

II. Corte Suprema

1. DERECHO PROCESAL PENAL - CORTE SUPREMA

QUERRELLA CRIMINAL POR CUASIDELITO DE LESIONES GRAVES POR NEGLIGENCIA

RECURSO DE QUEJA. LA QUERRELLA, COMO TRÁMITE INICIAL DEL PROCEDIMIENTO, PRODUCE EL EFECTO DE SUSPENDER EL CURSO DE LA ACCIÓN PENAL. AUSENCIA ABSOLUTA DE FUNDAMENTACIÓN PARA DISPONER EL SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO CONSTITUYE UNA FALTA GRAVE

HECHOS

Querellante interpone recurso de queja contra Ministros de la Corte de Apelaciones, por las faltas o abusos cometidos al revocar la resolución del Juzgado de Garantía y declarar el sobreseimiento definitivo del proceso. La Corte Suprema acoge el recurso de queja deducido y, en consecuencia, se deja sin efecto la resolución de la Corte de Apelaciones, decidiéndose en cambio que se confirma la resolución que rechazó el sobreseimiento solicitado por la defensa del imputado.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de queja (acogido)*

ROL: 24990-2014, de 8 de enero de 2015

PARTES: *“Alejandra Almarza Delfau con Ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago”*

MINISTROS: *Sr. Milton Juica A., Sr. Hugo Dolmestch U., Sr. Carlos Künsemüller L., Sr. Lamberto Cisternas R. y el abogado integrante Sr. Ricardo Peralta V.*

DOCTRINA

- 1. La querrella se inserta en la etapa de la investigación correspondiente al procedimiento ordinario establecido para la pesquisa de los delitos de acción pública y que, además de constituir una de las formas de dar inicio a dicho 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 la querrella, como trámite inicial del procedimiento, produce el efecto de suspender el curso de la acción penal*

en los términos indicados por el precitado artículo 96 del código punitivo (considerando 7° de la sentencia de la Corte Suprema).

II. Sin perjuicio de lo decidido en los basamentos que preceden, esta Corte no puede dejar de advertir que en el presente caso se ha cometido una falta grave adicional, que fluye claramente de los antecedentes tenidos a la vista, esto es, la ausencia absoluta de fundamentación para disponer el sobreseimiento definitivo, desde que esta última resolución carece de los argumentos necesarios que le sirvan de sustento, puesto que en ella se aduce únicamente a “los fundamentos señalados en esta audiencia”, infringiendo abiertamente lo previsto en el artículo 36 del Código Procesal Penal (considerando 9° de la sentencia de la Corte Suprema).

Cita online: *CL/JUR/40/2015*

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: *Artículos 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales; 36 y 233 letra a) del Código Procesal Penal.*

UNA GRAVÍSIMA DECISIÓN: LA QUERRELLA SUSPENDE LA PRESCRIPCIÓN O CÓMO HACER AL ARTÍCULO 233 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL UNA DISPOSICIÓN INÚTIL

CARLOS CABEZAS CABEZAS
Universidad de Antofagasta

1. INTRODUCCIÓN

La sentencia de la Corte Suprema, causa rol N° 24990/2014 de 8 de enero de 2015 se inserta en una larga línea jurisprudencial que ha venido imponiéndose desde hace ya varios años y que está produciendo efectos graves pues fácticamente desconoce valor alguno a una disposición del Código Procesal Penal pensada para terminar un largo debate a propósito de la suspensión de la prescripción penal en Chile, debido en parte a la oscuridad y pobreza de nuestro artículo 96 del Código penal.

Los hechos que describe el fallo comentado dicen relación con un supuesto delito culposo de lesiones producido por un errado diagnóstico practicado por un médico, quien no habría reconocido adecuadamente un tumor cerebral en gestación. El mal diagnóstico se habría producido en febrero de 2008. En septiembre de 2011, la querellante habría tenido ya confirmación del mal diagnóstico realizado por el médico, presentando una querrela criminal contra el profesional del primer diagnóstico sólo en octubre de 2012, es decir, habiendo ya transcurrido cinco años desde el momento de la comisión del delito. Para justificar la fecha de la presentación de la querrela, aduce que el plazo de prescripción sólo correría desde el momento en que habría tomado conocimiento de los hechos, es decir, en

2011. Hasta ese momento no se ha verificado la formalización de la investigación. Solicitado el sobreseimiento definitivo este habría sido rechazado por el tribunal de primera instancia, luego de lo cual la Corte de Apelaciones de Santiago habría revocado dicha decisión, reconociendo que el plazo de prescripción habría transcurrido íntegramente y que no se produjo acción alguna que tuviese la virtualidad de suspender el plazo de prescripción.

La Corte Suprema acoge la queja presentada y revoca la sentencia de la Corte de Apelaciones. Sostiene en su considerando séptimo que “se desprende que la querrela se inserta en la etapa de la investigación correspondiente al procedimiento ordinario establecido para la pesquisa de los delitos de acción pública y que, además de constituir una de las formas de dar inicio a dicho 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 la querrela, como trámite inicial del procedimiento, produce el efecto de suspender el curso de la acción penal en los términos indicados por el precitado artículo 96 del código punitivo”.

