

Santiago, a veintiocho de febrero de dos mil diecisiete.

Vistos:

En esta causa Ruc N° 1110032477-8 y Rit N° 442-2016, el Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de Concepción, por sentencia veinticuatro de diciembre de dos mil dieciséis, condenó a Ramón Luis Caroca Marchant, por su responsabilidad de autor del delito de apropiación indebida, en grado de consumado, cometido en la comuna de Concepción en el mes de abril de 2010, a la pena quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, accesoria de suspensión de cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena y al pago de una multa equivalente a once unidades tributarias mensuales, otorgándosele la medida sustitutiva de remisión condicional de la pena.

La defensa del acusado interpuso recurso de nulidad, el que se conoció en la audiencia pública del pasado 9 de febrero, citándose a los intervinientes a la lectura del fallo para el día de hoy, según consta del acta que se levantó con la misma fecha.

Considerando:

Primero: Que el recurso esgrime la causal signada con la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, a saber, cuando en el pronunciamiento de la sentencia se haya hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, que se relaciona con el rechazo de la hipótesis de la defensa de encontrarse prescrita la acción penal, fundada en que entre la fecha de comisión del delito y la formalización de la investigación transcurrió el plazo de cinco años contemplado al efecto en el artículo 94 del Código Penal, conculcándose la indicada norma y los artículos 93 N° 6 y 96 del mismo cuerpo legal y los artículos 172, 233 letra a) y 250 letra d) del Código Procesal Penal, pues lo procedente era dictar el sobreseimiento definitivo de la causa.

Explica el recurso que los hechos por los que se acusó al imputado ocurrieron en abril de 2010, en circunstancias que la formalización de la



investigación, única manera de suspender la prescripción, se llevó a efecto el 3 de junio de 2015.

Según plantea la defensa, el procedimiento se dirige contra el imputado con la formalización, pues esta consiste en hacerle saber de su existencia. Con esta actuación queda definido cuál será el objeto del proceso, los hechos imputados e investigados, su fecha y la eventual calificación de los mismos. Si bastara solo la querrela, denuncia o la iniciación de oficio -tesis del fallo- todas contenidas en el artículo 172 del Código Procesal Penal, desaparece la razón de ser de la incorporación del artículo 233 letra a) al referido texto.

Clarifica el asunto, a su entender, el artículo 248 del Código Procesal Penal, conforme al cual, comunicada la decisión de no perseverar, queda sin efecto la formalización y la prescripción sigue corriendo como si no se hubiere interrumpido (suspendido), disposición que resulta ser incompatible con la teoría que entiende que la presentación de la querrela suspende la prescripción.

Tampoco es posible vincular el artículo 7 del Código Procesal Penal a la materia debatida, pues se llegaría al absurdo de que cualquier gestión suspendería la prescripción, incluso un mero control de identidad.

Por último se sostiene que la suspensión de la prescripción debe tener una fecha de término determinada o determinable, posibilidad que no entrega con certeza la interposición de una querrela.

Con tales argumentos, en la conclusión, se solicita la anulación del fallo para que se dicte el correspondiente de reemplazo que sobresea total y definitivamente la causa, por encontrarse prescrita la acción penal, en conformidad al artículo 250 letra d) del Código Procesal Penal.

Segundo: Que el motivo de invalidación alegado por la defensa, de conformidad al artículo 376 inciso tercero del Código Procesal Penal, ha sido confiado excepcionalmente al conocimiento de esta Corte Suprema en el evento que, con ocasión de dicha causal, se invoquen distintas interpretaciones sostenidas en diversos fallos emanados de los tribunales superiores sobre la



