

JURISPRUDENCIA COMENTADA

Relación entre la Formalización y la Prescripción

**Comentario con motivo del Fallo Segunda Sala
Corte de Apelaciones de Arica del 4 de enero de 2006,
autos Rol 270-2005.**

Unidad de Estudios.
Defensoría Regional Metropolitana Norte.
Defensoría Penal Pública.
Enero, 2006.

Síntesis del caso

Los imputados Sonia Salgado Henríquez y Ciro Alborno Burgos, imputados por el delito de cohecho contemplado en el artículo 137 de la Ley 18.700, fueron sobreseídos definitivamente por el Juez de Garantía de Arica, Sr. Juan Carlos Orellana Venegas, al estimar que se encontraba prescrita la acción penal a la fecha de la formalización del delito, 5 dic. de 2005, por haber transcurrido el plazo de 1 año establecido por el artículo 153 A de aquella ley, sin que a esa fecha tal plazo se hubiere interrumpido o suspendido.

El Querellante y el Ministerio Público apelaron de la mencionada resolución, solicitando se dejara sin efecto el sobreseimiento definitivo decretado, fundados básicamente, en que el artículo 233 letra a. del Código Procesal Penal, que establece que la Formalización es el acto que suspende la prescripción, no sería aplicable en la especie, sino que el art. 96 del Código Penal, que señala que la prescripción se suspende desde que el procedimiento se dirige en contra del imputado, y en este caso, ello habría acontecido con al menos dos gestiones previas al cumplimiento del plazo de prescripción, como lo fueron una querella admitida a tramitación y una solicitud de formalización del Ministerio Público, las cuales habrían tenido el efecto de suspenderlo, antes del vencimiento del plazo.

La Corte de Apelaciones de Arica, en síntesis resuelve el caso señalando que el art. 233 letra a. del CPP, no es excluyente respecto del art. 96 del Código Penal. Señala que, antes del vencimiento del plazo de prescripción, existieron dos actos válidos como son la querella admitida a tramitación y la solicitud de audiencia de formalización del Ministerio Público, actuaciones que a su juicio, dan inicio al procedimiento en contra de los imputados al tenor del art. 96. Además, la referida solicitud del Ministerio Público, constituye una primera actuación del procedimiento, de conformidad al art. 7° del Código Procesal Penal, y en consecuencia se cumpliría la exigencia del art. 96 del Código Penal para tener por suspendida la prescripción. Afirma que se encuentra asentado por la doctrina y jurisprudencia, que la suspensión de la prescripción debe contarse desde que se ejecuta cualquier acto procesal que tenga por objeto investigar el hecho denunciado.

Comentario

1.- La Corte de Apelaciones de Arica comienza el examen del caso reconociendo que la materia se encuentra regulada por dos normas distintas, el art. 233 letra a) del CPP, y el art. 96 del Código Penal, para luego afirmar, que la primera norma no es excluyente de la segunda.

2.- Esta breve declaración de la Corte, es la génesis del desarrollo argumental de la Corte para resolver el caso, al considerar en definitiva, el solo tenor del art. 96 del Código Penal, por sobre la norma del Código Procesal Penal. Desde luego nos parece no sólo una muy escueta razón, sino un fundamento claramente insuficiente para dilucidar el problema de fondo del caso, cual era justamente el conflicto aparente de leyes que se origina en torno al momento en que se suspende la prescripción de la acción penal en el nuevo sistema criminal. En efecto, la razón para escoger una otra norma no tiene otra justificación que la enunciada, y no vuelve a abordarse o desarrollarse en el fallo.

Es en torno a la relación entre estas dos normas, y a la relación que establece entre la Formalización y la Prescripción, que se expondrán algunos comentarios a continuación.

3.- El artículo 96 del Código Penal, es una norma cuya redacción no ha experimentado modificaciones, y cuyo tenor se correspondía con la sistemática procesal adoptada por el Código de Procedimiento Penal de 1906, cual era la de un procedimiento criminal escrito que se radicaba de inicio a fin ante el Juez, y por tanto, el procedimiento que se dirigía en contra del imputado, al que alude la norma, era el iniciado ante el Juez del Crimen para la investigación del hecho punible. Efectivamente se corresponde este concepto, con aquello que la Corte afirma que se encuentra asentado en doctrina y jurisprudencia, como es que la suspensión de la prescripción acontecía con cualquier acto procesal que tenga por objeto investigar el hecho denunciado, lo cual sería normalmente, alguna de las formas de inicio de la investigación establecidas en el artículo 81 y siguientes del Código de Procedimiento Penal: denuncia, querrela, requisición del Ministerio Público, o pesquisa judicial.

4.- Sin embargo, el nuevo Código Procesal Penal expresamente reguló la suspensión de la prescripción en el Artículo 233, al detallar en tres letras distintas, los 3 efectos procesales que tiene la Formalización de la investigación. El primer efecto que la norma establece, como "letra a", es precisamente la suspensión de la prescripción a que refiere el artículo 96.

5.- Observamos entonces, que el art. 233 letra a, es una norma posterior y especial que establece en forma precisa, el momento en que se suspende la prescripción de la acción penal.

