procesal “enuncia que el Ministerio Público está obligado a iniciar y sostener la persecución penal de todo delito que llegue a su conocimiento, sin que pueda suspenderla, interrumpirla, hacerla cesar a su mero arbitrio”. El proceso penal inquisitivo se estructuraba en base a cierta concepción del principio de legalidad: se debían perseguir y sancionar todas las situaciones delictivas. Dicho principio así comprendido, sin embargo, fue atenuado por la Reforma Procesal Penal. En ese sentido, se ha otorgado al Ministerio Público amplias facultades para dirigir la investigación y decidir sobre el curso de la misma, facultades en las cuales puede actuar con cierta discrecionalidad. En los modelos con esta dosis de discrecionalidad, “la facultad de selección de casos aparece como una excepción del principio de legalidad. Dicha discrecionalidad se justifica en el principio de racionalidad del uso de los recursos públicos, en virtud del cual éstos deber ser usados de manera eficiente. Permitirle al Ministerio Público organizar la persecución penal bajo criterios de eficiencia y racionalidad, tiene un sustento lógico. La persecución penal que lleva adelante el Ministerio Público se caracteriza por ser una persecución penal pública, en que los órganos encargados de la persecución penal forman parte del aparato estatal. Sólo en una persecución penal



de este tipo tiene sentido hablar de selección de casos y de aplicación del principio de eficiencia en el uso de los recursos“ (STC 1341, cc. 27 a 33).

**7°.-** El legislador y el constituyente han depositado en el Ministerio Público la confianza necesaria como para que éste pueda actuar con libertad y eficiencia dentro de las labores que le han sido encomendadas. Dirigir la investigación de los hechos de modo exclusivo significa que “ninguna otra persona ni órgano puede asumirla ni interferir en su dirección”. El constituyente decidió de manera clara e inequívoca entregar el monopolio investigativo del proceso penal al Ministerio Público. En el proceso de dirección de la investigación puede actuar ejerciendo potestades configuradas con elementos discrecionales, que convocan a su estimación o juicio subjetivo (STC 1341, cc. 34 a 44) (En el mismo sentido, STC 1394, c. 14, STC 1380, cc. 6 y 7, STC 2680, c.16, STC 2702, c.14).

**8°.-** A pesar de que la víctima tiene diversos derechos en el proceso penal, no se puede afirmar que ésta tenga directamente un derecho a que se investigue. La víctima no sustituye al Ministerio Público en su labor de investigar, sin perjuicio de que, excepcionalmente, ella pueda forzar la acusación y solicitar diligencia de investigación. En otras palabras, los intereses de la víctima no son vinculantes ni para el fiscal en sus labores investigativas, ni para el juez en sus labores jurisdiccionales, sin perjuicio de que el ordenamiento jurídico le reconozca una serie de derechos. La estrategia de investigación que lleva adelante el Ministerio Público no es, diríamos, “pautada” por la voluntad de la víctima. Ésta no puede ejercer sus derechos en cualquier tiempo y lugar, sino que se debe someter a la forma que la ley establece para el ejercicio de los mismos. Si el Ministerio Público evita llevar adelante la investigación por razones que resultan arbitrarias, se producirá una infracción normativa, pero no la violación de un supuesto derecho subjetivo a la investigación y a la condena del supuesto culpable del delito (STC 1341, cc. 64 a 73) (En el mismo sentido STC 1244, c. 36, STC 2680, c.41).

**9°.-** El Código Procesal Penal consagra un principio nodal del nuevo sistema de procedimiento penal, cual es el denominado de congruencia, en cuya virtud el imputado sólo podrá ser acusado por los hechos que se le hubieren atribuido en la previa formalización de la investigación, con lo cual se satisface una medular garantía del enjuiciamiento para el inculpado, toda vez que se evita, de ese modo, que éste pueda ser sorprendido con imputaciones respecto de las cuales no ha podido preparar probanzas de descargo ni ejercer a cabalidad sus posibilidades de defensa (STC 1542, c. 5).

La acusación, en el sistema procesal penal vigente, en cualquiera de sus manifestaciones (es decir, incluso la que sea sostenida por el querellante ante la pasividad o determinación contraria del Ministerio Público) debe necesariamente ser precedida por la pertinente formalización y referirse a hechos y personas incluidos en ella, para garantizar el legítimo ejercicio del derecho a defensa (STC 1542, cc. 5 y 6). El sistema proceso penal vigente obedece a un preclaro sistema de principios reformadores y adecuadores al moderno proceso penal comparado.