cuestión de derecho planteada en el recurso, lo que en la especie se demuestra con los pronunciamientos que se acompañan a la presentación en análisis contenidos en las sentencias Rol N° 69-2013 de la Corte de Apelaciones de San Miguel, de veintitrés de enero de dos mil trece; Rol N° 362-2015 de la Corte de Apelaciones de Rancagua, de ocho de julio de dos mil quince; y Rol N° 490-2010 de la Corte de Apelaciones de Concepción, de quince de octubre de dos mil diez, que postulan la tesis de que la prescripción de la acción penal se suspende sólo con la formalización de la investigación. Por su parte, los fallos dictados en los autos Rol N° 146-2015 de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, de veintidós de enero de dos mil dieciséis; Rol N° 92-2014 de la Corte de Apelaciones de La Serena, de veinte de marzo de dos mil catorce; y Rol N° 21-2012 de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, de dieciocho de enero de dos mil trece, los que avalan la postura que la querrela tiene el efecto de suspender la prescripción de la acción penal.

Tercero: Que, con el fin de resolver los errores de derecho denunciados, es pertinente recordar los hechos establecidos por la sentencia recurrida, que son los siguientes:

Desde el mes de enero de 2008 hasta el mes de febrero de 2011, el acusado se desempeñó como sacerdote superior del convento La Merced en Concepción y rector del colegio San Pedro Nolasco de la misma ciudad, establecimiento de la Fundación Educacional Colegio San Pedro Nolasco de Concepción.

Como rector del colegio estaba facultado para administrar los dineros de la cuenta corriente N° 62-49009-8 del Banco Santander de la titular, Fundación Educacional Colegio San Pedro Nolasco de Concepción, con el fin de destinarlos a la mantención y labores propias del Colegio, pudiendo girar cheques de esa cuenta corriente con su firma y la del sacerdote Héctor Guerrero Peña.

El acusado en el mes de abril de 2010, en virtud de las calidades que tenía, ordenó a la contadora del colegio llenar un cheque de la cuenta corriente



antes señalada por \$20.000.000 y le indicó que lo registrara en el cuaderno de cheques como “traspaso a terceros”, así la contadora completó el cuaderno o chequera según las instrucciones y llenó el formulario del cheque serie BFH 0000970-440, que ya contenía la firma giradora del Padre Héctor Guerrero, por la suma aludida, entregándoselo al acusado.

El acusado consignó como beneficiario del cheque a “Banchile Corredores de Bolsa S.A.”, agente colocador y recaudador de las cuotas de fondos mutuos de Banchile Administradora General de Fondos S.A., depositándolo, y con ese dinero el día 26 de abril de 2010 se efectuó, conforme a las instrucciones del acusado, aporte a nombre de Ramón Luis Caroca Marchant, en el fondo mutuo disponible A cuenta 0017-2.

Mediante dichas acciones el acusado se apropió indebidamente de la suma de \$20.000.000 de propiedad de Fundación Educacional Colegio San Pedro Nolasco de Concepción, causando un perjuicio patrimonial a la Fundación por dicho monto, sin que hasta la fecha haya hecho devolución o entrega del dinero.

Cuarto: Que sobre el reclamo planteado en el recurso no existe discrepancia en cuanto el lapso requerido para la extinción de la pretensión punitiva -cinco años en la especie, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 94 del Código Penal-, como tampoco que éste comienza a contarse desde la fecha de comisión del delito -artículo 95 del Código Penal-. La discordancia que la defensa esgrime respecto de la resolución impugnada se vincula con el efecto suspensivo que ésta le otorga a la querrela, en circunstancias que considera que sólo la formalización de la investigación tiene tal virtud.

Quinto: Que para resolver este asunto, cabe acudir al texto del artículo 96 del Código Penal, puesto que es la norma sustantiva que determina el momento en que la prescripción se suspende, y que dispone que tal suspensión opera desde que el procedimiento se dirige contra el delincuente.

