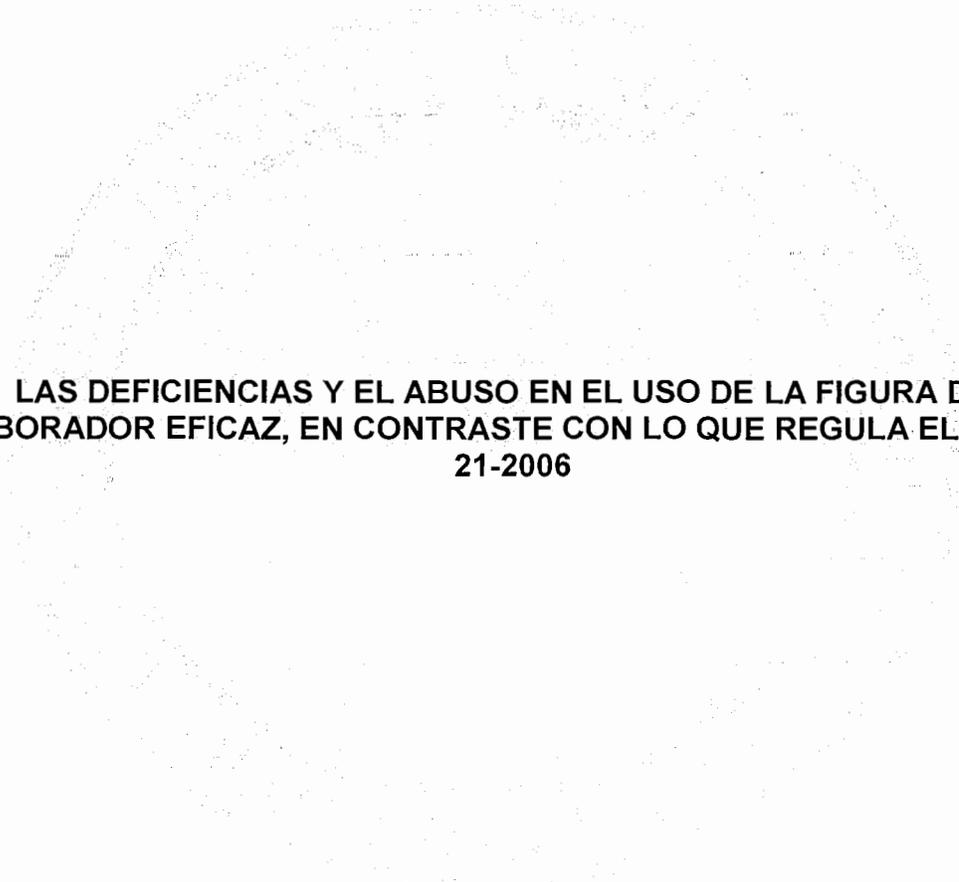


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**LAS DEFICIENCIAS Y EL ABUSO EN EL USO DE LA FIGURA DEL
COLABORADOR EFICAZ, EN CONTRASTE CON LO QUE REGULA EL DECRETO
21-2006**

BLEIDY BERALLY PAYES PATZAN

GUATEMALA, MAYO DE 2013

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**LAS DEFICIENCIAS Y EL ABUSO EN EL USO DE LA FIGURA DEL
COLABORADOR EFICAZ, EN CONTRASTE CON LO QUE REGULA EL DECRETO
21-2006**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

BLEIDY BERALLY PAYES PATZAN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, mayo de 2013

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V: Br. Rocael López González
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Luis Emilio Orozco Piloña
Vocal: Licda. Ana Elvira Polanco Tello
Secretario: Lic. Ernesto Rolando Corzantes Cruz

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Juan Carlos López Pacheco
Vocal: Lic. Menfil Osberto Fuentes Pérez
Secretario: Lic. Héctor René Granados Figueroa

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis" (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

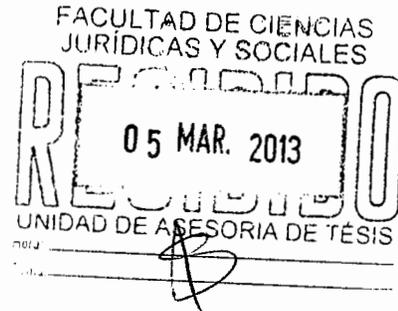


Lic. Rosa Nelly Illescas García
Abogada y Notaria



Guatemala, 05 de marzo de 2013

Doctor
Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Doctor Mejía:

Atentamente me dirijo a usted, con el objetivo de informarle que procedí en mi calidad de asesora a efectuar mi labor en el trabajo de tesis de la estudiante: **BLEIDY BERALLY PAYES PATZAN**, denominado: **“LAS DEFICIENCIAS Y EL ABUSO EN EL USO DE LA FIGURA DEL COLABORADOR EFICAZ, EN CONTRASTE CON LO QUE REGULA EL DECRETO 21-2006”**.

A este respecto y en cumplimiento a lo que se establece en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito rendir a usted el siguiente informe:

- I. El contenido científico y técnico de la presente tesis, es de gran importancia y trascendencia en el ámbito jurídico penal, principalmente en materia del crimen organizado, derivado del estudio doctrinario y moderno de los textos legales relacionados con la forma correcta de utilizar la figura del colaborador eficaz ante el abuso y deficiencias generados por su mala aplicación en el sistema de justicia penal.
- II. Con respecto a la metodología utilizada, se recurrió al método analítico, debido a que la temática penal requiere diversos análisis; en cuanto a la técnica utilizada, ésta fue de carácter bibliográfica ante la diversidad de información existente tanto de autores nacionales como extranjeros, además, la legislación e instrumentos internacionales ratificados por Guatemala.
- III. Con respecto a la redacción, ortografía y puntuación contenida en la presente investigación jurídica, presentada por la estudiante **BLEIDY BERALLY PAYES**

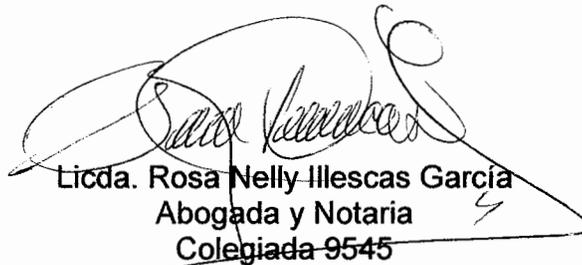


Lic. Rosa Nelly Illescas García
Abogada y Notaria

PATZAN son congruentes con lo que para el efecto determina el Diccionario de la Real Academia Española.

- IV. Con respecto a la contribución científica aportada en la presente investigación en el campo del derecho penal, se ha desarrollado un valioso análisis doctrinario y jurídico de las normas vigentes en Guatemala, con respecto a la tramitación de la aplicación de los beneficios que se otorgan al colaborador eficaz.
- V. Con relación a las conclusiones y recomendaciones contenidas en la presente investigación jurídica, estas son acordes con los capítulos, temas y subtemas contenidos en la totalidad de la misma.
- VI. En cuanto a la bibliografía utilizada para el desarrollo de la presente investigación, ésta es acorde al tema investigado, por lo que considero que la misma es suficiente ante la diversidad de información existente en Guatemala, en materia de derecho penal y procesal penal y crimen organizado respectivamente.
- VII. Por lo antes indicado, considero que la investigación presentada por la estudiante **BLEIDY BERALLY PAYES PATZAN**, llena los requerimientos exigidos por ésta casa de estudios superiores y en virtud de ello, emito **DICTAMEN FAVORABLE** con el objeto de continuar con el trámite académico respectivo.

Sin otro particular me suscribo, atentamente,



Licda. Rosa Nelly Illescas García
Abogada y Notaria
Colegiada 9545

Licda. Rosa Nelly Illescas García
ABOGADA Y NOTARIA



FACULTAD DE CIENCIAS
 JURÍDICAS Y SOCIALES
 Ciudad Universitaria, zona 12
 GUATEMALA, C.A.

UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
 Guatemala, 11 de marzo de 2013.

Atentamente, pase al LICENCIADO ZOILA PATRICIA BARRO MÁRQUEZ DE CASTILLO, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante BLEIDY BERALLY PAYES PATZAN, intitulado: "LAS DEFICIENCIAS Y EL ABUSO EN EL USO DE LA FIGURA DEL COLABORADOR EFICAZ, EN CONTRASTE CON LO QUE REGULA EL DECRETO 21-2006".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


 DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
 BAMO/iy.



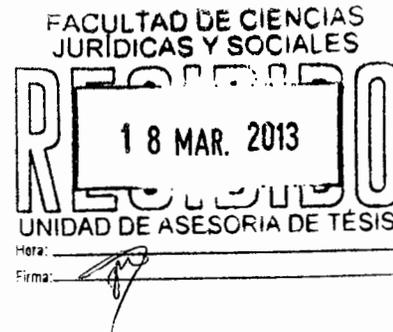
Licda. Zoila Patricia Barro Márquez de Castillo
Abogada y Notaria
5ª. Calle 8-02, Cantón Hospital,
Amatitlán, Guatemala,
Teléfono 55294466



Guatemala, 17 de marzo de 2013.

Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Doctor Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.

Respetable Doctor:



En atención al nombramiento realizado por su distinguida persona, en donde se me designa como revisora de tesis de la estudiante **BLEIDY BERALLY PAYES PATZAN**, respecto a su trabajo de tesis intitulado: "**LAS DEFICIENCIAS Y EL ABUSO EN EL USO DE LA FIGURA DEL COLABORADOR EFICAZ, EN CONTRASTE CON LO QUE REGULA EL DECRETO 21-2006**", con el objeto de informar sobre mi labor y oportunamente emitir dictamen respectivo:

- I. En cuanto al contenido científico y técnico que presenta el estudio realizado por la estudiante **BLEIDY BERALLY PAYES PATZAN**, en relación a la adecuada utilización de la figura del colaborador eficaz para evitar el abuso por parte del Ministerio Público al momento de solicitar dicha figura, genera mayor certeza y credibilidad al sistema de justicia penal contra la desarticulación de bandas delincuenciales y es un estudio realizado que contiene un valioso aporte al derecho penal y sobre todo al tema del combate crimen organizado.
- II. Con relación a la metodología y técnicas de investigación utilizadas para elaborar el presente estudio, fue necesario utilizar el método deductivo e inductivo y principalmente el analítico, tomando como referencia la diversidad de información existente y el riguroso análisis para seleccionar los criterios jurídicos contenidos en el presente estudio, así como la utilización de la técnica bibliográfica.
- III. En cuanto a la redacción, ortografía y puntuación del estudio presentado, éste contiene las directrices establecidas por el Diccionario de la Real Academia Española, utilizando en el contenido de la presente investigación dichas directrices.



Licda. Zoila Patricia Barro Márquez de Castillo

*Abogada y Notaria
5ª. Calle 8-02, Cantón Hospital,
Amatitlán, Guatemala,
Teléfono 55294466*

- IV. La contribución científica que contiene el presente estudio elaborado en el marco del derecho penal, con respecto a las deficiencias y el abuso en el uso de la figura del colaborador eficaz, en contraste con lo regulado en la Ley Contra la Delincuencia Organizada constituye un gran aporte a nuestra sociedad y a la comunidad jurídica, en virtud que es abordado en una forma sistemática, de fácil comprensión y didáctica, lo cual resulta de mucha incidencia académica en cuanto al derecho penal se refiere.
- V. Las conclusiones y recomendaciones que contiene el presente estudio, es el resultado de diversos análisis durante la elaboración y culminación del trabajo de graduación en el campo del derecho penal, mismas que están acordes al plan de investigación aprobado.
- VI. El material bibliográfico utilizado por la estudiante **BLEIDY BERALLY PAYES PATZAN**, en el desarrollo del estudio concluido demuestra la diversidad de autores nacionales y extranjeros consultados, además, del análisis de las disposiciones legales vigentes, especialmente, en la aplicación de la figura del colaborador eficaz y los beneficios que se otorgan.

Por lo que considero que cumple con los requisitos, que para el efecto establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen Público, por lo anteriormente indicado procedo a emitir el presente dictamen de revisor en forma **FAVORABLE**, para que la estudiante **BLEIDY BERALLY PAYES PATZAN** pueda continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar el grado académico de Licenciado de Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos profesionales de Abogado y Notario.

Sin otro particular me suscribo, atentamente,

Lic. Zoila Patricia Barro Márquez de Castillo
Abogada y Notaria
Colegiado No. 6072

Licda. Zoila Patricia Barro Márquez
de Castillo
ABOGADA Y NOTARIA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 06 de mayo de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante BLEIDY BERALLY PAYES PATZAN, titulado LAS DEFICIENCIAS Y EL ABUSO EN EL USO DE LA FIGURA DEL COLABORADOR EFICAZ, EN CONTRASTE CON LO QUE REGULA EL DECRETO 21-2006. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/slh.

A handwritten signature in black ink.

A handwritten signature in black ink, appearing to be "Avidán Ortiz Orellana".

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



A handwritten signature in black ink, appearing to be "Rosario".





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por ser mi fuente de vida y sabiduría, que ilumino mis años de estudio y me permite hoy alcanzar este triunfo, y a quien le pido bendiga mi carrera profesional para que ensanche mi territorio y para que su mano este siempre conmigo.
- A MIS PADRES:** Jaime Humberto Payes Chávez y Blanca Rosa Patzan Simite, porque nunca me dejaron sola, siempre me apoyaron en las buenas y en las malas, motivándome a seguir adelante. Este éxito es de ustedes, los amo con todo mi corazón.
- A MI HERMANO:** Brando Yurizar Payes Patzan por todo el cariño y apoyo que me brindo cuando mas lo necesite, gracias.
- A MIS ABUELAS:** Natalia Chávez Orellana y Clemencia Simite Rodríguez, que con su sabiduría me orientaron al camino del bien, Dios las bendiga.
- A MI FAMILIA:** Tíos, tías, primos, primas, por sus bendiciones y a quiénes llevo siempre en mi corazón.
- A MIS AMIGOS:** Por quienes guardo cariño, estimación y respeto ya que con todos hemos compartido desvelos, tristezas y alegría, de quienes llevaré un buen y grato recuerdo toda mi vida.
- A LOS PROFESIONALES:** Rosa Nelly Illescas García, Luis Alfonso Campos García, Zoila Patricia Barro Márquez de Castillo, Hugo Leonel Castillo Quiñónez, Nidia Esperanza Hernández Méndez, Marco Antonio Orellana Mirón. Con admiración, respeto y agradecimiento por su apoyo moral e intelectual.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, porque es un honor egresar de tan digna casa de estudios, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, así como a todas sus autoridades.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El derecho penal.....	1
1.1. Conceptualización.....	1
1.2. Definiciones del derecho penal.....	2
1.3. Características del derecho penal.....	7
1.4. Principios constitucionales que sustentan al derecho penal.....	16
1.4.1. Principio de legalidad.....	16
1.4.2. Principio de extractividad.....	17
1.4.3. Principio de Territorialidad.....	19
1.4.4. Principio de extraterritorialidad.....	20
1.4.5. Principio de prohibición de analogía.....	21
1.5. Fines del derecho penal.....	22
1.6. Elementos del derecho penal.....	23
1.7. Escuelas del derecho penal.....	25

CAPÍTULO II

2. El delito.....	33
2.1. Concepto del delito.....	33
2.2. Elementos que conforman el delito.....	35
2.3. Aspectos positivos del delito.....	36
2.3.1. Conducta humana.....	36
2.3.2. Tipicidad.....	40
2.3.3. Antijuridicidad.....	41
2.3.4. Culpabilidad.....	42
2.3.5. Otros elementos del delito.....	45



Pág.