Este razonamiento reproduce, sin más, argumentos ya expresados en anteriores fallos, consolidando una peligrosísima postura. Para entender esta afirmación, es necesario dar rápida revista a algunas cuestiones relativas a la suspensión de la prescripción.

2. LA SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

La suspensión de la prescripción tiene, como finalidad última, conceder al órgano persecutor más tiempo, habida cuenta que el término a cuya llegada se extingue la acción funciona como una verdadera “bomba de tiempo” en contra del Estado y sus pretensiones punitivas. La suspensión aparece como un remedio que permite alargar los plazos con el objeto de permitir las acciones orientadas a la resolución “normal” o “fisiológica” de un proceso, vale decir su celebración con la consiguiente declaración de la responsabilidad penal (o falta de) que concurre en el sujeto.

Si acerca de la finalidad hay relativo acuerdo, distinto es el caso de sus causales: las legislaciones se dividen sobre el particular. La gran mayoría concibe como causales de la suspensión toda actividad que tenga como consecuencia la paralización del proceso; otra tradición, minoritaria, considera que el proceso –o al menos desde un momento en adelante– es suficiente para suspender el curso del plazo. Una tercera posición –seguida en parte por España– entiende que sólo basta con causales de interrupción y no han regulado, no al menos en forma general, el efecto suspensivo.

Al primer grupo de legislaciones podemos reconducir el Código penal italiano y el Código penal alemán. Con bemoles, la *ratio* detrás de sus causales de prescripción radicaría en la consagración a nivel penal del principio de origen civilístico *contro*

non valentem agere non currit praescriptio y que se traduce en que cada parálisis del proceso no imputable al órgano persecutor significa una causa de suspensión del plazo. Obviamente, este sistema supone que el proceso, por sí sólo, no es capaz de suspender el transcurso del plazo.

Al segundo grupo corresponden los ordenamientos como el chileno en el cual el proceso, o al menos desde un determinado momento de este, funciona como causal suficiente para suspender el curso del proceso. En cambio, al menos en principio, cuestiones relativas a la imposibilidad de ejercer la acción penal no imputables a los órganos de persecución no han sido entendidas como causales de suspensión¹.

3. LA SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN EN NUESTRO DERECHO PENAL

La suspensión de la prescripción de la acción penal se verifica, según el art. 96, desde el momento en que el procedimiento de dirige contra el culpable, agregado que de paralizarse el proceso por más de tres años en su prosecución o si se termina sin condenarle, el plazo continúa corriendo como si jamás se hubiese *interrumpido - rectius: suspendido*².

La norma, copiada parcialmente de la legislación española, ha sido pertinaz: no sólo no se ha modificado en los más de cien años de vigencia del código sino que se ha replicado, casi sin modificaciones de importancia en los dos últimos proyectos de reforma total al código³. Esta porfía del legislador chileno es curiosa, toda vez

¹ A favor de una posibilidad de este tipo se manifiesta MAÑALICH, Juan Paulo, Terror, pena y amnistía (Santiago, 2010), p. 210 y siguientes, quien objeta que el principal monografista del tema en Chile –YUSEFF, Gonzalo., La prescripción penal (Santiago, 2009) p. 56 y ss.– quien rechaza la posibilidad de encontrar en nuestra legislación un principio inmanente a la suspensión de la prescripción –precisamente el principio en comento– descartando por ello una interpretación analógica que, precisamente, considera como causa de cómputo diverso la circunstancia de encontrarse el culpable *fuera del territorio de la república* y, por ende, imposibilitado de ejercer la acción penal.

² Sobre este error de redacción POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, María Cecilia, Lecciones de Derecho penal chileno Parte General (Santiago, 2003), p. 584

³ Anteproyecto de Código penal elaborado por el Foro Penal, 18 de diciembre de 2005, disponible en http://www.politicacriminal.cl/n_01/pdf_01/d_1.pdf

Art. 73. *El término de la prescripción de la acción penal empieza a correr desde el día en que se cometió el delito. Esta prescripción se interrumpe, perdiéndose el tiempo transcurrido, siempre que el responsable cometa posteriormente un crimen, y se suspende desde la primera actuación del procedimiento dirigida en su contra; pero si se paraliza su prosecución por tres años o termina sin que se le condene o acuse, continúa la prescripción como si no se hubiese suspendido.*

Anteproyecto de Código penal chileno, marzo de 2014

Art. 206. *Suspensión de la prescripción de la acción penal. La prescripción de la acción penal se suspende desde que el procedimiento se dirige contra el responsable, esto es, desde la primera diligencia o gestión, sea de investigación, de carácter cautelar o de otra especie, que fuere realizada por o ante un*

que la interpretación de la norma ha producido un conocido debate acerca de su alcance, debate que se pensaba demasiado optimistamente terminado con la dictación del Código Procesal Penal del año 2000 pero que la jurisprudencia de los tribunales superiores ha conservado, generando razonables dudas acerca del grado de certeza y seguridad jurídicas de dicha importante disposición⁴.

