

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

**LAS DEFICIENCIAS EN LA UTILIZACIÓN DE LA FIGURA DEL COLABORADOR
EFICAZ, DENTRO DE LA INVESTIGACIÓN CRIMINAL**

WENDY XIOMARA CORADO TEMAJ

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2013

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

**LAS DEFICIENCIAS EN LA UTILIZACIÓN DE LA FIGURA DEL COLABORADOR
EFICAZ, DENTRO DE LA INVESTIGACIÓN CRIMINAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

WENDY XIOMARA CORADO TEMAJ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, septiembre de 2013

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

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V: Br. Rocael López González
SECRETARIO: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRÁCTICO
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Carlos Humberto de León Velasco
Vocal: Lic. Rodolfo Giovani Celis López
Secretario: Lic. Héctor David España Pinetta

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Héctor David España Pinetta
Vocal: Lic. Hugo Roberto Martínez Rebullá
Secretario: Lic. Jaime Rolando Montealegre Santos

RAZON: "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).

OFICINA JURIDICA DEL LIC. SAMUEL JEREMIAS BACH TELLO
COLEGIADO 10927

14 calle "A" 10-37 zona 1, oficina 201, ciudad de Guatemala. Teléfonos: 22300970 - 40353588

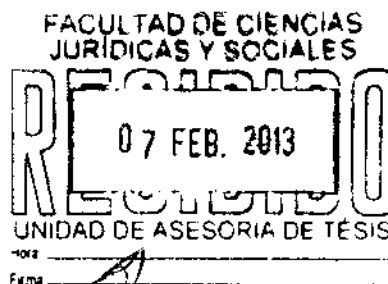


Guatemala, 7 de febrero de 2013

Licenciado

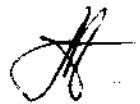
Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Licenciado Mejía Orellana:



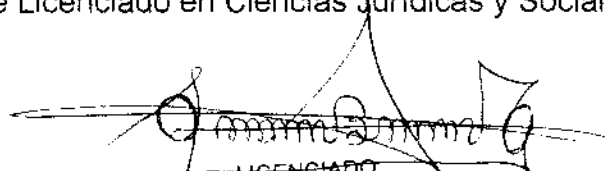
En cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona, procedí ASESORAR el trabajo de tesis de la bachiller WENDY XIOMARA CORADO TEMAJ, intitulado "LAS DEFICIENCIAS EN LA UTILIZACIÓN DE LA FIGURA DEL COLABORADOR EFICAZ, DENTRO DE LA INVESTIGACIÓN CRIMINAL". Para el efecto me permito informar a usted lo siguiente:

- a) Contenido científico y técnico de la tesis: Considero que el tema investigado por la bachiller Wendy Xiomara Corado Temaj, es de suma importancia respecto a su contenido científico y técnico, ya que el mismo se enfoca desde la perspectiva doctrinaria de los textos legales nacionales e internacionales relacionados con el análisis jurídico de las deficiencias en la utilización de la figura del colaborador eficaz, dentro de la investigación Criminal en Guatemala.
- b) Metodología y técnicas de investigación utilizadas: La estructura formal de la tesis fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización de la metodología concerniente al método jurídico, inductivo. En lo concerniente a las técnicas de investigación la sustentante aplicó la observación y las técnicas de investigación documentales, comprobándose con ello que se hizo uso de la recolección de bibliografía actualizada.



- c) Redacción: La redacción utilizada define las condiciones exigidas en cuanto a la claridad y precisión de tal forma que sea comprensible al lector.
- d) Cuadros estadísticos: El presente trabajo de investigación, no incluye cuadros estadísticos debido a la reserva legal, de la figura del colaborador eficaz.
- e) Contribución científica: El aporte que el tema investigado por el sustentante brinda, es hacer notar la urgente necesidad de revisar, actualizar y en su caso modificar las leyes penales existentes relacionadas al tema, para que de esta manera se evite que la declaración de los colaboradores eficaces aportadas en el proceso penal carezcan de certeza jurídica.
- f) Conclusiones y recomendaciones: Las conclusiones y recomendaciones son acertadas y oportunas, reflejan el conocimiento del tema investigado y que al ser acatadas se espera obtener resultados positivos que contribuyan a la correcta aplicación de la figura del colaborador eficaz.
- g) Bibliografía utilizada: Cabe destacar que la bibliografía utilizada es reciente, acorde y exacta para cada uno de los temas desarrollados en la investigación realizada.

En definitiva, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con los requisitos exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis, razón por la cual, emito DICTAMEN FAVORABLE, a efecto de continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el tribunal examinador en el Examen Publico de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.



LICENCIADO
Samuel Jeremías Bach Tello
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

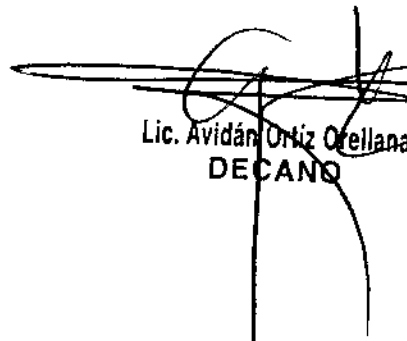
Edificio S-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



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

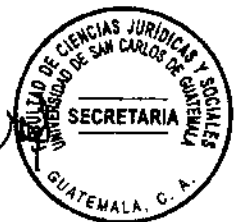
Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante WENDY XIOMARA CORADO TEMAJ, titulado LAS DEFICIENCIAS EN LA UTILIZACIÓN DE LA FIGURA DEL COLABORADOR EFICAZ, DENTRO DE LA INVESTIGACIÓN CRIMINAL. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/slh.


Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



Rozario



DEDICATORIA

- A DIOS: A mi padre celestial, por su infinito amor y misericordia y su palabra, la cual ha sido lámpara a mis pies y lumbrera a mi camino. A él sea el honor por este triunfo.
- A MIS PADRES: Por su amor incondicional a Marcos Corado Gutiérrez y Lilia Estela Temaj Meléndez, te amo madre, gracias porque a pesar de tus limitaciones tu me bendijiste con mis primeros libros.
- A MI ESPOSO: Álvaro Enrique Flores, infinitas gracias por tu amor, comprensión y paciencia en todo el proceso de estudio para privados y la elaboración de tesis.
- A MIS HERMANOS: Quienes me han dado palabras de ánimo y de reto para concluir esta meta.
- A MIS AMIGOS: Quienes me han motivado a seguir adelante y han compartido conmigo cada triunfo desde el primer día de clases este sueño y son una parte importante en mi vida.
- A MIS HERMANOS EN LA FÉ: Familia Donis, Familia Rivera, Familia Caxaj, Familia Elías, Familia Cerna, María Elena Flores Hernández, Juana Alvizures Hernández, Lesbia Loarca, Wendy Moctezuma, Hermanas Loarca, Gladys Pérez, gracias por sus oraciones y sus palabras de ánimo, se les quiere.
- MI ASESOR DE TESIS: Licenciado Samuel Jeremías Bach Tello por la guía profesional que me brindo.
- LA UNIVERSIDAD DE SAN CARRLOS DE GUATEMALA: En especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; por haberme formado como profesional y hacerme sentir orgullosa de poder egresar de esta casa de estudios.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1 El colaborador eficaz.....	1
1.1. Antecedente.....	2
1.2. Definiciones.....	9
1.2.1. El arrepentido.....	9
1.2.2. Colaborador eficaz.....	12
1.2.3. El colaborador eficaz en su rol como testigo protegido.....	16
1.3. Análisis de las garantías constitucionales de la figura jurídica del colaborador eficaz	20
1.3.1. Principio de inocencia.....	20
1.3.2. No estar obligado a declarar contra sí mismo.....	22
1.3.3. Principio de Igualdad.....	24
1.3.4. Derecho de defensa en juicio, debido proceso y principio de publicidad.....	26
1.4. El derecho de abstener a declarar en juicio y la decisión de colaborar con la justicia.....	29
CAPÍTULO II	
2 El colaborador eficaz y su regulación en países de América Latina.....	33
2.1. En el derecho mexicano.....	35
2.2. En el derecho colombiano.....	37

	Pág.
2.3. En el derecho argentino.....	40
2.4. En el derecho costarricense.....	43
2.5. En el derecho guatemalteco.....	46
CAPÍTULO III	
3	
El Ministerio Público como ente encargado de la aplicación de la figura jurídica del colaborador.....	51
3.1. Actividades que ejerce el Ministerio Público	51
3.1.1. Actividades que ejerce el Ministerio Publico, en su lucha contra el crimen organizado y la utilización de la figura del colaborador eficaz.....	53
3.2. Aspectos que condicionan el uso del colaborador eficaz.....	60
3.3. Parámetro de control que utiliza el Ministerio Público, para La solicitud de la figura del colaborador eficaz.....	63
3.3.1. La comprobación de credibilidad de una declaración ... inculpatoria, en la investigación criminal.....	63
3.3.2. Suscripción del acuerdo de colaboración.....	64
3.3.3. Elaboración y contenido del acta del acuerdo de colaboración.....	65
3.3.4. De los beneficios que se pueden solicitar en el acta de acuerdo de colaboración.....	66
3.3.5. Resolución judicial sobre el acuerdo de colaboración.....	67
3.3.6. Revocación del beneficio otorgado.....	68
3.4. Eficacia del Ministerio Público, en la utilización de la figura jurídica de colaborador eficaz en el esclarecimiento de los delitos.....	69



