

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia

Programa de Actualización y Cierre Académico



**La desestimación del ministerio público y la posible
vulneración a los derechos de la víctima**

-Tesis de Licenciatura-

Julio Juan José de León Irías

Petén, diciembre 2014

**La desestimación del ministerio público y la posible
vulneración a los derechos de la víctima**

-Tesis de Licenciatura-

Julio Juan José de León Irías

Petén, diciembre 2014

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Rector M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus

Vicerrectora Académica Dra. Alba Aracely Rodríguez de González

Vicerrector Administrativo M.A. César Augusto Custodio Cobar

Secretario General M.A. Adolfo Noguera Bosque

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Decano M. Sc. Otto Ronaldo González Peña

Coordinador de exámenes privados M. Sc. Mario Jo Chang

Coordinador del Departamento de Tesis M. Sc. Mario Jo Chang

Coordinador de Cátedra M.A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

Asesor de Tesis M. Sc. Mario Jo Chang

Revisor de Tesis M.A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

TRIBUNAL EXAMINADOR

Primera Fase

M. Sc. Mario Jo Chang

M. Sc. Silvia Patricia Valdés Quezada

Dra. Vitalina Orellana y Orellana

M.A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

Segunda Fase

Licda. Nydia María Corzantes Arévalo

Licda. Nydia Arévalo de Corzantes

Dr. Erick Alfonso Alvarez Mancilla

M. Sc. Mario Jo Chang

Tercera Fase

M. Sc. Arturo Recinos Sosa

M. Sc. Mario Jo Chang

Dra. Vitalina Orellana y Orellana

M.A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sapientia ante todo, adquiere sapientia"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
Y JUSTICIA. Guatemala, veintitrés de junio dos mil catorce.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **LA DESESTIMACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO Y LA POSIBLE VULNERACIÓN A LOS DERECHOS DE LA VÍCTIMA**, presentado por **JULIO JUAN JOSÉ DE LEÓN IRÍAS**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Tutor al Licenciado **MARIO JO CHANG**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.



M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

Sara Aguilar
c.c. Archivo



**UNIVERSIDAD
PANAMERICANA**

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

DICTAMEN DEL TUTOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **JULIO JUAN JOSÉ DE LEÓN IRÍAS**

Título de la tesis: **LA DESESTIMACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO Y LA POSIBLE
VULNERACIÓN A LOS DERECHOS DE LA VÍCTIMA**

El Tutor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó la investigación de rigor, atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de contenido que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Tutor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 08 de septiembre de 2014

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

M. Sc. Mario Jo Chang
Tutor de Tesis



Sara Aguilar
c.c. Archivo



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
Y JUSTICIA. Guatemala, ocho de septiembre de dos mil catorce.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **LA DESESTIMACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO Y LA POSIBLE VULNERACIÓN A LOS DERECHOS DE LA VÍCTIMA**, presentado por **JULIO JUAN JOSÉ DE LEÓN IRÍAS**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), ha cumplido con los dictámenes correspondientes del tutor nombrado, se designa como revisor metodológico al Licenciado **JOAQUÍN RODRIGO FLORES GUZMÁN**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.



M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

Sara Aguilar
c.c. Archivo



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **JULIO JUAN JOSÉ DE LEÓN IRÍAS**

Título de la tesis: **LA DESESTIMACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO Y LA POSIBLE VULNERACIÓN A LOS DERECHOS DE LA VÍCTIMA**

El Revisor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó su trabajo atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de redacción y estilo que le fueron planteadas en su oportunidad.

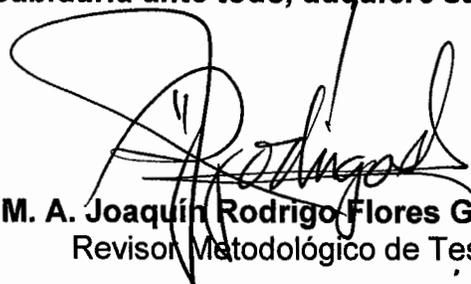
Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Revisor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 07 de octubre de 2014

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"


M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Revisor Metodológico de Tesis



Sara Aguilar
c.c. Archivo



**UNIVERSIDAD
PANAMERICANA**

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

DICTAMEN DEL COORDINADOR GENERAL DE TESIS

Nombre del Estudiante: **JULIO JUAN JOSÉ DE LEÓN IRÍAS**

Título de la tesis: **LA DESESTIMACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO Y LA POSIBLE
VULNERACIÓN A LOS DERECHOS DE LA VÍCTIMA**

El Director del programa de Tesis de Licenciatura,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que el tutor responsable de dirigir su elaboración ha emitido dictamen favorable respecto al contenido del mismo.

Tercero: Que el revisor ha emitido dictamen favorable respecto a la redacción y estilo.

Cuarto: Que se tienen a la vista los dictámenes favorables del tutor y revisor respectivamente.

Por tanto,

En su calidad de Director del programa de tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 10 de noviembre de 2014

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

M. Sc. Mario Jo Chang
Coordinador Facultad de
Ciencias Jurídicas y Justicia



Sara Agullar
c.c. Archivo



**UNIVERSIDAD
PANAMERICANA**

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **JULIO JUAN JOSÉ DE LEÓN IRÍAS**

Título de la tesis: **LA DESESTIMACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO Y LA POSIBLE VULNERACIÓN A LOS DERECHOS DE LA VÍCTIMA**

El Director del programa de tesis, y el Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha tenido a la vista los dictámenes del Tutor, Revisor, y del director del programa de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención ha llenado los requisitos académicos de su Tesis de Licenciatura, cuyo título obra en el informe de investigación.

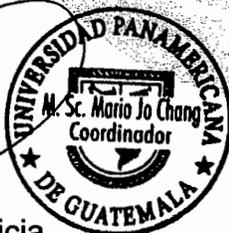
Por tanto,

Se autoriza la impresión de dicho documento en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.

Guatemala, 03 de diciembre de 2014

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

M. Sc. Mario Jo Chang
Coordinador Facultad de
Ciencias Jurídicas y Justicia



Vo. Bo. M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia



Sara Agullar
c.c. Archivo

Nota: Para efectos legales, únicamente el sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

DEDICATORIA

- A DIOS** Por las innumerables e inmerecidas bendiciones que no deja de derramar sobre mí. A él sea la gloria por siempre.
- A MIS PADRES** Anita Lisdeth Irías Morales y José Félix DE león Vega, quienes creyeron incondicionalmente en mis sueños, siendo mis guías.
- A MI HIJO** Julio José De León Ramírez por llenar de dicha mi corazón con su llegada a nuestro hogar quien me anima a seguir adelante, esto es por ti.
- A MI ESPOSA** Mi fiel compañera y amiga.
- A MIS HERMANOS** Por su apoyo incondicional quienes han compartido conmigo mis esfuerzos, sacrificios y alegrías.
- A MIS SOBRINOS** Que el triunfo que hoy disfruto Sirva de ejemplo a sus sueños y anhelos.
- A MIS CATEDRATICOS** Por su enseñanza desinteresada.
- ESPECIALMENTE A** La Facultad de Ciencias Jurídicas Sociales y de la Justicia de la Universidad Panamericana por darme la oportunidad de culminar este esfuerzo.

