

Desestimación de la querella por atipicidad ante el tribunal del procedimiento preparatorio

Mauricio Porras

Introducción

Con la entrada en vigencia del Código Procesal Penal en 1998, se instauró en síntesis, la posibilidad de que, en los delitos de acción pública, la víctima pueda presentar, en su rol de usuaria del sistema, una querella para ejercitar una persecución penal privada, ya sea provocando la persecución penal pública por parte del Ministerio Público o adhiriéndose a una causa ya iniciada; es decir, utilizando como plataforma los tribunales de justicia penales que conforman la Administración de Justicia para tratar de hacer valer sus pretensiones. La persona usuaria/querellante debe adecuar la búsqueda de una tutela judicial a la función primordial del Poder Judicial, a saber, la prestación estatal de un servicio público.

Ahora bien, en dicho Código ritual, de manera estructurada en el numeral 297 en su inciso a), se estipuló la posibilidad de desestimar la querella, debiéndose supeditar dicha posibilidad, a lo dispuesto en el artículo 282 del mismo cuerpo legal, específicamente para lo que nos interesa, cuando los hechos atribuidos al querellado no encuadran o encajan en ningún tipo penal; es decir, utilizando la jerga propia de la materia, los hechos son atípicos, y se dispuso en dicha norma que el conocimiento de la solicitud fiscal es resorte del tribunal del procedimiento preparatorio.

No obstante, es una práctica reiterada de los juzgados penales del país que, ante una solicitud fiscal de desestimación de la denuncia y querella por atipicidad, dirigida al tribunal del procedimiento preparatorio y sin que se haya realizado la indagatoria

de la persona imputada/querellada, estos despachos devuelvan los autos al Ministerio Público, bajo el argumento de que, al tenor del artículo 309 del Código Procesal Penal, se le debe dar la oportunidad a la persona querellada de rendir declaración sobre los hechos que se le pretendieron imputar –punto neurálgico de este desarrollo– y se obliga a la fiscalía a trasladar los autos al tribunal del procedimiento intermedio, para que se realice una audiencia preliminar, conforme al numeral 316 de tal compendio normativo.

Pero no se debe dimensionar tal actuación de forma correcta a la luz de los derechos fundamentales de los y las habitantes del país y la gama de consecuencias negativas que podría acarrear la realización de dicho acto procesal –indagatoria– por demás ilegítimo e innecesario.

El incorrecto proceder de los juzgados penales

De tal manera, los juzgados penales del país han estilado –como se adelantó líneas atrás– que, en el supuesto de que el Ministerio Público solicite ante el tribunal del procedimiento preparatorio, la desestimación por atipicidad de un caso donde se haya presentado una querella (sin que se haya indagado a la persona imputada/querellada) y regresar la causa a la fiscalía, señalando en sinopsis que, al tenor del numeral 309 de nuestro Código ritual, el asunto no puede ser trasladado al procedimiento intermedio, sin que previamente se haya indagado a la persona imputada (ello debe aparejarse con lo dispuesto en el numeral 316 del Código Procesal Penal, el cual dispone para lo que nos interesa, que cuando se formule una querella, el tribunal del procedimiento intermedio notificará a las partes y convocará a una audiencia oral y privada, entre otros asuntos).

Como sustento de lo anterior, ante una consulta que versó sobre la situación objeto de este trabajo, en el oficio CAP 032-09 del 6 de julio de 2009, la Comisión de Asuntos Penales indicó lo siguiente:

[...]en el caso de la querella presentada simultáneamente con la solicitud de desestimación, el Juez debe convocar a las partes a la audiencia preliminar (artículo 316 del Cpp); en cuyo caso seguirá su trámite con los mismos efectos y consecuencias jurídicas para las partes como si fuera la acusación del órgano fiscal, solo que ejercida por el querellante [...] Como se ha visto, según el diseño del proceso penal especial previsto por el legislador, la interposición de la querella por delito de acción pública puede concluir, en esta etapa procesal, con un auto de apertura a juicio a pesar de la solicitud de desestimación que realizó la fiscalía. Esto en virtud de que el control de las solicitudes que ponen fin a la etapa predatoria corresponde ejercerlo al