3.4.1. Expedientes del Ministerio Público que han logrado sentencia condenatoria, utilizando la figura del colaborador eficaz.....	71
3.5. Regulación legal de la colaboración eficaz, como herramienta de Investigación criminal.....	75
3.5.1. Decreto número 17-73, Código Penal.....	75
3.5.2. Decreto número 51-92, Código Procesal Penal.....	77
3.5.3. Decreto número 21-2006, Ley Contra la Delincuencia organizada.....	80
3.5.4. Decreto número 70-96, Ley para la protección de sujetos Procesales y Personas vinculadas a la Administración de Justicia Penal.....	81

CAPÍTULO IV

4

Las deficiencias en la utilización de la figura del colaborador eficaz, dentro de la investigación criminal.....	83
4.1. El combate al crimen organizado, en Guatemala.....	84
4.1.1. El aporte que realiza la Comisión internacional contra la impunidad en Guatemala CICIG, en la lucha contra el crimen organizado	87
4.2 El valor probatorio de las declaraciones testimoniales de los criminales, que se acogen a la figura del colaborador eficaz.....	89
4.3. El abuso en la utilización de la figura del colaborador eficaz por parte del Ministerio Público.....	93
4.4. La actividad que ejerce el juez, en la etapa preparatoria del proceso penal, ante la figura del colaborador eficaz.....	96
4.4.1. Etapa preparatoria.....	97

4.4.2. Modelo de gestión por audiencias, en el sistema judicial penal guatemalteco.....	98
4.4.3. Requisitos para la presentación de solicitud de Audiencia.....	99
4.4.4. Desarrollo de la audiencia.....	99
4.4.5. Audiencias que pueden ser solicitadas, ante la figura del colaborador eficaz.....	100
4.4.6. Resoluciones judiciales en audiencia.....	107

CAPÍTULO V

5 La adecuada utilización de la figura del colaborador eficaz en la investigación criminal en Guatemala.....	109
5.1. Protocolo especial para el desmantelamiento de organizaciones criminales y la correcta aplicación de la figura del colaborador Eficaz.....	112
5.2. Métodos especiales de investigación, dirigidos en contra de la delincuencia organizada.....	114
5.3. Reforma a la Ley Contra la Delincuencia Organizada.....	120
5.4. Proyecto de ley.....	123
CONCLUSIONES	127
RECOMENDACIONES	129
BIBLIOGRAFÍA	131



INTRODUCCIÓN

Con el propósito de promover la cooperación para prevenir y combatir de manera eficaz la delincuencia organizada transnacional, se aprobó el Decreto número 21-2006 del Congreso de la República, Ley contra la Delincuencia Organizada, que regula el Derecho Penal Premial y los beneficios por colaboración eficaz, sin embargo esta figura jurídica, es incorrectamente utilizada por los fiscales del Ministerio Público, quienes han realizado una inadecuada aplicación, sin antes realizar una apropiada investigación, solicitando los beneficios de la figura del colaborador eficaz para un testigo circunstancial o un presunto delincuente, es por ello que el presente trabajo propone una reforma al Decreto 21-2006 del Congreso de la República, Ley Contra la Delincuencia Organizada, que incluya la definición de la figura del colaborador eficaz, asimismo dicha norma limite la cantidad de personas que se acogen a la ley, exclusivamente a los miembros que integran una misma banda criminal.

Como objetivos alcanzados, se establecieron las causas que impiden la adecuada utilización de la figura del colaborador eficaz, asimismo se comprobó que la incorrecta utilización de esta figura penal, incurre en un desgaste judicial y económico al Estado.

De acuerdo a la hipótesis planteada se comprobó que el Ministerio Público como ente investigador y encargado de solicitar dicho beneficio, no ha realizado una valoración de las pruebas científicas versus a la declaración testimonial que aportar el colaborador, esto se debe a que en la legislación guatemalteca aún no existe la definición del colaborador eficaz, por tal razón se han acogido personas que no llenan las calidades para otorgarse el beneficio.

La investigación se presenta en cuatro capítulos, el primer capítulo, hace una breve reseña historia de la figura del colaborador eficaz, desde su origen, partiendo del derecho canónico y común medieval, la influencia del Cristianismo en la figura del arrepentido, las prácticas jurídicas del proceso y del sistema penal de los siglos XVII y XVIII, el nacimiento de la colaboración eficaz en el derecho penal premial, además se hace un análisis de las garantías constitucionales, se analizan los principios de, igualdad, presunción de inocencia, derecho de defensa en juicio, debido proceso y

principio de publicidad, al emplear la figura del colaborador eficaz en Guatemala; En el segundo capítulo se describen las diferentes definiciones que se le otorga al colaborador eficaz en América Latina, asimismo se analiza su implementación en la legislación de los países de México, Colombia, Argentina, Costa Rica y finalmente se hace una breve ilustración de la figura del colaborador eficaz en Guatemala; En el tercer capítulo se analiza el rol que desempeña el Ministerio Público como institución encargada de la etapa preparatoria del proceso penal, se describen las unidades del Ministerio Público que se integran, asociado a los parámetros de control que realiza esta Institución para la aplicación de esta figura jurídica penal y se enumera la legislación que se vincula con la aplicación del colaborador eficaz; En el cuarto capítulo se analiza la figura del colaborador eficaz, como instrumento en la Investigación criminal, para el combate al crimen organizado y se propone un proyecto de ley que reforme la ley Decreto número 21-2006 del Congreso de la República, Ley contra la Delincuencia Organizada.

En el proceso de la investigación se utilizó la técnica documental, especialmente la lectura, subrayado, consulta de textos y consulta electrónica y se emplearon los métodos analítico, debido a que se examinó la legislación vigente en la República de Guatemala; se utilizó el método sintético, referente al problema planteado en el tema, el método deductivo, debido al estudio de los antecedentes históricos de la figura del colaborador eficaz; el método comparativo, que analiza la aplicación de la figura del colaborador eficaz, con la aplicación en otros países.

Por último presento mis conclusiones y recomendaciones, con la expectativa de que el presente trabajo de tesis, sea de utilidad como instrumento de consulta para estudiantes y profesionales del derecho, que deseen estudiar la figura del colaborador eficaz en la etapa preparatoria del proceso penal.

CAPÍTULO I

1. El colaborador eficaz

En el presente capítulo se hace una breve reseña histórica de la figura del colaborador eficaz, desde su origen, partiendo del derecho canónico y común medieval, la influencia del cristianismo en la figura del arrepentido, las prácticas jurídicas del proceso y del sistema penal de los siglos XVII y XVIII y el nacimiento de la colaboración eficaz en el Derecho Penal Premial. Asimismo se describen las diferentes definiciones que se le otorga al colaborador eficaz en América Latina, así como su implementación en la legislación de los países de Argentina, Colombia, México, Costa Rica, Panamá y Guatemala.

Además se hace un análisis de las Garantías Constitucionales, que se encuentran contempladas en la Carta Magna, para determinar si existe transgresión de los principios de, igualdad, presunción de inocencia, derecho de defensa en juicio, debido proceso y principio de publicidad, al emplear la figura del Colaborador eficaz en Guatemala.

1.1. Antecedente

El origen se remonta al Derecho Romano, en el Código Teodosiano, donde "se recoge la exención de la pena que preveía la Lex Cornelia de sicariis et veneficiis, propuesta por Silia 81 A.C, para el implicado en un delito de lesa majestad cuyo beneficio consistía en revelar a tiempo para poder evitar consecuencias."¹ El Código Teodosiano se promulgó por primera vez, como una ley en contra del ejercicio de la magia, en esa época los habitantes de una región, comúnmente revelaban la participación de una mujer enajenada mentalmente como bruja, para conferirse ciertos privilegios, lo que ocasiono la muerte en la hoguera de muchas mujeres, luego que estas confesaran sus artes en la magia, en esa época el poder judicial civil no estaba separado del poder religioso, de los once territorios del Sacro Imperio Romano Germánico donde la persecución fue más intensa en términos de cantidades de brujas condenadas, 6 eran católicos: Colonia, Maguncia, Würzburg, Bamberg, Tréveris, Eichstätt y Ellwangen.

Posteriormente se promulgó el Código Justiniano Lex Iulia Maiestatis: "Se considera digno de absolución y del perdón al que aun habiendo servido en la facción, sin aunque tarde, pero siendo todavía desconocido, hubiere descubierto los secretos de los mismos."² En Derecho Canónico y Común Medieval los filósofos juristas ilustrados se pronunciaron, después de sopesar los beneficios e inconvenientes de esta figura, al respecto, en las reflexiones de Beccaria, en Dei deliti e delle pene³, relata la delación y

¹ Cuerda Amau María Luisa. *Atenuación y remisión de la pena en los delitos de terrorismo*. Pág.132

² *Ibíd.* Pág. 135

como consecuencia se premia con beneficios penales, práctica común en el Antiguo Régimen en los procedimientos seguidos ante la Inquisición.