En efecto, durante la vigencia del Código de Procedimiento Penal, la expresión “cuando se dirige contra el culpable” había sido interpretada en dos sentidos posibles: una que entendía que la expresión aludía a cualquier actuación en que existiera una más o menos inequívoca interpelación al imputado —ya sea la denuncia o la querrela y toda otra actuación posterior a estas etapas y aquella que entendía que esto sólo se producía con el auto de procesamiento⁵.

El legislador nacional el año 2000 decidió, al menos en apariencia, terminar con el debate para el devenir del nuevo código de procedimiento; así, al describir los efectos de la formalización de la investigación, el art. 233 de dicho cuerpo legal indica que uno de sus efectos es precisamente la suspensión de la prescripción con arreglo al art. 96 del Cp⁶.

¿Terminado el problema? Por cierto que no.

En efecto, la jurisprudencia chilena posterior al cambio de siglo ha mantenido en términos muy similares el debate precedente, al punto que hoy, al menos si se observa la jurisprudencia del máximo tribunal, es difícil indicar sin ningún género de dudas *cuando se produce la suspensión de la prescripción*. Los extremos de este debate se analizan a continuación.

tribunal con competencia en lo criminal, el Ministerio Público o la policía, en la que se le atribuyere responsabilidad en el hecho punible.

A menos que la ley disponga otra cosa, si el procedimiento termina sin condena o se paraliza por dos años la prescripción se reanuda como si nunca se hubiere suspendido. con competencia en lo criminal, el Ministerio Público o la policía, en la que se le atribuyere responsabilidad en el hecho punible.

⁴ Se refiere a esta situación ya en el 2010 MEDINA JARA, Rodrigo., “La suspensión de la prescripción en el proceso penal”, en *Leyes y Sentencias* (2010), pp. 1-6.

⁵ Es difícil determinar cuál de estas posturas era la favorita de doctrina y jurisprudencia. Con respecto a la primera las opiniones de Cury (CURY, Enrique., *Derecho penal parte general* (Santiago, 2005, p. 802) y de Etcheberry (ETCHEBERRY, Alfredo, *Derecho Penal. Parte general* (Santiago, 1999) p. 259) que era necesario sólo que se iniciara el proceso por cualquier mecanismo o que al menos existiera una querrela nominativamente dirigida al imputado, respectivamente. De similar opinión GUZMÁN DALBORA, José Luis, *De la extinción de la responsabilidad criminal*, en POLITOFF, S., y ORTIZ, L., (coord.) *Texto y comentario al Código penal chileno. Parte general* (Santiago, 2002), pp. 433-487, p. 475; en cambio para YUSEFF, Gonzalo., op. cit., pp. 120 y ss., la norma del art. 96 aludía sólo y exclusivamente al auto de procesamiento como momento suspensivo, con argumentos del Derecho español que serán considerados más adelante en este trabajo.

⁶ Así lo entiende Yuseff, ob. cit., p. 129.

4. LA(S) CAUSAL(ES) DE SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN EN LA RECIENTE JURISPRUDENCIA CHILENA

Como adelantado, la jurisprudencia chilena de los tribunales superiores de justicia ha trasladado en buena parte los argumentos de la discusión precedente a la reforma al procedimiento del año 2000 sosteniendo en lo medular que: *a)* la norma que rige todo el sistema de la suspensión de la prescripción es el art. 96 del Cp; *b)* que el art. 233 del Cpp al regular los efectos de la formalización de la prescripción sólo indica a modo ejemplar un caso de suspensión de la prescripción, dejando abierto al intérprete la determinación de otras actuaciones procesales que tengan un efecto similar. De hecho, es habitual encontrar en los fallos doctrina precedente a la reforma; *c)* se utiliza como argumento adicional que el art. 7° del Cpp extiende el concepto de imputado a todo aquel al que se atribuye participación en un hecho punible *desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra*, dando luego una interpretación auténtica para dilucidar cuales serían esas primeras actuaciones en que se dirige el proceso en su contra, siendo aptas para dicha conceptualización gestiones de investigación, medidas cautelares, realizadas por la policía o el Ministerio público en la cual se le atribuya responsabilidad a una persona⁷.