Juez. De manera que tanto las solicitudes de desestimación, sobreseimiento, o de apertura a juicio por acusación fiscal o del querellante pasan por el tamiz del juez [...] Como se sabe, la presentación de la querella por parte de la víctima o por la persona legitimada para ello, es equivalente a la elaboración de la acusación por parte del Ministerio Público. En ambos casos se imputa la comisión de hechos a una persona, que se consideran constitutivos de delito, para lo cual se aportan los elementos de prueba que se consideran idóneos por los petentes. En este sentido, la interposición de la querella por delito de acción pública aun cuando no esté precedida por actos de investigación policiales o fiscales, constituye el inicio del procedimiento penal y como tal surte efectos jurídicos importantes que afectan a todas las partes del proceso. Uno de los efectos más relevantes es que hace surgir el derecho de defensa del imputado [...] El derecho de defensa es, como bien se sabe, intangible e irrenunciable y por tanto no existen lapsos procesales en que no sea exigible o no deba garantizarse y así lo entiende el Código Procesal Penal en sus artículos 12 y 13. En el caso de la querella por delito de acción privada este derecho debe garantizarse desde la presentación del escrito ante el Tribunal de juicio según lo dispone el artículo 380 del Código procesal. Mientras que para el caso de la querella por delito de acción pública, el derecho de defensa debe garantizarse desde el momento en que se presenta la querella ante el Ministerio Público (artículo 12 in fine y 13 del Cpp). De manera que es a partir de este momento que corresponde a la autoridad el asegurar su cumplimiento. En este caso el primer obligado a garantizarlo es, obviamente, el Ministerio Público. Obligación que señala la ley sin hacer distinción alguna, de manera que si en el caso concreto la Fiscalía considera que el hecho contenido en la denuncia y en la querella es atípico, tal circunstancia es una razón de más para garantizar el ejercicio pleno y oportuno de ese derecho [...] Precisamente por ser una manifestación del derecho de defensa, considera esta Comisión, que al recibirse una querella de acción pública y antes de que el Ministerio Público se pronuncie sobre ella, debe ajustarse a lo preceptuado por los artículos 12, 13, 300 y 309 del Código Procesal Penal, debiendo brindarle la oportunidad al imputado de rendir su declaración previa advertencia de los derechos que la Constitución y la Ley le confieren y solo después de haber escuchado al imputado, sería factible para el órgano acusador pronunciarse, ya sea mediante la elaboración de una acusación o la solicitud de desestimación [sic] o sobreseimiento según corresponda.

De acuerdo con lo anterior, los juzgados penales constriñen al Ministerio Público, para que “alleguen o presenten” ante los tribunales de la justicia penal, a las

personas administradas que han sido ilegítimamente querelladas, por cuanto, no han cometido ningún delito (sus conductas no superan el análisis de tipicidad penal de ningún supuesto de hecho) y, consecuentemente, no existe ni siquiera un grado mínimo de sospecha o probabilidad de un actuar delictivo, para que declaren conforme a la formalidad y la hostilidad propia de enfrentar un proceso penal, sustentado su imposición para la realización de la indagatoria, en las falacias: (i) de que ello es parte del proceso instaurado y, (ii) además, es una reafirmación de su derecho de defensa. Se suscita también que, al forzar una realización innecesaria de la indagatoria, los jueces y las juezas promueven la parsimonia del proceso de manera injustificada, atentando contra los principios rectores de los servicios públicos, a saber: eficacia, eficiencia, simplicidad y celeridad en el funcionamiento¹¹.