En la Alta Edad Media varias leyes condenaron la magia, basados tanto en el ejemplo del Derecho Romano como en la voluntad de erradicar todas aquellas prácticas relacionadas con el paganismo. "Entre los siglos XV y XVIII se dio una persecución particularmente intensa de la magia, conocida como caza de brujas, esta persecución afectó la totalidad del territorio Europeo, si bien fue particularmente intensa en Centroeuropa, bajo la autoridad nominal del Sacro Imperio Romano Germánico y en la Confederación Helvética, los estudiosos actuales del tema dan una cifra aproximada de 110.000 procesos y 60.000 ejecuciones, la caza de brujas tiene su origen en la Inquisición, tribunal creado por el Papado para perseguir la herejía, entre los siglos XVI y XVIII aparecieron numerosas obras de eclesiásticos y juristas acerca de este tema, la mayor parte de los procesos por magia los llevaron a cabo tribunales civiles y la Inquisición solo tuvo un papel preponderante en los primeros años de la caza de brujas, durante estos procesos, se aplicó con frecuencia la tortura para obtener confesiones, por lo cual los investigadores actuales suelen manifestar cierto escepticismo acerca de lo manifestado en los juicios, algunos procesos se han hecho especialmente célebres, como el de los Juicios de Salem, en los Estados Unidos, tema de la célebre obra Las brujas de Salem, del dramaturgo Arthur Miller, publicada en 1953"³

³ <http://www.criminet.urgt.es/recpe>. El coimputado que colabora con la justicia penal. (Guatemala, 07 de mayo de 2012)

Años después la iglesia Católica, acoge al arrepentido a través de una figura llamada oximoron, con la filosofía de San Agustín, puede apreciarse esta concepción del arrepentimiento de un pecador como un acto ejemplar para los demás cristianos, el capítulo III del libro VIII de las Confesiones se titula: "Cómo Dios y los santos ángeles se alegran mucho de la conversión de los pecadores"⁴

Según la tesis de San Agustín, "para lograr el arrepentimiento, se debe de cumplir una penitencia"⁵, que logra redimir al arrepentido, relata que entre mayor sea el peligro, mayor sea la penitencia, mayor será también la cercanía a Dios. La figura del oximoron, según San Agustín, se refiere a que sólo el arrepentimiento y la penitencia van a lograr la redención de la persona, en la medida en que el arrepentido, es la figura de quien estuvo más lejos del rebaño y luego regresó, reafirmando su conducta y por encima de los otros, de allí que se pueda decir que desde este punto de vista, quien se arrepiente será más fácilmente compensado que el que no, afirma que sólo puede lograrse la redención con la renuncia y la flagelación.

La penitencia, se aplica principalmente en la Edad Media, conserva la naturaleza de equivalencia, incluso cuando el concepto de retribución no se conecta directamente con el daño sufrido por la víctima sino con la ofensa hecha a Dios; por eso, la pena adquiere cada vez más el sentido de expiativo, o castigo divino .

⁴ Agustín, Santo Obispo de Hipona. *Confesiones*. Pág. 38

⁵ *Ibíd.* Pág. 58

La influencia del Cristianismo en la figura del arrepentido es inmensa, así como también lo es en la finalidad de la pena, en la medida en que el propósito de ella no es otro que la salvación del alma, razón por la cual se pretende conseguir el arrepentimiento del reo, las primeras y embrionarias formas de sanción utilizadas por la Iglesia, se impusieron a los clérigos que habían delinquido en alguna forma, la pena se inspira en el rito de la penitencia y la confesión, pero acompañándola de otro elemento: La forma pública. Así nació el castigo de cumplir la penitencia en una celda hasta que el culpable se enmendara., se transformó en reclusión en un monasterio por un tiempo determinado, para ese momento, el objetivo fundamental de la pena era lograr el arrepentimiento.

Foucault plantea un referente en la figura de la exomologésis. "Esta consiste en el reconocimiento del hecho, el reconocimiento de sí mismo como pecador, un reconocimiento público y obligatorio, hacer pública la penitencia, antes y como requisito de la redención, puede observarse cómo sólo revelando el pecado y a través de la penitencia pública puede la persona entregarse a la gracia, concluye Foucault en el sentido de indicar que tal técnica de verbalización es la de mayor importancia para occidente, ya que esta se reproducirá como técnica en muchas disciplinas, para citar dos ejemplos; pueden referirse el Derecho y el Psicoanálisis, fundamentales, sobretodo, para hablar de la confesión y de las técnicas judiciales de la confesión, la pena, el arrepentimiento y la confesión serán ante todo un acto público, son figuras de las que nunca más se separarán las prácticas jurídicas"⁶

⁶ Foucault Michel. *Tecnologías del yo*. Pág. 35

El sistema punitivo de tal época se halló completamente diseñado para lograr la confesión del reo a cualquier precio, y obviamente, también para lograr su arrepentimiento, la confesión se transforma en toda una técnica perfeccionada que se trasplanta de las prácticas religiosas para lograr la salvación, a las prácticas jurídicas del proceso y del sistema penal.

La obra de Nicolao Eymeric, inquisidor general de Aragón, escrita en el siglo XIV bajo el nombre de *Directorium inquisitorum* y conocida como el *Manual de Inquisidores*⁷: Sirve como regla de práctica y código criminal de la Inquisición, la delación aquí es el principal instrumento para formar la causa, no obstante los procedimientos durante el juicio se dirigirán a extraer la confesión del acusado. El inquisidor inicia el proceso de manera secreta, pero la penitencia, será pública, surtirá efectos simbólicos de expiación y temor entre la población con el fin de prevenirlos, de no caer en herejía.

Los procedimientos del juicio castigan el comportamiento del acusado dentro de él, se diseña toda una técnica de interrogatorio en la que al acusado le embarga una presunción de culpabilidad, incluso sobre las cosas favorables que éste pueda decir, en el caso de existir dos testimonios, uno favorable y otro no, se tomaba en cuenta el desfavorable y en consecuencia, se condenaba a que el sindicado fuera entregado a la justicia seglar, para aquella persona que confesaba y traicionaba se ofrecían beneficios, que según el tipo de hereje, iban desde conceder la cárcel perpetua hasta perdonar, la

⁷ Pavarini Massimo Melossi Dario. *Cárcel y Fábrica Los orígenes del sistema penitenciario*. pág. 21

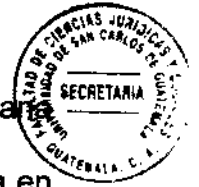
confiscación de sus bienes, con el fin de que su familia no cayera en desgracia, estas eran las técnicas de la edad media para conseguir la delación, la confesión y el arrepentimiento, técnicas que para hoy han cambiado, son más sofisticadas, más manejables, pero que por supuesto, continúan en búsqueda de los mismos fines.

Los antecedentes más recientes de la actual regulación están en la costumbre policial de los siglos XVII y XVIII, al conceder inmunidad a los criminales en situación de privación de libertad a cambio de su colaboración inculminatoria, se contemplo normativamente en el U.S. Federal Statute⁸ que regula la inmunidad para el testigo ante la comisión parlamentaria, surgiendo la figura premial, de la colaboración, la cual reemplaza la justificación ideológica de la confesión y adopto la recompensa material fundamentada en una relación entre el Estado y el arrepentido, esperando que con ello el propio Estado sea una parte eficiente en la tarea de conseguir cada vez más y más condenados.

El iniciador de esta disciplina del Derecho Penal, lo tenemos en el inglés Jeremías Benthan con su obra "La Teoría de las Recompensas (1811)"⁹, no obstante, la 8 reducción, exención o remisión de la pena de un inculpado que colaboró con la justicia penal en el descubrimiento y esclarecimiento de los hechos ilícitos, se encontraría enmarcada dentro del denominado Derecho Penal Premial.

⁸ Duartes Delgado Edwin. *Revista del Instituto Panamericano de Derecho Procesal_ QHISPIKAY El Imputado Colaborador en los delitos de Narcotráfico*. Pag. 22

⁹ [http://www.mpd.gov.ar/General/Trabajos.El_arrepentimiento_colaborador_de_la_justicia._Una_figura_perversa._\(Guatemala_09_de_mayo_de_2012\)](http://www.mpd.gov.ar/General/Trabajos.El_arrepentimiento_colaborador_de_la_justicia._Una_figura_perversa._(Guatemala_09_de_mayo_de_2012))



Se sitúa el fenómeno del arrepentido, "palabra que proviene de la locución italiana pentito y se relaciona con las prerrogativas dadas a quienes cooperan con la justicia en la investigación de algunos delitos, se trata de cooperadores, que a cambio de obtener un mejor trato, colaboran con la justicia brindando información de la estructura criminal, generalmente cometidos en organizaciones delictivas"¹⁰.

El arrepentido cobra auge en Italia con los denominados pentiti, que formaban parte del terrorismo y estructuras mafiosas de Italia, manejaban información sobre las estructuras financiera y logística de la organización, buscaban rebajas a su pena, la libertad y en algunos casos protección, cambio de identidad e incluso lograban ingresar a un programa de protección de testigos, con la información que brindaron, ayudaron a dismantelar las organizaciones a las que pertenecían.