2.4. Aspectos negativos del delito.....	47
2.4.1. Ausencia de acción o falta de acción.....	48
2.4.2. Ausencia del tipo o atipicidad.....	49
2.4.3. Causas de justificación.....	50
2.4.4. La inimputabilidad.....	51
2.4.5. Causas de inculpabilidad.....	52
2.4.6. La ausencia de condiciones objetivas de punibilidad.....	54
2.5. Regulación Legal.....	54

CAPÍTULO III

3. La figura del colaborador eficaz.....	55
3.1. El crimen organizado.....	56
3.2. El colaborador eficaz.....	60
3.3. El Ministerio Público.....	64
3.3.1. Generalidades.....	65
3.3.2. El actuar del Ministerio Público según la Ley Contra la Delincuencia Organizada.....	66
3.4. La actividad que ejercen los jueces de instancia penal.....	69
3.5. El abuso en la utilización de la figura del colaborador eficaz.....	73
3.6. El combate al crimen organizado.....	75
3.7. El valor probatorio de las declaraciones testimoniales de los criminales que se aco- gen a dicha figura.....	77
3.8. Análisis del Decreto 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala.....	81
3.9. La adecuada utilización de la figura del colaborador eficaz.....	83
CONCLUSIONES	87
RECOMENDACIONES	89
BIBLIOGRAFÍA	91



INTRODUCCIÓN

La presente investigación parte de la imperante problemática surgida de la indebida aplicación de la figura del colaborador eficaz, regulada en la Ley Contra la Delincuencia Organizada, Decreto 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala. Debido a la crítica, por parte de los jueces de instancia penal, sobre el abuso del Ministerio Público al momento de solicitar dicha figura.

La utilización de la figura del colaborador eficaz, genera serias deficiencias en la investigación criminal y aporta poco al proceso penal, al punto que es inoperante, débil y se encuentra en verdadera crisis; situación que dificulta la desarticulación de las bandas criminales.

El abuso en la utilización de la figura del colaborador eficaz, su mala aplicación y el poco o escaso valor probatorio de las declaraciones testimoniales de los delincuentes que se acogen a dicha figura, genera deficiencia y falta de credibilidad, aspectos que se traducen en el problema que se produce para desarticular las bandas del crimen organizado.

Por ello es importante establecer las causas por las cuales se producen deficiencias en la utilización de la figura del colaborador eficaz, dentro del proceso penal y determinar cómo el aspecto económico afecta el funcionamiento eficaz al momento de usar dicha figura.

De lo anterior, la siguiente investigación fue dividida en cuatro capítulos. En el primero, se aborda el tema del derecho penal; en el segundo se expone el delito; en el tercero, se explica de forma sucinta lo relacionado al Ministerio Público y en el cuarto se realiza un



análisis crítico de la figura del colaborador eficaz. Por último presento mis conclusiones y recomendaciones pretendiendo con ellas contribuir a la adecuada utilización de la colaboración eficaz dentro del sistema jurídico penal.

Para la realización del presente trabajo se utilizó el método analítico, debido a que se examinó la legislación vigente en la República de Guatemala aplicable a la figura del colaborador eficaz; el método deductivo ya que se partió de la historia del derecho procesal penal hacia la mejor forma de implementación de la figura analizada. Con relación a la técnica utilizada para el desarrollo del presente estudio, se utilizó la documental, especialmente la lectura, subrayado y consulta de textos, sustentando la misma con la consulta electrónica.

Sirva para los estudiosos del derecho la presente investigación ya que en ella se analiza la figura del colaborador eficaz en relación a su regulación y su correcta aplicación ante los abusos generados ante los tribunales de justicia.



CAPÍTULO I

1. El derecho penal

El derecho penal como medio de control social suele ser comprendido como un conjunto de modelos culturales, de símbolos sociales y también de actos, a través de los cuales dichos símbolos y modelos son determinados y aplicados. Con ello, se trata de superar las tensiones sociales generales de grupo y/o de individuos. Cualquiera que sea el sistema político económico de una sociedad, el Estado debe tratar de desmontar los elementos conflictivos potenciales y de aceitar la maquinaria de la circulación social.

1.1. Conceptualización

“El derecho penal puede denominarse de dos formas diferente, ya sea como el conjunto de normas jurídico penales o como el sistema de interpretación de esa agrupación dispositiva; el primero de ellos es el derecho penal propiamente dicho y, el segundo, es la ciencia del derecho penal; en eso consiste la duplicidad del concepto general del derecho penal”¹, como lo llama Zaffaroni, “para quien la ciencia jurídico penal es el sistema de comprensión de la legislación penal y le asigna un carácter interpretativo, como lo tiene cualquier ciencia, cuyo objeto de interpretación es ese particular conjunto de disposiciones jurídicas.”²

¹ Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Manual de derecho penal parte general**. Pág. 21

² **Ibid.** Pág. 22



1.2. Definiciones del derecho penal

Antes de entrar a definir lo que es el derecho penal, es importante conocer todos los aspectos de una ciencia; tal y como hacia referencia el profesor guatemalteco Rafael Godínez Bolaños, en algunas de sus cátedras de derecho constitucional: “Es mejor conocer bien a la novia antes de casarse.”; no obstante ello, generalmente se acostumbra definir una ciencia cuando se comienza su estudio, en este caso el derecho penal, porque con ello se hace más sencillo determinar sus características, para quien se inicia en su conocimiento. Por lo tanto, al definir el derecho penal se debe partir de las definiciones más aceptadas a través de la manera tradicional en que se ha hecho: De forma bipartita, subjetiva y objetivamente.

Sin embargo, resulta suficientemente adecuado para este estudio una definición integral del derecho penal, el cual combine los criterios subjetivo y objetivo, y haga referencia tanto al conjunto de normas jurídico penales como a su sistema de interpretación.

a) Definición subjetiva del derecho penal

El derecho penal desde el punto de vista subjetivo alude al fundamento del derecho de castigar, potestad que le corresponde exclusivamente al Estado para establecer que conductas van hacer prohibitivas y sus consecuencias jurídicas.



Righi explica que, “cuando se desarrollan los distintos puntos de vista que procuran fundamentar el derecho a sancionar, para determinar bajo qué condiciones es legítima la amenaza y ejecución de una pena, y todo lo relacionado con la pretensión punitiva estatal, es a lo que se conoce como derecho penal subjetivo.”³ En ese sentido, Berner y Brusa conciben al derecho penal como: “(...) la ciencia que funda y determina el ejercicio del poder de penar del Estado.”⁴

Palacios Motta planteaba que “el derecho penal subjetivo está constituido por la facultad que tiene el Estado de establecer y perseguir los delitos y de imponer penas a los delincuentes, y que es en sí el derecho de castigar del Estado o jus puniendi; además, expone que éste es el derecho del Estado a prevenir con amenaza de pena la comisión de delitos y, en el caso de la comisión de los mismos, es el derecho de imponer y ejecutar esas penas”⁵. Para De León Velasco y De Mata Vela “el derecho penal desde el punto de vista subjetivo o el jus puniendi es la facultad de castigar que tiene el Estado como único ente soberano, siendo este su fundamento filosófico, y lo definen de la manera siguiente: (...) es el derecho del Estado a determinar los delitos, señalar, imponer y ejecutar las penas correspondientes o las medidas de seguridad en su caso.”⁶

³ Righi, Esteban y Alberto A. Fernández. **Derecho penal: la ley, el delito, el proceso y la pena**, Pág. 77

⁴ Jiménez de Asúa, Luis. **Tratado de derecho penal**, tomo I. Pág. 30

⁵ Palacios Motta, Jorge Alfonso. **Apuntes de derecho penal**. Pág. 6

⁶ De León Velasco, Héctor Aníbal y Juan Francisco De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco parte general y parte especial**. Pág. 3 y 4

De lo anterior se deriva que el derecho penal planteado desde el punto de vista subjetivo puede ser definido como la potestad punitiva que tiene el Estado como único ente soberano, para determinar los delitos y las faltas, y establecer las correspondientes penas y medidas de seguridad que se deben imponer a los delincuentes. Se resalta que éste es una potestad ya que no solamente es una facultad del Estado, que se entiende como una atribución, en virtud de que al mismo tiempo es un deber del mismo para poder cumplir con sus fines; es decir, es una regulación de la potestad pública de castigar y de aplicar medidas de seguridad a quienes cometan infracciones punibles.

b) Definición objetiva del derecho penal

El derecho penal desde el punto de vista objetivo o jus peonale, hace referencia al conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado que determinan los delitos, faltas, las penas y medidas de seguridad que, de esa manera, regulan el poder estatal de penar. Para Zaffaroni, quien quiere dar una noción previa del derecho penal con un sentido objetivo, éste es: "(...) el conjunto de leyes que traducen normas tutelares de bienes jurídicos y que precisan el alcance de su tutela, cuya violación se llama "delito", y tiene como consecuencia una coerción jurídica particularmente grave, que procura evitar la comisión de nuevos delitos por parte del autor."⁷

⁷ Zaffaroni, **Ob. cit.** Pág. 21

Para Antolisei, quien afirma que el derecho penal es el “(...) sistema de normas jurídicas conforme a las cuales el Estado prohíbe, mediante la amenaza de una pena, determinados comportamientos humanos.”⁸

En el sentido anterior, a aquél conjunto de normas jurídico penales que regulan la actividad punitiva del Estado, determinando en forma abstracta los delitos y las penas y medidas de seguridad, es definido según De Le Velasco y De Mata Vela como: “(...) parte del derecho compuesto por un conjunto de normas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y/o las medidas de seguridad que han de aplicarse a quienes los cometen.”⁹

Carrancá y Trujillo explica, de manera muy similar a las ya expuestas, que el derecho penal desde el punto de vista objetivo es: “(...) el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación.”¹⁰

Partiendo de las definiciones que proporcionan los autores, se infiere que el derecho penal objetivo, es un conjunto o sistema de disposiciones jurídicas que se distingue por los fines que se persiguen a través de él y por la particularidad de sus sanciones de conformidad con el grado de participación del presunto delincuente en el hecho punible regulado por la ley penal.

⁸ Reyes Echandía, Alfonso. **Diccionario de derecho penal**. Pág. 17

⁹ De León Velasco. **Ob. cit.** Pág. 4

¹⁰ **Ibíd.** Pág. 5



c) Definición integral del derecho penal

De la combinación de los elementos de las anteriores exposiciones desde los distintos puntos de vista se puede lograr formar un criterio integral y definir al derecho penal. Luis Jiménez de Asúa es muy acertado para elaborar de esta manera una definición, quien la formula consciente, expresa él, de la poca utilidad práctica de un concepto apriorístico, obviamente de acuerdo con el criterio de considerar inconveniente una definición a primera vista, pero lo hace, de igual manera, en relación al sistema tradicional. Así, él afirma que el derecho penal es: “un conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora.”¹¹ Así, su formulación determina con precisión el contenido, naturaleza y caracteres del derecho penal.

De lo anterior se deduce que el derecho penal como rama del derecho, se entiende como aquel conjunto de normas jurídicas que regulan las conductas humanas en la sociedad cuando estas contravienen leyes penales, así también resulta ser el medio por el cual se estudia la conducta de los seres humanos y cuáles de ellas se van a determinar como delitos o faltas para establecer las penas y medidas de seguridad que se impondrán a las personas que participen en la comisión de un hecho delictivo.

¹¹ Jiménez de Asúa. **Ob cit.** Pág. 31



De tal forma que resulta ser que además de consistir en un sistema de interpretación que se estudia como un conjunto de normas jurídicas, es también una ciencia que se integra de elementos, principios, institución y/o doctrina por medio de los cuales se interpreta la legalidad del ejercicio de la potestad punitiva del Estado, quien posee con exclusividad el fundamento para crear derecho penal, determinando a lo que ya se hizo referencia, los delitos y las faltas y estableciendo las correspondientes sanciones según la gravedad de la lesión que se ha infringido a un bien jurídico tutelado.

Importante es mencionar y aclarar que ese conjunto de normas jurídicas (jus poenale) sirve de línea divisoria, entre lo legal e ilegal, a la facultad de castigar del Estado (jus puniendi) pues la potestad de penar está sometida al principio de legalidad nullum crimen nulla poena sine lege, base de todo nuestro ordenamiento jurídico penal e incluso plasmado en el ámbito constitucional guatemalteco, y también a su consecuencia: La exclusión de analogía, por la que se prohíbe a los órganos jurisdiccionales crear figuras delictivas y aplicar sanciones, por analogía.

1.3. Características del derecho penal

Son circunstancias o cualidades particulares que permiten identificar una materia, ciencia o estudio de otras, las cuales ayudan a distinguirlo de sus semejantes.

De allí que es oportuno precisar cuáles son las características que identifican al derecho penal que lo distingue de las otras ramas del derecho:

a) Ciencia cultural

“Cualquier actividad humana adquiere la categoría de ciencia cuando está enfocada a descubrir y solucionar problemas de un modo objetivo, racional y sistemático; sin importar que su objeto de estudio sea físico o social y cultural; así, el derecho penal es una ciencia pues, para lograr el cumplimiento de sus fines, intenta solucionar una parte fundamental de los problemas sociales de la manera que lo haría cualquier otra ciencia.

Las ciencias culturales, también denominadas sociales o del espíritu, están dirigidas hacia el estudio del resultado de la actividad creadora del ser humano. El derecho penal, como todas las demás materias del derecho, es una ciencia eminentemente cultural pues su objeto de estudio es el deber ser de las conductas humanas en sociedad; esto es así porque esas conductas son reguladas con el propósito de alcanzar los fines que busca el derecho, y no con el propósito de determinar su causa y efecto.

Se ha dicho con toda razón que el objeto de estudio del derecho penal no es el ser de las conductas humanas en sociedad, sino el de buscar los medios más adecuados para llegar a la consecución de sus fines (...).¹²

¹² Muñoz Conde, Francisco. **Introducción al derecho penal**. Pág. 116



b) Normativo

Cabe afirmar que el derecho penal es normativo porque está compuesto por preceptos o normas que contienen mandatos y prohibiciones que regulan la conducta humana en sociedad, normas de conducta obligatorias que son expresión de lo que debe ser.

Afirmaba Palacios Motta “que el derecho en general está formado por un conjunto de derechos y obligaciones para las personas que viven en sociedad y además determina las consecuencias que deben producirse si no se cumplen esas obligaciones o si se violan esos derechos. En ese sentido, como parte del subsistema del derecho, dentro del sistema de control social, el derecho penal también contiene normas que regulan la conducta humana en sociedad, pero fundamentalmente a través de prohibiciones y este debe ser considerado como la última defensa con la que cuenta el sistema.”¹³

c) Positivo

El derecho penal es positivo porque, en nuestro ordenamiento jurídico, solo tiene la cualidad de derecho penal el que es formalmente dictado por el Estado, es decir, los particulares no tienen la facultad de ser creadores de normas penales, como en el derecho común, ni pueden ser creadas a través de la jurisprudencia u otras fuentes del derecho.

¹³ Palacios Motta. **Ob. cit.** Pág. 5

“Esta característica proviene del principio de legalidad y de su consecuencia, la exclusión de analogía; dicho principio rige el derecho penal y constituye una verdadera garantía contra la arbitrariedad de la potestad punitiva del Estado o contra otras personas que de hecho quieran arrogarse la misma.”¹⁴

“Este principio indica que solo el derecho sancionado y promulgado por el Estado, en ejercicio de su función es vigente y positivo. Por lo cual, para que el derecho penal, se desarrolle dentro de la legalidad es necesario que se haya cumplido con todo el proceso de creación de lo establecido por el Estado en el ejercicio de su función como tal.”¹⁵

Lo anterior infiere, en otras palabras, a que el derecho penal es positivo porque el conjunto de normas jurídicas creadas por el Estado tienen fuerza obligatoria que de ser incumplidas producen una consecuencia jurídica.

d) Pertenece al derecho público

“El derecho penal tutela derechos que competen a la colectividad de una sociedad, siendo la protección a estos derechos, hacen determinar al Estado los delitos y el señalamiento de la aplicación de las penas, pues aun cuando el ejercicio pueda depender en alguna ocasión de una manifestación de la voluntad de los particulares, la acción dirigida a la protección es siempre pública y pertenece al Estado.”¹⁶

¹⁴ De León Velasco, De Mata Vela. **Ob. Cit.** Pág. 6

¹⁵ Jiménez de Asúa, Luis. **Colección clásica, lectura de derecho penal.** Pág. 89

¹⁶ **Ibid.**

Se analiza que el derecho penal pertenece al ámbito del derecho público porque la relación jurídica existente entre el Estado y el imputado es una relación jerárquica en donde el Estado acusa a través de un órgano especializado en el ejercicio de la acción penal y el Estado juzga la conducta por medio de esos tribunales de justicia.

e) Valorativo

Dentro de un sistema jurídico es necesario que exista un sistema de valoraciones que sirvan de guía para que la norma jurídica sancione la lesión a bienes jurídicos y condicione una conducta determinada. En ese sentido, Palacios Motta afirma que ese sistema de valores: "(...) está ordenado conforme una jerarquía, dentro de los cuales existen valores de mayor o menor importancia. Como consecuencia lógica, la norma jurídica tratará de dar una protección mayor a aquellos valores cuya realización sea más importante para la convivencia de las personas en sociedad y una protección eficaz pero menos drástica, a los valores cuya realización se considera menos importante."¹⁷

Puede decirse, entonces, que el derecho penal es valorativo porque sus normas son elaboradas con atención al cumplimiento de sus propios fines, a través de una valoración previa de las conductas humanas en sociedad, y a que sus particulares sanciones solamente se pueden justificar porque mediante ellas son protegidos los más fundamentales bienes jurídicos del ser humano.