⁷ Resume estas posturas la SCS 6139-2010, cuyos considerandos más importantes nos parecen adecuados reproducir: “4°.- Que si bien es cierto que de conformidad a lo que estatuye el artículo 233 del Código Procesal Penal, la formalización de la investigación produce entre sus efectos más importantes la suspensión del cómputo del tiempo necesario para la prescripción de la acción penal, no es la única actuación o diligencia que acarrea esa consecuencia. En efecto, el artículo 96 del Código Penal, que en sus alcances no se ha visto alterado con la entrada en vigencia de la reforma procesal penal y por ende, aplicable en la especie, fija la suspensión del plazo de la prescripción desde que el procedimiento se dirige contra el hechor, lo que puede ocurrir aún antes de la formalización. 5°.- Que en este sentido, el artículo 172 del Código Procesal Penal, que inicia el párrafo 2° del Título I de su Libro Segundo, sobre el Procedimiento Ordinario, prescribe, que la querrela es uno de los medios idóneos para iniciar la indagación de un hecho que revista caracteres de delito y, evidencia en quien la formula, la intención de cooperar en la actividad necesaria para la averiguación del hecho delictivo y sus partícipes, vale decir, claramente constituye una de aquellas actuaciones que producen el efecto de suspender el curso de la prescripción, al tenor del artículo 96 del Código Penal. 6°.- Que en este caso, el acto al que se desconoce el mérito suficiente para acarrear ese efecto, es el requerimiento que formuló el Ministerio Público en procedimiento simplificado respecto de un imputado perfectamente identificado, a quien se atribuye participación en calidad de autor en el delito de manejo en estado de ebriedad, perpetrado el diecinueve de marzo de dos mil cinco, aproximadamente a las 06:15 horas, en calle Langdon 14, entre las propiedades signadas con los números 650 y 660, respecto de quien se pide la imposición de una sanción de cien días de presidio menor en su grado mínimo, multa de cuatro unidades tributarias mensuales y suspensión de licencia de conducir por seis meses, sobre la base de los elementos de cargo individualizados en la misma presentación. Se trata entonces de la consolidación, en la acusación, de una investigación ya concluida. 7°.- Que, esa actuación del fiscal supera largamente la formalización. Restringir a ésta la virtud de suspender el curso

Sin embargo en esa operación, los tribunales de justicia razonan de un modo al menos curioso: lo hacen como si el art. 233 del Cpp no existiera. Es decir, parecen olvidar que hasta el año 2000 no existía norma alguna en nuestra legislación penal en sentido amplio que contuviese una disposición acerca del efecto paralizante del plazo prescriptivo concedido a un acto; en cambio, hoy, la situación es diversa.

En efecto, mientras que la teoría de que el auto de procesamiento paralizaba el curso del plazo nacía en razón de la absoluta carencia de una causa expresa, y por ende existía efectivamente una operación al menos de interpretación sistemática, hoy contamos con una norma que describe expresamente como efecto de un determinado acto la suspensión de la prescripción; y ese hecho no puede dejar de contener efectos, especialmente limitantes, como espero pasar a detallar a continuación.

EL ART. 233 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL: ¿EJEMPLO O ENUNCIACIÓN DE UN PRINCIPIO?

Más allá de la legítima polémica acerca de si existen *otras* causales de suspensión distintas de la contemplada en el art. 96 del Cp, cuestión que excede los propósitos de este comentario, es necesario tratar de dilucidar si respecto de la única formulada expresamente por el legislador existe algún tipo de noción que permita determinar algún límite interpretativo y de esta manera juzgar si actuaciones distintas a la formalización resultan suficientes para generar el efecto suspensivo.

Sobre el particular y habida cuenta que la locución “cuando se dirige contra el culpable” es derechamente ambigua, resulta necesario entonces recurrir a la norma que sí posee un contenido no ambiguo, esto es, determinar la inteligencia del art. 233 Cpp. Ello porque en principio, el razonamiento de los tribunales superiores no es del todo errado en la esencia pero sí en las consecuencias.

La formalización de la investigación es una actuación que en sí misma no implica únicamente la decisión de comunicar al imputado que se sigue un procedimiento en su contra. Su función es garantista⁸, toda vez que se presenta como un obstáculo insoslayable para la realización de diligencias que compriman derechos fundamentales, tales como las medidas cautelares. Sin embargo se trata siempre y en todo caso de una *comunicación* de que existe un procedimiento en contra del imputado.

La inteligencia de esta disposición descansa, además, en una importante diferencia entre el procedimiento actual y el precedente; mientras el Código de procedimiento penal estaba vigente no habían demasiadas dudas a la hora de

de la prescripción, no sólo pugna con el texto expreso de la ley penal sino que puede acarrear, como consecuencia, que el plazo de prescripción quede entregado a variables administrativas o a la incomparecencia del imputado, como sucedió en este procedimiento, aspectos que escapan a lo que es exigible al Ministerio Público o a la víctima, en su caso”. Sigue esta línea la sentencia SCS 5511-2009 de 4 de enero de 2010

⁸ HORVITZ, María Inés y LÓPEZ, Julián, Derecho procesal penal chileno, tomo I (Santiago, 2003), p. 540.

afirmar que la investigación realizada por el juez del crimen *era constitutiva de actuaciones de índole jurisdiccional* y que el auto de procesamiento constituía una etapa importante pero que se englobaba dentro de una investigación judicializada. En cambio hoy la etapa de investigación precedente a la formalización constituye una manifestación de actividad administrativa, toda vez que en ella interviene única y exclusivamente un órgano diverso del Juez y que no ejerce, en consecuencia, funciones jurisdiccionales, el Ministerio público.

Por ello se entiende que la formalización, en términos generales, cierra la etapa de investigación administrativa e inicia la etapa de investigación sometida a control jurisdiccional; prueba de ello es que desde ese momento se inicia el cómputo del plazo para declarar cerrada la investigación.

Ahora bien, el legislador decidió asociar a esta actuación un efecto preciso, la suspensión del plazo de prescripción; ¿a qué obedece dicha decisión?