La mayoría de los países latinoamericanos, al igual que gran parte del mundo, se dieron a la tarea de implementar el sistema llamado acusatorio, que aplica figuras con antecedentes en la historia del sistema penal, adoptando el sistema Premial, que permite obtener la confesión del imputado a cambio de algunas rebajas de la condena.

En Estados Unidos, el sistema de premios y negociación se aplicó, en principio, con el propósito de dotar a la justicia de un arma distinta a las que tenía, para permitirle presentarse más fuerte en la lucha contra estas organizaciones, de modo que

¹⁰ Duartes Delgado Edwin. Op. cit., p. 130.



negociando unos premios de manera individual con uno de los miembros de estas organizaciones, se lograba obtener información que permitiera la detención y juicio de los demás integrantes de ella.

Las diversas manifestaciones del colaborador eficaz con la justicia o arrepentido, se encuentran reglamentados a partir de 1970, la confesión y el arrepentimiento no sólo estarán presentes en las prácticas jurídicas, sino que ha llegado a ser verdaderas instituciones jurídicas penales en la modernidad.

1.2. Definiciones

La figura penal, colaborador eficaz, también es conocido en América latina con distintos calificativos y nace a través del Derecho Penal Premial con el nombre de arrepentido, se le denomina testigo de corona en la doctrina y en el momento en que el imputado brinda su declaración en juicio, se le llama testigo protegido.

1.2.1. El arrepentido

“La figura del arrepentido nace a través del Derecho penal Premial, de ideas de Beccaria sobre él, *lus Poenale*”¹¹, pensamientos que cautivaron a los enciclopedistas y que serían puestas en práctica con entusiasmo en los nuevos códigos criminales de

¹¹ Beccaria Cesare. **De los delitos y de las penas**. Pag. 83.

principios del siglo XIX, de lo que podríamos llamar un Derecho Premial o de Recompensas, que trata de equilibrar mediante estímulos honoríficos los efectos represores y vindicativos del Derecho Penal

El Derecho Penal Premial, de forma gradual se transforma de simple práctica a Instituciones dentro del derecho penal y la justicia premial actual, al cooperar espontáneamente en la investigación de supuestos hechos delictivos, algún miembro de un grupo, a cambio de algún beneficio, proporciona una serie de beneficios penales que van desde la atenuación de la pena señalada al delito de que se trate hasta la exención e incluso la total remisión de la misma en ciertos casos y bajo determinadas condiciones, para aquellos sujetos que implicados en determinados delitos, generalmente de tipo asociativo, proporcionen datos sobre las actividades delictivas desarrolladas por la organización y delaten a sus cómplices en el delito o delitos cometidos o por cometer .

Como concepto jurídico Luis Salas define al arrepentido, como: "Aquel imputado que pretende beneficiarse con eximirse la pena, o con su atenuación, por el hecho de prestar colaboración post-delictual con los órganos de la investigación, autoincriminándose o delatando a sus cómplices"¹², es a través de la aceptación de esta figura jurídica a la legislación de varios países, que los órganos de justicia, obtienen una mayor eficiencia en términos cuantitativos o estadísticos sobre el manejo de la

¹² www-mpd.gov.ar/General/Trabajos- El arrepentimiento colaborador de la Justicia. Una figura Perversa. (Guatemala 09 de mayo de 2012)

criminalidad, el sindicato posee una ventaja ante la víctima, puede negociar la pena y el Estado le otorgará un castigo menor e incluso le concederá otros beneficios.

De conformidad con el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales: "La reforma al Código Procesal Penal en 1997, ha introducido un caso especial de Criterio de Oportunidad, al incorporar la figura del "arrepentido", conocido en la doctrina como testigo de corona, pues a diferencia de los demás supuestos estudiados, su objetivo no es la descarga de trabajo del MP, ni la reparación de la víctima, sino de favorecer la persecución de los autores intelectuales y cabecillas del Crimen Organizado, a través de la información suministrada por partícipes y encubridores."¹³

La confesión del arrepentido se implementa en un marco legal y de justicia negociada, en la Legislación Guatemalteca se encuentra regulado el derecho penal premial, en el Decreto 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Delincuencia organizada. Artículo 90. "Derecho penal Premial. La persona que ha participado en un hecho delictivo, sea o no integrante de un grupo delictivo organizado, que preste ayuda o colaboración eficaz para la investigación y persecución de miembros de grupo delictivo organizado, podrá recibir los beneficios otorgados en la presente Ley." La aplicación de la figura del arrepentido por medio del derecho Penal Premial, en la Legislación Guatemalteca, tiene su aplicación desde el año dos mil ocho, hasta la fecha.

¹³ Instituto de la Defensa Pública Penal. **El modulo sobre los Mecanismos Simplificados y de Salida al Procedimiento Común.** Pag. 38.

1.2.2. Colaborador eficaz

La figura jurídica del colaborador eficaz, se encuentra vinculada al proceso de liberalización económica, al desarrollo de las comunicaciones y de las tecnologías y a la existencia de movimientos ideológicos o sociales que interaccionan con organizaciones y grupos criminales, como mafias, bandas, sociedades secretas, aparece por primera vez en los años setenta, en Italia, con el nombre de pentito o arrepentido, es utilizada por el Juez Giovanni Falcone, en la persecución de la Camorra o mafia Siciliana. El Dr. Thomas John Connelly sobre la legislación italiana, se refiere al arrepentimiento eficaz, como: "Colaboración activa, eficaz y negociada."¹⁴

La Unión Europea en la lucha efectiva contra la criminalidad organizada y de prevención de futuros hechos delictivos, así como de privación a las organizaciones criminales de sus recursos económicos beneficia a los miembros de las organizaciones criminales, así como a los autores o partícipes de un hecho delictivo organizado.

Al respecto Sánchez García de Paz, expone: "Les serán concedidos ciertos beneficios a discreción del juez o fiscal, que podrán consistir en la no persecución, atenuación o no imposición de pena por su propia contribución al hecho, siempre que comuniquen a las autoridades competentes encargadas de la persecución del delito sus conocimientos

¹⁴ [http://www.bcn.cl/pags/publicaciones/serie_estudios/lafigura.La figura de testigo de la corona o terrorista arrepentido.](http://www.bcn.cl/pags/publicaciones/serie_estudios/lafigura.La%20figura%20de%20testigo%20de%20la%20corona%20o%20terrorista%20arrepentido) (31 de mayo de 2012)

sobre: Hechos criminales graves cometidos o planeados por una asociación criminal, la composición, estructura y funcionamiento de la asociación criminal, sus conexiones nacionales o internacionales, o circunstancias que puedan ser útiles para privar a estas asociaciones de los medios económicos ilegalmente obtenidos y de sus beneficios, siempre que con ello: Contribuyan a la evitación de futuros hechos delictivos o ayuden de modo concreto a las autoridades encargadas de la persecución del delito."¹⁵

En varios textos internacionales, particularmente procedentes de los órganos de la Unión Europea, la recomendación de extender las normas de protección de testigos a los colaboradores con la justicia que tienen además la condición de imputados en el proceso, contempla tanto la simple rebaja de la pena como su exclusión total. La colaboración puede versar así mismo sobre una amplia variedad de informaciones, no sólo sobre el descubrimiento de hechos delictivos sino también de acontecimientos futuros.

La Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Transnacional Organizada, conocida como la Convención de Palermo, o la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, consta de 41 artículos, documento que forma parte del Derecho Penal Internacional, en el cual se unifican definiciones de las figuras delictivas y establecen tipos penales en común para todos los Estados partes de las Naciones Unidas, establece en el documento que los Estados partes contiene medidas

¹⁵ Blanco Cordero y Sánchez García de paz. **Principales instrumentos internacionales relativos al Crimen Organizado.** Pág. 66



apropiadas para proteger a los testigos que presten testimonio sobre los delitos relacionados con dichas convenciones: protección física, prohibición total o parcial de revelar información relativa a su identidad y paradero y la utilización de normas probatorias que permitan que sus testimonios se presten de modo que no se ponga en peligro su seguridad.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia organizada Transnacional se firmó en Palermo, Italia, del 12 al 15 de diciembre de 2000 y los Estados que firman la Convención de Palermo, lo realizan el 12 de diciembre de 2002, Guatemala como Estado, ratifica el convenio mediante el Decreto número 36-2003 del Congreso de la República de Guatemala de Guatemala, con el propósito de promover la cooperación para prevenir y combatir de manera eficaz la delincuencia organizada transnacional, el Congreso de la República de Guatemala, aprueba el Decreto 21-2006, Ley Contra la Delincuencia organizada, que contiene la figura del Colaborador eficaz, además de nuevas técnicas de investigación, para el combate y la prevención de la delincuencia organizada.

El término colaboración eficaz, es utilizado en nuestra legislación, como una manera general de la figura jurídica del derecho penal premial, del arrepentimiento, esto lo podemos observar en el Decreto número 21-2006, del Congreso de la República, ley contra la Delincuencia Organizada, Título quinto, denominado Colaboradores, Artículo 90. "Derecho penal Premial. La persona que ha participado en un hecho delictivo, sea o no integrante de un grupo delictivo organizado, que preste ayuda o colaboración eficaz



para la investigación y persecución de miembros de grupo delictivo organizado, podrá recibir los beneficios otorgados en la presente Ley.”