## **V.- EL MINISTERIO PÚBLICO Y LA INVESTIGACIÓN PENAL**

**10°.-** El Tribunal Constitucional ha conocido en diversas oportunidades, vía acciones de inaplicabilidad, impugnaciones al artículo 248, letra c), y en otras asimismo respecto del 259, inciso final, ambos del Código Procesal Penal, la mayoría





de ellos desestimados. Quienes suscribimos este voto recogemos en este voto y reafirmamos dicha jurisprudencia que, estimamos, se aviene con la Constitución y el modelo institucional que instaura la Reforma Procesal Penal vigente en Chile desde el año 2000 y que reiteramos en el presente acápite.

**11°.-** La Constitución no contiene norma expresa que defina con diáfana claridad lo que la doctrina denomina “el debido proceso”, optando por garantizar el derecho al racional y justo procedimiento e investigación, regulando, además, dos de los elementos configurativos del debido proceso. En primer lugar, que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción ha de fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. En segundo lugar, que corresponderá al legislador establecer las garantías de un procedimiento racional y justo (STC 821, c. 8) (En el mismo sentido, STC 2702, c. 30).

**12°.-** A juicio de quienes disentimos, el conflicto constitucional deducido en autos no guarda relación a la mayor o menor facultad que el sistema procesal penal le otorga a la víctima del delito. Ésta puede “ejercer igualmente la acción penal” (artículo 83, inciso segundo, parte final, de la Constitución), por lo que el sistema la dota de diversos instrumentos en todo el contexto del proceso penal (presentar denuncia o querrela; solicitar la realización de diligencias de investigación y obtener pronunciamiento de éstas; oponerse a la solicitud de sobreseimiento definitivo; oponerse a la suspensión condicional del procedimiento; acusar de forma análoga o diversa a la pretensión fiscal; impetrar la dictación de medidas cautelares reales o personales; recurrir respecto de la sentencia; entre otras).

La opción del legislador procesal penal chileno “fue coherente con la Constitución. La acción penal privada vigente permite la actuación de un actor particular que defiende un interés público –el que subyace a la creación del tipo penal, antes definido por el legislador- pero que se acota a su interés privado. Así, a la víctima se le dota de persecución penal, mas no de un poder público (Horvitz Lennon, María Inés y López Masle, Julián, Derecho Procesal Penal Chileno, t. I., Editorial Jurídica de Chile: Santiago de Chile, 2004, p. 288.)” (STC 5653, cº 15º, disidencia).

**13°.-** El Ministerio Público tiene la exclusividad de dirigir la investigación penal, lo que además reviste una garantía de control judicial sobre la misma: “...la Constitución Política exige que la investigación efectuada por el Ministerio Público sea racional y justa y que se ha convocado al legislador a garantizarla, es comprensible que la exclusividad con que este organismo dirige la investigación penal, no impida el control de sus actuaciones, sino que, por el contrario, requiera de mecanismos legales de control que aseguren que la actividad persecutoria se someta a aquella exigencia. Más aún, la consagración de la aludida exclusividad de la investigación penal tuvo por objeto facilitar el control judicial y de otros organismos respecto de las actuaciones del Ministerio Público. En efecto, como sostuvo la Ministra de Justicia de la época, “buscamos concentrar las funciones investigativas en un solo ente estatal, con el objeto de que sea posible diseñar una política de persecución penal coherente que responda a un conjunto único de criterios que resulten por lo tanto más fáciles de controlar y fiscalizar por parte del Poder Judicial y de otros órganos llamados a supervisar la labor de los fiscales, según se explicita en la reforma propuesta y, desde luego, en el futuro Código de Procedimiento Penal. Todo lo anterior -o sea el conjunto de mecanismos de fiscalización- no se logra si las facultades de investigación se diseminan en diferentes entidades, con integraciones disímiles y con sistemas de controles diferenciados”. Concluyendo que, por lo



mismo, "los diversos mecanismos de control diseñados (...) entre ellos la existencia de jueces de control de instrucción que acompañarán permanentemente al fiscal para velar por las garantías de las personas, lo cual nos parece fundamental en un sistema democrático, y que actualmente también estamos impulsando en el régimen procesal penal, permiten que, no obstante la exclusividad con que se reviste el Ministerio Público en materia de investigación criminal, existan sistemas de revisión e impugnación ante los órganos judiciales respecto de las decisiones adoptadas por el Ministerio Público. Vale decir, si este último se ha excedido o ha cometido un acto arbitrario, podrá recurrirse a través de las instancias correspondientes ante el Poder Judicial en contra de dicha decisión, situación que es efectiva desde el punto de vista de la investigación de los delitos, pero, al mismo tiempo, preserva las garantías de las personas. Por ello, la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, en la cual participaron Senadores y Diputados integrantes de los respectivos organismos técnicos de ambas ramas del Congreso, determinó -por las razones que acabo de explicar- la exclusividad de tal decisión en el Ministerio Público (Senado, discusión particular, 3 de junio de 1997)" (STC 1445, cc. 14).