Diseño procesal para el procedimiento de la desestimación de la querella por el

supuesto de atipicidad Nuestra ordenanza procesal dispone en su numeral 282:

Desestimación. Cuando el hecho denunciado no constituya delito o sea imposible proceder, el Ministerio Público solicitará al tribunal del procedimiento preparatorio, mediante requerimiento fundado, la desestimación de la denuncia, la querella o las actuaciones policiales. La desestimación no impedirá reabrir el procedimiento, cuando nuevas circunstancias así lo exijan, ni eximirá al

1 ¹ Al respecto, ver la resolución identificada 18556-10, emitida en data nueve de noviembre de 2010 por nuestra Sala Constitucional.

Ministerio Público del deber de practicar los actos de investigación que no admitan demora. La resolución que admite la desestimación, se comunicará a la víctima de domicilio conocido y será apelable por esta, por el querellante, el actor civil y el Ministerio Público. Si se trata de una víctima que está siendo objeto de protección, el fiscal a cargo del caso deberá informarla de inmediato (Así reformado por el artículo 16 de la Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás intervinientes en el Proceso Penal, N° 8720 de 4 de marzo de 2009). (El remarcado es propio).

Aparte de la lectura de dicha norma adjetiva, en ciertos supuestos establecidos para solicitar la desestimación de la denuncia y la querella (dentro de este análisis, se excluyen los presupuestos para la desestimación establecidos en el artículo 299 del mismo cuerpo legal), para lo que nos interesa, si al aplicar el análisis de la teoría de delito, la conducta denunciada/querellada no supera el examen de tipicidad. Lo

procedente es la desestimación por parte del juzgado penal de la etapa preparatoria de la causa sin necesidad de convocar a una audiencia preliminar y se excluye, expresamente, que los autos deban ser enviados al tribunal del procedimiento intermedio y que, por ello, deba ser una obligación indagar a la persona querellada, conforme lo regulado en el artículo 309 del Código Procesal Penal.

Tal diseño de enjuiciamiento criminal resulta lógico, por cuanto, el legislador previó en nuestro modelo procesal que, ante la presentación de una querella basada en cualquier disparate y que no encaje en una descripción típica, resultaría abusivo y atentaría contra el administrado/querellado, tener que traerlo ante los tribunales de justicia, para que se defienda de lo que no ha hecho o no es delito.

A pesar de lo dispuesto en el citado numeral 282, si se asevera que la solicitud fiscal deba ser conocida forzosamente por el tribunal de la etapa intermedia una vez que se haya indagado a la persona querellada ante la fiscalía, sería a todas luces una lectura incorrecta del modelo criminal diseñado por el legislador, y las juezas y los jueces penales incurrirían en una incorrecta imposición al Ministerio Público de realizar actuaciones sin mérito alguno para ello, mediante una aplicación tácita, inválida, arbitraria y deformada del principio de plenitud hermética del ordenamiento jurídico.

Sobre dicho principio, nuestra Sala Constitucional ha señalado lo siguiente:

Lo anterior permite establecer como criterio propio de la Sala, que el principio de Principio de Plenitud Hermética del Ordenamiento Jurídico, que obliga a los jueces a resolver todos los conflictos que se sometan a su conocimiento, aun a falta de fuente formal escrita aplicable al caso (porque en ese supuesto deben atender al sistema en fuentes formales no escritas para integrar el derecho), no aplica en el Derecho Penal y, por tanto, no conlleva en esta rama del Derecho a que el juez deba condenar aún a falta de ley expresa, pues la analogía, que sí se permite en otras ramas del Derecho, no lo está en lo penal, por el mandato constitucional al legislador de que los delitos y las contravenciones sólo pueden estar previstos en una ley ordinaria y sólo de manera legítima si esa ley ordinaria respeta el principio de tipicidad²².

²² Ver la resolución de la Sala Constitucional de la Corte Suprema n.º 13426-04 del 26 de noviembre de 2004.