Índice

Resumen	i
Palabras clave	iii
Introducción	iii
La desestimación	1
La victimología	17
Definición de víctima	18
El derecho de la víctima en el proceso penal	23
La reparación digna	26
Análisis jurídico sobre la desestimación del Ministerio Público y la posible vulneración a los derechos de la víctima	29
Conclusiones	33
Referencias	35

Resumen

Con el presente trabajo en términos precisos lo que se busca es dejar claro que es la figura procesal denominada desestimación, su objeto, requisitos, casos de procedencia y el momento procesal en que puede ser acordada. Es menester indicar que luego de su estudio se estableció que ésta puede ser autorizada por el Juez de Primera Instancia jurisdiccional o bien por el Fiscal, esta última conocida en la práctica como desestimación en sede fiscal, de reciente aplicación, pues apenas se incorporó al derecho procesal guatemalteco, con el Decreto número 7-2011 del Congreso de la República de Guatemala, que reformó el artículo 310 del Código Procesal Penal, es donde se le da facultad al Fiscal en representación del Ministerio Público a desestimar los procesos, cuando el hecho de la denuncia, querrela o prevención policial no sea constitutivo de delito o no se pueda proceder.

Lo establecido en la norma citada, es positiva en parte pues es una forma de descongestionar la gran carga de trabajo del Ministerio Público, sin embargo, es un procedimiento que vulnera los derechos de la víctima dentro del proceso penal, tomando en cuenta que muchas veces la víctima, es la parte más débil dentro del proceso penal, es la persona que ha sufrido directamente los efectos de la comisión del delito. Aunque en la práctica en muchos casos la desestimación es la salida procesal idónea,

porque la investigación evidencia que el hecho denunciado no es constitutivo de delito, o simplemente porque no se puede proceder, es para esos casos que fue creada esa institución procesal. Pero como no siempre se da bajo los argumentos indicados, es que la misma ley le da la facultad a la víctima para que se oponga o la recurra, por ello en el presente trabajo también se trata el tema de los recursos que proceden al darse la desestimación.

Derivado de lo anterior, en cuanto a la víctima se refiere, se consideró necesario analizar el tema de la victimología, la víctima y la victimización que ésta sufre dentro del procedimiento penal, pues no obstante ser el sujeto procesal que sufre los embates del delito, también muchas veces le toca padecer situaciones adversas que se dan dentro del proceso, que la deja en una total desprotección jurídica, quedando en deuda el Estado de brindarle la tutela judicial efectiva a que tiene derecho. Dado que uno de los fines del presente estudio es poner de manifiesto los derechos que la víctima tiene, se desarrolla en el mismo un tema relacionado a ello y como la reparación digna es uno de los principales derechos que la ley le reconoce a la persona que ha sufrido las consecuencias directas de un delito, también se desarrolla esta temática. Por último, en el presente trabajo por ser la parte principal se hace un análisis jurídico de la desestimación realizada por el Ministerio Público y de la vulneración de los derechos de la víctima.

Palabras clave

Desestimación. Reparación digna. Análisis. Vulneración.

Introducción

La figura de la institución procesal denominada desestimación está contemplada en el artículo 310 del Decreto número 51-92 del Congreso de la República, Código Procesal Penal, el mismo establece que cuando el hecho de la denuncia, querrela o prevención policial no sea constitutivo de delito o no se pueda proceder, el fiscal desestimaré, exceptuándose cuando la víctima no se encuentre individualizada o cuando se trate de delitos graves, en esos casos el fiscal deberá acudir ante el juez jurisdiccional para que sea este el que autorice la desestimación. En la práctica procesal penal, esta figura legal es muy utilizada, pues permite aunque sea de forma provisional dar salida a un proceso investigativo, porque en cualquier momento cuando nuevas circunstancias así lo exijan se puede reabrir el proceso, obligación que recae en el Ministerio Público por ser el ente encargado de la persecución penal.

Aunado a lo anterior, esta figura es considerada también como una medida desjudicializadora, pues como se enunció con anterioridad cierra un proceso penal, además da cabida a que un proceso se cierre en forma

definitiva, esto sucede cuando no se reabra el proceso y trascurra el tiempo establecido por la ley para la prescripción, que al darse definitivamente no se podría reabrir el mismo, ni iniciarse uno nuevo por los mismos hechos. Sin embargo, debido a que están en juego los derechos que toda víctima tiene dentro de un proceso penal, es imprescindible que la prescripción en cualquiera de sus formas, se dé dentro del marco de legalidad, que sea la última opción, naturalmente después de agotada la investigación, para no dejar desprotegida a la víctima.

Naciendo de ello la importancia del presente estudio, para que desaparezca el hecho de dejar a la víctima en un plano secundario, como ha sido a lo largo de mucho tiempo, sin tener un papel protagónico durante todo el desarrollo del proceso de juzgamiento de las personas responsables de la comisión del delito en las cuales esta es afectada. Para darle a la víctima un papel protagónico y preponderante dentro del derecho y del proceso penal surgiendo con ello, la nueva corriente y ciencia dentro del mismo, como lo es la victimología. Utilizándose para el efecto la metodología de recopilación de documentos, doctrina y legislación relacionada con el tema, así como haciendo visitas al Ministerio Público para tener la información que permitió analizar si la desestimación en términos generales vulnera los derechos de la víctima, y si la realizada por el fiscal tiene el mismo impacto que la autorizada

judicialmente, tomando siempre de base que el Ministerio Público debe velar porque se cumplan las leyes y que a la víctima se le garanticen los derechos procesales, especialmente el conocido como reparación digna.

La Desestimación

Oscar Porroj en el libro *El Proceso Penal Guatemalteco* cita Desestimar según el *Diccionario de la Lengua Española*, de la Real Academia, significa: “Tener en poco, desechar, denegar”. Menciona en la misma obra literaria.

Los doctrinarios del derecho procesal penal, consideran que una denuncia puede ser desestimada porque en ella se dé a conocer un hecho que en realidad no existe –no se puede proceder- y por la falta de tipicidad del hecho –que el hecho no es constitutivo de delito (2011:189).

José Mynor Par Usen, al referirse a la desestimación, indica:

...el desistimiento es un acto conclusivo anormal, por medio del cual termina la fase preparatoria. Este se materializa cuando el Ministerio Público le solicita al juez de primera instancia que se archiven las actuaciones, ya que el hecho sujeto a investigación, no es constitutivo de delito ni falta. El desistimiento también procede cuando se trata de una denuncia o querrela cuyos hechos que contienen son manifiestamente falsos (2013: 136).

Cabe hacerse la aclaración que cuando el Doctor Par Usen habla de desistimiento realmente se está refiriendo a la desestimación, pues con esa acción el Ministerio Público desiste de la acción iniciada, que nace con la denuncia, prevención policial o querrela, pues le pide al juez se archive un proceso, porque el hecho sujeto a investigación no constituye delito ni falta. Es decir que la desestimación no es otra cosa que el archivo de la denuncia cuando sea manifiesto que el acto no constituya delito o cuando exista algún obstáculo legal y este sea insubsanable para el desarrollo de un proceso.

El Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal en el artículo 310 establece: Cuando el hecho de la denuncia, querrela o prevención policial no sea constitutivo de delito o no se pueda proceder, el fiscal desestimaré, dentro de los veinte días siguientes de presentada la misma, comunicando la decisión a la persona denunciante y a la víctima o agraviado, quien tendrá la oportunidad, dentro de los diez días siguientes, a objetarla ante el juez competente, lo cual hará en audiencia oral con presencia del fiscal. Si el juez considera que la persecución penal debe continuar, ordenará al Ministerio Público realizar la misma, ordenando la asignación de otro fiscal distinto al que haya negado la persecución penal. En los casos en que no se encuentre individualizada la víctima, o cuando se trate de delitos graves, el fiscal deberá requerir autorización judicial para desestimar. La desestimación no impedirá reabrir el procedimiento cuando nuevas circunstancias así lo exijan, ni eximirá al Ministerio Público del deber de practicar los actos de investigación que no admitan demora.

De esta cuenta se deduce que no tiene sentido investigar hechos que no se encuadran en ningún delito en la ley penal. Por lo que sin más el Ministerio Público debe desestimar en el caso de delitos menos graves, y cuando proceda solicitar al juez competente, que decrete el desistimiento de la denuncia, querrela o expediente según sea el caso. Por otro lado, al analizar el artículo transcrito se establece que la desestimación puede

darse para los delitos de acción pública y para los de acción pública dependiente de instancia particular. Contrario sucede en el caso de los delitos de acción privada, pues en el juicio por delito de acción privada no se da la desestimación, en éste si hay retractación oportuna, explicaciones satisfactorias, renuncia del agraviado, desistimiento tácito u otra causa similar de extinción de la acción penal, provoca inmediatamente el sobreseimiento.

No obstante lo establecido en el artículo antes citado, aunque éste no lo regula expresamente, también es desestimable un proceso iniciado de oficio por el Ministerio Público o iniciado por una certificación proveniente de un juzgado, pues aunque la ley no establece claramente estas formas de iniciación de un proceso penal, en la práctica son de uso muy amplio, por un lado porque es obligación del Ministerio Público realizar la investigación de un hecho luego de tener conocimiento del mismo y por el otro porque a veces en el tramitar de los procesos los jueces tienen conocimiento de la posible comisión de un hecho delictivo. Aunado a ello, en el caso del delito de Negación de asistencia económica, la génesis de un proceso de esta naturaleza siempre va a ser una certificación proveniente del juzgado de familia.

Es importantísimo aclarar, que en el caso de la desestimación solicitada al juez penal, no es necesariamente porque el Ministerio Público la solicite, este tiene que resolverla con lugar, pues bajo el principio que el juez es que conoce el derecho, debe analizar si es procedente o no, por su parte el Ministerio Público, si no es admitida, también puede hacer uso del recurso de reposición para que el juez analice nuevamente el asunto, y si aun así el juez mantiene su postura, le da la facultad al ente encargado de la persecución penal de hacer uso de la acción constitucional de amparo, pues se habría causado definitividad y tomando en consideración que no hay ámbito que no sea susceptible de amparo bien puede hacerse uso del mismo.

Objeto

La desestimación, es una forma de descongestionar la gran carga de trabajo que el Ministerio Público tiene, es un mecanismo liberador de tiempo y espacio para el fiscal, pues al proceder a desestimar casos improcedentes, le permite centrar su atención y diligenciar con efectividad y eficiencia los casos que permitan su pronta resolución. Por lo anterior deviene que la desestimación desde el punto de vista del Ministerio Público signifique una depuración, evitando con esta actuación perder tiempo en investigar o practicar diligencias que a criterio del ente persecutor del Estado son innecesarias. Aunado a ello

el Manual del Fiscal dispone: “La desestimación supone un primer filtro para evitar perder tiempo en investigar o practicar diligencias cuando es manifiesto que el caso no entra en el ámbito de actuación del Ministerio Público” (2001:216).

Requisitos

Anteriormente para darse la desestimación era necesaria la autorización del Juez de Primera Instancia Penal. Luego de la reforma al artículo 310 del Código Procesal Penal, se le permite al Ministerio Público desestimar algunos casos en sede fiscal, es decir no se requiere la autorización judicial para desestimar los delitos menos graves. Es por ello que existiendo la facultad de desestimar en sede Fiscal por parte del Ministerio Público, el requisito a tomar en cuenta luego de tener la *notitia criminis*, es determinar que el hecho del cual se tuvo conocimiento no sea constitutivo de delito o que no se pueda proceder, es decir que el hecho identificado dentro del acto introductorio del proceso penal no esté tipificado como delito, que no sea de instancia penal y que corresponda a un asunto civil o bien que exista una cuestión prejudicial que obstaculice la investigación.

Casos de procedencia

Con la facultad de desestimar otorgada al Fiscal, este a su criterio determina que los hechos de la denuncia, querrela, prevención policial o cualquier otra forma introductoria no son constitutivos de delito, es decir que procede cuando no se dan o no concurren los elementos típicos de un hecho, porque es evidente que constituye un asunto civil, o de otra índole se considera que existe alguna circunstancia eximente de la responsabilidad penal, como la inimputabilidad o una causa de justificación. Así también opera cuando no se pueda proceder, ubicándose dentro de este supuesto, entre otros el hecho cuando la víctima desiste de la acción penal iniciada, con lo cual al tenor de los artículos 24 Ter y 35 del Código Procesal Penal, el Ministerio Público

Momento procesal

Siendo los actos introductorios los que le darán inicio a la instrucción de un proceso penal en contra de un posible sindicado. Es dentro de los veinte días siguientes a la presentación de la denuncia, querrela o prevención policial que el fiscal realizará la desestimación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 310 de la ley procesal penal. Empero, según información obtenida al realizarse visitas a la Fiscalía de Distrito de Petén y tener acceso a algunos expedientes desestimados en sede fiscal, se estableció que aún después del plazo de los veinte días el fiscal desestima, en algunos casos se argumenta que se acude a ello, por la

carga laboral existente que no permite cumplir con el plazo legal, en otros casos por ser materialmente imposible, pues las diligencias de investigación que se realizan necesitan de un mayor tiempo de resolución. También debe señalarse que puede ser en cualquier tiempo en los casos que la desestimación sea autorizada por el juez, porque en estos casos la ley no señala termino alguno.

La desestimación en sede fiscal

El artículo 310 del Decreto Número 51-92 del Congreso de la Republica, Código Procesal Penal, le faculta al Fiscal a desestimar los procesos en sede fiscal, cuando el hecho de la denuncia, querrela o prevención policial no sea constitutivo de delito o no se pueda proceder, el artículo de la citada norma adjetiva penal no regula el procedimiento para aplicar la desestimación en sede fiscal es por ello que el fiscal emitirá la resolución fiscal la cual contendrá una enunciación sucinta del hecho, la causal que fundamenta la desestimación y la comunicación a la víctima. Con la comunicación de la desestimación a la víctima esta tendrá diez días después de haber sido comunicado de dicha decisión de objetarla ante juez competente la cual se realizará en audiencia oral con presencia del fiscal. Audiencia en la cual el juez, en este caso es el Juez de Primera Instancia Penal del lugar donde se presume la comisión del

delito, si considerara que la persecución debe continuar, ordenará al Ministerio Público la asignación de un fiscal distinto.