Sexto: Que es efectivo que el Código Procesal Penal, al normar los efectos de la formalización de la investigación, señala que uno de estos es



suspender el curso de la prescripción (artículo 233 letra a). Pero aún cuando este precepto se encuentra inserto en la regulación del procedimiento ordinario, cuya estructura está sentada sobre la base de un organismo autónomo que dirige la investigación, y que puede actuar sin requerir de la participación de la víctima en el ejercicio de la acción penal, el correcto entendimiento de la norma indica que dicha actuación no es la única que tiene el mérito de suspender la prescripción, pues ha de adecuarse también a delitos para cuya configuración se precisa de la actividad de la víctima, en que el afectado cumple con un rol protagónico dentro de la pesquisa.

En efecto, no de otro modo puede entenderse el derecho de la víctima a deducir una querrela criminal, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 172 del Código Procesal Penal, es uno de los medios idóneos para iniciar la investigación de un hecho que revistiere caracteres de delito y que para ser admitida a tramitación debe contar con la identificación de quien la deduce, una relación circunstanciada del hecho con apariencia delictiva a pesquisar, la individualización del querrellado, con indicación de su profesión u oficio, o una designación clara de su persona, si se ignoraren tales circunstancias, y la expresión de las diligencias cuya práctica se solicitare al ente persecutor. Como se ve, su contenido, en términos de certeza de la imputación, no difiere sustancialmente de la formalización.

Séptimo: Que de lo que se viene señalando es posible concluir que la querrela, además de constituir una de las formas de dar inicio al procedimiento, evidencia en quien la formula -asumiendo el rol de querellante- la clara intención de cooperar en la actividad desarrollada por el Ministerio Público para la investigación del hecho delictivo y sus partícipes, todo lo cual permite concluir que, como trámite inicial del proceso, ella produce el efecto de suspender el curso de la acción penal en los términos indicados por el precitado artículo 96 del código punitivo.

Tal conclusión es posible porque, por una parte, el artículo 233 letra a) del Código Procesal Penal, que confiere a la formalización de la investigación



el efecto de suspender la prescripción, no es una norma de clausura, que otorgue en forma exclusiva esa consecuencia a la comunicación al imputado de los hechos que a su respecto se indagan y, por la otra, porque como se indicó previamente, la prescripción no es una institución procesal, sino que es de orden sustantivo, regulada en el Código Penal, cuerpo normativo a cuyas disposiciones ha de ajustarse el examen de este instituto y que fija como época de suspensión de su decurso el momento en que “el procedimiento se dirige contra el delincuente”, frase a la que, en definitiva, hay que dotar de sentido para resolver la cuestión debatida. En este punto y siendo inconcuso que el proceso se dirige contra el delincuente al momento de la formalización de la investigación, igualmente lo es cuando se impetra en su contra una querrela criminal que cumple con todas las menciones exigidas por la ley, lo que supera la incerteza que cree ver el recurrente y, por ende, da comienzo al procedimiento dirigido en contra del querrellado.

Octavo: Que, en esas condiciones, no hay un error de derecho en la decisión de los sentenciadores que dan a la querrela el efecto de suspender la prescripción, puesto que ella, al tenor de lo previsto en el artículo 96 del Código Penal, tiene el efecto de dirigir el procedimiento contra un determinado sujeto, de modo que el motivo de nulidad por el cual el recurso ha sido formalizado será desestimado.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 372, 373 letra b), 376 y 384 del Código Procesal Penal, se declara que **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por la defensa del sentenciado Ramón Luis Caroca Marchant, contra la sentencia de veinticuatro de diciembre de dos mil dieciséis, dictada en el proceso Ruc N° 1110032477-8, Rit N° 442-2016 del Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de Concepción, la que, en consecuencia, no es nula.

Se previene que la Ministra señora Muñoz y el Ministro señor Cerda tienen presente, además de lo expresado, que ayuda a despejar el alcance de la expresión “desde que el procedimiento se dirige contra él” -el



delincuente- que emplea el artículo 96 del estatuto punitivo, el recurso a la historia fidedigna del establecimiento del Código Procesal Penal.