¹⁷ Palacios Motta. **Ob. cit.** Pág. 5



f) Finalista

El derecho en general debe asentar sus normas sobre la realidad para que sean más justas y eficaces; sin embargo, no constituye la realidad social el objeto preferente de las preocupaciones científicas del derecho porque éste está relacionado con conductas y en consecuencia, tiene un carácter finalista, lo cual concuerda con la afirmación de que el derecho penal tiene como finalidad asegurar las condiciones de vida de la sociedad y establecer penas únicamente cuando son indispensables por falta de buena fe y probidad en la conducta humana.

El derecho penal es finalista ya que busca dirigir las conductas humanas en sociedad de tal forma que no alteren o alteren lo menos posible el orden social y jurídico establecido. Éste no suele ser considerado como una ciencia curativa del individuo ni de la sociedad, por lo que no se le atribuyen tareas con las que no pueda cumplir como medio de curación o transformación social, sino que debe entenderse como el último recurso del que dispone el sistema de control social para resguardar los valores fundamentales que permitan mantener el orden social, en función de sus fines propios y los de todo el derecho, los que están plasmados en el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que consagra que: “Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.”

g) Sancionador

La sanción es uno de los instrumentos de los que se vale el derecho para cumplir con sus fines. Esta característica es esencial en él porque éste constituye la última defensa en contra de las conductas humanas antisociales a los valores más fundamentales para el ser humano. Es por esos valores fundamentales que se distingue la sanción penal de las demás sanciones, porque sus efectos radican en proporción a la gran importancia de los mismos.

Consideran De León Velasco y De Mata Vela que: "(...) mientras exista el Derecho Penal, no puede dejar de ser sancionador porque jamás podrá prescindir de la aplicación de la pena, aún y cuando existan otras consecuencias del delito."¹⁸

"Si se acepta de esa manera, esas sanciones tan particulares del derecho penal son necesarias para conservar el orden social y jurídico establecido, aunque estas no deberían imponerse a quienes se les puede aplicar alguna medida de política criminal más efectiva y menos dañina para lograr los mismos fines que persiguen ambas, ya que actualmente se busca darle también otro enfoque al derecho penal moderno."¹⁹

Así, por someter a determinadas penas o medidas de seguridad a las personas que quebranten el orden social establecido, teniendo su punto principal el castigo, que es naturalmente sancionador.

¹⁸ De León Velasco. **Ob. cit.** Pág. 12

¹⁹ **Ibid.**



h) Preventivo

Desde hace algún tiempo, el derecho penal dejó de ser únicamente sancionador, es decir, dejó de ser una simple operación lógica jurídica que implicaba una retribución penal, muchas veces desproporcionada a los sujetos que causaran un daño a la sociedad predeterminado por la ley, el delito. Con el apareamiento de las medidas de seguridad que el derecho penal toma la característica de ser preventivo.

Como sistema de control social que es, el derecho penal actualmente también pretende evitar el delito, y con toda razón, es válido afirmar que un sistema que busca mantener la paz y el orden social, o que estos se alteren lo menos posible, es mucho más eficaz si se anticipa a evitar y resolver las causas que puedan alterarlos, que si solo intenta mantenerlos con la amenaza general de un mal a las conductas antisociales contra ese orden jurídico establecido y con la aplicación particular de un mal, una pena, a quien realice esas conductas, pues solo con estas medidas no se ha logrado la consecución de los fines del derecho penal.

Por lo anterior, la frase popular: la mejor defensa es el ataque, puede también identificar a esta característica del derecho penal pues uno de sus más importantes objetivos debería ser actuar antes de permitir que la paz y el orden social sean dañados; así, sería menos difícil prevenir que éstos se dañen que restaurarlos cuando el daño ya está hecho. Pero, eso sí, ese ataque no debe dirigirse a los delincuentes sino a las causas de esas conductas humanas dañinas a la sociedad.



i) Rehabilitador

Postulado el cual es de suma importancia para el presente trabajo de tesis, debido a que trata de reformar al que delinque, y busca su reinserción a la sociedad, como un ente de provecho al orden social establecido.

La característica del derecho penal de ser rehabilitador del delincuente tiene fundamento constitucional pues el Artículo 19 de la Constitución Política de Guatemala establece que: “El sistema penitenciario debe tender a la readaptación social y a la reeducación de los reclusos y cumplir en el tratamiento de los mismos (...).” Además, está íntimamente ligada a la de prevenir el delito, pues si se logran modificar las conductas delictivas de las personas también se está previniendo que éstas continúen delinquiendo o lo hagan en el futuro, por lo que la sociedad se beneficia al no alterarse la paz y el orden.

Pero el bienestar de la sociedad no es la única motivación de la rehabilitación del delincuente, sino también la del bienestar del individuo pues este es muy importante en los fines del derecho penal, lo que diferencia a esta característica de la de prevención.

Entonces, así como el derecho penal busca proteger los valores más fundamentales del ser humano, también tiene la responsabilidad de aplicar las sanciones que permita el cumplimiento de los fines que persigue el derecho penal.



1.4. Principios constitucionales que sustentan al derecho penal

Son los valores y los postulados esenciales que guían al derecho penal y determinan su manera de ser, como instrumento para realizar el derecho del Estado a imponer las consecuencias jurídicas, derivadas de los actos humanos tipificados en la ley como delitos o faltas.

Son también criterios orientadores de los sujetos procesales y constituyen elementos valiosos de interpretación, facilitan la comprensión del espíritu y los propósitos de la norma penal.

1.4.1. Principio de legalidad

Este principio se encuentra regulado en los siguientes Artículos:

Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “No son punibles las acciones u omisiones calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración”

Artículo 9 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Pacto de San José: “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena mas grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito (...)”



Artículo 1 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

“Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley.”

Según los Artículos anteriores, se expone que en base a este principio se busca impedir la actuación del Estado en forma absoluta y arbitraria restringiéndole al individuo única esfera de defensa de su libertad. Es una previsión de toda conducta humana que pretende ser incriminatoria.

1.4.2. Principio de extractividad

El Artículo 15 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que:

“La ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorezca al reo”.

Asimismo, el Artículo 2 del Código Penal regula que: “Si la ley vigente al tiempo que fue cometido el delito fuere distinta de cualquier ley posterior, se aplicará aquella cuyas disposiciones sean favorables al reo. Aun cuando haya recaído sentencia firme y aquel se halle cumpliendo su condena”.

En la legislación penal guatemalteca que regula el principio de extractividad se expone la traslación de la aplicación de una norma jurídica creada en un determinado momento, a uno anterior al de su creación, por lo que se contemplan ciertas situaciones que estaban reguladas por normas vigentes al tiempo de su realización.

En otras palabras, la ley penal al igual que todas las leyes tienen un ámbito de validez en el tiempo, tiene un momento en que inicia, esto es a partir del momento en que entra en vigencia (8 días después de su publicación en el diario oficial a menos que la misma ley lo amplíe o restrinja) y el momento en que termina, cuando otra ley la derogue o la reforme.

Además, la ley se va aplicar a los casos que ocurren mientras esa ley está vigente, solo en la ley penal ocurre esto, si el hecho ocurrió antes que la ley cobre vigencia, la ley penal se puede aplicar a un hecho que ocurrió antes de que esta se encuentre vigente, con la condición de que le resulte más favorable al reo.

La extractividad se aplicará según el momento en que haya ocurrido el hecho delictivo, siempre que resulte favorable al reo, por consiguiente, este principio a su vez puede ser:

- Retroactivo: Consiste en aplicar una ley vigente con efecto hacia el pasado, a pesar que se haya cometido el hecho bajo el imperio de una ley distinta y ya se haya dictado sentencia. Cuando la ley posterior se vuelve hacia atrás, para juzgar dicho hecho nacido con anterioridad a su vigencia.

- Ultractivo: En caso que una ley posterior al hecho sea perjudicial al reo, seguirá teniendo vigencia la ley anterior; es decir, que cuando una ley ya abrogada se lleva o utiliza para aplicarla a un caso no nacido bajo su vigencia.

1.4.3. Principio de Territorialidad

Este principio tiene su base legal en el Artículo 4 del Código Penal el cual establece en su parte conducente que: “(...) este Código se aplicará a toda persona que cometa delito o falta en el territorio de la República o en lugares o vehículos sometidos a su jurisdicción”

A lo que se refiere el Artículo anterior es que la ley penal de Guatemala se debe de aplicar a todos los hechos ocurridos dentro del territorio guatemalteco, sin importar la nacionalidad del agraviado o del sindicado.

Sin embargo, “(...) si hay sucesión de leyes, se aplicará aquella ley de conformidad con las teorías sobre el lugar del delito, siendo éstas:

- a. Teoría de la acción: consiste en que el delito se considera cometido en el lugar donde se realizó la acción.
- b. Teoría del resultado: consiste en que el delito se considera cometido en el lugar donde se produjo el resultado.
- c. Teoría de la ubicuidad: indica que el delito se considera cometido tanto en el lugar donde se cometió la acción como en el lugar donde se produjo el resultado.”²⁰

²⁰ <http://www.oocities.org/penaluno/leypenalenelespacio.htm> (Guatemala 11 de abril de 2013).

1.4.4. Principio de extraterritorialidad

Al igual que los anteriores principios, se encuentra regulado en el Artículo 5 del Código Penal, que en otras palabras establece que la ley penal guatemalteca también se puede aplicar a los delitos cometidos en el extranjero, en los casos expresamente determinados por la ley.

Los casos a que se refiere son:

- a) Cuando el delito sea cometido en el extranjero por funcionario guatemalteco,
- b) Cuando el delito sea cometido en transporte guatemalteco,
- c) Cuando el delito sea cometido por guatemalteco en el extranjero y se niega a su extra,
- d) Cuando el delito sea cometido en el extranjero contra guatemalteco, siempre que no haya sido juzgado en el país de su perpetración, hubiere acusación de parte del Ministerio Público y el imputado se hallare en Guatemala,
- e) Cuando un tratado o convención indique que el delito deba ser sancionado en Guatemala, aun cuando no hubiere sido cometido en su territorio, y

f) Cuando se cometa delito en el extranjero contra la seguridad del Estado, el orden constitucional, la integridad de su territorio, así como la falsificación de la firma del presidente de la República, falsificación de moneda o de billetes de banco de curso legal, bonos y demás títulos y documentos de crédito.

1.4.5. Principio de prohibición de analogía

El Artículo 7 del Código Penal regula que: “Por analogía, los jueces no podrán crear figuras delictivas ni aplicar sanciones”.

“La analogía es un principio de interpretación del derecho que se sustenta en la semejanza que debe existir entre el caso previsto y el no previsto, evitando así la diferencia radical entre ambos. Es un método o instrumento para la interpretación jurídica que corresponde fundamentalmente con la tarea de los jueces y no tanto con la tarea de los legisladores. Así las lagunas de la ley deben ser colmadas, a través de la tarea jurisdiccional, a partir del principio que reza: donde hay la misma razón legal, debe existir igual disposición de derecho”²¹

Por tanto, según el Artículo anteriormente mencionado, lo jueces tienen prohibido crear delitos y faltas, así como penas y medidas de seguridad por analogía.

²¹ [http://es.wikipedia.org/wiki/Analogía_\(Derecho\)](http://es.wikipedia.org/wiki/Analogía_(Derecho)). (Guatemala 13 de abril de 2013)



1.5. Fines del derecho penal

El derecho penal forma parte del sistema de control social, al igual que los otros subsistemas dentro de él, por ejemplo: La familia, la escuela, la religión, la comunidad, el derecho común, etc., persigue asegurar el orden social, sirviéndose de los instrumentos fundamentales para ello: Normas, sanciones y proceso.

Históricamente, el derecho penal ha tenido como fines mantener el orden jurídico y social previamente establecido y, cuando ese orden ha sido afectado por la comisión de un delito, su deber será el de restaurarlo por medio de la aplicación de alguna pena.

Pero las corrientes del derecho penal moderno tienden a añadir a esos fines otros aún más importantes como los de prevenir objetivamente el delito y rehabilitar efectivamente al delincuente, por medio de las medidas de seguridad y corrección.

“Como medio de control social, hay que tomar en cuenta que el derecho penal debe tener: un objetivo realista, por lo que no se le debe atribuir tareas con las que no pueda cumplir como transformador social; un campo de actuación limitado, pues debe considerársele como el último recurso del que dispone el sistema de control social, limitándose a resguardar los presupuestos más fundamentales e imprescindibles para el mantenimiento del orden social; y una formalización rigurosa, para asegurar que la intervención estatal no sea arbitraria sobre los derechos de las personas.”²²

²² De León Velasco. **Ob. cit.** Pág. 16

1.6. Elementos del derecho penal

De la lectura de las diversas definiciones que de derecho penal han aportado los diversos autores a través de a historia, se puede deducir la existencia de sus elementos fundamentales, partiendo desde el punto de vista jurídico al delincuente, como antecedente el delito y como consecuencia la sanción.

a) El delincuente

“En materia de derecho penal se establece que una persona es un delincuente cuando cometió un delito, es decir, un acto antijurídico que el derecho o sistema legal de un Estado califica como tal, y sanciona con una pena.”²³

Para que exista delito se requiere que el Código Penal haya descrito la conducta punible y que el hecho cometido se ajuste exactamente a la figura legal.

b) El delito

Un delito es un comportamiento que, ya sea por propia voluntad o por imprudencia, resulta contrario a lo establecido por la ley. El delito, por lo tanto, implica una violación de las normas vigentes, lo que hace que merezca un castigo o pena. Tema que se desarrollará en el siguiente capítulo.

²³ <http://deconceptos.com/ciencias-juridicas/> (Guatemala, 20 de noviembre de 2012)

c) la sanción

Una sanción es uno de los elementos principales del ámbito jurídico penal y ha sido creada para representar la pena o castigo que puede recibir un sujeto como consecuencia del cometimiento de algún tipo de delito o acto ilegal. En este espacio, las sanciones están fijadas por ley y aparecen como el resultado de todo un sistema de categorías y jerarquizaciones que hace que cada hecho reciba un tipo específico y particular de sanción. Por ejemplo, tanto un ladrón como un homicida reciben la sanción de ir encarcelados, pero cambiará en cada caso la cantidad de años que esa sanción represente por ser diferente el tipo de crimen cometido.

“El derecho penal, comparte con todos los sectores del universo jurídico, una naturaleza normativa y valorativa, que surge de la distinción kantiana entre el mundo del ser y el del deber ser, ubicándose el derecho penal en este último, al ser un producto cultural, creado en atención a ciertos valores que se considera conveniente proteger.”²⁴

En consecuencia, forma parte integral de la estructura del derecho penal, los elementos básicos y principales para que exista, y como ya se mencionó en este estudio, no puede haber delito como hecho punible sino hay un sujeto a quien la ley establece que haya cometido una conducta delictiva, y de haber tal acontecimiento prohibitivo es merecedor de una pena, castigo o represalia previamente establecido.

²⁴ **Ibid.**



1.7. Escuelas del derecho penal

Las distintas escuelas del derecho penal surgen de la evolución historia del derecho penal y de ellas nacen los conceptos y teorías que hoy en día son útiles para los estudiosos del derecho.

Luis Jiménez de Asúa define que una escuela penal es un “Cuerpo orgánico de concepciones contrapuestas sobre la legitimidad del derecho de penar, sobre la naturaleza del delito y sobre el fin de las sanciones.”²⁵

Así la importancia de las escuelas penales es solo didáctica ya que resulta difícil encajonar en las escuelas una variedad de conceptos e ideas, teniendo como única diferencia la dirección de las ideas respecto a la naturaleza del delito, la pena y el método que usan.