O si en su caso el juez considera confirmar la decisión del Fiscal, la resolución de desestimación en sede fiscal quedará firme. Siendo en algunos casos que el encargado de la Oficina de Atención Permanente del Ministerio Público es quien desestima por decisión propia, por ser el filtro del Ministerio Público, una vez atendido el usuario y recibida la denuncia. Debiendo concurrir las siguientes circunstancias: en los delitos que tengan pena inferior a cinco años de prisión y reúnan los siguientes requisitos: a) que exista víctima identificada y b) cuando del análisis de la denuncia sea manifiesto que los hechos no son constitutivos de delito. Además cuando no se pueda proceder por existir condiciones objetivas de no punibilidad o de no procedibilidad (obstáculos a la persecución penal por cuestiones), que hagan imposible el ejercicio de la acción penal; cuando por las circunstancias del hecho, no existan factores de resolución, porque sea poco probable recabar otros medios de prueba. También es de señalar que también el fiscal que investiga un caso desestima en sede fiscal, cuando concurren los requisitos señalados anteriormente.

Al respecto el Manual del Fiscal establece:

En los casos de que los hechos sean constitutivos de faltas, estos deberán tramitarse ante el juzgado de paz. Por ello, cuando el fiscal se encuentre ante una falta, remitirá lo actuado al juez de paz competente. Si el juez de paz estuviere en desacuerdo con la decisión del fiscal por entender que los hechos son delito, declinará competencia y remitirá lo actuado al juez de primera instancia para que este resuelva, aplicando analógicamente lo dispuesto en el artículo 310 (2001: 215)

Como es de notar el Código Procesal Penal no regula el procedimiento para desestimar en sede fiscal es por ello que el ente encargado de la persecución penal se basa en la instrucción general 5-2011 del Fiscal General de la República; lo que conlleva en si una desnaturalización de la figura de la desestimación en sede fiscal contemplada en el Artículo 310 del Código Procesal Penal, en virtud que con dicha facultad se le vulnera a la víctima, el derecho fundamental como lo es el derecho a la investigación y juzgamiento de su victimario. Aunado a lo anterior es preciso señalar los fines del proceso penal en tal sentido el decreto número 51-92 Del Congreso de la República de Guatemala en su artículo 5 establece: el proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado y la elección de la misma. La víctima o el agraviado y el imputado, como sujetos procesales tienen derecho a la tutela judicial efectiva. El procedimiento por aplicación del principio del debido proceso debe responder a las legítimas pretensiones de ambos.

La desestimación solo puede darse en la etapa preparatoria del proceso penal, siempre y cuando no se dicte auto de procesamiento en contra de la persona sindicada, pues en la intermedia si no existen elementos para llevar a juicio a una persona o no se den las condiciones para la imposición de una pena, en cualquiera de esos casos procederá el sobreseimiento, según el artículo 328 del Código Procesal Penal. Por ello se considera oportuno tratar aunque sea en forma escueta lo referente a la fase preparatoria.

En relación a la fase preparatoria el Autor López M. se refiere:

es aquella etapa de nuestro procedimiento penal, por la cual el Ministerio Público investiga para recabar los elementos de convicción para considerar si el sindicado pueda resultar culpable del ilícito, estos elementos y evidencias únicamente pueden ser considerados como medios probatorios, cuando así se presenten en el debate (2000: 43)

Lo anterior se refiere que la fase preparatoria es el inicio de la investigación y persecución penal por parte del Ministerio Público, poniendo a control judicial la investigación respectiva. En consecuencia, es el Ministerio Público el actor principal en el procedimiento preparatorio. Pues deberá practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho, con todas las circunstancias de importancia para la ley penal. Siendo el Ministerio público el ente encargado de la persecución penal el artículo 310 del Código Procesal penal contrapone el espíritu y función principal de dicha institución, ya que con esta facultad diverge con la

actividad constitucional delegada a los órganos jurisdiccionales para la administración de justicia.

Al respecto la Constitución Política de la República de Guatemala, en el artículo 203 preceptúa: La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones.... La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca. Lo anterior, considerando que el fiscal es quien investiga y promueve la persecución penal; no debería de corresponderle la facultad de desestimar sino en todos los casos debiera requerir autorización judicial. Por ello es necesario traer a colación lo que establece el artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que el Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país.

Aunado a ello el artículo 1 del Decreto 40-94 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Orgánica del Ministerio Público, establece: El Ministerio Público es una institución con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública; además vela por el estricto cumplimiento de las leyes del país. En el ejercicio de esa función, el Ministerio Público perseguirá la realización de la justicia, y actuará con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad, en los términos que la ley establece. Haciéndose énfasis que con esa facultad dada al Ministerio Público se contradice la función que legal y constitucionalmente le corresponde.

La desestimación que requiere autorización judicial

El artículo 310 del Código Procesal Penal, también faculta al Ministerio Público acudir ante Juez de Primera Instancia Penal jurisdiccional, en su función de Contralor de la investigación a solicitar la desestimación de la denuncia, querrela o la prevención policial, cuando la víctima no se encuentre individualizada o cuando se trate de delitos graves - entendiéndose como delitos graves aquellos cuya pena de prisión sea superior a los cinco años-. En el primer supuesto, es decir cuando la víctima no se encuentre individualizada, se refiere a que el ente investigador tiene conocimiento de un hecho delictivo, pero no tiene a la

vista ni posibilidad de recabar información respecto a la posible víctima del ilícito penal. Más sin embargo dentro de su función investigativa, se encuentra el realizar una serie de diligencias que conlleven a individualizarla y si aún así no se logra el objetivo, entonces es procedente la petición judicial de desestimación.

Esta institución procesal, se convierte en una decisión tomada por parte del Ministerio Público al igual que la desestimación en sede fiscal, con la única diferencia que requiere autorización de Juez competente que es el garantista del debido proceso. Es decir, que la desestimación se requerirá ante el Juez de garantía por parte del fiscal en forma inmediata una vez se haya realizado el respectivo análisis jurídico legal mediante escrito debidamente fundamentado y motivado.

La institución de la desestimación hasta antes de la reforma del artículo 310 del Código Procesal Penal, suponía el archivo de la denuncia, la querrela o la prevención policial cuando un hecho no era punible o cuando no se podía proceder. Luego de la reforma a que se ha hecho referencia el legislador ya no incluyó el término archivo dentro de la desestimación, pues esto anteriormente tendía a confundir, puesto que también el Código Procesal Penal contempla la figura del archivo, en el artículo 327, pero definitivamente esta figura es diferente a la

desestimación. Para proceder a este archivo –entiéndase desestimación- , en el caso de la desestimación autorizada por el juez, el fiscal mediante escrito debidamente fundamentado y motivado, debe requerir al juez penal su pronunciamiento sobre el caso propuesto, siendo su obligación al pronunciarse sobre el mismo, hacer un examen analítico en base a la denuncia, a las diligencias actuadas si éstas existen y al requerimiento fiscal, para tomar la resolución que en derecho corresponda. Es decir que corresponde exclusivamente y obligatoriamente al juez pronunciarse sobre el pedido fiscal para lo cual deberá hacer un examen analítico en base a la denuncia, a las diligencias actuadas dentro del proceso.