En sus comienzos, el proyecto del código denominaba “formulación de cargos” al instituto que con posterioridad fuera definitivamente identificado como “formalización de la investigación”. El primitivo artículo 324, que formaba parte del Párrafo 7º del TITULO I, que trataba de la “Formulación de cargos”, rezaba: “Artículo 324. Concepto. La formulación de cargos es la manifestación que realiza el ministerio público ante el juez de control de la instrucción, mediante la cual se comunica al imputado el hecho de encontrarse actualmente desarrollando una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados.” (Mensaje N° 110-331 de 9 de junio de 1.995). En el primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la H. Cámara de Diputados se define la formulación de cargos como “la manifestación formal realizada por el ministerio público en una audiencia celebrada en presencia del juez de control de la instrucción y de la persona imputada, más su defensor, por la cual se le comunica el hecho de encontrarse actualmente desarrollando una investigación en su contra... Mediante la formulación de cargos, se delimita el ámbito de la persecución penal... Con ella, lo que se hace, es formalizar la instrucción, hasta ese momento, totalmente desformalizada.” Al comentar la “formalización de la instrucción” -nombre que la Comisión asignó a la hasta entonces “formulación de cargos”- se señaló que “El proyecto de ley concibe la instrucción como una etapa de preparación del juicio, en que una de las partes, el fiscal del ministerio público, con el auxilio de la policía y otros organismos especializados, debe investigar el hecho denunciado y recolectar los medios de prueba que, en el momento oportuno, utilizará para respaldar su acusación frente al tribunal que deba dictar el fallo. El fiscal del ministerio público puede archivar, provisionalmente, todas aquellas denuncias que no parezcan susceptibles de una investigación exitosa, o no iniciar o abandonar la persecución penal en casos de mínima gravedad, cuando ello resulte conveniente por no estar comprometido el interés público. Si el fiscal no adopta



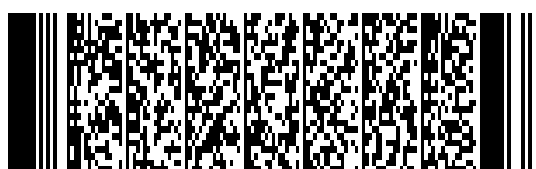
alguna de las decisiones mencionadas, debe llevar adelante la investigación, teniendo como límite los derechos individuales de las personas... Se trata de una institución procesal..." que persigue "otorgar garantías al imputado en cuanto al conocimiento de la existencia y contenido de la persecución penal que se dirige en su contra..." "El (entonces) artículo 303 da el concepto de lo que es la formalización de la instrucción, que no es otra cosa que la manifestación que realiza el fiscal ante el juez de control de la instrucción mediante la cual se comunica al imputado el hecho de encontrarse actualmente desarrollándose una investigación en su contra... el instante en el cual el fiscal decide poner en conocimiento del imputado -a quien se le está siguiendo una investigación que genera ciertos efectos regulados en el artículo 308-..."; precepto éste una de cuyas repercusiones consiste en que "comienza a correr el plazo para declarar cerrada la investigación." (Boletín N° 1630-07-1 de 6 de enero de 1.998). En el segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del H. Senado, se reparó en la posibilidad "que se requiera autorización judicial para practicar diligencias antes de formalizar la investigación", por lo que ese colegio legislativo "Creyó útil incluir una norma que permita que en estos casos se pueda solicitar autorización judicial sin formalizar la investigación...", lo que la llevó a incorporar el artículo 267, según el cual "las diligencias de investigación que requirieren de autorización judicial previa podrán ser solicitadas por el fiscal aún antes de la formalización de la investigación." (BOLETIN N° 1.630-07 de 20 de junio de 2.000). Pasando a la discusión en Sala en el H. Senado, se explica que el reemplazo de la "instrucción" por "formalización de la investigación" "tuvo por objeto conferir mayor eficacia a la gestión de investigación, y se permite que, antes de tal formalización, el juez autorice determinadas actuaciones que afecten derechos constitucionales..." lo que "no es sólo un tema semántico, sino que es importante desde el punto de vista de la actuación. Hay aquí alguna posibilidad de que el juez y el Ministerio Público determinen investigaciones que se realicen inmediatamente de sucedidos los hechos, con