Esas escuelas fueron causa del surgimiento de una serie de corrientes de pensamiento, que dieron sentido al derecho penal como ciencia, que proponen teorías acerca de lo que el mismo debería ser. Para José Luis Díez Ripollés las escuelas del derecho penal: “son un conjunto de doctrinas y principios que a través de un método tienen por objeto investigar la filosofía del derecho de penar, la legitimidad del ius puniendi, la naturaleza del delito y los fines de la pena.”²⁶

²⁵ Jiménez de Asúa. **Ob cit.** Pág. 56

²⁶ Díez Ripollés, José Luis y Esther Jiménez-Salinas i Colomer. Manual de derecho penal guatemalteco, Pág. 16

De allí que el estudio sistemático de la ciencia del derecho penal la han abordado la escuela clásica y la escuela positiva, y de la fusión de los postulados básicos de las dos escuelas surgen una serie de otras escuelas intermedias o eclécticas, las cuales retoman principios de ambas que consideran correctos, evitando extremismos.

a) Escuela clásica

“Es un sistema de pensamiento iniciado en el siglo XVIII donde sus participantes están conectados en similares conceptos que les permiten integrar un conocimiento y elaborar teorías penales dirigidas a solucionar los problemas que el derecho presenta.”²⁷

“Esta escuela procuró la humanización del derecho penal por medio del respeto a la ley, del reconocimiento a las garantías individuales y de la limitación del poder absoluto del Estado. Algunos de sus postulados son:

- Igualdad de derechos: Establece que el hombre nace con igualdad de derechos, por lo que la ley debe ser general a todos, evitando toda discriminación de cualquier índole dentro de la sociedad.
- Responsabilidad moral: El hombre al nacer con libre albedrío debería actuar conforme a derecho, y si no lo hace hay una responsabilidad social en su decisión.

²⁷ **Ibid.**

- El punto central sobre el cual giran todos los postulados de la Escuela: es el delito, siendo éste una entidad meramente jurídica.
- Su método fue el deductivo: Método que va de lo general a lo particular, extremo que no es posible utilizar en las ciencias naturales.
- La pena es concebida como un mal y medio de tutela jurídica.
- Proporcionalidad de la pena respecto al delito (principio de legalidad).
- El libre albedrío: establece que todos los hombres actúan a su libre elección.
- Clasifica los delitos.”²⁸

b) Escuela positiva

“La escuela positivista nace en el siglo XIX. Los autores más destacados de la escuela positiva fueron: Cesare Lombroso, Enrico Ferri y Rafael Garófalo. Constituyó una tendencia bajo postulados más uniformes, como reacción a los excesos jurídicos y formalismos, al abuso de la dogmática, al olvido del hombre delincuente y a su creencia de haber agotado la problemática jurídico-penal de la escuela clásica.”²⁹

²⁸ **Ibid.** Pág. 18

²⁹ **Ibid.** Pág. 19

“La escuela positiva tiene por objeto al delincuente como una personalidad diversa y no al delito como lo hacia la escuela clásica. Es por eso que los positivistas plantean la idea de un derecho penal de autor, en contra a los clásicos que defendían el llamado derecho penal de acto. En el primer caso, la persona es castigada por lo que es, un delincuente, y en el segundo caso, es penada por lo que hace, por el acto cometido. Entre los postulados de la escuela positiva se encuentran los siguientes:

- Niega el libre albedrío: Su fundamento es que el hombre no escoge libre y conscientemente al cometer un delito.

- A diferencia de la clásica, postula que la responsabilidad es moral y no social.

- El delincuente es el eje central del estudio, el delito es una consecuencia.

- El método empleado es el inductivo, es decir de lo particular a lo general;

- La pena debe ser proporcional al peligro no al delito.

- Debe prevenirse el delito, en lugar de reprimirlo.

- Las medidas de seguridad tienen mayor importancia que las penas.

- Clasifica a los delincuentes y no al delito.

- Propone sustitutivos penales como un remedio para evitar la abundancia y la crueldad de las penas.”³⁰

c) Otras escuelas penales

“De la Escuela Clásica y de la Positiva surge las Escuelas Intermedias, también llamadas escuelas eclécticas las cuales adoptan los principios y doctrinas más importantes de las escuelas anteriores para luego formar sus propios postulados, también las escuelas Clásica y Positiva sirvieron de base para lo que luego se denominó Dogmática Técnica Jurídica del derecho penal, así mismo fueron de gran importancia para la formación de lo que luego se denominó enciclopedia de las ciencias penales o criminológicas y es la corriente que es notoria en el Código Penal guatemalteco. Algunos de sus postulados son los siguientes:

- Busca la tutela jurídica en defensa del orden institucional, estudiando al delito, la pena y el juicio penal.
- Se consideran parte de una misma ciencia la antropología y la estadística criminal, así como el derecho criminal penal, que pasan a formar parte de en una ciencia que va a estudiar el delito considerado como un fenómeno natural y social.

³⁰ **Ibid.** Págs. 21 y 22

- Considera que debe de aplicarse el método racionalista especulativo, que es la base de todas las ciencias jurídicas sociales, partiendo que a través de la intuición se logra iniciar la investigación.
- Su método se basa en la observancia y experimentación en forma ordenada, permite obtener un resultado objetivo, además que es propio de las ciencias naturales el cual denomina método positivo, y del que fue tomado su nombre la escuela positiva.
- Separa las infracciones morales y divinas de lo taxativo y material, diferenciando propiamente lo que considera como una conducta delictiva, ya que lo define como un ente jurídico quedando establecido lo prohibido de lo que no lo es.
- Se considero al delito como un fenómeno Natural que surge en su face iter criminis y social porque no afecta a un individuo en lo particular, sino que afecta a una comunidad, por eso se entiende como una enfermedad social que tiende a infectar a aquellos que se encuentran predispuestos.
- Fenómeno natural o social, lesiona al sentimiento moral consiente en los sentimientos altruistas.”³¹

³¹ **Ibid.** Págs. 25 a la 27



Al analizar el presente contenido capitular, es importante precisar que el derecho penal visto como un sistema integral de normas jurídicas o como la potestad que tiene el Estado de regular las conductas prohibidas y sus consecuencias penales, se ha desarrollado como una rama particular del derecho que estudia el conjunto de leyes, principios e instituciones que buscan velar por la seguridad de la sociedad guatemalteca, al momento en que una persona infringe lo establecido en la ley y que aplica a todo el territorio nacional, con el fin de que se prevenga un mal que ponga en peligro a un bien jurídico tutelado.

Sin embargo, el derecho penal no se reduce únicamente al estudio y regulación de las conductas consideradas como delitos, ni tampoco a sus consecuencias jurídicas, la pena; ya que, fundamentalmente su misión es proteger a la sociedad, lo cual se logra a través de medidas, que por un lado llevan a la separación del delincuente peligroso, por el tiempo necesario, y con ello se permita su incorporación al medio social, mediante el tratamiento adecuado, según el caso, para lograr esa finalidad.





CAPÍTULO II

2. El delito

“Es una palabra que se deriva del verbo latino delinquere, éste significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley. La definición de delito ha diferido y difiere todavía hoy entre escuelas criminológicas. Alguna vez, especialmente en la tradición, se intentó establecer a través del concepto de derecho natural, creando por tanto el delito natural. Hoy esa acepción se ha dejado de lado, y se acepta más una reducción a ciertos tipos de comportamiento que una sociedad, en un determinado momento, decide punir. Así se pretende liberar de paradojas y diferencias culturales que dificultan una definición universal.”³²

2.1. Concepto del delito

“El delito como concepto empieza a desarrollarse en los siglos XVIII, XIX y XX”³³, el cual ha sido formulado en diversas definiciones que pueden ser agrupadas de la manera siguiente:

a) Concepciones formales o nominales: Establecen que el delito es una conducta humana que se opone a lo que la ley manda o prohíbe, bajo la amenaza de una pena.

³² <http://es.wikipedia.org/wiki/Delito> (Guatemala, 10 de abril de 2013)

³³ Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes. **Derecho penal, parte general**. Pág. 205

Es la ley la que establece que hechos son delitos, nombra al hecho que será considerado como delito, designa y fija caracteres delictuales a un hecho.

b) Concepciones substanciales o materiales: Establecen elementos del delito como presupuestos para que un acto voluntario humano sea considerado como delito, así para estas concepciones el delito es un acto humano típicamente antijurídico, culpable y sancionada con una pena de carácter criminal. Dentro de este tipo de concepción se encuentra la definición dogmática, que según González señala que “ésta define de forma clara el delito porque establece qué conductas son las delictivas; así, el delito es la acción típica, antijurídica y culpable”³⁴. No obstante, algunos autores, afirman que “en la anterior definición también debe incluirse el requisito de punible”³⁵. Con fundamento en lo anterior, debe entenderse por delito a la conducta humana típicamente antijurídica y culpable, que tiene establecida una pena o medida de seguridad.

De lo anterior se deduce que la diferencia que radica entre una concepción y otra, consiste en que la concepción formal se basa en una norma legal que establece taxativamente la conducta reprochable por la sociedad y por lo tanto es sancionada con una pena; mientras que la concepción material, no solamente establece la conducta humana que será delictiva, sino que, indica los elementos para que esa conducta sea considerada como delito, ya que sin esos elementos no se puede considerar como tal.

³⁴ González Cauhapé-Cazaux, Eduardo. **Apuntes de derecho penal**. Pág. 25

³⁵ **Ibid.**



2.2. Elementos que conforman el delito

El delito se integra por una serie de elementos de forma ordenada y concatenada entre sí. En la doctrina se enmarcan diversos criterios sobre los elementos del delito y que deben contener una definición para que se considere como delito.

Para quienes tienen un criterio formalista el delito tiene como elemento la prohibición de hecho mediante la amenaza penal, caracterizándose por la sanción penal. Sus elementos son los siguientes:

- acto humano: “Es una acción u omisión que tiene su origen en una actividad humana que de no originarse de un ser humano no podrá ser reputado como delito, ya que los hechos de los animales no pueden constituir delito como en la antigüedad, donde se les seguían juicios a los mismos.”³⁶

- Acto antijurídico: “Este es un elemento positivo del delito, en virtud del cual la acción ha de estar en contraposición a una norma jurídica que lesiona o pone en peligro un interés jurídicamente protegido; por lo tanto, toda acción antijurídica debe corresponder tipo legal y debe ser sancionada con una pena, ya que no todo acto antijurídico constituye delito, es decir que ha de ser necesariamente un acto típico.”³⁷

³⁶ Palacios Motta. **Ob. cit.** Pág. 138

³⁷ **Ibid.** Pág. 139

- Acto culpable y punible: Toda acción delictiva tendrá es causa de una consecuencia punible.

- La ejecución o la omisión del acto debe ser sancionada con una pena: “En ese sentido se habla de una serie de elementos positivos, constitutivos del delito que son esenciales para su existencia y para afirmar la responsabilidad penal del sujeto activo; y en vía contraria se mencionan una serie de elementos negativos, que destruyen la conformación del delito desde el punto de vista jurídico, y en todo caso, eliminan la responsabilidad penal del sujeto infractor.”³⁸

2.3. Aspectos positivos del delito

2.3.1. Conducta humana

Elemento positivo del delito, la conducta humana que también es ampliamente conocido como acción pero, a pesar de que para algunos autores es intrascendente y carezca de relevancia práctica la cuestión terminológica, se debe considerar que la denominación correcta de este elemento es conducta humana y no simplemente acción pues el significado de ésta es más limitado debido a que no puede incluir a los delitos de omisión; a diferencia de la palabra conducta, que es más amplia y puede abarcar tanto a los delitos en que se realiza una acción como aquellos en los cuales lo que se reprocha es no hacer lo que se espera que se haga.

³⁸ **Ibid.** Pág. 140

En ese sentido, al utilizar la palabra acción para denominar a este elemento del delito se da lugar a complicaciones innecesarias ya que se deben separar los delitos de acción de los de omisión, como si fueran dos conceptos diferentes, mientras que al emplear la de conducta humana se puede referir, en general, a cualquier comportamiento humano reprochable penalmente; así, si un delito consiste en que una persona no realice algo a que está obligada a hacer, de igual manera se trata de una conducta, no obstante ésta consista en omitir hacer algo, porque es ese comportamiento es lo que se reprocha.

Luego, más allá de la denominación y en cuanto a los elementos del delito se refiere, muchos autores manifiestan que son: afectivos e intelectuales. Jiménez de Asúa hace la distinción entre uno y otro, y los describe de la siguiente manera: “En cuanto a los elementos afectivos o emocionales se refiere, deben unirse la teoría de la voluntad y de la representación para que estos elementos del dolo queden perfectos. La voluntad sola no basta, debiéndose distinguir claramente la mera voluntad del dolo propiamente dicho. Del mismo modo deben separarse deseo e intención. Se puede tener afán de que una persona muera y aunque obtengamos el resultado, puede no ser éste doloso, por ejemplo: Una persona que sugiere a otra a que se embarque en un día con probabilidades de mal tiempo, con el deseo de que ésta muera ahogada en un naufragio. Si la tormenta hace naufragar la embarcación y la persona se ahoga, no podría tipificarse un homicidio doloso. Por lo tanto, se debe concluir que el deseo no puede identificarse con el dolo.”³⁹

³⁹ Jiménez de Asúa. **Ob. Cit.** Pág. 240

Si con la intención el sujeto busca hacerle daño a otro mediante la comisión de un delito y efectivamente produce el daño, habrá dolo porque antes de cometer el mismo se lo representó y lo ejecutó.

Igualmente, en el hecho de que el sujeto se representa cometer un delito, pero se comete otro mayor, habrá dolo pues el agente tuvo la intención de cometer un hecho ilícito aunque al final se haya provocado otro distinto, uno mayor al cual corresponda la aplicación de una pena conforme a la intensidad del daño que se causó al bien jurídico tutelado.

“La intencionalidad es una de las características esenciales del dolo pues con ésta el sujeto activo ha supuesto consumir el delito, se lo ha representado, lo ha previsto y lo ejecuta; es decir, que antes de cometer el delito, el sujeto activo ya se lo ha imaginado, aunque el resultado de la acción sea la consumación de otro delito diferente del que se había imaginado el sujeto activo de la acción delincuencia.”⁴⁰

También se define de la siguiente manera: “El dolo es la intención de cometer el ilícito, es la consciencia que tiene el imputado de saber que el hecho que cometerá está establecido en la ley y que constituye una ilegalidad, es la voluntad de la persona de que, a pesar de saber que el hecho es perseguible por la ley y que el mismo lleva consigo la persecución penal, lo ejecuta.”⁴¹

⁴⁰ **Ibid.**

⁴¹ **Ibid.**

Por otro lado, en cuanto a los elementos intelectuales se refiere, hay que explorar en primer lugar si el dolo supone en el agente la consciencia de tipo, la consciencia de la antijuridicidad o la consciencia de otro concepto más eficaz para la conducta de los hombres. Se sabe que el tipo no es otra cosa que la descripción que ha hecho no la norma, sino la ley, partiendo del supuesto de que la vida real presentará casos que precisan punición.

Ahora bien, cuando se dice que el homicidio es matar a un hombre; que el robo es el apoderamiento de una cosa perteneciente a otro, ¿es preciso que el sujeto, para que obre con dolo, tenga consciencia de que hay un Artículo en el Código Penal, parte especial, que define como delito ese acto, tipificando el hecho? No. En éste elemento no se supone que el agente deba necesariamente conocer la descripción típica del delito para considerarse su conducta como tal. En ese sentido, la representación del agente debe ser de la situación real correspondiente a la descripción típica, y no debe exigirse que conozca los elementos de tipo legal, pues ello presupondría un estudio jurídico.

En conclusión, el elemento intelectual es el hecho por el cual es sujeto activo comete un hecho delictivo a sabiendas que el mismo está penado por la ley, es decir, que tiene consciencia del hecho que es cometiendo, pero no es necesario que el sujeto activo conozca jurídicamente su descripción señalada en la ley, la pena asignada al mismo y sus consecuencias doctrinarias y legales. El sujeto activo comete el ilícito sabiendo que el hecho está señalado como delito, pero no tiene mayores conocimientos del mismo.