6.- Nos parece evidente que bajo el nuevo sistema de enjuiciamiento criminal, además del tenor expreso de la norma, la suspensión de la prescripción efectivamente fue concebida como un efecto propio y especial de la Formalización.

El art. 233 del CPP, no es excluyente del art. 96, sino que es un artículo complementario del art. 96, en cuanto a identificar el momento preciso que, en el procedimiento dirigido en contra del imputado del nuevo sistema procesal penal, se produce la suspensión de la prescripción.

7.- Esta apreciación se funda como señalamos, en el nuevo diseño de persecución penal, y en particular, en el concepto de procedimiento de persecución penal y en las facultades otorgadas al ente encargado de ella.

El nuevo sistema procesal penal, siguiendo la arquitectura del modelo acusatorio, público y contradictorio que lo inspira, estableció para hacer operativo tal modelo, diversas garantías procesales para el imputado, que son oponibles desde el primer momento en que el aparato estatal se dirige en su contra, y que permiten mantener el equilibrio de facultades de actuación entre una y otra parte desde el primer contacto entre ellas.

Si se examina el Código Procesal Penal, se apreciará que el diseño dialéctico de equilibrio e igualdad, entre las facultades de defensa y las de persecución, opera transversalmente, de inicio a fin en la persecución penal. Necesariamente ello determinó que el legislador adoptara un concepto amplio de procedimiento de persecución penal, que se expresó en el artículo en el art. 7º del Código Procesal Penal (citado por el fallo en examen con un propósito distinto), al otorgar al imputado el ejercicio de todos los derechos y garantías que el Código y la Constitución le conceden, desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra, sea por las policías, el Ministerio Público o los tribunales.

8.- Así entonces, el procedimiento dirigido en contra del imputado puede hoy en día manifestarse en formas de actuación muy diversas y amplias, sean preventivas, represivas o investigativas, pudiendo extenderse desde un simple control de identidad en la vía pública, a todas a las actuaciones o diligencias de investigación invasivas de derechos fundamentales, pasando luego a todas las actuaciones desplegadas en audiencias por o ante los tribunales.

9.- Como una primera aproximación entonces, a este amplio concepto de procedimiento de persecución penal podemos distinguir, entre aquella parte del procedimiento que se realiza la policía y el Ministerio Público en forma particular y desjudicializada, incluso sin conocimiento del imputado, y aquella parte del procedimiento que desarrolla el Ministerio Público contra el imputado, ante los Tribunales de justicia.

10.- Sabemos que el Ministerio Público es el que detenta la persecución penal exclusiva, y que investiga informal o extrajudicialmente hasta que considera que aquella reviste la seriedad y sustento como para Formalizarla y comunicar oficialmente al imputado, ante un Juez, el delito, su fecha, su lugar de comisión, y el grado de participación atribuido. Sin embargo, hasta que el Ministerio Público no realice esta comunicación al imputado y al Juez, la investigación desplegada es sólo una diligencia interna y particular del Ministerio Público.

Muy distinto era en el antiguo sistema criminal, en el cual toda denuncia, querrela, pesquisa judicial o requerimiento fiscal, necesariamente daba lugar a un procedimiento judicial que se materializaba a su vez, en un expediente judicial, trámites todos que por cierto, tienen o tenían una naturaleza jurídica diversa a la investigación desformalizada e interna del Ministerio Público y de la carpeta fiscal que con motivo de ella se abre.

11.- Así entonces, a diferencia del sistema antiguo, no puede considerarse que toda investigación informal del Ministerio Público y preliminar a la formalización, por si sola tenga el efecto jurídico de suspender la prescripción conforme al art. 96 del Código Penal.

12.- Bajo la interpretación de la Corte de Apelaciones de Arica respecto a esta norma, bien podríamos preguntarnos si un mero control de identidad realizado por la policía a un ciudadano respecto de un pretérito delito, suspende su prescripción. No parece ajustarse a la norma tal hipótesis.

Igualmente, si recordamos las facultades otorgadas al Ministerio Público mientras no esté judicializada la investigación, es decir, no hubiere intervenido el juez de garantía, veremos que éste puede ejercer el archivo provisional si no dispone de antecedentes para investigar, o ejercer simplemente la facultad de no investigar si considera que el hecho no tiene carácter de delito, y en ambos casos tampoco parece ajustado a la norma, máxime la decisión adoptada, considerar que la prescripción del hecho, si fuere delito, se haya encontrado suspendida.

En el mismo sentido, no parece razonable considerar suspendida la prescripción del delito, si el Ministerio Público decidió ejercer el Principio de oportunidad respecto de la denuncia o de la querrela que lo acusaba.

13.- Por tal razón, la Formalización aparece como un acto que marca una etapa distinta del procedimiento en contra del imputado. Es un acto que judicializa el procedimiento, y que como habitualmente dicen fiscales y jueces, es un acto de garantía, pues otorga certeza jurídica sobre la persecución penal de un hecho, no sólo para el imputado, sino también estimamos, para el ordenamiento jurídico y las instituciones del mismo que pueden operar a propósito de la referida persecución penal.