Sería sencillo argumentar que se intentó crear un símil en cuanto efectos al auto de procesamiento del antiguo procedimiento; y si bien ello no es incorrecto, me parece al menos insuficiente para explicarlo.

Buscando dar sentido útil a la disposición en comento, es posible argumentar que para el Código procesal penal *la formalización constituye expresión de lo solicitado en el art. 96*, es decir, *la formalización es un tipo o especie de actuación en que se entiende que el proceso se dirige en contra del imputado*. De lo contrario no se explicaría por qué el legislador ha decidido asociarle este efecto si no es en razón de coordinar el contenido del art. 233 Cpp con el 96 del Cp.

Por ende, para el legislador chileno esta comunicación cumple con el standard exigido por el art. 96: se dirige el proceso contra el delincuente cuando se formaliza la investigación. Y ello pues si bien esta etapa continua en manos del Ministerio público, desde ese momento se ha judicializado.

Además, la formalización da verosimilitud a unos hechos respecto de los cuáles aún no se ha determinado su veracidad y el grado de participación que le cabe al imputado en ellas. En un sistema procesal en el cual existe principio de objetividad y el monopolio de la investigación está dado al órgano persecutor, la formalización tiene un sentido adicional; mientras antes de ella el imputado había sido más o menos sindicado como autor de un delito, ahora esas sospechas han tomado una forma más contundente y llevado al Ministerio público a comunicar al imputado ante la presencia del juez el hecho de ser investigado y que, desde ese momento, el imputado puede ser pasible de medidas cautelares⁹ y ejercer de

⁹ Como señala FALCONE, Diego, Apuntes sobre la formalización de la investigación desde la perspectiva del objeto del proceso penal, en *Revista de Derecho (UCN)*, N° 2, (2014) pp. 183-224, el objeto del proceso se va produciendo en forma paulatina “cosa que es explicable por las propias características de esta etapa preliminar, mediante la cual el órgano encargado de la persecución intenta forjar su propio convencimiento acerca de si ha existido un hecho punible, cuáles son sus

mejor manera su derecho a la defensa. Nada de esto se produce con la admisibilidad de la querrela¹⁰.

Entonces, la formalización es una especie de piedra miliar para el cómputo de la prescripción; después de ella las actuaciones que se verifiquen en el proceso *en todo caso* producirían el efecto suspensivo; pero antes habría que concluir lo contrario, es decir, las actuaciones que se verifiquen *antes* carecen de dicho efecto. ¿Por qué? Pues sencillamente porque si el legislador hubiese querido asignarles una consecuencia tal como suspender la prescripción lo habría dicho expresamente, tal y como lo hizo con la formalización. No olvidemos que desde el año 2000 contamos con una norma que expresamente ha asignado tal efecto a la formalización, a diferencia de lo acontecido previamente.

Si entendemos lo anterior, entonces podemos vincular al efecto que el legislador ha querido dar a la formalización, vinculándola a la posibilidad de extinguir la acción a través del paso del tiempo. Esa comunicación es el primer acto que cronológica y formalmente constituye verdadera comunicación al imputado del hecho de estar siendo objeto de una investigación. Si es desde ese momento —pues en un delito de acción pública es la etapa en que la investigación administrativa ha llevado a cierta convicción al Ministerio público al punto que podría pedir incluso medidas cautelares que compriman sus derechos, es desde ese momento en que el plazo de prescripción que corre a favor del imputado *debe* suspenderse. Si la sola interposición de la querrela u otra actuación en el proceso tuviese la virtualidad de suspender la prescripción por el solo hecho de dirigirse *contra* el imputado, entonces los intervinientes del proceso podrían moldear a su entero antojo ese momento, portando consigo el peligro que un delito prescriptible se transforme en uno, en los hechos, imprescriptible.

Esta comprensión se resume entonces como sigue: aquellas actuaciones que según el orden secuencial del proceso *antecedan* a la formalización *carecen de efecto suspensivo*; en cambio aquellas que en la misma secuencia *preceden* a la formalización *tienen en todo caso* efecto suspensivo.

El razonamiento anterior se explica fácilmente por lo siguiente: hay procesos que *carecen de formalización de la investigación*.

En estos casos —como en el procedimiento por delitos de acción privada— no existe una etapa como la descrita en los artículos 388 y ss., del Cpp. Por ende en

características y quién lo realizó” (p. 220). Si ello es efectivo y la formalización tiene por objeto comunicar al imputado que es objeto de una investigación para que pueda desarrollar su *derecho a la defensa*, cronológicamente el primer momento en que ello es efectivamente realizable es con la formalización (cfr. p. 199).

¹⁰ No puede desconocerse que la formalización podría suponer un elemento “extraño” en un sistema acusatorio. Cfr. CASTRO, Javier, Los principios fundamentales del sistema acusatorio en *Revista de Derecho (PUCV)*, número XXVI (2005), pp. 343-349, p. 347.

estos casos es necesario, dada la inexcusable voluntad del legislador de proveer de un catálogo cerrado de causales de suspensión, encontrar otras etapas del proceso que impliquen un contenido similar al de la formalización, es decir, alguna comunicación al imputado de que se dirige un procedimiento en su contra que implique la intervención judicial.