2.3.2. Tipicidad

“La tipicidad es el elemento esencial para poder catalogar criminalmente el hecho antijurídico cometido por un sujeto activo, pues ésta es el encuadramiento de la conducta antijurídica, violatoria de las normas de convivencia social; así también, puede considerarse como la adecuación del hecho cometido y la forma en que se cometió para catalogar su responsabilidad.”⁴²

“La voz tipicidad, íntimamente ligada a la de tipo, siendo aquella consecuencia de ésta, puede definirse como el conjunto de las características del delito, en virtud de las cuales venimos en conocimiento de cuáles son las conductas antijurídicas que deben tomarse en consideración a efectos penales. La tipicidad como tal, es una descripción descargada de todo elemento valorativo, amparando, como consecuencia del principio de legalidad, una determinación previa legal de los casos en que se puede y se debe aplicar la pena, supuesta, claro está la culpabilidad. Cuando sea una conducta determinada, que como tal es antijurídica o por decirlo de otro modo, contraria a la ley, el legislador, para sancionar esa conducta, puede optar por tres caminos o bien declarar que toda conducta antijurídica es punible.”⁴³

Por tanto se analiza que la tipicidad es el elemento positivo del delito, que existe cuando la acción realizada encuadra en la descripción que la ley hace de las conductas prohibidas.

⁴² Fundación Tomás Moro. **Diccionario jurídico España**. Pág. 963

⁴³ **Ibid.**



2.3.3. Antijuridicidad

Por antijuridicidad se entiende que toda conducta humana señalada como delito debe ser contraria a la ley, conocido este como el quebrantamiento de la norma, la violación de lo estipulado en el ordenamiento penal. El concepto de antijuridicidad se obtiene de la confrontación entre la conducta ejecutada por un sujeto y lo que la ley penal pretendía que éste realizara, obteniendo así un juicio de valor al declarar que dicho comportamiento no era el que el derecho demanda.

“De acuerdo con el profesor Binding el que comete delito no contraviene la norma, simplemente adecua su conducta a la norma, haciéndose así la posición de la antijuridicidad en sentido formal, al poner de manifiesto la relación de oposición entre la conducta humana y la norma penal, es decir, la acción que infringe la norma del Estado, que contiene un mandato o una prohibición de orden jurídico.”⁴⁴

Los autores De León Velasco y De Mata Vela exponen que la antijuridicidad es: “(...) la contradicción entre una conducta concreta y un concreto orden jurídico-penal establecido previamente por el Estado.”⁴⁵

Por lo tanto, partiendo de la definición de los autores anteriores, se resume que la antijuridicidad es lo contrario a derecho, es la enmarcación de la conducta fuera de los cánones legales.

⁴⁴ Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal, parte general**. Pág. 299

⁴⁵ De León Velasco. **Ob. cit.** Págs. 163 y 164

2.3.4. Culpabilidad

Doctrinariamente: “Se habla de delito culposo, sin perjuicio de otras matizaciones, cuando el tipo penal se realiza por la infracción por parte del sujeto del deber de cuidado exigido en una situación concreta, deber que puede ser definido de forma objetiva (el correspondiente a un “ciudadano medio cuidadoso”) o de forma individual (teniendo en cuenta los conocimientos y capacidades del sujeto).”⁴⁶

El Artículo 12 del Código Penal establece lo siguiente: “El delito es culposo, cuando con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia. Los hechos culposos son punibles en los casos expresamente determinados por la ley.”

Así, de conformidad con lo que establece la doctrina y el Código Penal, se analiza que la culpabilidad es un elemento positivo del delito que existe cuando la acción típica y antijurídica realizada, puede ser reprochada jurídicamente a su autor o delincuente por la sociedad, únicamente en los casos que la ley lo determine; es decir, la culpabilidad a parte de constituir un elemento positivo, para la construcción técnica de la infracción, tiene como característica fundamental ser el elemento subjetivo del delito, refiriéndose pues a la voluntad del agente para la realización del acto delictivo.

⁴⁶ Fundación Tomás Moro. **Ob. cit.** Pág. 267

Razón que incide en que la culpabilidad radica en la manifestación de voluntad del sujeto activo de la infracción penal que puede tomarse dolosa o bien culposamente, dependiendo de la intención deliberada de cometer el delito, o bien de la comisión del delito por negligencia, imprudencia o impericia.

En relación a lo anterior, hay culpabilidad cuando se realiza una conducta en la cual hubo falta al deber de cuidado que se debió tener, Así, los requisitos o presupuestos para que haya culpabilidad (reproche) son los siguientes: La imprudencia, que consiste en una acción que lleva consigo un riesgo, se hace algo que no debiera hacerse, por ello la imprudencia es dinámica; en cambio, la negligencia se considera que es un presupuesto pasivo porque el autor deja de hacer algo que la prudencia recomienda. Por otro lado, la impericia es el último presupuesto que entraña violación a los principios de experiencia, conocimiento y habilidad en la realización del hecho.

“En cuanto a la naturaleza de la culpabilidad, se dan dos teorías:

- Teoría psicológica: Indica que la culpabilidad, es la relación psíquica de causalidad entre el autor y el acto, o bien entre el autor y el resultado; es decir, el lazo que une al agente con el hecho delictivo es puramente psicológico; su fundamento radica en que el hombre es un sujeto de conciencia y voluntad, y de ésta depende que contravenga la norma jurídico o no.

- Teoría Normativa: “No basta la relación psíquica entre el autor y el acto, sino que es preciso que ella de lugar a una valoración normativa, a un juicio de valor que se traduzca en reproche, por no haber realizado la conducta deseada.” Sus aspectos fundamentales son:

1. La culpabilidad, es un juicio de referencia, por referirse al hecho psicológico.
2. La culpabilidad, es un hecho atribuible a una motivación reprochable del agente.
3. La reprochabilidad de la conducta (activa u omisiva), únicamente podrá formularse cuando se demuestre la exigibilidad de otra conducta diferente a la emitida por el agente.
4. La culpabilidad tiene como fundamentos, en consecuencia, la reprochabilidad y la exigibilidad⁴⁷.

Por lo tanto, se expone que la naturaleza de la culpabilidad es subjetiva debido a la actividad psíquica del sujeto, formada por los motivos, las decisiones de voluntad que toma o deja de tomar el sujeto y los elementos subjetivos del injusto que de no computarse la culpabilidad no podrían ser imputados.

⁴⁷ Muñoz Conde, Francisco y Mercedes García Aran. **Derecho penal, parte general**. Pág. 220

2.3.5. Otros elementos del delito

Una forma de recoger y elaborar una serie de elementos y presupuestos que el legislador, por razones utilitarias, puede exigir para fundamentar o excluir la imposición de una pena y que sólo tiene en común que no pertenecen ni a la tipicidad, ni a la antijuridicidad, ni a la culpabilidad, y su carácter contingente, es decir, sólo exige en algunos delitos concretos.

La punibilidad como elemento positivo del delito ha sido objeto de contradicciones así como lo señalan algunos tratadistas penalistas al referirse al tema, en el que defieren diciendo si la punibilidad es un elemento del delito en el que la infracción típica, antijurídica y culpable, para que se considere como delito es necesario que se sancione con una pena y es sólo así que sería un elemento esencial del delito.

Explica González “que algunos autores creen que para poder imponer una pena es necesario otro u otros requisitos que no encajan en ninguno de los elementos anteriores, por ejemplo: La punibilidad. Sin embargo, el mismo autor opina que deben quedar fuera de la teoría del delito por ser más bien de carácter procesal pues, el hecho de que una acción típica, antijurídica y culpable no se pueda castigar no invalida la afirmación de que se está ante un delito.”⁴⁸

⁴⁸ González. *Ob. cit.* Pág. 12



Sin embargo, es mi opinión que la punibilidad si se debe considerar como un elemento positivo del delito, porque es consecuente de una serie concatenada de circunstancias sin las cuales no se podría determinar si hay delito, ya que la punibilidad si así se le puede llamar, es el resultado de una serie de estudios y valoraciones de una conducta para que sea considerada como delito, que por tanto de ser culpable debe ser sancionada legalmente.

Existen vertientes que establecen condiciones que deben seguirse para imponer una pena en algún delito en particular; al respecto se deben analizar esas vertientes de la siguiente manera:

- La punibilidad como elemento del delito: Se indica que la conducta típicamente antijurídica y culpable, para que constituya delito debe estar sancionada con una pena, y así la punibilidad resulta ser un elemento esencial del delito.

- La punibilidad como consecuencia del delito: Consideran que la acción típicamente antijurídica y culpable, al delito y la pena es solo una consecuencia de la misma acción.

Existe variedad de criterios en cuando a determinar los elementos del delito, pero me limitare a establecer con precisión, los elementos positivos que son esenciales y que se constituyen y se integran para determinar la conducta delictiva del sujeto activo, así también están los elementos negativos que difieren completamente y que se oponen a la integración del delito, por supuesto que desde el punto de vista jurídico, ya que la responsabilidad penal del sujeto activo la excluye.

2.4. Aspectos negativos del delito

En contraposición a los elementos positivos del delito, los elementos negativos son según De León Velasco y De Mata Vela: “(...) elementos llamados “negativos” que tienden a destruir la configuración técnica jurídica del mismo, y como consecuencia tienden a eliminar la responsabilidad del sujeto activo (...).”⁴⁹

Son elementos negativos del delito:

1. La ausencia de acción o falta de acción,
2. la ausencia del tipo o atipicidad,
3. Las causas de justificación,
4. La inimputabilidad
5. Las causas de inculpabilidad,
6. La ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, y
7. Las excusas absolutorias.

⁴⁹ De León Velasco. **Ob. cit.** Pág. 173

2.4.1. Ausencia de acción o falta de acción

“Es un conjunto de circunstancias que al ser consideradas o analizadas en determinados casos, excluyen la responsabilidad del sujeto activo que ha observado un comportamiento, que de no mediar esa falta de acción, constituiría una acción delictiva. Se considera que no existe acción en el caso de que exista una fuerza física irresistible o fuerza exterior que se dirija sobre la persona y produzca un resultado prohibido sin que por ello se pueda evitar; también, cuando haya un movimiento reflejo que surge del estímulo del mundo exterior que ha sido percibido por los centros sensores que lo transmiten, sin intervención de voluntad. Cuando la acción es producto de un estado de inconciencia se dice que no hay delito puesto que el autor actúa sin esperar esa conducta por encontrarse en estado de inconciencia.”⁵⁰

Según la definición anterior se analiza que cuando no hay acción u omisión punible no es necesario analizar los demás estratos del concepto de delito, pues, al faltar el primer elemento del delito, ya no tiene sentido preguntarse por la concurrencia de los siguientes.

Así, no se dará acción si estamos ante cualquier fase del pensamiento humano que no se ha manifestado en actos externos. Por muy despreciable que sea el sentimiento que el sujeto tenga hacia el derecho, mientras tal actitud no se exteriorise, no constituye realmente acción.

⁵⁰ González. **Ob. cit.** Pág. 48

En segundo lugar, tampoco son acción los movimientos reflejos, puramente somáticos, desencadenados por un estímulo que no depende de la voluntad; entre ellos se encuentran también los movimientos corporales, o ausencia de movimientos, que se realizan en los ataques epilépticos, por mas que lesionen bienes jurídicos.

En tercer lugar, carecen también de tal cualidad los movimientos en estados de inconsciencia, es decir, durante el sueño o en estados de sonambulismo, o en otros estados como el hipnótico y la embriaguez.

Ejemplos legales regulados en el Código Penal sobre la inexistencia de acción, se encuentran en los Artículos 25 numeral 2, que regula un acto de fuerza material externa que incide directamente sobre el sujeto, impulsado por dicha fuerza, lesiona el bien jurídico sin que intervenga su voluntad. el Artículo 25 numeral 5 del mismo cuerpo legal, en este caso, hace referencia a una falta de inculpabilidad en quien incurre en alguna omisión hallándose impedido de actuar por causa legítima e insuperable.

2.4.2. Ausencia del tipo o atipicidad

Es el fenómeno en virtud del cual una determinada conducta humana no encaja exactamente en algún tipo legal y por lo mismo no es posible sancionarla en el campo penal, porque esto atentaría contra el principio de legalidad ya que no se encuentra previamente calificada como delito, el acto ejecutado no coincide con ninguna de las conductas descrita por la Ley penal.

2.4.3. Causas de justificación

Como elemento negativo del delito, este es el lado negativo de la antijuridicidad ya que lo constituyen determinadas circunstancias que el ordenamiento jurídico reconoce como justificativas de la acción de determinada persona, despojándole su antijuridicidad, aún cuando en circunstancias normales debería sancionarse porque lesiona un bien jurídico tutelado.

El Artículo 24 del Código Penal define las causas de justificación de una conducta normalmente antijurídica de una persona, siendo éstas, la legítima defensa, el estado de necesidad, y el legítimo ejercicio de un derecho.

Existe legítima defensa cuando una persona actúa en defensa de: ella misma o de otra persona, de sus propios bienes o de los bienes de otra persona, de sus derechos o de los derechos de otro, pero, siempre y cuando se esté defendiendo de una agresión ilegítima, la cual no se haya provocado y el medio que se utilice para su defensa sea necesariamente racional al criterio del juez.

Además se encuentra como causa de justificación el estado de necesidad, el cual consiste en que una persona actúa obligadamente por necesidad de salvarse o salvar a otra persona de un peligro no causado por ella voluntariamente y que dicho peligro no pueda ser evitado de otra forma, siempre que esta acción sea en proporción al daño causado.

El legítimo ejercicio de un derecho o cumplimiento de una obligación es una causa justificante la comisión de un delito y por lo tanto también exime a una persona de la responsabilidad penal, porque quien ha actuado ejecutando un acto que esta ordenado (obligación) o permitido (derecho) por la ley lo hace en el legítimo ejercicio de: un cargo público, profesión o ayuda que presta a la justicia.

2.4.4. La inimputabilidad

Las causas de inimputabilidad son exenciones de responsabilidad penal porque la imputabilidad está ausente. Entre las causas de inimputabilidad está reconocida la falta de desarrollo mental, dentro de la cual puede comprender la minoría de edad y la sordomudez, la enajenación mental (falta de salud mental) y el trastorno mental que abarca la embriaguez.

El autor guatemalteco, Berducido M., en su libro derecho penal (parte general), al referirse a la inimputabilidad dice: “en el derecho penal guatemalteco actualmente tiene vigente como causas de inimputabilidad, a) el menor de edad; b) quien en el momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardado o de trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio, haya sido buscado de propósito por el agente”.⁵¹

⁵¹ Berducido Mendoza, Héctor Eduardo. **Derecho penal (parte general)**. página 131.

Al analizar lo anterior, se encuentra regulado en el Artículo 23 del Código Penal que todas ellas responden a la idea de las eximentes de responsabilidad penal. La minoría de edad como causa de inimputabilidad, está establecida buscando como fin principal, la seguridad jurídica, de un modo tajante que no admite gradación. De tal modo que solo a partir de los dieciocho años se puede responder de responsabilidad penal, aunque se pudiera demostrar que el menor de edad tiene la capacidad de culpabilidad y en relación a la enajenación y el trastorno mental transitorio inciden de lleno en la capacidad de motivación y, con ello, se convierte en la causa de inimputabilidad por excelencia.

2.4.5. Causas de inculpabilidad

El sujeto activo de un delito puede ser responsable por haber actuado con la voluntad de ejecutarlo (dolo), con imprudencia, negligencia o impericia (culpa) o por determinarse a realizar un hecho leve con un resultado más grave fuera de su previsión (preterintencionalidad).

Las causas de inculpabilidad resultan ser otro elemento negativo dentro de la teoría general del delito, así mismo sus causales son motivo de eximir la responsabilidad penal de quien se considera responsable de la comisión de un hecho delictivo, lo cual ocurre por una falta al deber de cuidado, sin tener la intención, propiamente dicha de producir un resultado prohibido.



La Ley reconoce estos grados de culpabilidad, cuando en la ejecución de un acto no existe dolo, culpa o preterintencionalidad, se actualiza el elemento negativo de la culpabilidad, esto es, las causas de inculpabilidad.

El Artículo 25 del Código Penal regula como causas de inculpabilidad: el miedo invencible, la fuerza exterior, el error, la obediencia debida y la omisión justificada.

Al analizar, se puede decir que las causas de inculpabilidad, al igual que las causas de inimputabilidad y las causas de justificación, son eximentes de la responsabilidad penal del sujeto activo y en este caso porque el elemento subjetivo del delito, que es la voluntad del agente, no está justificada.

En ese sentido, las causas de inculpabilidad son el negativo de la culpabilidad como elemento positivo del delito y surgen precisamente cuando en la comisión de un acto delictivo, no existe: dolo, culpa o preterintencionalidad.

