

La Querrela en el Nuevo Código Procesal Penal; modificación del proceso... ¡URGENTE!

SUMARIO:

I. Introducción. § 1. Objeto del trabajo. II. Generalidades. III. Propuesta de modificación legal. IV. 6.1 Primera Propuesta. 6.2 Segunda Propuesta. § 2. Justificación. § 3. Breve marco teórico. § 4. Conclusiones. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

1° El Nuevo Código Procesal Penal del Perú (en adelante NCPP) ha diseñado uno de los mejores y revisados sistemas, para procesar judicialmente a quienes se les acusa de haber cometido algún delito, pues en esencia se garantiza como regla: justicia penal gratuita, imparcialidad de los órganos jurisdiccionales competentes, plazo razonable; derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio; igualdad de posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución y el NCPP, debiendo los jueces allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten la vigencia del principio de igualdad procesal; el derecho a la impugnación de las resoluciones y, la garantía del Estado para indemnizar los errores judiciales.

Esto supone además algo fundamental, la distinción de roles:

a) Rol del Ministerio Público.- Es titular del ejercicio público de la acción penal en los delitos, tiene el deber de la carga de la prueba y asume la conducción de la investigación desde su inicio, sin carácter jurisdiccional. En el juicio, tiene iguales derechos, obligaciones y limitaciones que el imputado y su defensa.

b) Rol del Órgano Jurisdiccional.- Le corresponde la dirección de la etapa intermedia, especialmente del juzgamiento, expedir las sentencias,

resoluciones, penas o medidas de seguridad en base a prueba legítima y suficiente; la limitación de derechos fundamentales es por resolución judicial motivada, a instancia de la parte procesal legitimada, sustentado en suficientes elementos de convicción conforme a la naturaleza, la finalidad de la medida y al derecho fundamental objeto de limitación, respetando el principio de proporcionalidad.

c) Rol del Imputado y su defensa.- Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a ser informado de sus derechos, a ser comunicado inmediata y detalladamente la imputación en su contra y a ser asistido por un Abogado Defensor de su elección o, un abogado de oficio, desde su citación o detención por la autoridad; a que se le conceda un tiempo razonable para preparar su defensa; a ejercer su autodefensa material; a intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria y, utilizar los medios de prueba pertinentes conforme a ley, en todo estado y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señala. A nadie se puede obligar o inducir a declarar ni reconocer culpabilidad contra sí mismo, su cónyuge, ni sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

d) Rol del agraviado.- Se le garantiza el ejercicio de los derechos de información y participación procesal. La autoridad pública está obligada a velar por su protección y brindarle un trato acorde con su condición.

§ 1. OBJETO DEL TRABAJO

2° El propósito de este trabajo es demostrar que si bien el nuevo Código Procesal Penal, cumple con la función trascendental de integrarnos al mejor sistema procesal penal conocido y experimentado por la familia humana, cual es el acusatorio (agregándosele el adjetivo adversarial); sin embargo, se exhorta una modificación urgente al diseño procesal, del proceso por delito de ejercicio privado de la acción penal, específicamente de los artículos 459 al 462 del NCPP, siendo el objeto del presente artículo, proponer el texto que consideramos pertinente, apropiado y conveniente, para que los procesos por querrela también respeten los principios del nuevo modelo procesal penal en el Perú, pues tal y conforme a su texto actual y vigente, más bien los vulneran.

II. GENERALIDADES

3° El NCPP establece tres (3) fases del proceso penal común o, de ejercicio de la acción penal pública, la primera denominada Diligencias Preliminares, la segunda Investigación Preparatoria la tercera fase es el Juicio Oral; el diseño demanda la existencia de 2 Jueces penales: Uno de Investigación Preparatoria y, otro de Juzgamiento (*Unipersonal o Colegiado*).

El Juez Penal de Investigación Preparatoria, tiene la función esencial de controlar la constitucionalidad de los actos de investigación a cargo del representante del Ministerio Público y además, cuando fuera indispensable una decisión de carácter jurisdiccional durante la investigación preparatoria, emitirla motivadamente previo al requerimiento respectivo (*art. IV del Título Preliminar del NCPP*).

Este Juez (*a cargo de la etapa intermedia*), conoce de los actos de investigación fiscal desde el momento de la comunicación de formalización de la investigación preparatoria (*art. 3 del NCPP*) y los demás requerimientos fiscales potencialmente posibles (*prisión preventiva, confirmación de incautación, etc*), además resuelve el requerimiento de sobreseimiento y el requerimiento de Control de acusación, lo cual hace razonable e inevitable que deba conocer los hechos y los medios probatorios y se imbuya del conocimiento pleno de lo investigado; esa es la razón de ser del cambio de Juez (*al Juez Penal de Juzgamiento Unipersonal o Colegiado*) para que cite a juicio oral, lo dirija y lo resuelva.