En relación a la desestimación Lopez M. en su trabajo de tesis análisis jurídico de la poca aplicación del Criterio de Oportunidad en el proceso penal guatemalteco: se refiere

Es decir, que para desestimar una denuncia, interviene tanto el fiscal que es el representante de la sociedad, como el juez penal, que es el garantista del debido proceso, siendo la obligación del fiscal, previamente examinar si el hecho relatado en la denuncia se adecúa a un tipo penal específico, que constituya un delito de acción penal pública; en cuyo caso, está obligado a iniciar la acción penal correspondiente (2011; 36).

Es importante señalar lo que el mismo autor se refiere:

... ya que si es evidente, que el hecho no constituye delito, no conviene siquiera iniciar la indagación previa, que no es más que el inicio de las investigaciones procesales; y con la sola declaración juramentada y reconocimiento de la denuncia previstos por la ley, se debe solicitar al juez penal el requerimiento de archivo de la denuncia. (2011: 37).

Pero es menester puntualizar que, cuando se desestima la denuncia porque el acto denunciado no constituye delito, aquí no se suspende el nacimiento del proceso, sino que es imposible que nazca el proceso, precisamente porque tal acto no constituye delito, y al no haber delito no hay nada que investigar.

Recursos

Cuando la desestimación se da en sede fiscal, y la víctima no está de acuerdo con la resolución fiscal, tiene derecho a oponerse a la desestimación, para ello no existe en la ley procesal penal recurso alguno, sin embargo, el artículo 310 del Código Procesal Penal, establece que dentro de los diez días de notificada la resolución de desestimación la víctima, ésta podrá oponerse a la desestimación, debiendo plantear esa oposición ante juez competente. Tomando en consideración que la ley no establece ningún requisito para esa oposición, en la práctica como en la gran mayoría de juzgados de primera instancia del ramo penal se ha implementado la oralidad, la víctima oralmente solicita audiencia, en la que además del juez competente, participa la víctima y un representante del Ministerio Público para discutir sobre la oposición. Es importante hacer un paréntesis para comprender lo que la norma jurídica y la doctrina señalan, en lo que se refiere a oposición a la desestimación, Poroj O, en su obra el proceso penal guatemalteco se refiere:

Las desestimaciones de las denuncias, querellas o prevenciones policiales de delitos graves, en las que se tiene que pedir autorización por el juez competente para poder hacerlo así, por parte del Ministerio Público, seguirán siendo resoluciones que toma la fiscalía aunque autorizada por un juez, por lo que se considera que no puede presentarse recurso alguno por lo que el fiscal ha decidido en relación a desestimar (2011: 191).

El criterio anterior se respeta, pero no se comparte pues se considera que contra la resolución del juez competente que autorice la desestimación, cabe el recurso de reposición, de acuerdo a lo que establece el artículo 402 del Código Procesal Penal, pues este procede contra las resoluciones dictadas sin audiencia previa, y que no sean apelables, a fin de que el mismo tribunal que las dictó examine nuevamente la cuestión y dicte la resolución que corresponda, el cual se interpondrá por escrito fundado dentro del plazo de tres días y el tribunal lo resolverá de plano, en el mismo plazo, y si en caso dado este recurso es declarado sin lugar deja abierto el camino para hacer uso de la acción de amparo.

Es de hacer notar que la desestimación autorizada por el juez es solicitada por el Ministerio Público, y es en audiencia unilateral donde el juez resuelve si ha lugar o no, por lo cual la víctima no se entera de lo que sucede con el proceso en sí, por lo cual es obligación del Ministerio Público notificar inmediatamente a la víctima, luego que el juez resuelva con lugar la petición de desestimación, para que esta haga prevalecer sus derechos.

La victimología

Es importante señalar lo que Juana Ruth Arrecis López refiere sobre la Victimología:

Según se ha estudiado, la victimología, en un principio era una ciencia que se dedicaba únicamente al estudio del delincuente y de la víctima, luego fue ampliando su ámbito de investigación, ahora en día, no sólo se estudia la relación víctima-agresor, sino que también cómo es que una persona llega a convertirse en víctima de un ilícito penal, que factores se dan en ese proceso, los daños que sufre una persona cuando es objeto de un delito, a que se le define como “victimización primaria,” cual es el trato de las personas en los diferentes órganos encargados de administrar justicia, es decir Policía Nacional Civil, Ministerio Público, Defensa Pública Penal, Organismo Judicial, también en aquellos auxiliares de la administración de justicia como el Instituto Nacional de Ciencias Forenses, en donde muchas veces las víctimas son revictimizadas, esto es lo que se ha denominado como victimización secundaria. Así también existe una tercera fase a la cual se le denomina victimización terciaria que es el trato que la persona recibe de la sociedad, o de las personas más allegadas a ella, después de haber sufrido las consecuencias de un hecho ilícito, especialmente cuando se trata de delitos sexuales, que es donde más se da este tipo de victimización. (2012:2).

Es decir que la Victimología estudia a la víctima como tal, con el fin de satisfacer sus intereses y el resarcimiento de los derechos que le han sido afectados, por la conducta delictiva realizada por el sujeto activo, es decir dicha figura busca proteger y preservar los derechos de todo aquel que sea considerado víctima, avalando con ello los intereses de los más débiles. El objeto de la victimología no consiste únicamente en el estudio de la víctima, sino que exista una reparación a la víctima, que se haga justicia, que se le preste ayuda psicológica, que se le escuche, su resocialización, la no revictimización. La victimología exige el estudio, análisis y atención, de los principales temas, que atañe a la parte

ofendida, agraviada y víctima, de sus derechos, al respecto José Mynor

Par Usen se refiere:

... Dentro de los temas resaltan, resaltan: La víctima y su atención inmediata, durante el hecho criminal. El delito y sus consecuencias en la víctima, durante el hecho criminal. El delito y sus consecuencias en la víctima. Medidas de protección personal a la víctima, después del delito. Atención psicológica, etc. Esto, para que desde el mismo ángulo de la ciencia y desde el Estado, se diseñe una política de protección a la víctima; una ley, que pueda con mejores instrumentos legales e institucionales, resguardar, proteger y dignificar su condición de ofendida (2013: 36).

En ese orden de ideas la victimología se distingue de la victimo-dogmática en que esta última toma en consideración si la conducta de la víctima incide en la conducta del hecho delictivo cometida por el sujeto activo, es decir toma en cuenta la conducta de la víctima a fin de delimitar responsabilidades y buscando en la conducta de la víctima, hechos que pudiesen eximir o disminuir la responsabilidad del delincuente.