De tal forma que si se corre peligro porque se atenta contra la vida de alguien y éste en respuesta a la gravedad que se enfrenta actúa en su defensa, goza del beneficio de ser inculgado ya que se encuentra dentro de las causas que regula la ley penal; así mismo sucede cuando una persona actúa en virtud de que fue impulsada físicamente y producto de ese impulso resulta cometiendo algún hecho de los regulados penalmente, si éste actúa por fuerza exterior, le permite invocar cualquiera de las causas que eximen la responsabilidad penal.

2.4.6. La ausencia de condiciones objetivas de punibilidad

Cuando no se dan las circunstancias descritas a manera de modalidades del tipo funcionan como formas atípicas que destruyen la tipicidad. Cuando en la acción del sujeto faltan las condiciones objetivas de punibilidad, evidentemente tal conducta no puede ser sancionada.

2.5. Regulación Legal

El Código Penal guatemalteco, no contiene una definición de delito, ya que ni los tratadistas se han puesto de acuerdo en una definición universal; en el Artículo 10, en forma expresa se regulan las condiciones necesarias para que se de el principio básico y fundamental de la causalidad, pues señala: “Los hechos previstos en las figuras delictivas serán atribuidos al imputado, cuando fueren consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos, conforme a la naturaleza del respectivo delito y a las circunstancias concretas del caso o cuando la ley expresamente los establece como consecuencia de determinada conducta.”

En conclusión a lo abordado en este capítulo, el delito es la figura principal del derecho penal que da contenido a éste, pues es el objeto principal de su materia a estudiar surge cuando es transgredida la ley penal, impidiendo el libre ejercicio de los derechos y obligaciones de los individuos a través de una sanción preestablecida.



CAPÍTULO III

3. La figura del colaborador eficaz

“La figura del colaborador eficaz se creó en los años setenta, originalmente era conocida esta figura como Petiti, término que se utilizaba en Italia para referirse a las personas que formaban parte de una organización criminal o terrorista y que luego de ser arrestada, se arrepentían y decidían colaborar con el sistema judicial en las investigaciones que involucran a su organización. Esto con el fin de obtener beneficios a cambio de la información suministrada.”⁵²

En Guatemala, esta figura comienza a aplicarse legalmente hasta en el año dos mil seis, cuando entró en vigencia la Ley Contra la Delincuencia Organizada, en la cual se establecen las disposiciones y reglas a través de las cuales, una persona involucrada en la comisión de un hecho delictivo, sea o no integrante de una organización criminal, colabore con la desarticulación de dichas organizaciones, evitando que se sigan cometiendo delitos, y que a través de su colaboración se logre capturar a los miembros del grupo delictivo organizado y la desarticulación del mismo, para lograr erradicar la delincuencia organizada.

⁵² <http://cicig.org/index.php?page=pentito> (Guatemala, 15 de abril de 2013)

3.1. El crimen organizado

En torno a la definición de la palabra crimen organizado, son muchos los conceptos que se manejan y se han dado en relación al término crimen organizado, ya que no existe una posición clara en la doctrina, ni en el derecho, algunas de ellas coinciden y otras divergen de modo significativo.

Entre las definiciones del crimen organizado se ha logrado conseguir algunas de ellas:

El mexicano Andrade Sánchez expresa que el crimen organizado “se constituye en una sola banda de grandes proporciones o varias bandas asociadas, que operan dentro de una escala relativamente mayor, y ya se le reconoce como una delincuencia mayor, pues actúa en varias ciudades, provincias o estados y, potencialmente puede llegar a tener nexos con otras bandas nacionales e internacionales.”⁵²

Para el doctor Ramírez Monagas, quien ha definido a la delincuencia organizada transnacional como: “la asociación o pertenencia de un grupo de tres o más personas vinculadas con la finalidad u objeto de dedicarse a una o más actividades delictivas para obtener beneficios económicos y de otro orden, en forma constante.”⁵³

⁵² Andrade Sánchez, Eduardo. **Instrumentos jurídicos contra el crimen organizado**. Pág. 4

⁵³ Ramírez Monagas, Bayardo. **La delincuencia organizada transnacional como fenómeno global contemporáneo de carácter político, económico y social**. Pág. 134

Así mismo, el Autor Anuarte Borillo señala que “las conjeturas sobre la criminalidad organizada, que se recogen de los indicadores elaborados por la policía con el fin de identificar las organizaciones criminales, básicamente se fundamentan por los elementos siguientes:

- a) Por ser una asociación duradera, estable y persistente, de una pluralidad de personas, concebida como una sociedad de intereses que aspira solidariamente a la obtención de ganancias e incluso a posiciones de poder político, económico, mediático o en general social.
- b) Es una estructura organizativa, disciplinada y jerárquica.
- c) Actúa de forma planificada y con división de trabajo.
- d) Se encarga de negocios legales o ilegales internamente conectados y adaptados en cada momento a las necesidades de la población, haciendo uso delictivo de relaciones personales o sociales.
- e) Tecnología flexible del delito y variedad de los medios para delinquir, desde la explotación amenazas, extorsión, violencia, protección coactiva y terror, hasta el cohecho coactivo.

f) Consciente aprovechamiento de infraestructuras como redes radioeléctricas, telefónicas, informáticas y de transportes internacionales.”⁵⁴

Según Bayardo “las características y modalidades comunes de una asociación que forma parte del crimen organizado son:

- a) Capacidad gerencial, no tiene una existencia única, monopólica,
- b) constituida bajo la forma de grandes organizaciones jerárquicas piramidales,
- c) funcionan como una red de intercambio social en el seno de la comunidad,
- d) son transnacionales porque sus actividades van más allá de las fronteras nacionales de los estados,
- e) se presentan como alianzas estratégicas entre las organizaciones locales (nacionales) y mundiales (dimensión transnacional),
- f) unen lo político con el delito y a su vez unen lo económico con el delito;
- g) funciona como un aparato de poder, como un estado paralelo.”⁵⁵

⁵⁴ Anuarte Borillo, Ponencia. “**Conjeturas sobre la criminalidad organizada**”. Pág. 106

⁵⁵ Ramírez Monagas, Bayardo. **La delincuencia organizada transnacional como fenómeno global contemporáneo de carácter político, económico y social**. Pág. 212

De conformidad con las definiciones anteriores, se infiere que el crimen organizado funciona como un fenómeno global contemporáneo de carácter político, económico y social, formado por un grupo de tres o más personas vinculadas con la finalidad de dedicarse a una o más actividades delictivas para obtener beneficios económicos y de otro orden en forma constante, que se intercalan en el seno de una sociedad.

También son organizaciones transnacionales porque sus actividades van más allá de las fronteras nacionales de los Estados; unen lo político con el delito y funcionan como un apartado de poder, como un Estado paralelo.

La delincuencia organizada es originada por muchas causas como: la corrupción, la inestabilidad política, económica jurídica y social, las migraciones, etcétera. Razón que ha orillado a que se unan bandas organizadas con el fin de propiciar su permanencia, desarrollo y extensión, actuando de forma planificada.

La legislación guatemalteca también regula la organización criminal en el Artículo 2 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, entendiéndose como: “ (...) cualquier grupo estructurado de tres o mas personas, que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente, con el propósito de cometer uno o más de los delitos siguiente: a) de los contenido en la Ley Contra la Narcoactividad; b) de los contenidos en la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos; c) de los contenidos en la Ley de Migración; d) de los contenidos en la Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo; e) de los contenidos en el Código Penal (...)”.



Al analizar el artículo anterior se establece que una organización criminal es la asociación o grupo de personas, vinculadas a una actividad ilícita ininterrumpida o bien que opere de forma temporal, cuya actividad ilegal sea entre muchas la del contrabando ilícito de drogas, armas de fuego, vehículos robados, así como la trata internacional de blancas y la inmigración ilegal y de demás actos delictivos de la delincuencia organizada, que para ser considerados como delitos de organizaciones criminales deben estar reguladas en cualquiera de las leyes que menciona la Ley Contra la Delincuencia Organizada.

3.2. El colaborador eficaz

La colaboración eficaz no es una institución nueva, aunque en Guatemala sea reciente su regulación; nació en la época romana en función de la recompensa. “En el derecho romano se instituyó la figura del colaborador eficaz, que se consideraba como la persona que entregaba o revelaba a la autoridad información, antecedentes o elementos de prueba que servían eficazmente para prevenir la perpetración o consumación de delitos terroristas e individualizar y detener a los responsables y ayudaban eficazmente a desarticular a la asociación ilícita a la cual pertenecían o parte importante de ella, revelando antecedentes no conocidos, colaborando a conocer los planes, la individualización de sus miembros o el paradero de sus dirigentes.”⁵⁷ Pero fue en Italia en donde tuvo un desarrollo legislativo como normatividad de emergencia frente al nacimiento, evolución y crecimiento de las diferentes organizaciones mafiosas.

⁵⁷ Peña Cabrera, Raúl. **Traición a la patria y arrepentimiento terrorista. Delito de terrorismo.** Pág. 480

En la actualidad no ha diferido la conceptualización de lo que es la figura del colaborador eficaz, ya que se define de manera semejante a la anterior definición.

Alessandro Baratta define al colaborador eficaz como: “La figura denominada “arrepentido” que se encuentra delineada de la siguiente manera: aquella persona incurso en delito que, antes o durante un proceso penal aporte información que permita llevar a procesamiento a otra sindicada o a un significativo progreso de la investigación, o al secuestro de sustancias provenientes de los delitos previstos en la ley, recibirá una atenuación en la sanción, siendo éste el beneficio por su colaboración. Para el efecto debe revelar la identidad de coautores, partícipes o encubridores de los hechos investigados o conexos, proporcionando datos necesarios que permitan el procesamiento de personas sindicadas o un significativo progreso de la investigación.”⁵⁸

En palabras propias, aquellas personas que tengan un amplio conocimiento de una red criminal, sean o no miembros de organizaciones criminales, pero que manejen información sobre la estructura financiera, conozcan de las transacciones y los objetivos de las mismas, pueden convertirse en colaboradores eficaces, cuando dispongan proporcionar información que ayude a localizar los miembros de los grupos criminales o bien a dismantelar la columna vertebral de su organización. Mediante dicha colaboración, el colaborador, obtiene beneficios penales, siempre y cuando la misma sea efectiva, es decir con la misma se logre el fin procurado.

⁵⁸ Baratta, Alessandro. **Criminología crítica y crítica del derecho**. Pág. 83

Así, a través de esta figura, al imputado le interesa beneficiarse con la extinción o atenuación de la pena a cambio de prestar ayuda, la cual debe ser corroborada por el ente investigador.

Para que se de la figura del colaborador eficaz, la persona que goce de tal beneficio debe cumplir con ciertos requisitos y/o formalidades, lo cuales se encuentran regulados en el Artículo 91 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, Decreto Número 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, mismo que señala: “Que se considera colaboración eficaz, la información que proporcione el colaborador que permita cualquiera de los resultados siguientes: a) Evitar la continuidad y consumación de delitos o disminuir su magnitud; b) conocer las circunstancias en que se planificó y ejecutó el delito, o las circunstancias en las que se viene planificando o ejecutando; (...)”

Lo aludido por la norma legal concierne a que es preeminente que con la colaboración eficaz se logre evitar la continuidad en la comisión de delitos; así mismo disminuir en lo más mínimo la magnitud de los mismos, también se deben conocer a cabalidad las circunstancias en que se cometió y ejecutó el ilícito penal, así mismo la serie de circunstancias en que los partícipes en él, lo han planificado.

El mismo Artículo 91 en el inciso c de la Ley Contra la Delincuencia Organizada establece que otro requisito: “Identificar a los autores o partícipes de un delito cometido o por cometerse; o a los jefes, cabecillas o directores de la organización criminal;”.



El inciso d regula: “Identificar a los integrantes de una organización criminal y su funcionamiento, que permita desarticularla, menguarla o detener a uno o varios de sus miembros.”

La parte medular de estos incisos radica en que es importante identificar e individualizar a cada uno de los miembros de la organización criminal, así mismo determinar cual es el rol de cada uno de éstos dentro de la banda, para poder tener certeza de quienes son los cabecillas de las mismas, así como quienes ejecutan lo planificado, para poder desarticularla en su integridad, de lo contrario si no se logra, es muy probable que los que no se logren identificar; reorganicen otro grupo criminal, y continúen delinquiendo.

También el inciso e) regula como requisito para que se de la colaboración eficaz se debe lograr “Averiguar el paradero o destino de los instrumentos, bienes, efectos y ganancias del delito, así como indicar las fuentes de financiamiento y apoyo de las organizaciones criminales; y el f) indica que también se debe alcanzar “La entrega de los instrumentos, efectos, ganancias o bienes producto de la actividad ilícita a las autoridades competentes.”

De esa cuenta se entiende que en los dos últimos incisos la individualización de los miembros y la desarticulación del grupo criminal debe lograrse determinar el destino final de lo adquirido con el actuar delictivo, es decir lograr desarraigar a los delincuentes de lo obtenido con su accionar ilícito así como localizar los medios o instrumentos utilizados para lograr sus objetivos.

Es evidente que, para que una persona sea beneficiada con la figura de colaborador eficaz, debe cumplir una o varios de las opciones mencionadas, aparte de ello la ley es clara en cuanto a las restricciones a los beneficios en mención, en virtud que no se puede otorgar en los casos de genocidio, desaparición forzada, ejecución extrajudicial, tortura y delitos contra los deberes de humanidad.

En cuanto a las formalidades para otorgar el beneficio, para el otorgamiento del criterio de oportunidad, suspensión condicional de la persecución penal y sobreseimiento, se tramitarán ante el juez que conozca la causa en la que el interesado tiene la calidad de acusado. Los beneficios de libertad condicional serán tramitados ante el juez de ejecución. Siendo el Ministerio Público, la institución encargada para iniciar con el procedimiento a efecto de verificar si una persona cumple con los requisitos y formalidades, para que pueda beneficiado como colaborador eficaz.

3.3. 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 y en el ejercicio de esa función, el Ministerio Público perseguirá la realización de la justicia, actuando con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad, en los términos que la ley establece.”⁵⁹

⁵⁹ [http://es.wikipedia.org/wiki/Ministerio_P%C3%BAblico_\(Guatemala\)](http://es.wikipedia.org/wiki/Ministerio_P%C3%BAblico_(Guatemala)) (Guatemala, 15 de abril de 2013)



3.3.1. Generalidades

Es el encargado de investigar y perseguir los delitos de acción penal pública, tanto individuales como sociales, otorgando tutela a los bienes jurídicos preestablecidos, tanto individuales como sociales, que por la vinculación de esos bienes afecta la convivencia social.

De conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, el Código Penal y la Ley Orgánica del Ministerio Público, éste es un ente investigador que representa al Estado y aboga por los intereses oficiales; pero es independiente a cualquier organismo, es por ello que se constituye como una institución de extra poder.

El Ministerio Público actúa en nombre de la sociedad y en representación del Estado, la defensa de la legalidad y la justa aplicación de la ley; por lo que en su desempeño debe averiguar la verdad, encontrando para ello las evidencias de cargo y de descargo y así sustentar una acusación lo más ecuánime posible, porque es aquí en donde el fiscal viene a ser como un ángel de la justicia, buscando una aplicación justa de la ley, y no un demonio vengador que se regocija con el castigo y sufrimiento mayor que el acusado sufre. Es aquí donde el fiscal debe realizar las diligencias necesarias de investigación a favor del imputado, cuando considere que existen dudas y no están dadas las condiciones para el ejercicio de la acción penal, cuando para ello la evidencia producida en el juicio, le produce al fiscal la razonabilidad que el imputado es inocente.

De manera que, el Ministerio Público como órgano oficial forma parte activa en el proceso penal y por lo tanto le corresponde ejercer la persecución penal en los delitos de acción pública, durante todo el proceso, hasta antes que se abra a juicio, ya que es su obligación promover y dirigir la investigación y la ejecución de las resoluciones y sentencias que el tribunal dicte.

3.3.2. El actuar del Ministerio Público según la Ley Contra la Delincuencia Organizada

El Ministerio Público juega un papel importante en el campo del crimen organizado, ya que le corresponde la ardua tarea de velar por el estricto cumplimiento de la ley en materia, y en el ejercicio de dicha función perseguirá la realización de la justicia, actuando con objetividad, imparcialidad y con estricto apego a la ley. Siendo su principal función el ejercicio de la acción penal pública.

Consecuentemente, en el ejercicio de las funciones de los fiscales de dicha institución, estarán sujetos única y exclusivamente a la Constitución Política de la República de Guatemala, los Tratados y Convenios Internacionales, la ley y las instrucciones dictadas por superior jerárquico, de acuerdo a los términos establecidos en su ley orgánica.