Si eso es así, que un Juez de Juzgamiento realice su labor sin ningún conocimiento previo de lo investigado objetivamente por el Fiscal, entonces, ¿Cuál fue la razón para que el legislador se haya apartado totalmente de ese esquema, sistema y principios, para el caso del proceso por delito de ejercicio privado de la acción penal?

4° El proceso por delito de ejercicio privado de la acción penal no tiene etapa de investigación preparatoria (*con la consiguiente carencia de control de acusación y control de admisión de pruebas por Órgano Jurisdiccional distinto que el del juzgamiento*), pues cumplidas las formalidades del artículo 460 y los artículos 108 y 109 del NCPP, presentada la denuncia

ante el Juez de Juzgamiento, éste controla su admisión, corre traslado a la parte contraria del querellante particular y controla la admisión de medios probatorios de ambas partes, para luego citar a juicio, dirigirlo y resolver posteriormente.

En ese contexto el Juez Penal Unipersonal, conoce los hechos desde su postulación, califica la admisión o no de la denuncia, sabe de antemano los medios de defensa (excepciones o cuestiones), conoce el contenido de lo contestado para su control de admisión, aprehende los medios probatorios ofrecidos por ambas partes y su contenido para admitirlos o no (*pues hay que verificar su pertinencia, conducencia y utilidad*), cita a juicio oral y en ella, no resulta muy explicable cual es la razón de ser de que aparentemente se tenga que oralizar y dar a conocer al órgano jurisdiccional, algo que éste ya sabe, pues aplicando las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, es de alta probabilidad que también podría ya estar hecho un proyecto de sentencia previo. ¡El riesgo de prejuzgamiento entonces, es latente!

III. PROPUESTA DE MODIFICACIÓN LEGAL

5° El artículo 459 del NCPP establece que en los delitos sujetos a ejercicio privado de la acción penal, el directamente ofendido por el delito formulará querrela..., ante el Juzgado Penal Unipersonal.

Como se percibe, el diseño del proceso por delito de ejercicio privado de la acción penal (*querrela*), contraria el modelo del nuevo proceso penal (*adversarial-garantista*) y los principios de imparcialidad del Órgano Jurisdiccional e igualdad de las partes ante la ley, produciendo consecuencias que, en esencia, se objetivan en la aprehensión inoportuna (por antelación) o, contaminación de conocimiento e información previa del Juez Penal Unipersonal, cuando controla y admite la denuncia, luego, cuando controla la contestación y cuando califica la admisión de medios probatorios, quitándole el sentido a la razón de ser del juicio (*la oralidad, la contradicción, la publicidad, la igualdad de armas, la imparcialidad y la resolución de lo derivado del juicio*).

6° Ante lo expuesto, pueden sugerirse hasta dos propuestas:

6.1 PRIMERA PROPUESTA.-

Que los Jueces de Investigación preparatoria, se hagan cargo del control de admisibilidad de los procesos penales por delito de ejercicio privado de la acción penal (*querella*) y realicen todo el trámite establecido en los artículos 459 al 462.2 del NCPP, de tal forma que concluido el mismo, remitan la acusación privada y actuados, al sistema administrativo del Juez Penal Unipersonal que citará a juicio en base a las reglas del juicio oral, con las particularidades del artículo 462.3 y siguientes de la norma adjetiva indicada.

El texto del NCPP modificado en lo pertinente, sería el siguiente:

(la negrita es señal de lo propuesto para modificar)

Artículo 459 Querella.-

1. En los delitos sujetos a ejercicio privado de la acción penal, el directamente ofendido por el delito formulará querella, por sí o por su representante legal, nombrado con las facultades especiales establecidas por el Código Procesal Civil, **ante el Juez de la Investigación Preparatoria.**

2. El directamente ofendido por el delito se constituirá en querellante particular. La querella que formule cumplirá con los requisitos establecidos en el artículo 109, con precisión de los datos identificatorios y del domicilio del querellado.