Se debe destacar que, con la desestimación de la querella por parte del juez o de la jueza penal de la etapa preparatoria, sin que se haya convocado una audiencia

preliminar, no se le están vedando al o a la querellante sus derechos a una tutela judicial efectiva, a saber, cuenta con la garantía y la posibilidad de utilizar los medios de impugnación para acudir ante el superior jerárquico, con la finalidad de que este ejerza un control sobre la legalidad y la construcción lógica de la resolución atacada e, inclusive, podría archivarse el asunto. Si aparece algún otro medio de prueba que permita derivar la tipicidad de la conducta, el o la querellante puede aportarlo al proceso para que se valore si se ordena la reapertura de la causa, si se varían las razones por las cuales se dictó a desestimación, mientras en el asunto, la prescripción y la consecuente extinción de la acción penal no hayan operado.

Finalmente, en realidad, el dictado de desestimación por anticipidad debe traducirse como un pronunciamiento de falta de competencia para conocer del conflicto, por lo que la persona gestionante/usuario puede acudir a la respectiva competencia o sede del servicio público judicial para hacer valer sus derechos.

Derecho a la tutela judicial para la víctima/querellante y para la persona imputada/querellada

Como se indicó líneas atrás, en sentido general, la Administración de Justicia tiene como función ofrecer un servicio público esencial, cuyo objetivo es desarrollar una actividad pública prestacional, garantizando el goce de los derechos de las personas que han sido tutelados constitucionalmente, a saber: la vida, salud, libertad, seguridad de la persona y el ambiente, entre otros³³.

Dentro de esa percepción y dimensión, una víctima puede convertirse en querellante acudiendo a la dimensión prestacional de la vía penal, en ejercicio de su derecho fundamental a una justicia pronta y cumplida del ordinal 41 de la Constitución Política. Pero tal derecho a tutela no es irrestricto, sino que la asistencia de los órganos jurisdiccionales en materia penal cobra vida obligatoriamente ante la existencia de un delito; *a contrario sensu*, si no existe un delito que deba ser perseguido por el Ministerio Público y juzgado por los tribunales de justicia, la persona usuaria del sistema penal deja de ser una merecida acreedora a la tutela jurídico-penal y, consecuentemente, no es posible darle trámite a su gestión en forma de querrela en un proceso innecesario y antojadizo, evitándose el gasto de los exiguos recursos destinados al servicio público, tanto humanos, como de carácter pecuniario en que la Administración de Justicia incurriría de forma injustificada.

Al respecto, don Osvaldo Henderson García tiene razón, cuando asevera lo siguiente sobre el derecho al acceso a la justicia penal que las personas administradas/usuarios tienen:

3 ³Palazzo; José Luis; Domingo; Juan Sesín; Rolón Lembeye; Víctor Armando. (1992). La transformación del Estado.

Buenos Aires: Ediciones De palma, pp. 50 y 55.

*[...] la víctima, la mayor perjudicada, pues no buscó la vulneración en la convivencia en sociedad, sino que es un tercero quien violenta un derecho fundamental que el legislador le ha dado tal importancia que lo ha tipificado como delitos y a partir de ello, surge para la víctima un derecho constitucional de acceso a la justicia, de reparación por los daños [...]*⁴⁴.

Llegados a este punto, resulta diáfano y racional sostener que, para que una persona administrada pretenda ser usuaria del sistema penal ejerciendo una acción penal privada dentro de un proceso por un delito de acción pública (presentando una querella), debe existir de forma ineludible, sistemática y coherente una relación consubstancial tripartita entre delito-víctima-querellante; es decir, tales elementos están conectados entre sí, en un escalafón de carácter secuencial, uno a continuación del otro, de tal suerte que cada elemento posterior presupone el anterior. Por tanto, desarrollando dichos elementos de atrás hacia adelante, para que surja el derecho de presentar una querella, es necesario que la persona usuaria sea considerada como una víctima en sentido procesal penal. Pero, para que surja el derecho a ser considerado víctima, antes debió acaecer un delito demostrado y, para que una persona administrada/usuario pueda pretender acceder a los servicios de la justicia penal mediante la presentación de una querella, es requisito esencial que los hechos querellados sean objeto de subsunción en la descripción típica de un delito.