Así que de conformidad con la Ley contra la Delincuencia Organizada, cada vez que una persona obtenga los beneficios por colaboración eficaz deberá hacerlo a través del Ministerio Público.

Al Ministerio Público le corresponde la facultad de realizar todos los procedimientos a efecto de verificar la eficacia de la declaración dada por el imputado, en virtud que como consecuencia de las entrevistas previas que se lleven a cabo, el fiscal, que ha dispuesto de los actos de investigación en su totalidad pueda corroborar la información proporcionada; así mismo, la ley lo faculta para ordenar en este caso a la Policía Nacional Civil que realice las pesquisas previas que sean necesarias, y luego de ello rinda informe al fiscal que las ordenó. Siendo este el encargado de cotejar la información que fue brindada por el imputado, así como de tomar las medidas necesarias para garantizar la seguridad personal del colaborador.

Luego de la verificación y corroboración de la información y declaraciones obtenidas, es menester también del Ministerio Público, luego de culminados tales actos de investigación que corroboren la información proporcionada, a través del fiscal, en cada caso que considere procedente, solicitar al respectivo Juez contralor competente, la concesión de algún beneficio previsto en la Ley Contra La Delincuencia Organizada, a través del Acta del Acuerdo de Colaboración, la que deberá contener lo siguiente:

- a) El Beneficio otorgado,

- b) La información proporcionada por el colaborador y las averiguaciones o pesquisas que hayan corroborado dicha información,

c) En caso de ser necesario, las medidas personales para garantizar la seguridad del colaborador,

d) El compromiso de la persona de seguir colaborando durante el desarrollo del proceso penal; en el entendido que ello no implica una disminución a su derecho de no declarar contra sí mismo, y,

e) Las obligaciones a las que queda sujeta la persona beneficiada. Este acuerdo deberá ser aprobado por el juez competente; quien, al resolver el mismo, podrá hacer las modificaciones pertinentes para adecuar el beneficio a las obligaciones a imponer, de acuerdo a la naturaleza y modalidad del hecho.

Expresándose en su caso, fundadamente, la negativa del juez para acceder al acuerdo de colaboración solicitado por el Ministerio Público, el juez debe manifestarle los requisitos legales incumplidos, los cuales, una vez hayan sido subsanados podrá el ente acusador, sin más trámite, solicitar nuevamente la aprobación del acuerdo de colaboración para que se continúe conforme a ley con el trámite señalado en la misma, siguiendo el procedimiento de conformidad con el beneficio que a juicio del Ministerio Público podrá gozar el imputado.

En caso de no corroborarse la información proporcionada, el fiscal tiene la facultad de negar el beneficio y el acuerdo a la persona interesada que tenga la calidad de acusado, sin perjuicio de continuar con la investigación respectiva.

Así mismo, si de la información proporcionada se establecen indicios razonables de participación delictiva de las personas señaladas por el colaborador, el fiscal deberá proceder conforme a un plan previamente diseñado a iniciar la persecución penal en contra de las mismas.

3.4. La actividad que ejercen los jueces de instancia penal

“Los Juzgados de Primera Instancia son tribunales pertenecientes al Organismo Judicial, dichos tribunales tiene como principal objetivo conocer los casos, hechos o procesos judiciales. Ahora los jueces tendrán la responsabilidad de resolver con penas más severas a quienes violen la ley.”⁶⁰

Los jueces tienen la grande obligación de administrar justicia conforme a derecho, el cual se materializa en el conjunto de normas que regulan la conducta humana y debe aplicar dichas normas jurídicas en los casos que considere conveniente con forme a su lógica jurídica, de tal forma que esta función se convierta en su misión principal al aplicar justicia, valiéndose de los instrumentos o cuerpos legales emitidos por el Congreso de la República de Guatemala; ya que en sus manos tiene el deber de dar una solución mediante un razonamiento equilibrado y equitativo a un problema social determinado que encuadre en la descripción que haga la norma legal; debe dedicarse fundamentalmente a convencer con inteligencia, con la ley en mano y no con el corazón.

⁶⁰ http://es.wikipedia.org/wiki/Juzgados_de_Primer_Instancia_de_Guatemala (Guatemala, 10 de febrero de 2013)



De esa cuenta, dada la importancia de la intermediación del juez ante la figura del colaborador eficaz, la Ley Contra la Delincuencia Organizada en sus Artículos 92 al 102 regula que los jueces de primera instancia son los únicos competente que en materia de delitos de delincuencia organizada deban conocer de los beneficios que sean otorgados a aquellas personas que a través del Ministerio Público soliciten la aplicación de la figura del colaborador eficaz, excepto, los beneficios de libertad condicional de quien se encuentra cumpliendo condena, ya que serán tramitados ante el juez de ejecución.

En cuanto a los beneficios a que se refiere la Ley serán otorgados por el juez de primera instancia que esté conociendo la causa, siempre que tenga en consideración los parámetro o elementos de la información proporcionada por el interesado, los cuales deben ser considerados conjuntamente según: el grado de eficacia o importancia de la colaboración en el esclarecimiento de los delitos investigados; la gravedad de los delitos que han sido objeto de la colaboración eficaz; el grado de responsabilidad en la organización criminal del interesado y la gravedad del delito y el grado de responsabilidad que en él se le atribuye.

Así, una vez el juez de primera instancia competente tenga establecido que la información proporcionada por el colaborador y las averiguaciones o pesquisas que hayan corroborado dicha información sean validas de acuerdo a su consideración, y tenga por suficiente el compromiso de la persona interesada de seguir colaborando durante el desarrollo del proceso penal, y el cumplimiento a las obligaciones a las que pueda quedar sujeta la persona beneficiada.

El juez de primera instancia competente podrá otorgar cualquiera de los siguientes beneficios de conformidad con el Artículo 92 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada:

- a) “El criterio de oportunidad o la suspensión condicional de la persecución penal;
- b) Durante el juicio oral y público y hasta antes de dictar sentencia, el sobreseimiento para los cómplices, o la rebaja de la pena hasta en dos terceras partes al momento de dictarse sentencia, para los autores;”

Esos beneficios a que menciona el Artículo anterior, en derecho procesal penal son llamados como medidas desjudicializadoras “conocidas también como mecanismos alternativos de resolución de conflictos y mecanismos simplificadores del proceso penal común”⁶¹.

Es decir, el propósito de esas medidas es evitar que el sindicado llegue a juicio, de allí su nombre. Para la aplicación del criterio de oportunidad se seguirá el procedimiento establecido en el Código Procesal Penal en el Artículo 25, y para la aplicación de la suspensión condicional de la persecución penal se seguirá el procedimiento establecido en el Artículo 27 del mismo cuerpo legal, en ambos casos no se tomarán en cuenta las limitaciones que establecen las leyes en razón de la calidad de funcionario público del interesado o en razón de la duración máxima de las penas.

⁶¹ Quiroa Zelada, Ruben Emilio. **La procedencia y aplicación del criterio de oportunidad en los casos en que la responsabilidad del sindicado en la perpetración del delito, sea mínima.** Pág. 101

Conjuntamente con la aplicación del beneficio que otorgue el juez durante la etapa preparatoria y hasta la finalización del procedimiento intermedio, el Ministerio Público podrá requerir al juez que está conociendo la causa en la cual el interesado tiene la calidad de imputado, que se aplique el procedimiento abreviado, siempre que medie el acuerdo del imputado y su defensor, el que se extenderá a la admisión del hecho descrito en la acusación y su participación en él, y a la aceptación de la vía propuesta

En ese orden, cuando el juez de primera instancia competente establezca el beneficio a otorgar y haya oído al imputado emitirá la resolución judicial que en derecho corresponda sobre el acuerdo de colaboración, en la cual se indicará el beneficio brindado e impondrá una o varias de las siguientes obligaciones: a) presentarse ante las autoridades correspondientes; b) reparar los daños ocasionados; c) no acudir a determinados lugares; d) prohibición de portar armas de fuego; e) devolver lo bienes producto de la actividad ilícita y f) no salir de determinada circunscripción territorial, previa autorización judicial. Además podrá absolver o condenar pero nunca podrá superar la pena requerida por el Ministerio Público.

En síntesis, el juez de primera instancia que conozca de algún beneficio al cual este interesado el imputado como colaborador eficaz, deberá ser objetivo, juzgando de manera correcta y por ende utilizando justamente en un sentido absoluto, todas las razones para sentenciar o en un sentido relativo, solamente a las razones permitidas por las restricciones institucionales del sistema jurídico penal.

Así pueda conseguir el objetivo de la justicia, haciendo un trabajo judicial cuidadoso, paciente, lógico y desapasionado, cuyo razonamiento que es la operación intelectual, debe ser con estricto apego a la ley.

3.5. El abuso en la utilización de la figura del colaborador eficaz

La ley Contra La Delincuencia Organizada que regula la figura del colaborador eficaz es una ley muy joven y aunque fue creada en el año dos mil siete, fue hasta en el año dos mil nueve que se implementó ésta figura, con el objeto de llegar a las cabezas de las estructuras criminales.

Según la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala (CICIG) consideró que “la aplicación de la figura de colaborador eficaz no es comprendida en su dimensión, ya que, aunque se encuentra vigente desde 2007, no fue utilizada por la justicia guatemalteca por razones como la falta de conocimiento, temor, pocas habilidades de negociación y falta de nuevas herramientas que fueron introducidas por reformas legales para su aplicación.”⁶²

Ante tal comentario que señala la falta de conocimiento y manejo en la aplicación de la figura del colaborador eficaz por parte del Ministerio Público, esto trae consigo una consecuencia que afecta principalmente la eficacia del sistema de justicia penal en materia del combate contra el crimen organizado.

⁶² <http://cicig.org/index.php?page=pentito> (Guatemala, 15 de abril de 2013)



En Guatemala la Ley Contra El Crimen Organizado es muy novedosa; sin embargo, en cuanto a mejorar la justicia en la República se refiera, resulta oportuna la implementación de la figura del colaborador eficaz dentro del ordenamiento jurídico, con el propósito de agilizar resultados eficaces y certeros que ayuden a minorizar la violencia en el país, y dadas las necesidades sociales que por ataque a la seguridad ciudadana se sufren, es menester que el personal del Ministerio Público previo a la creación de una figura jurídica de carácter penal que le corresponda conocer, se capacite de forma intelectual y física que paralelo a los apartados de justicia ayude al crecimiento y fortalecimiento de la justicia.

Tal y como lo afirma la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala, la figura del colaborador eficaz es muy reciente y la falta de conocimiento y la poca habilidad de negociación ha generado un abuso en su aplicación por parte del Ministerio Público, así ha sido manifestado por los jueces de instancia penal al indicar que en varios casos los beneficiados no proporcionan información pertinente que sea suficiente y que ayude a la desmantelación de las bandas criminales o bien los datos que proporcionan no se pueden confirmar.

De tal forma que el Ministerio Público debe ser más cuidadoso al proponer esta figura con quien busca tener un acuerdo para incriminar a otras personas y debe estudiar a cabalidad los datos que el presunto criminal está proporcionando, ya que, según lo que declare el colaborador eficaz debe ayudar al desmantelamiento de la banda y no solo buscar beneficios del detenido.

3.6. El combate al crimen organizado

Los actos criminales que perturban la seguridad ciudadana y la paz social se derivan, entre otras causas, por la falta de adaptación de algunos individuos para vivir en armonía con los demás, así como de la naturaleza insatisfecha del hombre, que siempre busca tener más de lo que posee y que por lo mismo estas causas han formado parte de la historia en todas las comunidades humanas, de donde se ha derivado la necesidad de establecer normas para regular la convivencia respetuosa en todo tipo de sociedad, y por los mismos motivos se han instituido castigos como medios coercitivos para que estas normas sean cumplidas.

Sin embargo, derivado de las condiciones actuales de interdependencia y globalización, cuando las autoridades encargadas realizan sus funciones por omisión o por corrupción, los actos criminales crecen y se organizan como verdaderas empresas transnacionales ante la situación y libertades que les ofrece la impunidad que se deriva de la ausencia de un poder coercitivo legal que los frene y castigue, hasta que acaben compitiendo con las instituciones del Estado.

De modo que el deterioro de la seguridad ciudadana, debido al crecimiento del crimen organizado, especialmente el narcotráfico que aprovechando la impunidad que ofrece este escenario de lenidad oficial, y que pudo asentarse de manera casi permanente en territorios a los que ha manejado como feudos, consolidándose como empresa criminal.

Además, amplía sus redes de forma internacional, ha logrado infiltrarse en las esferas del gobierno y desarrollarse como un gobierno paralelo con actividades criminales diversificadas, obteniendo ganancias multimillonarias que les permiten sostener a las fuerzas de mercenarios armados, así como a un ejército de sicarios, que hoy en día buscan arrinconar a las fuerzas del estado tomando la iniciativa, buscando amedrentar a las autoridades encargadas del orden constitucional para ponerlos a la defensiva y de esa manera poder seguir operando con impunidad.

De tal manera que mucho se ha discutido sobre la manera más precisa de combatir al crimen organizado ante tales realidades deplorables que como lacra persiguen desvirtuar la tan añorable paz social, a menudo se escucha en las noticias diferentes planes de contra ataque al crimen organizado sin que estas tengan resultados favorables; por tanto, opino que el Gobierno de Guatemala como deber constitucional y fin de proteger a la persona, para contribuir a la realización del bien común debe eliminar las actividades de los grupos paramilitares y de sicarios al servicio del crimen organizado, con el fin de reducir al mínimo las actividades delictivas que pongan en riesgo la seguridad nacional, haciendo cumplir el imperio de la ley en todos los rincones del país, recuperando el control territorial en las zonas que actualmente se encuentran bajo el dominio de la delincuencia organizada con el propósito de recuperar la tranquilidad ciudadana y la paz social que ha sido alterada por las actividades del crimen organizado que actúa como poder fáctico, y que sean las instituciones correspondientes del Estado las que mantengan el orden y el Estado de derecho.

3.7. El valor probatorio de las declaraciones testimoniales de los criminales que se acogen a dicha figura

Para Ossorio la prueba es: “el conjunto de actuaciones que dentro de un juicio, cualquiera que sea su índole, se encaminaran a demostrar la verdad o falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones litigiosas.”⁶³

El Doctor Aguirre Godoy señala que: “Según las notas características establecidas, el testimonio es ante todo una prueba, puesto que persigue obtener la convicción de alguien sobre la existencia o inexistencia de cierto hecho.”⁶⁴

Aunado a lo que exponen los autores, en el derecho procesal penal, la prueba testimonial “consiste en la manifestación hecha por una persona, recibida durante un proceso penal, declarando sobre todas aquellas situaciones y actos llevados a cabo en la práctica de las diligencias de investigación, con el propósito de contribuir a la reconstrucción conceptual del hecho.”⁶⁵

De lo anterior se analiza que la prueba es el medio idóneo para fundamentar un hecho ocurrido con anterioridad, pudiendo ser ésta documental, científica o testimonial, y es ésta última la que interesa respecto al tema a abordar.

⁶³ Ossorio Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Primera edición electrónica

⁶⁴ Aguirre Godoy. **Derecho procesal civil**. Pág. 631

⁶⁵ <http://www.emagister.com/curso-legislacion-guatemala-5/regimen-declaracion> (Guatemala, 15 de abril de 2013)

De manera que la colaboración eficaz es un medio de prueba, proporcionada por el colaborador y su declaración debe ir dirigida a alcanzar cualquiera de los siguientes resultados:

- a) Evitar la continuidad y consumación de delitos o disminuir su magnitud,
- b) Conocer las circunstancias en que se planificó y ejecutó el delito, o las circunstancias en las que se viene planificando o ejecutando,
- c) Identificar a los autores o partícipes de un delito cometido o por cometerse; o a los jefes, cabecillas o directores de la organización criminal
- d) Identificar a los integrantes de una organización criminal y su funcionamiento, que permita desarticularla, menguarla o detener a uno o varios de sus miembros,
- e) Averiguar el paradero o destino de los instrumentos, bienes, efectos y ganancias del delito, así como indicar las fuentes de financiamiento y apoyo de las organizaciones criminales y
- f) La entrega de los instrumentos, efectos, ganancias o bienes producto de la actividad ilícita a las autoridades competentes.