3. Al escrito de querella se acompañará copias del mismo para cada querellado y, en su caso, del poder correspondiente.

Artículo 460 Control de Admisibilidad.-

1. Si el **Juez de la Investigación Preparatoria** considera que la querella no es clara o está incompleta, dispondrá que el querellante particular, dentro de tercer día, aclare o subsane la omisión respecto a los puntos que señale. Si el querellante no lo hiciere, se expedirá resolución dando por no presentada la querella y ordenando su archivo definitivo.

2. Consentida o ejecutoriada esta resolución, se prohíbe renovar querella sobre el mismo hecho punible.

3. El **Juez de la Investigación Preparatoria**, por auto especialmente motivado, podrá rechazar de plano la querella cuando sea manifiesto que el hecho

no constituye delito, o la acción esté evidentemente prescrita, o verse sobre hechos punibles de acción pública.

Artículo 461 Investigación preliminar.-

1. Cuando se ignore el nombre o domicilio de la persona contra quien se quiere dirigir la querella, o cuando para describir clara, precisa y circunstanciadamente el delito fuere imprescindible llevar a cabo una investigación preliminar, el querellante solicitará al **Juez de la Investigación Preparatoria** en su escrito de querella su inmediata realización, indicando las medidas pertinentes que deben adoptarse. El **Juez de la Investigación Preparatoria**, si correspondiere, ordenará a la Policía Nacional la realización de la investigación en los términos solicitados por el querellante, fijando el plazo correspondiente, con conocimiento del Ministerio Público.

2. La Policía Nacional elevará al **Juez de la Investigación Preparatoria** un Informe Policial dando cuenta del resultado de la investigación preliminar ordenada. El querellante, una vez notificado de la recepción del documento policial, deberá completar la querella dentro del quinto día de notificado. Si no lo hiciere oportunamente caducará el derecho de ejercer la acción penal.

Artículo 462 Auto de citación a juicio y audiencia.-

1. Si la querella reúne los requisitos de Ley, el **Juez de la Investigación Preparatoria** expedirá auto admisorio de la instancia y correrá traslado al querellado por el plazo de cinco días hábiles, para que conteste y ofrezca la prueba que corresponda. Se acompañará a la indicada resolución, copia de la querella y de sus recaudos.

2. Vencido el plazo de contestación, producida o no la contestación, se emitirá un **auto inimpugnable, de admisión de los medios probatorios pertinentes, útiles y conducentes ofrecidos por ambas partes, disponiendo además el envío de todo lo actuado al Juez Penal unipersonal, dentro de las cuarentiocho horas de notificadas las partes.**

3. **El Juzgado Penal Unipersonal**, dictará el auto de citación a juicio. La audiencia deberá celebrarse en un plazo no menor de diez días ni mayor de treinta.

4. Instalada la audiencia se instará a las partes, en sesión privada, a que concilien y logren un acuerdo. Si no es posible la conciliación, sin perjuicio de dejar constancia en el acta de las razones de su no aceptación, continuará la audiencia en acto público, siguiendo en lo pertinente las reglas del juicio oral. El querellante particular tendrá las facultades y obligaciones del Ministerio Público, sin perjuicio de poder ser interrogado.

5. Los medios de defensa que se aleguen en el escrito de contestación o en el curso del juicio oral se resolverán conjuntamente en la sentencia.

6. Si el querellante, injustificadamente, no asiste a la audiencia o se ausente durante su desarrollo, se sobreseerá la causa.

6.2 SEGUNDA PROPUESTA.-

Que los procesos penales por delito de ejercicio privado de la acción penal (*exclusivamente referidos a los delitos contra el honor*), dejen de tener connotación penal y, sin necesidad de modificación constitucional, sean protegidos desde el ámbito o contexto civil, eminentemente patrimonial (*como responsabilidad extracontractual*), aspecto que también solucionaría el problema procesal penal surgido.

- a) El texto del **NCPP** modificado en lo pertinente, sería el siguiente:
(la negrita es señal de lo propuesto para modificar)

Artículos 459 al 467.- **(textos derogados por el artículo... de la Ley Nro. ...)**

- b) El texto del **CPC** modificado en lo pertinente, sería el siguiente:
(la negrita es señal de lo propuesto para modificar)

PROCESO DE CONOCIMIENTO

Capítulo I

Disposiciones generales

Artículo 475.- Procedencia

Se tramitan en proceso de conocimiento, ante los Juzgados Civiles, los asuntos contenciosos que:

(...)

5. Todas las pretensiones derivadas de la vulneración de los derechos contenidos en el inciso 7. del artículo 2° de la Constitución Política del Perú.

6. los demás que la ley señale."