**14°.-** Las facultades privativas del Ministerio Público son discrecionales pero no son arbitrarias: "...si bien el Código Procesal Penal ha otorgado al Ministerio Público el ejercicio discrecional de diversas prerrogativas, ello no importa permitir la arbitrariedad en su desempeño" pues, como bien ha señalado este órgano sentenciador, "esta hipótesis se encuentra excluida por el conjunto de disposiciones contenidas en dicho cuerpo legal y en la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, que reglan sus potestades y que establecen el control jerárquico y jurisdiccional de su actuación" (sentencia Rol N° 1.467);" (STC 1445, cc. 15).

**15°.-** Si bien la formalización de la investigación es una actuación que sólo toca realizar al Ministerio Público, el legislador, con el fin de asegurar una investigación racional y justa, ha establecido el control procesal de la investigación mediante la intervención judicial y la participación del querellante en la investigación. En efecto, el Código Procesal Penal permite, entre otros controles: a) Que el imputado y los demás intervinientes en el procedimiento soliciten al fiscal todas aquellas diligencias que estimen pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos, debiendo aquél ordenar que se lleven a efecto las que estime conducentes. Incluso si el fiscal rechazare la solicitud, se puede reclamar ante las autoridades del Ministerio Público según lo disponga la ley orgánica constitucional respectiva (artículo 183); b) Que el imputado o los demás intervinientes puedan asistir a actuaciones y diligencias propias de la investigación cuando el fiscal lo estimare útil (artículo 184); c) Que cualquier persona que se considere afectada por una investigación que no se hubiere formalizado judicialmente, pueda pedir al juez de garantía que le ordene al fiscal informar sobre los hechos que fueron objeto de ella, fijándole, incluso, un plazo para formalizarla (artículo 186); d) Que los intervinientes en el procedimiento puedan ser citados a la audiencia de formalización de la investigación, permitiéndoles también plantear peticiones en la misma (artículos 231 y 232); y, e) Que el querellante particular pueda oponerse a la solicitud de sobreseimiento formulada por el fiscal, instando, en cambio, por el forzamiento de la acusación (artículo 258) (Sentencia Rol N° 1.244); STC 1445, c. 20).

**16°.-** Las facultades exclusivas de dirección de la investigación materializan el "principio de eficacia", la nueva concepción de la legalidad que introdujo la reforma procesal penal y la facultad de conducir la investigación de manera



exclusiva. En el proceso de dirección de la investigación el Ministerio Público puede actuar ejerciendo potestades configuradas con elementos discrecionales, que convocan a su estimación o juicio subjetivo.

En ese sentido, le corresponde ejercer la acción penal (artículo 166, CPP); además, puede decidir sobre el archivo provisional en los términos del inciso primero del artículo 167 del CPP; por otra parte, está facultado para no iniciar investigación, de acuerdo al artículo 168 del CPP; asimismo, en los casos en que el hecho de que se tratase no comprometiére gravemente el interés público, se autoriza a los fiscales a no iniciar la persecución penal o abandonar la ya iniciada (artículo 170, CPP); del mismo modo, le corresponde al fiscal formalizar y decidir la oportunidad para la formalización (artículo 230, CPP); en el mismo sentido, puede solicitar la suspensión condicional del procedimiento (artículo 237, CPP); puede declarar el cierre de la investigación (artículo 248, CPP); y puede formular acusación cuando estimare que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado contra quien se hubiere formalizado la misma (artículo 248, letra b), CPP).

Como se observa, estas facultadas materializan el principio de eficacia, “**la nueva concepción del Principio de Legalidad**” que introdujo la reforma procesal penal y la facultad de conducir la investigación de manera exclusiva.

Dentro del marco de sus facultades investigativas, del monopolio que tiene sobre la dirección de la investigación y de la discrecionalidad con la que puede actuar en el proceso de investigación, es que el Ministerio Público está facultado **para no perseverar en la investigación**. Dicha facultad es, una expresión más del rol que le corresponde ocupar en el proceso penal (STC 2680, c. 3 N°12°).