Al respecto el Instituto de la Defensa Pública Penal, señala: “La inversión de roles, de acusado a acusador, con llevan un dilema ético, pues el colaborador no goza de solvencia moral por traidor, al negociar la justicia para obtener su libertad u otros beneficios, a sabiendas que participó en hechos delictivos de gravedad.”¹⁶

Con las reformas a la ley, del Decreto número 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, la Ley contra la delincuencia organizada, norma en sus considerandos: la figura de la colaboración eficaz, otorga ciertos beneficios a las personas que han cometido hechos delictivos bajo ciertas condiciones y requisitos, como facilitar información y colaboración en investigaciones o procesos penales, asimismo limita y genera impedimentos para acceder al beneficio de la colaboración eficaz, determina que no pueden estar sujetas a la lógica de prevención de hechos delictivos, sino que es una obligación internacional del Estado en orden a que ciertos hechos punibles no queden exentos de castigo.

¹⁶ Instituto de la Defensa Pública Penal. **Revista del Defensor No. 6**. 1ra. Edición. Pag.134

1.2.3. El colaborador eficaz en su rol como testigo protegido

El testigo protegido, puede ser una víctima que está en peligro por haber presenciado un hecho criminal, le constan sucesos sobre un determinado hecho delictivo y necesita ser protegida porque su información es vital, el colaborador eficaz, se vuelve una ficción jurídica al convertirse en un testigo, pues convierte la declaración de un procesado en una declaración testimonial, por ser parte de la organización criminal que opera, se expone en una situación de peligro especial, razón por lo que se le otorga la condición de testigo protegido.

Hay varias organizaciones a nivel internacional que han mostrado su preocupación en la lucha al Crimen Organizado, por lo que la Organización de Estados Europeos, constituido como Consejo de la Unión Europea, se ha dado a la tarea de elaborar protocolos concernientes a la protección de testigos y de colaboradores de la acción de la justicia en el marco de la lucha contra la delincuencia organizada internacional, asimismo ha elaborado un: "Código de buenas maneras sobre programas de protección de testigos (Best Practice Survey n° 1- Witness protection programmes)"¹⁷, en el que subraya la importancia de las medidas de protección de testigos en la lucha contra el crimen organizado, cuando se combinan con un sistema de recompensas, para que colaboran con la justicia.

¹⁷ <http://ec3.ugr.es/inrei/detalles/RevistaElectronicaDeCienciaYCriminologiaDerechoPenal>. (Guatemala 26 de marzo de 2012)

La Convención de las Naciones Unidas sobre Crimen Organizado de 2000, se ocupa de la protección de testigos y víctimas, además de la penalización de la obstrucción a la justicia mediante coacciones, amenazas y corrupción entre otras personas a testigos y personas que aportan pruebas al proceso, enumera diferentes actuaciones encaminadas no sólo a la protección de testigos, sino también de colaboradores con la justicia, incluye medidas destinadas a su protección física y la de sus familiares y personas cercanas y medidas para facilitar su testimonio en condiciones de seguridad, por ejemplo mediante nuevas técnicas de comunicación como la videoconferencia.

Según la ley de Sistemas de protección a quienes denuncien actos de corrupción o Ley modelo de la organización de los Estados Americanos para la protección de la libertad de expresión en la lucha contra la corrupción, se denomina testigo protegido: A quienes cuyas declaraciones puedan ser decisivas en la lucha contra la corrupción, sin limitaciones basadas en el hecho de que hayan detectado esas pruebas en su calidad de empleado público, empleado privado, protege a organizaciones no gubernamentales con o sin fines de lucro. El arrepentido se presenta en el proceso en una posición híbrida de aquella del testigo y el imputado, es un imputado que se auto declara culpable y a la vez delata a otros coimputados, buscando un trato a favor, en ese sentido,

En Guatemala atendiendo a la idea fundamental que la administración de justicia, constituye la base de la convivencia social y del Estado de Derecho, se creó la figura

del testigo protegido y surge en la legislación por medio del Decreto número 70-96 del Congreso de la República de Guatemala de Guatemala, Ley para la protección de Sujetos Procesales y Personas vinculadas a la Administración de Justicia Penal, el cual regula, que para dar efectividad a la administración de justicia es necesario garantizar la integridad y seguridad de jueces, fiscales, defensores otros sujetos que intervienen en los procesos judiciales, esta ley establece que el Estado debe garantizar una debida protección al sujeto para que no sea objeto de amenazas, intimidaciones, tráfico de influencias u otro tipo de presiones.

El testigo protegido brinda su declaración testimonial, de acuerdo a los Artículos 207 al 224 del Código Procesal Penal, que regula lo concerniente al medio de prueba de declaración de testigo, estipulando que todo habitante del país o persona que se halle en el, tendrá el deber de concurrir a una citación con el fin de prestar declaración testimonial.

La Diferencia entre la declaración de un testigo y un testigo protegido, radica en que para ser considerado como testigo protegido, quien se acoge a dicha figura debe encontrarse en riesgo por prestar su declaración testimonial, por ello debe de prestársele las debidas garantías de protección con el fin de que no se vea amenazado, intimidado o bien que ejerzan algún tipo de presión sobre el mismo que pueda influir en su declaración.

La Ley para la protección de Sujetos Procesales y Personas vinculadas a la Administración de Justicia Penal, contempla una serie de situaciones cuya intenciones minimizar el peligro en el que se encuentre un testigo y que de ello resulte que él mismo pueda cumplir con su deber de comparecer ante el órgano jurisdiccional competente y de forma libre sin ningún tipo de presión declare para esclarecer un hecho criminal, aunado a ello se establece una serie de medidas apropiadas para proteger a los testigos que presten testimonio sobre los delitos relacionados, protección física, prohibición total o parcial de revelar información relativa a su identidad y paradero y la utilización de normas probatorias que permitan que sus testimonios se presten de modo que no se ponga en peligro su seguridad.

Existe una tendencia internacional para ampliar el catálogo de medidas aplicables para la protección de testigos y regular de mejor manera su actuación, penalizar la participación de grupos delictivo organizados y comprometer a que cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar los delitos, cuando se cometan intencionalmente.

Todos los países de Iberoamérica han ratificado la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia organizada Transnacional. El tema de los testigos colaboradores y protegidos seguirá, sin duda, siendo tema de debate, no obstante, como podemos advertir, existen parámetros objetivos para su utilización e, inclusive, para su evolución.



1.3. Análisis de las garantías constitucionales de la figura jurídica del colaborador eficaz

A nivel internacional, algunos autores o periodistas han visto en la figura en estudio, contradicciones con principios y garantías establecidos en su ordenamiento jurídico vigente, por lo que es pertinente analizar si en nuestra legislación, violenta o no garantías constitucionales de la persona que se acoge a la figura del colaborador eficaz, dado que no le conduce ningún perjuicio, porque obtendrá la atenuación de la pena.

1.3.1. Principio de inocencia

La doctrina de América Latina expone la legitimación del principio de presunción de inocencia y se fundamenta en la llamada teoría psicológica de la presunción de inocencia, tal como lo explica Hernando Londoño: "Pareciera que mientras más se va presentando la vinculación de un acusado al proceso que se le sigue, en esa misma intensidad va disminuyendo la presunción de inocencia".¹⁸ Esta teoría dispone una relativización de la regulación del principio de inocencia al disponer que mientras va aumentando el contenido jurídico de la incriminación, va disminuyendo la presunción de inocencia, o sea, que si la sospecha aumenta se diezma la inocencia del acusado,

¹⁸ Londoño Jiménez Hernando. *Tratado de Derecho procesal penal*. Pág. 264



El principio de inocencia, se encuentra regulado en Convenios y Tratados Internacionales aceptados y ratificados por Guatemala, en materia de Derechos Humanos, Pacto de Derechos Civiles y Políticos en su Artículo 14, inciso 2 y el Pacto de San José en su Artículo 8, inciso 2.

En la Constitución Política de la República de Guatemala, se regula el principio de inocencia, en el Artículo 14. El cual establece: "Presunción de inocencia y publicidad del proceso. Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada. ..." , Asimismo en el Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, establece en su Artículo 14, el tratamiento como inocente: " El procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección..." .

Según la normativa Guatemalteca, no puede extraerse consecuencia perjudicial alguna contra quien prefiere hacer silencio, si el imputado opta por hablar sabe que ello le acarreará consecuencias jurídicas dentro del proceso que pueden ser perjudiciales o no, en el caso de la colaboración eficaz, al sujeto en posición de colaborador no se le vulnera la garantía constitucional derivada del principio de inocencia pues si guarda silencio no se lo perjudica y si habla debidamente asesorado, acepta las posibles consecuencias.

1.3.2. No estar obligado a declarar contra sí mismo

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos o también llamado Pacto de San José, en el Artículo 8, numeral 2, literal g, establece el Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo y el punto 3, especifica que la confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

En el ordenamiento legal vigente, se establece, en la Constitución política de La República de Guatemala, en el Artículo 16, sobre la Declaración contra sí y parientes, en proceso penal: “ Ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley. ”De conformidad con el Decreto 51-92, Código Procesal Penal, en el Artículo 15. regula la declaración libre; ”El imputado no puede ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable.