De ambas proposiciones, se puede colegir que es materialmente posible la implementación de cualquiera de las propuestas, en todo el territorio de la república, esté o no vigente el NCPP, es cuestión de opción del legislador,

§ 2. JUSTIFICACIÓN

7° Los actuales procesos por delito de ejercicio privado de la acción penal (*querella*), tienen una recurrencia numérica e importancia de bastante influencia social, política y cultural en nuestro país, incluso arraigo, especialmente por la intervención mediática o por los intereses políticos o de masa, más que los de su propia razón de ser, cual es el honor estrictamente personal, de tal forma que no son ajenos, en ningún medio con cierta cantidad de población o medios de comunicación, constituyéndose entonces en una de las formas procesales más complejas e importantes por su trascendencia y contexto. Si es del caso que los artículos 459 al 462.2 del NCPP continúen en vigencia como están diseñados, los problemas con la imagen y legitimidad del Poder Judicial, otra vez se exteriorizarán, constituyéndose en causa para un nuevo cuestionamiento institucional.

Es del tema también mencionar que conforme a la segunda propuesta, en caso se le retire connotación penal al derecho al honor y derechos conexos del inciso 7 del artículo 2° de la Constitución, se solucionaría hasta el arraigo de aprovechamiento político y de venganza, que ha originado este tipo de proceso, puesto que si solo tuviera connotación civil, sin consecuencias de potencial inhabilitación política, entonces se atacaría a una de las causas que más cuestionamiento generan al Poder Judicial.

§ 3. BREVE MARCO TEÓRICO.

8° Concepto de Querella.- La querella es un acto procesal de postulación y como tal, consiste en una declaración de voluntad dirigida al órgano jurisdiccional competente, poniendo en su conocimiento la "notitia criminis" o noticia criminal, ejercitando la acción penal privada por facultad otorgada por la ley. (arts. 109 y 459 del NCPP).

9° Órgano Competente.- Por regla, la denuncia penal puede formularse ante cualquier funcionario del Ministerio Público o la Policía. Por singularidad, la querrela se interpone ante el órgano jurisdiccional competente, que en caso de delito, es ante el Juzgado Penal Unipersonal.

10° Sujetos.- La regla es que la denuncia penal es un deber-derecho, porque es una obligación que, impone el Estado su persecución y restauración de la paz social, a veces a través de una sanción establecida por ley, obligación legitimada por la obtención de la cooperación ciudadana en la lucha contra el delito (acción penal pública).

La particularidad es que la querrela es un derecho, pues su ejercicio no es iniciativa ni obligación del titular de la acción penal del Estado, sino una atribución sujeta a la voluntad e iniciativa del directamente ofendido por el delito (acción penal privada). Conforme al artículo 107 e incisos 1 y 2 del artículo 459 del NCPP, el directamente ofendido por el delito formulará querrela, por sí o por su representante legal, nombrado con las facultades especiales establecidas por el Código Procesal Civil, ante el Juzgado Penal Unipersonal y, se constituirá en querellante particular; esto significa que solo pueden querellar las personas legitimadas, para actuar en el proceso en calidad de acusador privado.

11° Forma de la querrela.- Conforme al artículo 108 concordante con el 459 del NCPP los requisitos de la querrela son:

a) La identificación del querellante, en su caso, de su representante, con indicación en ambos casos de su domicilio real y procesal, y de los documentos de identidad o de registro.

b) El relato circunstanciado del hecho punible y exposición de las razones fácticas y jurídicas que justifican su pretensión, con indicación expresa de la persona o personas contra la que se dirige;

c) La precisión de la pretensión penal y civil que deduce, con la justificación correspondiente,

d) El ofrecimiento de los medios de prueba correspondientes.

e) Cumplirá con los requisitos establecidos en el artículo 109, con precisión de los datos identificatorios y del domicilio del querrellado.

f) Al escrito de querrela se acompañará copias del mismo para cada querrellado y en su caso, del poder correspondiente.

12° Control de la admisibilidad.- Conforme al artículo 460 del NCPP, el control de la admisibilidad o no de la denuncia por querrela, está a cargo del Juez unipersonal, quien si considera que la querrela no es clara o está incompleta, dispondrá que el querellante particular, dentro de tercer día, aclare o subsane la omisión respecto a los puntos que señale. Si el querellante no lo hiciere, se expedirá resolución dando por no presentada la querrela y ordenando su archivo definitivo, prohibiéndose su renovación sobre el mismo hecho punible.