**17°.-** El artículo 259 del Código Procesal Penal consagra un principio esencial de la reforma procesal penal: el principio de congruencia, en virtud del cual: “La acusación sólo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación, aunque se efectuare una distinta calificación jurídica” por lo que el imputado sólo podrá ser acusado por los hechos que se le hubieren atribuido en la previa formalización de la investigación, con lo cual se satisface una medular garantía del enjuiciamiento para el inculpado, toda vez que se evita que éste pueda ser sorprendido con imputaciones respecto de las cuales no ha podido preparar probanzas de descargo ni ejercer a cabalidad sus posibilidades de defensa.

**18°.-** Lo razonado en el motivo precedente debe conducir a la conclusión de que, en el sistema procesal penal vigente, la acusación, en cualquiera de sus manifestaciones (es decir, incluso la que sea sostenida por el querellante ante la pasividad o determinación contraria del Ministerio Público) debe, necesariamente, ser precedida por la pertinente formalización y referirse a hechos y personas incluidos en ella, que es precisamente lo que se señala por la norma impugnada.

La conclusión antedicha no significa que, por el hecho de no haberse formalizado la investigación por el fiscal a cargo del caso, los querellantes queden en la indefensión al verse impedidos de llevar adelante la persecución penal contra el querellado. En efecto, si bien la formalización es un trámite esencial del nuevo proceso penal y su ejercicio responde a una facultad discrecional del Ministerio Público, ésta no puede ser concebida en una dimensión omnímoda que sólo el fiscal pueda decidir si la materializa o no, ya que el propio Código Procesal Penal ha consagrado la posibilidad para el querellante de inducir dicha formalización, cuando posee antecedentes suficientes que la justifiquen, por la vía de solicitar al juez de



garantía que le ordene al fiscal informar sobre los hechos que fueren objeto de la investigación y, con el mérito de la misma, incluso fijarle un plazo para que la formalice (artículo 186 del citado cuerpo legal);(STC 1542, cc. 5, 6 y 7).

## VI.- RAZONES PARA DESESTIMAR EL REQUERIMIENTO

**19°.-** En nada afecta el texto constitucional el ejercicio exclusivo de investigar los hechos punibles y la participación, como tampoco que el Ministerio Público, para ejercer la acción penal de manera que respete el Principio de Legalidad penal, sea depositario del mandato de averiguar no sólo los hechos constitutivos de delito, sino también aquellos que acrediten la inocencia del imputado.

**20°.-** En esta cadena lógica, tanto la decisión de acusar como la de no perseverar, tienen idéntico fundamento, el cual consiste en que exista una investigación y que la apreciación lleve a la conclusión de tener suficientes antecedentes para acusar en un juicio, todo en virtud del mandato constitucional que le permite al Ministerio Público dirigir la investigación.

**21°.-** Al confrontar las variables del Principio Acusatorio y el fin de separar la función investigativa de aquella de naturaleza jurisdiccional, la revisión, la valoración y la ponderación de los antecedentes emanados de la investigación nos conducen indefectiblemente a la exclusividad en la dirección que la indagatoria de imputaciones penales en la constitución quedó en manos del Ministerio Público.

**22°.-** Del mismo modo, “imputar e investigar” los hechos punibles y la participación se engarzan con el Principio Acusatorio el cual corre aparejado con el derecho a ser juzgado por un Tribunal imparcial.

**23°.-** La falta de prueba incriminatoria genera el medio consagrado en el artículo 248, letra c) del Código Procesal Penal, donde al evaluar al tenor de lo dispuesto en el artículo 19, N°3, de la Carta Fundamental, invocándose tutela judicial y control jurisdiccional del cometido del Ministerio Público, esta Magistratura ha concluido de que la decisión de no perseverar es “una salida autónoma del procesal penal, que el Ministerio Público ejerce facultativamente y que no se integra por elementos reglados y otros discrecionales, en todo caso, no autorizan la arbitrariedad” (STC 2680 y 2858).