Ahora bien, partiendo de lo dispuesto en los numerales constitucionales números 28 (principio de lesividad) y el 39 (principio del debido proceso), así como de los artículos 18 y 30 del Código Penal, podemos entender sin dificultad, con respecto al tema en cuestión, que nuestro sistema penal gravita sobre un derecho penal de acto y no de autor; es decir, para que una persona administrada sea procesada penalmente, primeramente, tuvo con sus actos que haber infringido la ley penal vigente. Así los y las habitantes de nuestro país tienen el derecho a que los jueces

y las juezas de garantías penales se deban a un marco procesal contrario a la arbitrariedad y los excesos de la potestad punitiva.

No cabe la menor duda de que remitirle una orden de citación a una persona que no ha cometido delito alguno, en la cual se indiquen: un número de causa, un delito, un ofendido y que se le señale como el “imputado”, con la finalidad de que se presente para indagatoria ante la fiscalía, lo cual representa un cúmulo de problemas potenciales para esa persona, verbigracia: si se le remite la orden de citación a su sitio de trabajo, citándola frente a sus compañeros o, si algún compañero o su jefe la recibe en su lugar, le va a generar un ambiente de desconfianza total que puede desembocar hasta en su despido, de igual manera, si la remiten a su casa de habitación, y la recibe alguna persona de su núcleo familiar o empleado doméstico, puede provocarle una serie de inconvenientes en el ámbito de la intimidad de su hogar, sin querer profundizar en el estigma social *per se* que se le causa a una persona, cuando deba presentarse en calidad de imputada ante los estrados judiciales.

4 ⁴ Henderson García, Osvaldo. (2014). La evacuación de la prueba testimonial en el extranjero y los equipos conjuntos de investigación. San José: Editorial Jurídica Continental. Primera edición, pp. 17 y 18.

Exigirle a una persona administrada que se presente a indagatoria, cuando las autoridades tienen conocimiento de que los hechos querellados no superan el análisis de tipicidad penal, de ninguna manera puede interpretarse como la realización de su ejercicio de defensa. Todo lo contrario, es una manifestación en términos de justiciabilidad de un desequilibrio procesal, así como la legitimación de un procedimiento a contrapelo del juego justo y un evidente ataque directo contra el reconocimiento de los contenidos materiales de sus derechos fundamentales. Además, para el intérprete denota un alejamiento y una disociación con la realidad, los cuales no le permiten entender la significación jurídica perjudicial de dicha postura.

Conclusión

Para que una jueza o un juez penal se aparte del modelo de enjuiciamiento definido por el legislador y aplique otra disposición o procedimiento al momento de resolver un asunto, tal medida debe responder a un desarrollo progresivo de las garantías que tutelan las necesidades y ahíncos de las personas, contenidos y reafirmados en los postulados constitucionales. Igualmente, no podría responder a una inviabilidad jurídica y operativa. Efectivamente, es obvia y claramente violatorio de

los derechos fundamentales más significativos para la persona administrada, si se devuelve a la fiscalía un expediente sin conocer la solicitud de desestimación presentada por atipicidad ante el tribunal del procedimiento preparatorio, para que se indague a quién ha sido ilegítimamente querellado y se remita luego el expediente al procedimiento de tribunal del procedimiento intermedio, puesto que, sin justificación alguna, se invaden los espacios vitales de su existencia y se atenta contra su felicidad. Por tanto, resulta en una actuación que excede las potestades y atribuciones de la Administración de Justicia y se aleja de una administración de los recursos financieros y humanos que sea armónica con las obligaciones a las que el sector público está sujeto en dicha temática.

Bibliografía

Palazzo; José Luis; Domingo; Juan Sesín; Rolón Lembeye; Víctor Armando. (1992). *La Transformación del Estado*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.

Henderson García, Osvaldo. (2014). *La evacuación de la prueba testimonial en el extranjero y los equipos conjuntos de investigación*. San José: Editorial Jurídica Continental. Primera edición.