También el Juez, por auto especialmente motivado, podrá rechazar de plano la querrela cuando sea manifiesto que el hecho no constituye delito, la acción esté evidentemente prescrita o verse sobre hechos punibles de acción pública. Ello significa vulneración de la oralidad, contradictorio y publicidad pese al efecto concluyente de la resolución.

13° Constitución en actor civil.- La querrela es la declaración de voluntad, mediante la cual quien la fórmula no sólo pone en conocimiento del Juez unos hechos presuntamente delictivos, sino que expresa la voluntad de ejercitar la acción penal constituyéndose en parte en el proceso; pero, ¿se lo puede considerar actor civil?

La respuesta es sí, pues del artículo 107 del NCPP se deriva que el directamente ofendido por el delito, podrá instar ante el órgano jurisdiccional, siempre conjuntamente, la sanción penal y pago de la reparación civil contra quien considere responsable del delito en su agravio.

14° El Desistimiento, Transacción y el Abandono de la querrela.- En la querrela, el desistimiento es expreso en cualquier estado del proceso conforme lo autoriza el artículo 110, concordante con el 464.2 del NCPP (*sin perjuicio del pago de costas*), pero además se puede transigir (*cuyo concepto se remite a los extremos de los artículos 1302 al 1312 del C.C.*).

Existe desistimiento tácito, cuando el querellante particular no concurre sin justa causa a las audiencias correspondientes, a prestar su declaración o cuando no presente sus conclusiones al final de la audiencia.

El abandono del proceso se produce por la inactividad procesal durante tres meses y es declarado de oficio.

Los efectos del desistimiento de una querrela o del abandono, es que no podrá intentarla de nuevo.

15° Naturaleza Jurídica de la acción penal por querrela.- La naturaleza jurídica es mixta, debido a que de todo hecho delictivo sujeto a este proceso, nacen dos pretensiones: Pretensión de carácter penal: que persigue la imposición de una pena al imputado y; Pretensión de carácter civil: que persigue la reparación o restitución del daño causado por el delito.

§ 4. CONCLUSIONES

16° De todo lo expuesto se tiene que, si los procesos penales por delito de ejercicio privado de la acción penal están generando conflicto en la desnaturalización del nuevo modelo procesal en los lugares de su vigencia, existe el gran peligro que cuando se implemente su vigencia en el distrito judicial de Lima, realmente se evidencie el problema en su real magnitud, originando conflicto y cuestionamiento al Poder Judicial.

17° Es posible materialmente y sin mayor cambio para conservar y respetar los principios del nuevo modelo procesal penal, establecerse para este tipo de procesos, la intervención de los dos tipos de jueces penales diseñados en el Código Procesal Penal, con la simple modificatoria de dos o tres artículos de la sección correspondiente, evitando así cuestionamientos al sistema; en su caso, también es posible quitar connotación penal a los hechos que cautelen el derecho al honor y conexos.

18° De continuar con el diseño actual de los procesos penales por delito de ejercicio privado de la acción penal (querrela), se atenta contra los principios de imparcialidad de los órganos jurisdiccionales competentes e

igualdad de posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución y el NCPP.

19° Siendo la querrela, un proceso especial en relación a su acceso por el principio dispositivo, pues requiere la instancia de parte para su inicio y desarrollo, no significa que deba vulnerarse el principio básico de contar para el juicio, con un Órgano Jurisdiccional libre de prejuicios y conocimientos previos, que atenten al derecho a un Juez imparcial o al derecho que la sentencia sea consecuencia de un juicio, oral, público y contradictorio, no de decisiones potencialmente anticipadas.

BIBLIOGRAFÍA

- FONTAN BALESTRA, Carlos (2002) "Derecho Penal. Parte Especial" Buenos Aires. Editorial Abeledo- Perrot. Décimo sexta edición.
- VILLA STEIN, Javier (1998) "Derecho Penal. Parte Especial". Lima, Editorial San Marcos.
- BIBLIOGRAFÍA SELECCIONADA, Tercer Curso de Formación Especializada en el Nuevo Modelo Procesal Penal. Academia de la Magistratura, Programa de Capacitación para el Ascenso. Lima, setiembre 2008.
- CÓDIGO PROCESAL PENAL, Decreto Legislativo N° 957.
- BACIGALUPO, Enrique (1994) "Estudios sobre la Parte Especial de Derecho Penal " Madrid, Akal, 2 edición
- BRAMONT - ARIAS TORRES, Luis Alberto; GARCIA CANTIZANO, Maria del Carmen. (2006) "Manual de Derecho Penal – Parte Especial". Lima- Perú Editorial San Marcos. Cuarta Edición.