El Ministerio Público, el Juez o el tribunal, le advertirá clara y precisamente, que puede responder o no con toda libertad a las preguntas, haciéndolo constar en las diligencias respectivas. ” Conviene analizar el Artículo 16 Constitucional y el 370 del Código Procesal Penal, en el sentido de determinar si existe contradicción en la legislación vigente acerca de la declaración contra sí mismo del Colaborador eficaz.



El Artículo 370 del Código Procesal Penal en su tercer párrafo, norma: “ Si el acusado se abstuviere de declarar, total o parcialmente, o incurriere en contradicciones respecto de declaraciones anteriores, que se le pondrán de manifiesto, el presidente ordenará, de oficio o a petición de parte, la lectura de las mismas declaraciones, siempre que se hubiere observado en ellas las reglas pertinentes. Posteriormente a su declaración y en el curso del debate se le podrán formular preguntas destinadas a aclarar su situación.”

Según el Código Procesal Penal, se permite utilizar declaraciones que haya hecho el sindicado durante el proceso y de acuerdo al espíritu de la norma constitucional citada anteriormente, existe la prerrogativa del sindicado de que no se le puede obligar a declarar contra sí mismo, sin embargo al realizarlo existe una auto incriminación, porque al acogerse a la figura del colaborador eficaz, se ofrece un beneficio a cambio de una declaración, es notorio que el sindicado toma una decisión obligado psicológicamente a hacer algo, en sí mismo puede concebir que su declaración es fundamental para reducir e impedir un peligro o aportar pruebas para el descubrimiento de un hecho.

El sindicado no es obligado a declarar ya que actúa con su voluntad, sin embargo dicha voluntad no es libre pues se le está presentado una condición difícil de rechazar en determinadas circunstancias, la insinuación de que si no colabora su situación será más grave reduce la libertad de decisión del imputado, debe elegir entre qué pena debe purgar por infringir la ley, abstenerse de declarar o colaborar, al respecto señala, Norberto Spolansky “Del mismo modo se ha sostenido que la decisión de declararse

culpable a los fines de la reducción de pena será una cuestión que deberá analizar el imputado con su defensor, conforme las conveniencias del primero.”¹⁹ Un hábil defensor podrá plantearle a su patrocinado la mejor opción viable para poder obtener la menor condena, la decisión la tomara el imputado, a sabiendas de las consecuencias y beneficios que podría obtener.

1.3.3. Principio de Igualdad

Este principio garantiza que las partes en el proceso, en igualdad de condiciones, dispongan de los medios para la defensa de sus respectivas posiciones, “implica este principio que las partes del proceso dispongan de los mismos derechos, oportunidades y cargas en orden de defender sus posturas.”²⁰

De acuerdo a la Constitución Política de la República de Guatemala, Artículo 4. Libertad e igualdad, regula: “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y Derechos...”. Y de conformidad con el expediente Numero, 141-92, página No. 14, sentencia: 16-06-92, de la Corte de Constitucionalidad resuelve: “Esta Corte ha expresado en anteriores casos que este principio de igualdad hace una referencia a la universalidad de la ley, pero no prohíbe, ni se opone a dicho principio, el hecho que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de clasificar y diferenciar situaciones

¹⁹ Spolansky Norberto Eduardo. **El sistema Penal ante las exigencias del presente**. Pág. 86 25

²⁰ Francos Berzosa **Principios del proceso, en una nueva enciclopedia jurídica**. pág. 474



distintas y darles un tratamiento diverso, siempre que tal diferencia tenga una justificación razonable de acuerdo al sistema de valores que la Constitución acoge...”.

Es notorio que al aplicar la figura del colaborador eficaz, la estructura criminal se verá afectada desde el punto de vista que uno o varios sindicados recibirían penas sustancialmente diferentes por igual delito y grado de culpabilidad teniendo como base la acusación del cómplice que desee acogerse a dicha figura, no obstante la igualdad ante la ley rige para iguales situaciones, es decir, que si los sindicados se acogen a dicha figura y colaboran está en posición de obtener una pena reducida, sin embargo la Ley Contra la Delincuencia organizada, establece restricciones a la aplicación de beneficios por colaboración eficaz, en los casos de; Genocidio, desaparición forzada, ejecución extrajudicial, tortura y delitos contra los deberes de humanidad, delimitando los beneficios de; Criterio de oportunidad, suspensión condicional de la persecución penal o sobreseimiento, a los jefes, cabecillas o dirigentes de organizaciones criminales.

En relación al criterio emitido por la Corte de Constitucionalidad, en el expediente No. 482-98, página No. 698, resolución: 04-11-98, estipula; "... Al respecto debe tenerse en cuenta que la igualdad no puede fundarse en hechos empíricos, sino se explica en el plano de la ética, porque el ser humano no posee igualdad por condiciones físicas, ya que de hecho son evidentes sus desigualdades materiales, sino que su paridad deriva de la estimación jurídica.



Desde esta perspectiva, la igualdad se expresa por dos aspectos: Uno, porque tiene expresión constitucional; y otro, porque es un principio general del Derecho, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala ha expresado el reconocimiento de condiciones diferentes a situaciones también diferentes no puede implicar vulneración del principio de igualdad, siempre que tales diferencias tengan una base de razonabilidad, no implica vulneración del principio de igualdad, aunado a que el sujeto que colabora está en posición de obtener los beneficios que la ley determina.

1.3.4. Derecho de defensa en juicio, debido proceso y principio de publicidad

De conformidad con el Decreto 21-2006, la ley de Delincuencia Organizada, estatuye que el colaborador en el caso de ser necesario podrá adoptar alguna identidad distinta que permita una mejor colaboración, desde que se haga la reserva de la investigación, atacándose de esta forma elementales derechos de la defensa, se señala también que se viola el derecho de defensa en juicio, el del debido proceso y el principio de publicidad, desde que el imputado se encuentra sometido a proceso en base a imputaciones que parten de personas que, lejos de perseguir el interés de que se realice la justicia, buscan el beneficio propio, aunado a la reserva del mismo.

De acuerdo a estos argumentos se puede concebir que no es un imperativo que al colaborador, se le pueda requerir interrogatorio de identidad pues no en todos los casos será procedente la extrema medida de protección de reserva de identidad, además, la

reserva de identidad no deberá regir para la defensa de los demás imputados cuando su declaración se incorpore al proceso.

El Artículo 12, de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece el derecho de defensa. "La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente."

Según la sentencia, No. 551-01 de la Corte de Constitucionalidad, garantiza el derecho de defensa y establece el derecho de audiencia, que permite que surja el contradictorio necesario y el acceso a la jurisdicción que habrá de resolver el conflicto de intereses que se hubiere suscitado entre personas determinadas. Los procedimientos en la reserva de la información, se regulan en la Ley de Delincuencia Organizada, contemplando la confidencialidad de la información, que se obtiene en la investigación correspondiente, la misma se guarda con la más estricta confidencialidad para terceros durante la etapa preparatoria.

La reserva de la identidad, no quiere decir que se juzgara discrecionalmente a los demás miembros de la organización criminal, pues de resultar útil la declaración del colaborador se incorporarán pruebas que la defensa tendrá acceso en el juicio sin

ninguna dificultad. En el marco de lo que establece el Artículo. 244.- Documentos y elementos de convicción, en su segundo párrafo; "...Los documentos, cosas o elementos de convicción que, según la ley, deben quedar secretos o que se relacionen directamente con hechos de la misma naturaleza, serán examinados privadamente por el tribunal competente o por el juez que controla la investigación; si fueren útiles para la averiguación de la verdad, los incorporará al procedimiento, resguardando la reserva sobre ellos.

Durante el procedimiento preparatorio, el juez autorizará expresamente su exhibición y la presencia en el acto de las partes, en la medida imprescindible para garantizar el Derecho de defensa...". El Derecho de defensa en juicio no se verá afectado pues la carga subjetiva, de la declaración del colaborador pueda contener será objeto de estimación por parte del juzgador como cualquier otra prueba, el principio del debido proceso y de publicidad no resultan vulnerados, ante; la exhibición de documentación reservada, y el conocimiento de las actuaciones realizadas, en el proceso de investigación, la defensa podrá defender la imputaciones que se realizan en el debate oral y público y de existir una sentencia condenatoria interponer los recursos que sean necesarios.



1.4. El derecho de abstenerse a declarar en juicio y la decisión de colaborar con la justicia

En los instrumentos internacionales se considera el derecho a no reconocer culpabilidad contra uno mismo, en el Artículo 14, inciso g, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el que norma: "Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá Derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: ...A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable".

Por su parte, el Artículo 8, inciso g, de la Convención Americana de Derechos Humanos, prescribe: "Durante el proceso, toda persona tiene Derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: Derecho a no ser obligada a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable". Según la doctrina: "La declaración del imputado no puede considerarse como fuente de prueba en sentido incriminatorio sino como expresión del derecho de defenderse; en otras palabras, el irrestricto respeto por el sistema garantista, implica que la declaración del imputado no pueda utilizarse en su contra; sus propios dichos deben ser valorados de acuerdo a su posición adversaria, como un medio de defensa, cuestión distinta es que el imputado haciendo uso de su mejor derecho, decida confesar su culpabilidad".²¹

²¹ Alberto, Binder. **Introducción al Derecho procesal penal**. Pág. 310

El derecho a la no autoincriminación ha sido reconocido mayormente a la persona que es imputada de la comisión de un hecho delictivo, por lo que éste no puede ser obligado mediante violencia o amenaza a culparse; asimismo, en ejercicio de este derecho puede guardar silencio, sin que ello signifique la posibilidad que se adopte alguna decisión perjudicial en su contra.