14.- Sólo cuando se Formaliza un delito por el Ministerio Público, el imputado conoce los cargos, y a su vez, la sociedad y el ordenamiento jurídico pueden considerar que el plazo de prescripción de un hecho acaecido, debe suspenderse para que se investigue dentro de un plazo, legal o judicial. Por su parte, si la investigación decae, o se sobresee temporalmente, el hecho reanuda su prescripción, salvo que derechamente la persecución se haya clausurado con un sobreseimiento definitivo.

15.- La Formalización de la investigación, como acto de seguridad sobre los cargos atribuidos al imputado, es también la única actuación con la cual podemos tener certeza de importantes aspectos que inciden en la prescripción.

Es así como la naturaleza del ilícito que se investiga sólo se fijará con la Formalización, y sabremos si el hecho atribuido se reputa una falta, un simple delito, o un crimen, y consecuentemente, si el plazo de prescripción que se computa o suspende, es de seis meses, cinco o diez años, o como el caso en estudio, fuere un plazo especial de un año, u otro.

Igualmente, la fecha de comisión del delito que fija la Formalización, obviamente será determinante para el cómputo antes señalado.

16.- La Formalización sabemos por otra parte, que es un acto exclusivo y unilateral del Ministerio Público, que se ejerce con amplia libertad de decisión en cuanto a su oportunidad según el artículo 230 del CPP. Por tal razón, no obstante el Ministerio Público dispone de un tiempo indeterminado para investigar en forma interna y desjudicializada, si tiene un límite temporal para ello, cual es el plazo de prescripción legal de los delitos que investiga, cuyo transcurso sólo puede suspender mediante la Formalización del delito en cuestión.

17.- Considerarlo de otra manera, significaría aceptar que el solo hecho de abrirse una carpeta de investigación fiscal en el Ministerio Público, provocaría el efecto de suspender eternamente la prescripción de los hechos objeto de investigación, sin necesidad de formalizar en plazo alguno, salvo el caso del art. 186, pues la prescripción simplemente estaría congelada desde la apertura de dicha carpeta fiscal. Lo anterior sería a todas luces contrario al sentido de la prescripción de consolidar o clausurar en el tiempo las situaciones que puedan tener efecto jurídico en el mundo.

18.- En efecto, bastaría denunciar o querellarse por un delito ante el Ministerio Público, para quedar bajo el amparo de una prescripción suspendida, y con ello, lograr un tiempo ilimitado de investigación interna, o un tiempo ilimitado para negociar el problema, o simplemente dejar el caso en espera durante años, sea por carga de trabajo o cualquiera razón, sin tener necesidad alguna de Formalizar el delito, y someterse al máximo de dos años de investigación del mismo.

19.- Tal es entonces la razón por la cual el legislador en el nuevo sistema dejó ligada en el art. 233 letra a, la Suspensión de la prescripción a la Formalización.

La Formalización comunica oficialmente al imputado, y al ordenamiento jurídico, el inicio serio de un procedimiento investigativo por el ente persecutor dentro de los plazos de prescripción, y garantiza acto seguido, que dicha investigación, se realice dentro de un plazo razonable que no exceda los dos años.

20.- Es decir, se puede observar que los artículos 229, 233 y 247 constituyen tres eslabones sucesivos de certeza y garantía:

- Conforme al art. 229, la Formalización comunica oficialmente al imputado los cargos formulados por el Estado, y evita la incerteza tanto sobre la imputación, como sobre el tipo de ilícito, su fecha y su plazo de prescripción.

- Consecuencia inmediata de la Formalización del delito, es la suspensión de la prescripción del mismo conforme al art. 233, lo cual garantiza el inicio de la investigación de los delitos dentro de los plazos de prescripción, excluyendo delitos con posibilidad de investigación eterna.

- Suspendida la prescripción del delito por la Formalización, comienza el plazo máximo de dos años para investigarlo, conforme al art. 247, lo cual garantiza que se eviten investigaciones eternas de delitos.

21.- Consecuentemente al art. 233 del CPP, y la suspensión de la prescripción como el primer efecto de la formalización de la investigación, nos encontramos más adelante en el Código, con una norma que representa un camino de regreso del efecto antes señalado, y que es el artículo 248 inciso final, que nos señala que si el Ministerio Público decide no perseverar en el procedimiento por no haberse reunido antecedentes suficientes para fundar una acusación, tal decisión dejará sin efecto la formalización y la prescripción de la acción penal continuará como si nunca se hubiere interrumpido su curso.

22.- Es decir, la existencia de la Formalización determina la suspensión de la prescripción, y su inexistencia determina la consolidación de la prescripción o su reanudación según el caso.

23.- Por tales razones, nos parece que el criterio de la Corte de Apelaciones de Arica en orden a interpretar aisladamente el artículo 96 del Código Penal, conforme a su tenor literal, sin considerar la disposición expresa y especial que lo precisa en el nuevo sistema procesal penal, cual es el artículo 233 letra a) del CPP, conlleva a una incerteza jurídica sobre la institución de la suspensión de la prescripción para los futuros casos que se presenten, y a una aplicación judicial incompleta de la normativa que la regula conforme al tenor expreso de aquella.