Por lo que, según el Artículo 91 de la Ley Contra La Delincuencia Organizada, previo a otorgarle un beneficio, su relato debe corroborarse porque se duda de su fiabilidad para calificarlas de idóneas.

La declaración de un colaborador eficaz implica un medio probatorio evidentemente importante, pero también evidentemente peligro, por eso se debe exigir que los indicios hayan de estar plenamente probados, ya que no puede tratarse de meras sospechas, y el órgano jurisdiccional debe explicar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probado, ha llegado a la conclusión de que el procesado realizó la conducta tipificada como delito.

De esa manera las declaraciones del colaborador eficaz deben ir acompañadas de otros elementos probatorios que la corroboren y no ser la prueba reina y definitiva que corrompa el proceso.

En cuando al valor probatorio de las declaraciones testimoniales de los criminales que se acogen a la figura del colaborador eficaz, el Artículo 186 del Código Procesal Penal establece que: “todo elemento de prueba, para ser valorado, debe haber sido obtenido por un procedimiento permitido e incorporado al proceso conforme a las disposiciones de este Código. Los elementos de prueba así incorporados se valorarán, conforme a el sistema de la sana crítica razonada, no pudiendo someterse a otras limitaciones legales que no sean las expresamente previstas en este Código.”

En relación a lo que regula el Artículo anterior, se expone que la sana crítica razonada es la unión de la lógica y experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento.

Así, se define a las reglas de la sana crítica razonada como: “reglas del correcto entendimiento humano, contingentes y variables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia.”⁶⁶ También se define como: “el arte de juzgar de la bondad y verdad de las cosas sin vicio ni error: constituye un modo correcto de razonar, de reflexionar y pensar acerca de una cosa; en el caso acerca de la prueba producida en el proceso.”⁶⁷

En relación a las definiciones anteriores, se analiza que el juez debe tomar en cuenta no solo los principios de la lógica, sino también los de la experiencia, determinados por razones de tiempo y lugar.

Así, la sana crítica razonada forma parte del sistema de valoración de la prueba y hace referencia a un procedimiento complejo de toma de decisiones; el juez es libre de convencerse según su íntimo parecer, pero existen límites bien establecidos, como la obligación de fundamentar la decisión que impide arbitrariedad e improvisación; fundamentación que no puede hacerse a base de medios de prueba obtenidos ilegalmente.

⁶⁶ Couture, Eduardo. **Estudios de derecho procesal** citado por Fábrega P. Jorge. **Teoría general de la prueba**. Pág. 299

⁶⁷ Arazí, Rolando. **La prueba en el proceso civil**. Pág.102



3.8. Análisis del Decreto 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala

En Guatemala el principal instrumento jurídico de combate contra el crimen organizado, es la Ley Contra la Delincuencia Organizada, Decreto Número 21-2006, el cual fue publicado en el diario oficial el 10 de agosto de 2006.

Antes de entrar a analizar la Ley es importante conocer su estructura legal, de esta forma se pueda precisar mejor en cuando al estudio de su contenido. Esta ley contiene 113 Artículos, divididos en siete títulos que son: disposiciones generales, medios para investigar grupos delictivos organizados y delitos de grave impacto social, métodos especiales de investigación, medidas precautorias, colaboradores, medios de impugnación y disposiciones finales.

De conformidad con el Artículo 1 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, su objeto consiste básicamente en “establecer las conductas delictivas atribuibles a los integrantes y/o participantes de las organizaciones criminales, el establecimiento y regulación de los métodos especiales de investigación y persecución penal, así como todas aquellas medidas con el fin de prevenir, combatir, desarticular y erradicar la delincuencia organizada (...).”

El mismo Artículo prevé una lista de delitos de la delincuencia organizada como: la conspiración, la asociación ilícita, la asociación ilegal de gente armada, el entrenamiento para actividades ilícita, el uso ilegal de uniformes o insignias, etcétera.



Así mismo para la investigación de los delitos mencionados, la Ley contra la Delincuencia Organizada regula una serie de métodos especiales de investigación, siendo estos: operaciones encubiertas, entregas vigiladas e interceptaciones telefónicas y otros medios de comunicación.

En los casos en que se persiga penalmente a personas pertenecientes a grupos delictivos organizado, la Ley regula además de lo se encuentra en el Código Procesal Penal que podrán utilizarse las siguientes medidas: arraigo, secuestro y embargo de bienes, inmovilización de cuentas bancarias y bienes inmuebles, secuestro de libros y registros contables, suspensión de las patentes y permisos que hayan sido debidamente extendidas y que hubieren sido utilizadas de cualquier forma para la comisión del hecho ilícito, y medidas cautelares de bienes susceptibles de comiso.

Dentro de su estructura normativa destaca la regulación de la figura de colaborador eficaz, tema que se desarrolló en la presente investigación y se fundamenta en el título quinto, de la Ley Contra la Delincuencia Organizada.

De manera que al conocer la estructura de la referida Ley, se analiza que es una norma jurídica cuyo objeto principal es combatir la delincuencia organizada, originados por los altos índices delictivos y su combate según la apreciación de gobernantes en turno, a dirigida a mejorar la seguridad de los guatemaltecos, para quienes han sufrido de los flagelos del crimen organizado, además de coadyuvar al fortalecimiento de los sistemas de justicia y combatir la delincuencia organizada en beneficio de la población.

Por lo que es un avance en la legislación guatemalteca la regulación de los métodos investigativos que permitan dar con las organizaciones criminales; así como la regulación de la figura del colaborador eficaz, pues constituye un medio probatorio que ayuda evitar la comisión o continuidad de ilícitos penales, mediante incentivos basados en recompensas.

Sin embargo, es notorio que en la Ley no se hayan observado aspectos doctrinarios para la correcta elaboración de disposiciones legales adecuadas en relación al tema del colaborador eficaz, ya que no se regula con claridad los parámetros sobre los cuales los jueces y fiscales deben sustentar el otorgamiento o no de los beneficios establecidos para el colaborador eficaz.

3.9. La adecuada utilización de la figura del colaborador eficaz

Basado en la presente investigación, se concluye que el abuso de la referida figura ha generado la falta de credibilidad, por su mala aplicación y porque algunos sindicados solo buscan beneficios propios, pero sin proporcionar mayores detalles que ayuden a dismantelar el grupo criminal, a pesar de que en algunos casos sí ha funcionado para dar con grupos del crimen organizado.

Por lo que la fiscalía debe estudiar a cabalidad los datos que el presunto criminal haya proporcionando.



Dadas las problemáticas surgidas de su mala aplicación, es conveniente tomar en cuenta que todo colaborador eficaz para ser considerado como tal debe aportar información válida de un evento delictivo cometido por un grupo organizado delictivo en el que sea o no miembro de la misma. Esa información debe contribuir a descubrir la estructura organizacional, su forma de actuar, los planes que tengan o hayan ejecutado y quienes son los integrantes de la organización, además, indicar el lugar en el que se encuentren los efectos, ganancias o bienes obtenidos de la actividad delictiva, con la finalidad de ayudar a capturar a quienes integran la organización criminal y así desactivarlos por completo.

El colaborador debe reconocer ante las autoridades de justicia los hechos delictivos en la cual ha participado, proporcionando información suficiente y eficaz que de un lado influya sobre la situación antijurídica producida por el delito, y de otro, para ayudar al Ministerio Público a buscar pruebas para una eficaz prevención y adecuada represión del delito, pero esa información entregada tiene que ser de naturaleza significativa y debidamente comprobada; tarea que le corresponderá al Ministerio Público y a la Policía Nacional Civil.

En cuanto a los beneficios que otorga la ley, no pueden ser otorgados a los jefes, cabecillas o dirigente de organizaciones criminales; por lo que el Ministerio Público debe ser meticuloso y establecer que el sindicado no sea el líder de una organización criminal.

Si el Ministerio Público luego de verificar la información proporcionada por el colaborador estima que ésta es significativa o eficaz, debe celebrar un acuerdo, que esté contenido en una acta y sea autorizado por un juez competente para que se le otorguen los beneficios preestablecidos, bajo la condición de que el beneficiado no cometa delito doloso por un tiempo no menos del doble de la pena máxima que establece la ley por el delito que se le sindicue.

Por lo tanto si el juez de primera instancia considera que el acuerdo no adolece de infracciones legales, no resulte manifiestamente irrazonable o no sea ineficaz lo deberá aprobar e impondrá las obligaciones que correspondan.

El propósito de utilizar adecuadamente la figura del colaborador eficaz, es favorecer la investigación penal contra la delincuencia organizada, y a través de ella se obtenga una colaboración con la justicia en la persecución penal.





CONCLUSIONES

1. En la actualidad los niveles de criminalidad han aumentado y es un fenómeno social que ataca a todo el territorio guatemalteco, generando un alto impacto de violencia en la sociedad y que no permite alcanzar un régimen constitucional de legalidad, justicia, igualdad, libertad y pan en Guatemala.
2. Al aumentar la delincuencia, también se incrementa el trabajo para el Ministerio Público, y al no contar con la correspondiente dotación de recursos, la falta de capacitación y procedimientos de investigación, tiene como efecto principal la debilidad y desacreditación de esa institución.
3. La colaboración eficaz es de gran utilidad para el sistema de justicia penal, toda vez que contribuye en la investigación del esclarecimiento y prevención de delitos del crimen organizado, mediante incentivos basados en recompensas o premios.
4. Con la figura del colaboración eficaz se pretende evitar la continuidad en la comisión de delitos cometidos por grupos organizados; así mismo disminuir en lo más mínimo la magnitud de los mismos, a través de la información que indique las circunstancias en que se cometió y ejecutó el ilícito penal, así mismo la serie de circunstancias en que los partícipes en él lo han planificado.



5. El abuso en la utilización de la figura del colaborador eficaz regulada en la Ley Contra la Delincuencia Organizada ha generado falta de credibilidad, por ignorancia o por mala aplicación en el uso de la misma, ya que la información proporcionada por el colaborador no otorga certeza jurídica.



RECOMENDACIONES

1. Cumplir por parte del gobierno de Guatemala con la aplicación de la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley Contra el Crimen Organizado, para así castigar los actos ilícitos cometidos por el crimen organizado que no permiten que la población guatemalteca pueda vivir en un ambiente de seguridad ciudadana.
2. El gobierno de Guatemala por medio del Ministerio Público debe desarrollar programas de apoyo y protección a las víctimas y proporcionar presupuesto a los ya vigentes para evitar posibles y futuras represalias por parte de los integrantes de los miembros de los grupos organizados, en contra de las personas que toman decisiones de brindar colaboración a la administración de justicia.
3. Es necesario que un perito realice una evaluación psicológica al colaborador eficaz con el fin de evitar una posible reincidencia, previo a que los fiscales intercedan ante el juez para que sean otorgados los beneficios en relación a los hechos que se le atribuyen al imputado.
4. El Ministerio Público debe hacer uso proporcional de la figura de colaborador eficaz para que pueda contribuir a que esta figura no pierda credibilidad y sea una herramienta útil dentro del proceso penal guatemalteco para hacer frente a la criminalidad organizada.



5. A través de la individualización de los miembros y la desarticulación del grupo criminal, el Ministerio Público debe lograr determinar el destino final de lo adquirido con el actuar delictivo de la organización criminal, es decir debe lograr desarraigar a los delincuentes de lo obtenido con su accionar ilícito así como localizar los medios o instrumentos utilizados para lograr sus objetivos.



BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil**. Guatemala: Ed. Universitaria S.A., 1977.

Andrade Sánchez, Eduardo. **Instrumentos jurídicos contra el crimen organizado**. México: Ed. Pedagógica Iberoamericana, 1986.

ANUARTE BORILLO, Ponencia. **Conjeturas sobre la criminalidad organizada**. México: Edit. Porrúa: Universidad Nacional Autónoma de México, 2000.

ARAZI, Roland. **La prueba en el proceso civil**. Buenos Aires, Argentina: Ed. La Rocca, 1986.

BARATTA, Alessandro. **Criminología crítica y crítica del derecho penal**. (1ª. Ed.). Buenos Aires, Argentina: Siglo Veintiuno Editores, S.A.

BERDUCIDO MENDOZA, Héctor Eduardo. **Derecho penal (parte general)**. Primera edición. Guatemala: C. A.: editorial digraf, 2,005.

CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal, parte general**. Barcelona: Ed. Bosch, 1968.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial. 10ª ed., corregida, aumentada y actualizada**. Guatemala: Ed. F&G Editores, 1998.

DIEZ RIPOLLÉS, José Luis y Esther Giménez - Salinas i Colomer. **Manual de derecho penal guatemalteco**. Guatemala: Artemis Edinter, Edición 2001.

FABREGA P. Jorge. **Teoría general de la prueba**. Ediciones Jurídicas. Gustavo Ibáñez Bogotá Colombia, 1997.

<http://cicig.org/index.php?page=pentito> (Consultada: Guatemala, 15 de abril de 2013).



<http://deconceptos.com/ciencias-juridicas/> (Consultada: Guatemala, 20 de noviembre de 2012).

<http://www.emagister.com/curso-legislacion-guatemala-5/regimen-declaracion> (Consultada: Guatemala, 15 de abril de 2013).

[http://es.wikipedia.org/wiki/Analogía_\(Derecho\)](http://es.wikipedia.org/wiki/Analogía_(Derecho)). (Consultada: Guatemala 13 de abril de 2013)

<http://es.wikipedia.org/wiki/Delito> (Consultada: Guatemala, 10 de abril de 2013).

http://es.wikipedia.org/wiki/Juzgados_de_Primer_Instancia_de_Guatemala (Consultada: Guatemala, 10 de febrero de 2013).

[http://es.wikipedia.org/wiki/Ministerio_Público_\(Guatemala\)](http://es.wikipedia.org/wiki/Ministerio_Público_(Guatemala)) (Consultada: Guatemala, 15 de abril de 2013)

<http://www.oocities.org/penaluno/leypenalenelespacio.htm> (Consultada: Guatemala 11 de abril de 2013).

ILANUE. **La prevención de la delincuencia**. Costa Rica: Ed. ILANUD, 2001.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Lecciones de derecho penal**. México: Ed. Pedagógica Iberoamericana, 1995.

Jiménez De Asúa, Luis. **Colección clásica del derecho lectura de derecho penal**. Editorial Harla, México, 1,998.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Introducción al derecho penal**. Barcelona: Ed. Bosch, 1975.

MUÑOZ CONDE, Francisco y Mercedes García Aran. **Derecho penal. Parte general**. Editorial Tirant lo Blanch. 8ª. Edición, revisada y puesta al día. Valencia 2010.



MUÑOZ CONDE, Francisco y Mercedes García Aran. **Derecho penal. Parte general.** Valencia, España: Tirant Lo Blanch, 6ª, 2004.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Ed. Electrónica 2006.

PALACIOS MOTTA, Jorge Alfonso. **Apuntes de derecho penal.** Guatemala: Ed. Gardenia.

PEÑA CABRERA, Raúl. **Traición a la patria y arrepentimiento terrorista. Delito de terrorismo.** 1era edición. Lima. Editorial Grijley. 1994.

QUIROA ZELADA, Rubén Emilio. **La Procedencia y aplicación del criterio de oportunidad en los casos en que la responsabilidad del sindicado en la perpetración del delito, sea mínima.** Guatemala, noviembre de 2006.

REYES ECHANDÍA, Alfonso. **Diccionario de derecho pena, 6ª ed.** Colombia: Ed. Temis, 1999.

RAMÍREZ MONAGAS, Bayardo. **La delincuencia organizada transnacional como fenómeno global contemporáneo de carácter político, económico y social.** Venezuela: Ed. Vela, 2005.

RIGHI, Esteban y Alberto A. Fernández. **Derecho penal: la ley, el delito, el proceso y la pena.** Buenos Aires: Ed. Hammurabí, 1996.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Tratado de derecho penal.** México: Ed. Cárdenas, 1998.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.



Ley del Organismo Judicial de la República de Guatemala. Decreto número 2-89 del Congreso de la República, y sus reformas.

Código Procesal Penal de Guatemala. Decreto número 51-92 del Congreso de la República, y sus reformas. Guatemala, Centroamérica.

Ley Contra la Delincuencia Organizada. Decreto número 21-2006 del Congreso de la República, y sus reformas. Guatemala, Centroamérica.

Ley Orgánica del Ministerio Público. Decreto número 40-94 del Congreso de la República, y sus reformas. Guatemala, Centroamérica.