Es en estos casos en los cuales podría argumentarse que la interposición de la querrela resultaría suficiente para suspender el plazo.

Sin embargo, tratándose de un delito de acción pública como el que se ventila en estos autos, la Corte simplemente ha decidido sepultar definitivamente el artículo 233 del Código procesal penal.

En efecto, en fallos anteriores, los delitos en cuestión tenían al menos una característica común: no se verificaba en esos procesos la formalización de la investigación. Se trataba entonces de una posible laguna colmada con dudosas consecuencias por la jurisprudencia. Pero en el caso que nos ocupa no es así.

Lo que ha hecho la Corte es sencillamente echar al excusado dos normas: la que indica cuando se inicia el cómputo del plazo de prescripción y la norma que había dado, finalmente, sentido al artículo 96 del Código penal. Primero, pues no se detiene ni por un instante en indicar *cuando* se habría iniciado el plazo—esto es, desde el momento de la comisión del delito, tal y como lo indica perentoriamente el artículo del Código penal o desde el momento del descubrimiento del delito como alega el querellante— y luego pues asigna a la querrela un valor general como causal suspensiva para cualquier procedimiento, sea de acción pública, privada o mixta, es decir, sea que en ellos la formalización sea necesaria o no. Con ello sencillamente reproduce argumentos que podrían ser discutibles en otros casos, pero que en el presente sobrepasan a mi entender sus facultades hermenéuticas, convirtiendo al artículo 233 del Código procesal penal en una disposición por completo inútil¹¹.

El argumento que esgrime la Corte es, además, incoherente. Nada tiene que ver la voluntad del querellante de cooperar con la investigación futura o presente del Ministerio público para suspender el plazo de prescripción. Es efectivo que la querrela puede dar inicio al procedimiento, pero de ahí a entender que es suficiente para suspender el plazo por el hecho de que se manifiesta la voluntad de cooperar por parte de la víctima es un salto lógico que presenta serias deficiencias.

En fin, una sentencia deplorable por las afectaciones a la seguridad y certeza jurídica que producen.

¹¹ Advertía ya de esta posible inutilidad del artículo GANDULFO, Eduardo, ¿Qué queda del principio Nullum crimen Nulla poena sine lege? Un enfoque desde la argumentación jurídica, en *Política criminal*, N° 8 (2009), pp. 292-382, p. 322.

CORTE SUPREMA

Santiago, ocho de enero de dos mil quince.

VISTOS:

A fojas 3 de estos antecedentes, don Raúl Meza Rodríguez, abogado en representación de la querellante doña Alejandra Almarza Delfau, ha interpuesto recurso de queja contra las ministros señoras Gloria Solís Romero y Viviana Toro Ojeda y del abogado integrante señor Ángel Cruchaga Gandarillas, en su calidad de integrantes de la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, con ocasión de las faltas o abusos cometidas en la dictación de la resolución de uno de octubre del año en curso, por la que resolvieron revocar la decisión de ocho de septiembre de dos mil catorce del Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago, declarando el sobreseimiento definitivo del proceso.

Explicando los hechos que fundamentaron su querrela criminal por cuasidelito de lesiones graves por negligencia, cometido en la persona de doña Alejandra Almarza Delfau, conforme disponen los artículos 490 y 491, ambos del Código Penal, que en enero de 2008, cuando la querellante se encontraba embarazada de 8 meses y medio, comenzó a presentar visión doble por lo que consultó al doctor Christian Luco Franzoy, oftalmólogo, quien la envió a realizarse una Resonancia Magnética Cerebral, que fue hecha por el doctor Milton Quiroz Escobar en febrero de ese año y la que según su informe no mostraba ninguna anormalidad, como consignó en su ficha el doctor Luco.

Sin embargo y a pesar del diagnóstico, siguió presentando los síntomas descritos y posteriormente, el 12 de septiembre de 2011, la querellante llevó a su hija a un chequeo oftalmológico con el doctor Hernán Iturriaga y durante la consulta le preguntó sobre sus síntomas, éste, luego de un breve chequeo le indicó que se tomara una nueva Resonancia Magnética Cerebral, la que se realizó el 13 de septiembre de ese mismo año; enviadas las placas a la doctora Julia Santin, neuróloga, con fecha 15 de septiembre de 2011, le comunicó que tenía un tumor cerebral llamado Meningioma, por lo que concurre a la consulta del doctor Luco, el que le recordó que en su ficha médica se consigna que el resultado de ese examen fue normal.

Como consecuencia de ello, y teniendo dudas del resultado de la resonancia que se realizó en el año 2008, consiguió las placas de ese examen, que le fueron entregadas, las que proporcionó al doctor Raúl Valenzuela, neuro-oncólogo, quien concluyó categóricamente que en las placas del año 2008 el tumor ya se encontraba presente pero en un menor tamaño.

Hace presente que después de tomar conocimiento del hecho médico culposo el 23 de octubre de 2012 interpuso la querrela criminal referida, por lo que para efectos de computar el plazo de prescripción de la acción penal conforme dispone el artículo 94 del Código Penal, los 5 años de la prescripción de la acción penal por el delito culposo éste debe contarse desde el día en que la querellante tomó conocimiento del

hecho médico culposo, es decir, desde el 15 de septiembre de 2011.