En el ordenamiento jurídico guatemalteco, especialmente en la Constitución Política de la República de Guatemala, se ha ampliado el marco de protección del derecho a no declarar en contra sí mismo, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley, como ya se menciona con antelación y de acuerdo a nuestra normativa vigente, si se permite utilizar declaraciones que haya hecho el sindicado durante el proceso, en su contra, sin vulnerar el texto constitucional.

En el Artículo 16 del mismo cuerpo legal, existe la prerrogativa del sindicado de que no se le puede obligar a declarar contra sí mismo, no obstante al realizarlo existe una inculpación al acogerse a la figura del colaborador eficaz, se ofrece un beneficio a cambio de una confesión, puede concebirse en la mente del colaborador que su declaración es esencial para reducir e impedir un peligro o aportar pruebas para el descubrimiento de un hecho criminal, el sindicado no es obligado ya que actúa con su voluntad, sin embargo dicha voluntad no es independiente pues se le está presentado una oportunidad difícil de rechazar en determinadas circunstancias, la sugerencia de que si no colabora su situación será más grave somete la libertad de decisión del



imputado, debe elegir entre qué pena debe purgar por infringir la ley, abstenerse de declarar o colaborar.

El consentimiento del imputado, de declarar responsable de los hechos ilícitos que hubiese cometido o que su organización o grupo criminal haya cometido, ¿Estaría violando el derecho que tiene toda persona de declararse culpable?, al respecto señala Roxin, “El procesado no tiene que colaborar con las autoridades encargadas de la investigación mediante un comportamiento activo, aunque sí debe soportar injerencias corporales que pueden contribuir definitivamente al reconocimiento de su culpabilidad, se impone al imputado la obligación de tolerar...”²²

La solicitud de intervenciones corporales en el marco de la Investigación Penal Preparatoria, tales como muestras de de sangre, que solicita el Ministerio Público, dependen de la decisión del colaborador, disponer cual es la mejor alternativa y la preparación de una adecuada defensa técnica.

²² Roxin, Claus. **La protección de la persona en el proceso penal alemán.** Pág. 120 33





CAPÍTULO II

2. El colaborador eficaz y su regulación en países de América Latina

Según la legislación internacional desde una perspectiva político criminal, las disposiciones que conceden beneficios penales, tendrían como posibles razones pragmáticas, la evitación de futuros delitos y el descubrimiento de los ya cometidos, los argumentos son discrepantes sobre si esta figura debe ser aplicada en un Estado de Derecho en donde se busca sancionar a los culpables por los delitos que cometan, eso sí respetando su derecho al debido proceso y defensa, la culpabilidad de un colaborador en juicio, es aceptada porque no participa como autor o cabecilla, su colaboración le da la opción de la atenuación de la pena, a cambio, el fiscal retira la posibilidad de que al presunto transgresor se le aplique la máxima sanción y por el mayor número de delitos que el comportamiento investigado permita configurar.

La razón principal para la creación de la figura del colaborador eficaz se deriva que, el sistema penal ha perdido su eficacia ante el flagelo de lo que se ha dado en llamar criminalidad no convencional - terrorismo, narcotráfico, corrupción, etc. se ha considerado que resultan insuficientes los métodos tradicionales de investigación y que la legislación penal debe accionarse decididamente si es que pretende contrarrestarlo con algún grado de probabilidad, para ello se reelabora la política criminal aceptando figuras jurídicas hasta ahora extrañas. La referencia más importante de esta figura la encontramos en Italia donde se comenzó a hablar de una colaboración con la autoridad



para combatir el terrorismo dentro de las brigadas rojas, en esta etapa evolutiva de la figura, la trae consigo el llamado pentitismo y surgió gracias a este período marcado por la actividad terrorista de gran extensión, ya detenidos algunos miembros de los grupos terroristas, colaboraron con las autoridades proporcionando información a cambio de una reducción de la pena, aquí es importante destacar que algunos sujetos también colaboraban con la autoridad por sus propias razones, es decir pasaban hacer arrepentidos, y en esta fase ya se habla de delitos mafiosos.

Conforme evolucionó la figura del arrepentido o colaborador eficaz, fue introducida en el tratamiento jurídico penal de América Latina, en el sistema de premios del derecho penal como medio para obtener una mayor eficiencia en términos cuantitativos o estadísticos sobre el manejo de la criminalidad, ésta figura ha sido aplicada con resultados muy positivos en países como, México, Argentina, Costa Rica, Guatemala, en donde este tipo de colaboración ha demostrado su efectividad, en México, Argentina y Costa Rica, se lleva a cabo en los supuestos de terrorismo y tráfico de estupefacientes, donde el arrepentido colaborador con la justicia abandona voluntariamente las actividades delictivas y confiesa los hechos en los que este hubiera intervenido, desde luego en este supuesto, como lo es en otros países, debe de acreditarse su participación para poderse considerar plena prueba.

2.1. En el derecho mexicano

La lucha contra la delincuencia organizada en México, ha provocado que el país adecúe su legislación penal y procesal penal para poder enfrentar ese fenómeno delictivo. "Las organizaciones del Crimen Organizado se han apoderado de manera estratégica del territorio Mexicano, con delitos contra la salud, terrorismo, extorción, explotación sexual, tráfico de armas, de drogas y demás acciones de desarticulación social, ante esas violaciones a la ley el 18 de junio de 2008, se publico en México la reforma del sistema de justicia penal, seguridad y delincuencia organizada, la cual tiene dos ejes fundamentales".²³

- a) El rediseño del proceso penal aplicable a delitos ordinarios y comunes, para adecuarlos a las exigencias de un Estado democrático de Derecho;
- b) El aumento de las restricciones de garantías de régimen utilizado al combate a la delincuencia organizada, con la finalidad de hacerlo eficaz.

Se publica en el Diario Oficial de la Federación en noviembre de 1996, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, que incorpora algunas instituciones que han probado su eficacia en la historia de la lucha contra la criminalidad, entre las nuevas figuras o instrumentos especiales; el agente encubierto, las entregas vigiladas, la

²³ www.juridicas.unam.mx. Reforma Procesal Penal Sistema Acusatorio y Delincuencia Organizada. (Guatemala 05 de mayo de 2012)



intervención de comunicaciones y el arrepentido colaborador de la justicia, en el capítulo séptimo de la Ley Federal contra la Delincuencia organizada, habla al respecto de la Colaboración en la persecución de la delincuencia organizada, del Artículo 35 al 39, regula sobre cómo se aplica la figura del colaborador y de los beneficios que recibe.

La figura del colaborador, en México ha sido controvertida, ya que su objetivo es lograr que la autoridad obtenga información privilegiada de ciertos grupos criminales a cambio del otorgamiento de beneficios procesales a favor del delincuente arrepentido, para que los colaboradores gocen de estos beneficios es necesario cumplan con requisitos específicos, como el abandonar las actividades delictivas, la comparecencia ante las autoridades así como la confesión de los hechos en que se hubiere participado, de igual forma colaborar para impedir ciertos delitos que sean de su conocimiento previo.

Es importante hacer notar que dicha figura del coimputado o colaborador debe coadyuvar eficazmente con las autoridades, además que los datos que aporte deban ser verdaderos, bien planteados y en su conjunto suficientes para la aprensión de delincuentes con una mayor jerarquía dentro de la organización; jefes de estructuras criminales, el colaborador también se puede acoger a esa figura, para que un delito no se consuma en un hecho delictivo, al respecto el Artículo 34 de la ley Federal contra la delincuencia organizada hace responsable a la Procuraduría General de la República, de prestar apoyo y protección a testigos que corran riesgo en su integridad. La ley da la posibilidad para el origen de una nueva ley de protección a testigos que regule los criterios utilizados para la elección de candidatos al programa, duración, tipo de

protección prestada, cambio de identidad, etc. Estos mismos criterios son aceptados por Decreto número 70-96 del Congreso de la República de Guatemala de Guatemala, Ley para la protección de Sujetos Procesales y Personas vinculadas a la Administración de Justicia.

2.2. En el derecho colombiano

Colombia en el combate contra el Crimen Organizado, a través de décadas de lucha con las fuerzas armadas del gobierno colombiano y grupos terroristas, como la Fuerza Armada Revolucionaria de Colombia, el Ejército de Liberación Nacional y Autodefensas Unidas de Colombia, aunado a los Cártels de la drogas, provocó que el Gobierno Colombiano buscara medidas legales para la lucha en contra de la delincuencia organizada.