Definición de víctima

Tradicionalmente, el estudio doctrinario del derecho penal ha girado en torno al imputado y de la justificación de la sanción del Estado, quedando la víctima literalmente en el olvido. En las últimas tres décadas, ha cambiado la tendencia y surgió la preocupación por las personas que son las mayores afectadas por la comisión de un delito y de su participación dentro del proceso. Al tratar de conceptualizar el término víctima, en sentido amplio abarca muchos aspectos. Como

ejemplo de ello, víctima puede ser la persona que está privada de libertad por un año como consecuencia de un proceso penal y es absuelta, o los familiares de un condenado que se ven afectados tanto emocional, económicamente y psicológicamente. Sin embargo, para el presente estudio interesa el concepto de víctima que son las personas afectadas por la comisión de un delito.

En sentido estricto la persona directamente afectada en sus bienes jurídicos por la comisión de un delito, ejemplo de ello, el lesionado; también la víctima puede ser persona jurídica, que sufre un daño en su patrimonio. En otro sentido, los familiares de la víctima, generalmente porque tienen mayor relevancia en los casos en los que la víctima no puede intervenir, podría ser en los casos de desaparición, de homicidio, asesinato, etc.

El concepto de víctima puede ser tratado desde variados puntos de vista, pues cada disciplina que la estudia se identifica con una definición en particular. Por su parte el autor Barrios González, se refiere:

En un concepto amplio la víctima del delito no siempre se limita a la persona individual natural que ha sufrido un daño o lesión personal física o patrimonial sino también a las personas jurídicas y sociales que de modo directo o indirecto sufren los efectos de la acción delictuosa o sus consecuencias: daño personal físico, incluido el daño psicológico, y patrimonial (2000: 9 y 10).

El artículo 117 del Código Procesal Penal, regula que agraviado es la víctima afectada por la comisión de un delito; al cónyuge, a los padres y a los hijos de la víctima y a la persona que conviva con ella al momento de cometerse el delito; a los representantes de una sociedad por los delitos cometidos contra la misma y a los socios respecto a los cometidos por quienes la dirijan, administren o controlen; y a las asociaciones en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con dichos intereses.

Aunado a lo anterior, el agraviado, por excelencia, es la víctima directamente afectada por el ilícito. Es de señalar que en Guatemala la víctima o agraviado puede incitar la persecución penal o unirse a la iniciada por el Ministerio Público, puede actuar por medio de representante o guardador, si se tratare de un menor o incapaz, o en asuntos fiscales, también aunque fuere mayor de edad y si las circunstancias se lo requieren puede actuar por medio de mandatario judicial.

Valenzuela W. En su obra el Nuevo Proceso Penal expone:

No debe confundirse al querellante con el damnificado, pues este último es aquel que sufre un perjuicio o deterioro a consecuencias del delito, por ejemplo el rompimiento de un vidrio en una vitrina un negocio comercial, acaecido por una riña en que resulte lesiones. En suma, el agraviado o víctima es el que sufre la ofensa, pero puede haber damnificado sin ser agraviado según la ley, como ya se puntualizó (2000:141).

La victimización procesal

El derecho penal tiene como objetivo castigar los actos que contrarían la ley penal, con lo cual este derecho está orientado hacia el delincuente quedando la víctima en una situación marginal o simplemente limitada a la participación como testigo en el esclarecimiento de los hechos, dejando totalmente de lado la conformación de su propio proceso de victimización: entender qué ha pasado y por qué ha pasado. Pero no sólo entender su drama, sino también ejercer sus derechos de acceso a la justicia, de restitución, reparación y de restauración como de asistencia y de orientación en todo momento procesal.

Existe dolor de las víctimas afectadas por la comisión de un delito, la inseguridad de la vida y el temor y estrés que eso provoca, además de la manera inapropiada que son tratadas por el sistema de justicia penal. Por ello, para la víctima, el Estado de derecho, le da la satisfacción que se le garantizara el respeto a sus derechos y valores esenciales, más elementales como lo son la vida, salud, seguridad, dignidad, patrimonio, etc. Así como al procesado la ley le da un gran cúmulo de garantías procesales, en igual forma, a la víctima del delito, el Estado tiene la gran obligación de atender y ayudarlo como la persona principal del proceso, por ser el agraviado. Indicando José Mynor Par Usen:

Aunque en la realidad, es preciso señalar que el Estado objetivamente, muestra poca capacidad de organización institucional, en relación con políticas públicas, para atender al afectado del delito, en la salud, en lo psicológico, en su proceso de recuperación y atención

social. Poca o casi nula atención en materia de resarcimiento de los daños y perjuicios a consecuencia del delito.... (2013: 35).

Por lo que hay victimización procesal de un agraviado cuando no se le da respuesta pronta y un proceso de atención integral, traducida en propuesta legal y efectiva, que reivindique a la víctima, es deshumano desatender a quien motivó y requirió con esa motivación la protección del bien jurídico tutelado afectado o con amenaza de padecer un daño.

Para Zaffaroni citado por José Mynor Par Usen “el pretexto de limitar la venganza de la víctima o de suplir su debilidad sirve para descartar su condición de persona, para restarle humanidad” (2013:37).

El mismo autor expone respecto a la víctima y dice:

... la víctima ha sido el gran personaje olvidado por el sistema penal, en cuyo seno posee sino un mínimo y al mismo tiempo ambiguo rol que desempeñar, este olvido de la víctima es sorprendente desde el momento en que sin su cooperación con la denuncia inicial y su participación a lo largo del proceso penal como testigo, el sistema mismo podría quebrantar.... (2013: 39)

Los procesos de interrogatorio y las entrevistas inadecuadas provocan reacciones contrarias en las víctimas. Es un recuerdo gráfico y vivido de una experiencia, rememorando la angustia y el temor sufrido en el hecho delictivo. Muchas veces la policía, fiscales o cualquier otra persona con quien tenga contacto la víctima, en su afán de obtener la información pueden utilizar métodos inadecuados de abordaje, causando severos problemas en el estado emocional de la víctima. Pueden en consecuencia propiciar o agravar el síndrome de estrés postraumático. Para lo cual se

debe ser muy pero muy cuidadoso al tratar con víctimas, se debe tener conciencia, para lo cual también es importante saber escuchar y orientar a la víctima, y sumo cuidado de no dirigirle preguntas embarazosas que provoquen revictimización.

Los derechos de la víctima en el proceso penal deben considerarse inviolables, tales como el derecho de invocar justicia y libre acceso a los tribunales, la garantía de investigación del Ministerio Público, garantía de indemnización de los daños y perjuicios derivados del delito, la participación en el proceso, etc. Pues es el sujeto pasivo del delito, quien ante la vulnerabilidad de sus derechos, se abstiene en muchos casos a no presentar la denuncia, lo que implica impunidad. Por lo anterior es necesario que la víctima solicite que se haga e imparta justicia.