En su opinión resultaba improcedente contar dicho término desde el mes de febrero de 2008, porque la querellante estaba imposibilitada de ejercer su acción puesto que no conoció del hecho sino hasta septiembre de 2011, por lo que la prescripción de la acción penal se produce el 15 de septiembre de 2016, conforme lo dispuesto en el artículo 94 del Código Penal. Por ello el Ministerio Público tendría hasta esa fecha para formalizar la investigación en contra del imputado Dr. Christian Luco Franzoy, para efectos de interrumpir dicho plazo de prescripción de acuerdo a lo que prevé el artículo 233 letra a) del Código Procesal Penal.

Sostiene que la falta o abuso se verifica porque el sobreseimiento definitivo que se ha dictado se funda en lo dispuesto en los artículo 250 letra d) y 233 letra a) del Código Procesal Penal, porque los recurridos entienden que la formalización de cargos de la investigación contenida en el artículo 233 letra a) del Código de Enjuiciamiento Criminal, suspende de manera exclusiva el plazo de prescripción, desconociendo el efecto suspensivo que tiene la querrela interpuesta.

Por ello, se aplica a su parte una sanción procesal prevista para una situación que en la especie no concurre: porque si bien en el caso de autos no hubo formalización respecto del imputado, el plazo de prescripción se encontraba suspendido desde el momento en que se interpuso la querrela criminal en su contra, restringiendo el alcance del artículo

96 del Código Penal a la formalización de la investigación, dejando a su parte en la más completa indefensión.

De este modo, como el resultado que se ha producido en autos es consecuencia de la infracción de normas que imponen una conducta que los jueces debieron respetar, pide acoger el recurso, dejando sin efecto la resolución que lo motiva y se dicte en su reemplazo una que niegue lugar al recurso de apelación deducido por la defensa del imputado contra la resolución que desestimó el sobreseimiento definitivo de los autos RUC N° 1210031237-7, declarando que se sigan investigando los hechos que son materia de la querrela interpuesta ante el Cuarto Juzgado de Garantía de esta ciudad.

A fojas 21 informan los recurridos, señalando que la decisión atacada fue adoptada teniendo en consideración los antecedentes que constan en autos, las alegaciones vertidas en estrados por los comparecientes y los fundamentos de la resolución recurrida, los que adjuntaron para mejor comprensión.

A fojas 25 se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

Primero: Que para una adecuada decisión de lo planteado, es necesario considerar que el tribunal de primera instancia, al negar el sobreseimiento solicitado por la defensa del imputado, estimó que al existir una disparidad entre el querellante y el Ministerio Público, toda vez que es al ente persecutor a quien se le entrega la facultad de iniciar la acción penal judicializando la investigación, entiende el a quo que la

presentación de la querrela tiene como efecto suspender el plazo de prescripción, rechazando en definitiva la petición de sobreseimiento intentada por la defensa de Christian Luco.

En contra de dicha resolución la representante del imputado dedujo recurso de apelación, el que fue conocido por la Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha uno de octubre de dos mil catorce, que revocó la decisión del Cuarto Juzgado de Garantía de esta ciudad, declarando el sobreseimiento definitivo de los antecedentes.

Segundo: Que conviene precisar que son hechos no controvertidos, los siguientes:

a) La querellante se realizó la primera Resonancia Magnética Cerebral en febrero de 2008, por indicación del doctor Christian Luco, examen que fue realizado por el doctor Milton Quiroz, quien informó que no presentaba ninguna anormalidad, tal y como se consignó en su ficha médica.

b) Con fecha 13 de septiembre de 2011, la recurrente se sometió nuevamente a una Resonancia Magnética Cerebral, cuyos resultados le fueron entregados el 15 de septiembre de ese año por la doctora Julia Santin, quien le informó que tenía un Tumor Cerebral llamado Meningioma.

c) La querrela criminal por el cuasidelito de lesiones graves por negligencia se interpuso el día 23 de octubre de 2012.

Tercero: Que la defensa del querrelado solicitó el sobreseimiento definitivo de los antecedentes sustentado en que en la especie transcurrió de sobra el

término de prescripción, tomando para ello en consideración que, conforme dispone el artículo 233 letra a) del Código Procesal Penal, la única actuación que suspende el curso de la prescripción es la formalización de la investigación de acuerdo a lo que preceptúa el artículo 96 del Código Penal; de manera que en atención a dichas normas procedía dictar el sobreseimiento definitivo según lo que se consigna en el artículo 250 d) del Código de Enjuiciamiento Criminal, postura que adoptaron los recurridos al revocar lo decidido por el juez a quo.

Cuarto: Que conforme a los hechos que han sido expuestos en el razonamiento segundo resulta claro que la interposición de la querrela se produjo antes de que se cumpliera el término de prescripción consagrado en el artículo 96 del Código Penal.