**24°.-** El estatuto de la víctima debe interpretarse en armonía con el conjunto de derechos que el proceso penal atribuye a la víctima durante el desarrollo del enjuiciamiento penal y además, en el proceso investigativo, entre los cuales destaca la petición al Fiscal de efectuar aquellas diligencias pertinentes y útiles para establecer la verosimilitud de los hechos indagados y, en el evento de una negativa, se podrá reclamar al tenor del artículo 183 del Código Procesal Penal; asistir a actuaciones y diligencias propias de la investigación según el artículo 184 del Código Procesal Penal y las vías especiales de los artículos 186 y 257 del mismo cuerpo legal, en el sentido de poder ejercer el derecho a asistir e intervenir en las distintas instancias y la solicitud de reapertura de la indagatoria, a fin de realizar diligencias.

**25°.-** Junto a lo anterior, también es dable entender que la falta de formalización en los términos del artículo 229 del Código Procesal Penal consagra que se encuentra en manos del Ministerio Público la comunicación a que dicho precepto se refiere, lo cual está en concordancia con la norma del artículo 83 de la Constitución y su indagación de los delitos en forma exclusiva. Esta Magistratura en los Roles Nos. 458 y 1001, en virtud del control preventivo de constitucionalidad de



sendas reformas legales, estableció que era el deber de un funcionario del Ministerio Público y en ejercicio de sus actuaciones que ambos actos jurídicos procesales, llámense investigación y formalización, sean actos exclusivos del órgano persecutor. Esta última circunstancia, además, aparece reforzada en el artículo 232, inciso final del Código Procesal Penal.

**26°.-** Finalmente, cabe referirse al último argumento del requerimiento, según el cual diversos funcionarios de la 56ª Comisaría de Peñaflor habrían infringido los deberes de vigilancia, cuidado, prevención y seguridad derivados de su posición de garante respecto de las personas privadas de libertad, incumpliendo de esa forma deberes que le imponen tanto la ley como reglamentos. Añade que el Fiscal, al no considerar aquello, vulnera las obligaciones que, respecto a estándares internacionales, pesan sobre el Ministerio Público.

Pues bien, todo esos reproches se dirigen de forma inconcusa en contra de actuaciones de funcionarios de Carabineros como del Ministerio Público, lo cual persigue que este Tribunal Constitucional juzgue como si fuera un tribunal de amparo de derechos fundamentales, en la medida que se busca un pronunciamiento sobre la actuación de un órgano de carácter administrativo y no sobre la aplicación inconstitucional de los preceptos legales cuestionados, sin que tenga competencia para ello.

En efecto, como ha señalado nuestra jurisprudencia, “conociendo de una acción de inaplicabilidad, el Tribunal Constitucional no actúa como un tribunal de amparo de derechos fundamentales, porque para ello existen los resortes y recursos que la ley y la Constitución prevén y que son sometidos a la resolución de los respectivos tribunales ordinarios de justicia”(STC 9893, c. 34).

## **VII.- CONCLUSIÓN**

**28°.-** Que atendido lo razonado previamente, a juicio de estos Ministros, el requerimiento debió haber sido desestimado.

## **PREVENCIÓN**

**El Ministro señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ estuvo por acoger parcialmente el requerimiento en la frase “comunicar la decisión del ministerio público de”, contenida en el artículo 248, letra c), y respecto del artículo 259 inciso final del Código Procesal Penal,** atendidos los fundamentos formulados en casos análogos precedentes, v. gr., en el Rol N° 13.914, porque, de esta manera, subsiste la atribución del Ministerio Público, en el marco de su autonomía constitucional, para no perseverar en el procedimiento, por no haberse reunido durante la investigación los antecedentes suficientes para fundar una acusación, pero quedando el Juez de Garantía en situación de evaluar la decisión adoptada por el Ministerio Público, lo que, además, permitirá a los intervinientes sostener su posición al respecto en la audiencia correspondiente y, en definitiva, resolver con todos los elementos de juicio si acceder a la decisión de no perseverar o rechazarla.

0000269

DOSCIENTOS SESENTA Y NUEVE



Redactó la sentencia la Ministra señora DANIELA MARZI MUÑOZ y la disidencia fue escrita por la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO. La prevención fue redactada por el Ministro señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 13.979-23-INA**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida, y por sus Ministros señor Cristian Omar Letelier Aguilar, señor Nelson Roberto Pozo Silva, señor José Ignacio Vásquez Márquez, señora María Pía Silva Gallinato, señor Miguel Ángel Fernández González, señora Daniela Beatriz Marzi Muñoz y Suplente de Ministro señor Manuel Antonio Nuñez Poblete.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.



**041BDA69-D8C8-4BF8-8A87-C9F4209BC198**

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en [www.tribunalconstitucional.cl](http://www.tribunalconstitucional.cl) con el código de verificación indicado bajo el código de barras.