El derecho de la víctima en el proceso penal

Tomando en consideración que el papel que juega la víctima en el proceso penal es de tal importancia, pues del contenido de su información –declaración- depende en gran medida, la base fáctica y jurídica de la acusación. Por ello en la actualidad la legislación guatemalteca aunque sea en la teoría pues aún no se ha llevado en su totalidad a la práctica, le ha reconocido una serie de derechos, los cuales están plasmados en el artículo 117 del Código Procesal Penal, que

establece que el agraviado, aun cuando no se haya constituido como querellante adhesivo tiene derecho a:

- a) Ser informado sobre los derechos que le asisten en el procedimiento penal.
- b) Recibir asistencia médica, psico-social, o cualquier otra que tenga por objeto reducir las secuelas del hecho delictivo.
- c) Que el Ministerio Público escuche su opinión en el procedimiento, fundamentalmente antes de las decisiones definitivas o de las provisionales que implican clausura o extinción de la persecución penal.
- d) A ser informado, conveniente y oportunamente, de las decisiones fiscales y judiciales, e invitado a las audiencias en las que su opinión puede ser vertida. Esto último en la práctica difícilmente se da, pues el fiscal no invita a la víctima a las audiencias, lo que conlleva a que sean demasiado escasas las audiencias presenciadas por los agraviados.
- e) A recibir resarcimiento y/o reparación por los daños recibidos. Al tenor del artículo 124 del Código Procesal Penal, este resarcimiento es lo que se conoce como derecho a la reparación digna.
- f) A recibir protección cuando su integridad física corra peligro, como consecuencia de la persecución penal en contra del sindicado.

g) A que existan mecanismos que disminuyan los riesgos de victimización secundaria durante el proceso penal.

Estableciendo que el Ministerio Público estará obligado a garantizar estos derechos por medio de sus órganos correspondientes, pudiendo para el efecto realizar convenios con instituciones públicas o privadas. Pues como se deduce de la norma referida, el legislador en relación a la víctima, redirigió y dignificó la posición de la víctima dentro del proceso penal.

También la víctima tiene derecho a interponer la denuncia, en los delitos de acción pública dependientes de instancia particular, declarar como testigo y participar en otras diligencias, otorgar el consentimiento para la aplicación de la medida desjudicializadora del criterio de oportunidad, acordar con el imputado la reparación en los casos de criterio de oportunidad o suspensión condicional de la persecución penal, participar en juntas conciliatorias, solicitar la conversión de la acción penal pública en delito de acción privada, objetar las instrucciones que se dicten al fiscal encargado del caso, constituirse como querellante adhesivo, por ser sujeto procesal puede proponer el diligenciamiento de medios de investigación, solicitar la separación del fiscal a cargo del caso cuando procediere y en los casos de acción privada tiene el monopolio de la acción.

La reparación digna

Como bien lo señala Juana Ruth Arrecis López “uno de los principales objetivos o finalidades perseguidas por las víctimas cuando recurren al sistema de justicia es obtener algún tipo de reparación o compensación de los daños causados por el delito. Esto obviamente porque dependiendo del hecho delictivo que hayan sufrido no podrán en la mayoría de veces recuperar o hacer que las cosas vuelvan a su estado natural, especialmente si se trata de delitos de lesiones donde pierden algún miembro principal de sus cuerpos. También por ejemplo cuando el delito es de tipo psicológico, específicamente violencia contra la mujer, porque aquí no hay pérdida material. Sin embargo, en todos se causa algún tipo de daño que es imperativo sea resarcido, en principio porque la víctima no busca sufrir todas las consecuencias que nacen de un delito. En unos sistemas, la reparación digna ha adquirido rasgos considerados como absurdos, como ejemplo de ello, las víctimas de delitos sexuales se convierten, al declarar como testigos, en víctimas también del proceso penal. Por su parte el Doctor Jose Maynor Par Usen se refiere “Frente a este descuido tradicional de la víctima, es que ha crecido el interés por la posición del ofendido en el proceso penal. Por lo que puede decirse del renacimiento de la víctima dentro del proceso penal”(2013:45).

En principio toda víctima tiene derecho a ser resarcida del daño sufrido, en nuestro medio con mayor razón, pues el Código Procesal Penal en el artículo 117, convierte en obligatorio, el cumplimiento del derecho de resarcimiento o reparación de un daño, lo que no se puede dejar pasar desapercibido, a menos que la víctima expresamente manifieste su deseo a no reclamar tal derecho dentro del proceso penal, si fuere el caso, queda a salvo el derecho de la víctima a hacerlo en la vía civil y es tan obvio que en esta vía la resolución del proceso penal, no tiene ninguna injerencia en la civil, son dos aspectos con total separación.

El artículo 124 del Código Procesal Penal, regula el derecho a la reparación digna e indica: La reparación a que tiene derecho la víctima comprende la restauración del derecho afectado por el hecho delictivo, que inicia desde reconocer a la víctima como persona con todas sus circunstancias como sujeto de derecho contra quien recayó la acción delictiva, hasta las alternativas disponibles para su reincorporación social a fin de disfrutar o hacer uso lo más pronto posible del derecho afectado, en la medida que tal reparación sea humanamente posible y, en su caso, la indemnización de daños y perjuicios derivados de la comisión del delito; para el ejercicio de este derecho deben de observarse las siguientes reglas:

1. La acción de reparación podrá ejercerse en el mismo proceso penal una vez dictada la sentencia condenatoria. El juez o tribunal que dicte la sentencia de condena, cuando exista víctima determinada, en el relato de la sentencia se convocará a los sujetos procesales y a la víctima o agraviado a la audiencia de reparación la que se llevará a cabo al tercer día.
2. En la audiencia de reparación se deberá acreditar el monto de la indemnización, la restitución y, en su caso, los daños y perjuicios conforme a las reglas probatorias y, pronunciarse la decisión inmediatamente en la propia audiencia.
3. Con la decisión de reparación, y la previamente relatada responsabilidad penal y pena, se integra la sentencia escrita.
4. No obstante lo anterior, en cualquier momento del proceso penal, la víctima o el agraviado podrán solicitar al juez o tribunal competente, la adopción de medidas cautelares que permitan asegurar los bienes suficientes para cubrir el monto de la reparación.
5. La declaración de responsabilidad civil será ejecutable cuando la sentencia condenatoria quede firme. Si la acción reparadora no se hubiere ejercido en esta vía, queda a salvo el derecho de la víctima o agraviado a ejercer la acción civil.

Aunado a ello, al tratar el tema de lo que es la reparación digna José Mynor Par Usen indica:

Como consecuencia de la comisión de un delito, se generan dos acciones importantes. Por un lado la acción penal para castigar al imputado por el delito cometido, y por otro, una acción civil, para ejercer la acción reparadora o restitución del daño causado.... (2013:45).

Se considera importante señalar, para que se dé la reparación digna es requisito *sine qua non*, que se haya dictado sentencia condenatoria, de lo contrario esta reparación no procedería, por lo cual es obligación del Ministerio Público realizar una exhaustiva investigación, para que la verdad salga a la luz, y si un procesado cometió algún ilícito penal, que responda como corresponde, pues no es justo que por negligencia del Ministerio Público se dicte sentencia absolutoria y el agraviado no pueda reclamar los daños y perjuicios que le causó el delito por esa falencia no atribuida a su persona.