el fin de configurar las pruebas necesarias para iniciar con posterioridad los juicios correspondientes.” ((Discusión en la Sala del H. Senado, de 21 de junio de 2.000). Dígase, como última parte de este furtivo repaso, que ya el Mensaje del proyecto incluía un artículo 282, que devendría 267, que en lo que estrictamente interesa rezaba: “Artículo 282. Autorización previa. Cuando la práctica de alguna de las diligencias de investigación del ministerio público pudiere significar la perturbación o vulneración de los derechos fundamentales del imputado o de alguna otra persona, deberá previamente solicitar autorización al juez de control de la instrucción (inciso primero). No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, en casos urgentes el ministerio público podrá realizar la diligencia en cuestión, informando al juez de control...” (inciso tercero); este artículo se convertiría en el 9 definitivo, relativo a que “Toda actuación del procedimiento que privare al imputado o a un tercero del ejercicio de los derechos que la Constitución asegura, o lo restringiere o perturbare, requerirá de autorización judicial previa. En consecuencia, cuando una diligencia de investigación pudiere producir alguno de tales efectos, el fiscal deberá solicitar previamente autorización al juez de garantía.” (Oficio de la Cámara Revisora a la de Origen y de ésta al Ejecutivo).

Los previnientes aprecian hermenéuticamente útiles la parte de tales intervenciones y antecedentes que se ha permitido destacar con cursivas, que a su juicio arrojan claridad bastante como para concluir que el legislador asumió que el procedimiento se ha dirigido contra el imputado desde antes del hecho de la formalización propiamente tal.

Acordado contra el voto del ministro señor Brito, quien estuvo por acoger este motivo de invalidación, pues en su entender debió ser declarado que la acción penal prescribió por haber transcurrido el término de cinco años antes de formalizarse la investigación, cual es la única actuación a la que de manera expresa se le ha atribuido este efecto extintivo en el apartado a) del artículo 233 del Código Procesal Penal, actuación que inequívocamente



contribuye a dotar de certeza y seguridad a los presupuestos de aplicación del ordenamiento punitivo.

En esta misma línea argumentativa, es necesario señalar que se trata de no dejar la posibilidad del castigo al arbitrio de alguno de los intervinientes en el proceso. El legislador del Código Procesal Penal, consciente de la incerteza jurídica ocasionada por la citada fórmula, previó que el acto de formalización de la investigación, esto es, la noticia que el Estado da al imputado del inicio de una investigación judicializada, porque desde antes ha podido existir pesquisa informal, habría de surtir el efecto de suspender el término de prescripción, poniéndose de esta manera fin a dicha incertidumbre, creada por la norma del Código Penal.

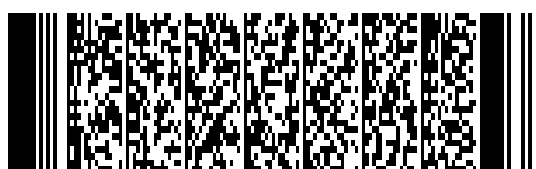
De esta manera, para el disidente, el asunto debió ser sobreseído por prescripción, circunstancia que constituye la causal de nulidad del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal y que amerita dejar sin efecto la decisión recurrida y dictar una sentencia de reemplazo en el sentido recién indicado.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del fallo a cargo del Ministro Sr. Künsemüller, y de la disidencia y la prevención, sus respectivos autores.

Rol N° 148-17.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Lamberto Cisternas R., Sra. Andrea Muñoz S. y Sr. Carlos Cerda F. No firma el Ministro Sr. Cerda, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con permiso.





0156302280271

En Santiago, a veintiocho de febrero de dos mil diecisiete, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.



0156302280271