Quinto: Que en razón de lo consignado precedentemente, corresponde ahora dilucidar si la suspensión de la prescripción se produce únicamente por la formalización de la investigación o si, por el contrario, la interposición de la querrela criminal tuvo la aptitud de suspender dicho término legal.

Dicho de otro modo, resulta necesario determinar la eficacia de la querrela criminal para suspender el curso de la prescripción de la acción penal, que en la especie fue aceptado en la forma por el juez de garantía, evidenciando tal razonamiento que, a su entender, de acuerdo al artículo 233 letra a) del Código Procesal Penal, la formalización de la investigación no es la única vía para suspender la prescripción.

Sexto: Que, en torno al tema planteado, conviene tener presente que el precepto recién citado, reconoce que uno de los efectos de la formalización de la investigación es el de suspender la prescripción de la acción penal, puesto que indica que ello tendrá lugar, “en conformidad a lo dispuesto en el artículo 96 del Código Penal”; norma sustantiva según la cual la prescripción se suspende cuando el procedimiento se dirige en contra del delincuente.

Por otra parte y conforme a lo que establece el artículo 172 del Código Procesal Penal, que encabeza el párrafo 2° del Título I de su Libro Segundo, sobre “Procedimiento Ordinario”, la querella es uno de los medios idóneos para iniciar la investigación de un hecho que revistiere caracteres de delito.

A su turno, el artículo 113 del mismo cuerpo normativo, refiriéndose a los requisitos de la querella, señala entre éstos, además de 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 ministerio público. El respectivo libelo se presenta ante el juez de garantía y, admitido a tramitación por éste, el querellante queda facultado, según lo dispone el artículo 112, para hacer uso de los derechos que le confiere el artículo 261, entre los que figuran, el de adherir a la acusación del Ministerio Público o acusar particularmente, el de ofrecer prueba para

sustentar su acusación y el de deducir demanda civil, cuando procediere.

Séptimo: Que de las disposiciones legales enunciadas se desprende que la querella se inserta en la etapa de la investigación correspondiente al procedimiento ordinario establecido para la pesquisa de los delitos de acción pública y que, además de constituir una de las formas de dar inicio a dicho 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 la querella, como trámite inicial del procedimiento, produce el efecto de suspender el curso de la acción penal en los términos indicados por el precitado artículo 96 del código punitivo.

Octavo: Que de acuerdo a lo expresado, sólo resta concluir que en casos como el que se revisa, la interposición de la querella suspendió el plazo de prescripción de la acción penal destinada a perseguir el cuasidelito de lesiones graves por negligencia médica, por lo que en la especie no resultaba procedente decretar el sobreseimiento definitivo del proceso por la causal del artículo 250 letra d) del Código Procesal Penal, ya que no ha operado ninguna de las modalidades de extinción de la responsabilidad penal del imputado que contempla la ley, por lo que al revocar la resolución que desestimó el sobreseimiento definitivo de estos antecedentes, los jueces del tribunal de segundo grado han cometido una falta grave que justifi-

ca el acogimiento del recurso de queja, toda vez que dicha conducta ha afectado sustancialmente las normas procesales que regulan la persecución penal, defecto que, por último, sólo puede ser corregido en este caso por medio de este arbitrio disciplinario.

Noveno: Que sin perjuicio de lo decidido en los basamentos que preceden, esta Corte no puede dejar de advertir que en el presente caso se ha cometido una falta grave adicional, que fluye claramente de los antecedentes tenidos a la vista, esto es, la ausencia absoluta de fundamentación para disponer el sobreseimiento definitivo, desde que esta última resolución carece de los argumentos necesarios que le sirvan de sustento, puesto que en ella se aduce únicamente a “los fundamentos señalados en esta audiencia”, infringiendo abiertamente lo previsto en el artículo 36 del Código Procesal Penal.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, SE ACOGE el recurso de queja deducido en lo principal de fojas 3, por don Raúl Meza Rodríguez, en representación de la querellante doña Alejandra Almarza Delfau y, en consecuencia, se deja sin efecto la resolución de la Corte de Apelaciones de Santiago, de uno de octubre de dos mil catorce, decidiéndose en cambio que se confirma la resolución de ocho de septiembre del año en curso, pronun-

ciada por el 4° Juzgado de Garantía de Santiago, en la causa RIT 14361-2012, RUC N° 1210031237-7, que rechazó el sobreseimiento solicitado por la defensa del imputado.

No se remiten estos antecedentes al Pleno de este tribunal, por estimar que no existe mérito suficiente para ello.

Acordada la negativa de enviar los antecedentes al Tribunal Pleno con el voto en contra del Ministro señor Juica, quien estuvo por disponer tal comunicación porque así lo ordena imperativamente el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales.

Comuníquese por la vía más expedita esta resolución a la Corte de Apelaciones de Santiago y al 4° Juzgado de Garantía de Santiago.

Regístrese, devuélvase el legajo de documentos a la Corte de Apelaciones de Santiago y, hecho, archívese.

Rol N° 24990-2014

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Lamberto Cisternas R. y el abogado integrante Sr. Ricardo Peralta V. No firma el abogado integrante Sr. Peralta, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a ocho de enero de dos mil quince, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.