Análisis jurídico sobre la desestimación del Ministerio Público y la posible vulneración a los derechos de la víctima

Como se acotó al inicio del presente estudio que la ley faculta al Ministerio Público desestimar la denuncia, querrela o prevención policial cuando el hecho no sea constitutivo de delito o no se pueda proceder, en el primer supuesto no se genera mayor discusión pues es por demás

claro, empero en el segundo sí, porque en un proceso de investigación es evidente que no se puede proceder: al respecto es oportuno mencionar lo que contiene el Manual del Fiscal al respecto:

...por existir algún obstáculo a la persecución penal como por ejemplo cuestión prejudicial (art. 291), antejuicio (art. 293) o excepciones (art. 294). Al respecto hay que resaltar que este obstáculo es de índole procesal y no material o fáctica. Con frecuencia, de forma errónea, se desestiman procesos aduciendo que “no se puede proceder porque no se individualizó al autor de los hechos”. En estos casos, si efectivamente se agotó la investigación procedería el archivo. (2001: 215).

El error al que se hace referencia en la actualidad es más recurrente, dado que en el Ministerio Público la figura del archivo es poco utilizada, posiblemente porque para que se dé el archivo es menester que el fiscal agote toda la investigación, es decir que todas las diligencias posibles se realicen, sin embargo, en la desestimación la investigación no se agota en su totalidad, pues en algunos casos el Ministerio Público desestima en sede fiscal, cuando luego de citar a la víctima, ésta no es habida en la dirección señalada en su denuncia o prevención policial y tampoco comparece de forma voluntaria a prestar su declaración testimonial, en esos casos asume que sin la información de la víctima que es a quien le constan las circunstancias de tiempo, lugar y modo del hecho, no puede proceder con la investigación y procede a desestimar en sede fiscal.

En ese caso queda de manifiesto la vulneración de los derechos de las víctimas, pues por una parte no se agota la investigación, que bien podría conllevar a la ubicación de la víctima, generando más impunidad desde

la mesa fiscal, y por el otro, que al no ser localizada la víctima no es posible que se le notifique la resolución de desestimación, por ende no tiene la posibilidad de enterarse sobre el trámite del proceso. Otra vulnerabilidad latente al darse esta eventualidad es que con el transcurrir del tiempo y ante la inactividad de un expediente se dé la figura de la prescripción, que conlleva el que no se pueda perseguir penalmente en definitiva un hecho delictivo.

Por otro lado al darse la desestimación fiscal se vulnera el derecho de escuchar la opinión de la víctima antes de darse una resolución definitiva, pues aunque la desestimación no sierra irrevocablemente un proceso, en la práctica, esos procesos difícilmente son reabiertos. Asimismo, se vulnera el derecho de la víctima a ser informada oportunamente de las decisiones fiscales, pues previo a tomarse esa decisión no se le informa a la víctima, lo que hace el fiscal es notificarle la resolución, que como se ha dicho a lo largo del presente artículo, la víctima puede oponerse a ella, sin embargo, esa oposición le significa aunque sea en lo mínimo más sufrimiento y perjuicio económico, pues es obvio que a la audiencia de oposición no acudirá sola, lo hará acompañada de un Abogado, que naturalmente le cobrará los honorarios que cause su intervención en la audiencia relacionada.

Aunado a ello, se perjudica a la víctima pues al darse la desestimación, ésta no puede hacer valer su derecho a la reparación digna, y con esa acción el Ministerio Público menos le garantiza su derecho a ello. Con lo cual se le revictimiza pues además de haber sufrido las consecuencias del delito, de alguna manera se le niega el acceso a la justicia, no importándole al sistema legal que la víctima en casi todo proceso penal soporta insensibilidad del sistema legal, rechazo, indiferencia y manipulación. En suma, la desestimación en sede fiscal es un procedimiento que vulnera los derechos de la víctima dentro del proceso penal guatemalteco. Tomando en cuenta que la víctima, es la parte más débil dentro del proceso penal, es la que ha sufrido directamente los efectos de la comisión de un hecho delictivo. Si bien es una facultad del ente investigador. Deja a la víctima sin el derecho a que sienta la satisfacción de justicia o resarcimiento del daño sufrido por el hecho cometido en su contra. Con lo cual no se le da la tutela judicial efectiva que es obligación dar a la víctima de un delito.

Conclusiones

La desestimación es una medida desjudicializadora del proceso penal, que permite cerrar de forma provisional un proceso penal, pues este puede abrirse en cualquier tiempo cuando nuevas circunstancias lo exijan, siempre que no haya prescrito.

La ley faculta únicamente al Juez de Primera Instancia Penal y al Fiscal, la desestimación, al primero en aquellos casos en que la víctima no se encuentre individualizada o cuando se trate de delitos graves, por el contrario al fiscal, cuando el hecho no es punible o no se pueda proceder. Al acordarse la desestimación de un proceso penal, se le vulneran los derechos a las víctimas o agraviados dentro del mismo, especialmente el derecho a la reparación digna, y que para hacer valer este derecho, se debe ligar a una persona a proceso penal y dictarse previamente una sentencia condenatoria.

Al resolverse la desestimación en sede fiscal, el Ministerio Público no le da cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 117 del Código Procesal Penal, ya que previo a desestimar el caso no se escucha la opinión de la víctima, de la misma manera no se le informa previamente de la decisión a tomar.

Actualmente a la víctima no se le da importancia dentro del proceso penal, dando lugar a que surja lo que se conoce como victimización procesal; lo cual se le vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, pues el proceso no responde a sus legítimas pretensiones.

La desestimación acordada por el fiscal puede ser objetada por la víctima o agraviado ante el Juez de Primera Instancia Penal competente, y, la autorizada por el juez, puede impugnada mediante el recurso de reposición, para que la cuestión sea examinada nuevamente por el juez que resolvió.

Referencias

Arrecis, J. (2012). *Abandono de la víctima en el proceso penal Guatemalteco*. Guatemala: (s/e).

Barrios, B. (2000). *Las garantías de la víctima en el proceso penal*. Panamá: (s/e).

López M. (2011). *Análisis jurídico de la poca aplicación del criterio de oportunidad en el proceso penal guatemalteco*. Guatemala: (s/e).

López. Mario. (2000). *La práctica procesal penal en el procedimiento preparatorio*. Guatemala: Librería Jurídica

Ministerio Público (2001). *Manual del Fiscal*. Guatemala: (s/e).

Par, J. (2013) *El Proceso Penal, el Control de la acusación en el Derecho Procesal Penal Guatemalteco*. Guatemala. Editorial Serviprensa

Poroj, O. (2012) *El proceso Penal Guatemalteco, tomo I*, Guatemala. Editorial Magna Terra editores

Reyna L. (2008). *Las víctimas en el derecho penal latinoamericano: presente y perspectivas a futuro*. (s/p): (s/e).

Valenzuela W. (2003). *El Nuevo Proceso Penal. Guatemala*: Editorial e Impreofset Óscar de León Palacios.

Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de República de Guatemala.

Instrucción General Numero 5-2011 de la Fiscal General de la Republica y Jefa del Ministerio Publico, de fecha veintinueve de junio del año dos mil once.