La tecnología y los recursos que posee el Crimen Organizado, así como la actividad ilícita que ejerce en Colombia, actividad de producción, fabricación, distribución de drogas y de lavado de dinero, hace que cada vez la desarticulación de una organización criminal se logre a través de la información que genere el imputado, es por ello que Colombia, procura adoptar en su legislación la figura jurídica del arrepentido o colaborador eficaz



En noviembre de 1993, entro en vigencia la Ley N° 81, que regula un proceso por colaboración eficaz, el cual posee beneficios; como rebajas de pena y modificación de las circunstancias delictivas, en donde se beneficia al colaborador por información de los cabecillas de las organizaciones delictivas, así como la implementación de mecanismo de protección de los beneficiados y testigos, por su parte, el Código Penal de Colombia, vigente desde 1998, en el Capítulo II del Libro I, enumera las circunstancias atenuantes, que denomina de menor punibilidad, incluyen los supuestos de la colaboración eficaz, regula:

"Art. 55- Son circunstancias de menor punibilidad: ...4- La influencia de apremiantes circunstancias personales o familiares en la ejecución de la conducta punible. 5- Procurar voluntariamente después de cometida la conducta, anular o disminuir sus consecuencias. 6- Reparar el daño ocasionado aunque no sea en forma total. 7- Presentarse voluntariamente a las autoridades después de haber cometido la conducta punible o evitar la injusta sindicación de terceros..."

El Código Penal Colombiano mantiene las formas originarias de atenuación de la pena por colaboración eficaz, enumerando circunstancias atenuantes comunes en su parte general y otras especiales, que en ambos casos tienen como efecto disminuir la cuantía punitiva, pero no tienen carácter modificativo de la responsabilidad, porque no modifican las penas mínimas establecidas en la correspondiente descripción legal, además, este cuerpo legal señala expresamente a las circunstancias como uno de los fundamentos



en base a los cuales el juez determinará la pena, al establecer claramente los criterios que reglan los efectos disminuyentes dentro de los límites de la pena.

“Actualmente, las comisiones de Legislación Penal y de Justicia aprobaron un dictamen que apunta a modificar el Código Penal (CP) e incorporar la figura del “colaborador eficaz” para los delitos contra la Administración Pública, apunta a modificar el Código Penal en Colombia para beneficiar a los “arrepentidos” involucrados en delitos contra la Administración Pública.”²⁴ La figura del arrepentido está definida en el texto como la persona que estando involucrada en un delito- colabore eficazmente en la investigación, quienes denuncien hechos punibles en cuya comisión hubieran estado involucrados podrán aspirar a que, en caso de ser condenados, su pena sea la correspondiente al ilícito tentado o que se reduzca a la mitad; ello así, siempre que el delito en el cual se encuentre involucrado el beneficiario sea igual o más leve que aquél respecto del cual hubiese brindado o aportado colaboración y previa reparación de los daños ocasionados.

El Dr . Jaime Alberto Arrublapaucar, Presidente de Corte Suprema de Justicia, se refiere al colaborador, “La ayuda al proceso de justicia de otro país, la interacción definiendo la actividad criminal y los métodos mutuos para atacar efectivamente dicha actividad, y la colaboración real en investigaciones y procedimientos jurídicos ayudan mucho a la unión de los sistemas de justicia, dichos esfuerzos, cuando se diseñan e

²⁴<http://www.comercioyjusticias.com.ar/2011/06/06/corrupción-analiza-incorporar-la-figura-del-colaborador-eficaz/> (Guatemala 29 de abril de 2012)



implementan de manera adecuada, identifican las necesidades que se deben cubrir o el problema de justicia que requiere atención, y desarrollan las herramientas técnicas, los procedimientos e inclusive las leyes para mejorar el logro de la justicia, a menudo implica introducir nuevas técnicas de investigación, métodos de judicialización, análisis judicial y la aplicación de dichas técnicas, logrando un equilibrio entre los Derechos de los ciudadanos y las expectativas de privacidad con la necesidad de usar apropiadamente las herramientas de investigación tales como los agentes encubiertos, las búsquedas por computador y las técnicas de vigilancia....⁻²⁵

Entre los fundamentos del proyecto se plasma que busca proporcionarle a la Justicia instrumentos eficaces para combatir la corrupción, herramientas que se encuentran plasmadas en el ordenamiento jurídico legal vigente Guatemalteco, decreto 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala de Guatemala, Ley Contra la Delincuencia Organizada.

2.3. En el derecho Argentino

La figura del colaborador eficaz en Argentina es conocida como, arrepentido, entre los antecedentes históricos en ese país, se señala en el Código de Tejedor de 1865, como una de las causales de atenuación de pena, la revelación por parte del imputado de

²⁵ Corte Suprema de Justicia de Colombia. **Revista 30, Discurso de Instalación del XIII Encuentro de la Jurisdicción Ordinaria** Pagina 11.



nuevos culpables o el aporte de datos a los efectos de la aprehensión de los mismos. La figura del arrepentido es adoptada por la política criminal, la doctrina en general sostiene que el arrepentido hace uso de una excusa absolutoria, por cuanto su efecto es reducir la pena ya establecida. Son las razones de política criminal las que frente a un injusto culpable, acción típica antijurídica y reprochable, con lo cual ya se da el merecimiento de pena aconsejan extinguir retroactivamente la punibilidad en el delito consumado.

La legislación Argentina toma como base la política criminal regulando en su ordenamiento jurídico, conveniencia y pragmatismo con la única finalidad de facilitar y fomentar la persecución penal, la figura del arrepentido o colaborador, se encuentra regulada en la legislación Argentina en; Código Penal vigente, ley 13.985, Penalidades para los que atenten contra la seguridad de la Nación, ley 23.737, y la ley 25.241. La comisión de Legislación Penal y Drogadicción de la Cámara de Diputados de la Nación de Argentina fundó la necesidad de la incorporación legislativa de la figura del arrepentido, identificando las características de la delincuencia organizada, a través del fenómeno de Narcotráfico, el arrepentido fue incorporado a la legislación Argentina por la ley 23.737, al respecto la Cámara de Diputados, se pronuncia y trabaja sobre una debida actualización del sistema penal, a efectos de que la respuesta sea acorde a la gravedad y complejidad del fenómeno.

“El narcotráfico se presenta como uno de las infracciones penales caracterizadas como delincuencia organizada, que en consecuencia, exige la presencia de herramientas



específicas y extraordinarias, que incluso admitan cierta riña con principios básicos que permitan luchar contra la misma.²⁶ A partir de 1995 se han introducido en la legislación Argentina diversas figuras jurídicas, que han sido adoptadas a través de la ley 23.737, siendo esta el arrepentido o colaborador eficaz, que se vincula con delitos relacionados a narcóticos, asimismo adopta la figura del agente encubierto y la entrega de droga vigilada.

En el año 2000, se sancionó la Ley 25.241, 27 que regula la figura del arrepentido en materia de hechos de terrorismo, "se establece que la colaboración del imputado, podrá otorgarse antes del dictado de la sentencia definitiva, estableciéndose, para el caso de resultar eficaz dicha colaboración, una reducción de la escala penal."²⁷

La figura del arrepentido se regula a profundidad en la Ley 23.73728, Artículo 29 ter, establece dos supuestos en los cuales resulta procedente la reducción o eximición de pena, al imputado por los delitos previstos en la ley de estupefaciente: "... a) Revelare la identidad de coautores, partícipes o encubridores de los hechos investigados o de otros conexos, proporcionando datos suficientes que permitan el procesamiento de los sindicados o un significativo avance en la investigación. b) Aportare información que permita secuestrar sustancias, materias primas, precursores químicos, medios de transporte, valores, bienes, dinero o cualquier otro activo de importancia, proveniente de los delitos previstos en esta ley..."

²⁶ Roberto Falcone y Facundo Capparelli. **Tráfico de estupefacientes y Derecho Penal**, Buenos Aires, Editorial Ad-Hoc. Pág. 258

²⁷ <http://www.planetaius.com.ar/foroDerecho/ley-25241-a-38411>. (Guatemala 18 de mayo de 2012)

Los supuestos mencionados anteriormente pueden darse en forma alternativa y no es necesario que se den conjuntamente, asimismo se prevé, como elemento de valoración de la exención de la pena, el hecho que la información haya permitido desbaratar una organización dedicada a la producción, comercio o tráfico de estupefacientes.

La figura del arrepentido, en el apoyo a la desarticulación del Crimen Organizado en Argentina, cada vez cobra auge en su legislación, adopta la figura del arrepentido o colaborador eficaz, inmersa en una cantidad de leyes, a diferencia de Guatemala, que está contenida en una sola ley, siendo ésta el Decreto 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Delincuencia organizada.

2.4. En Costa Rica

la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, promovió la existencia de una Ley Modelo Sobre Protección a Testigos, versión para América Latina, "como un instrumento orientador para fijar estándares mínimos en la materia, en ese sentido se realizó la reunión del grupo de expertos internacionales representantes de los Ministerios Públicos de Chile, Colombia, Costa Rica, Honduras, México, Nicaragua y Uruguay, en Santiago de Chile en 2008, con el objetivo de elaborar un documento que tuviera reglas prácticas para la aplicación de los contenidos de esa ley modelo, a dicho



instrumento se le denominó Guías de Santiago sobre Protección de Víctimas y Testigos".²⁸

Se amplía el catálogo de medidas de protección en un programa de testigos protegidos, incorpora el programa de seguridad, caracterizado por el cambio de identidad, medidas protección especial en las audiencias y reubicación integral nacional o en el exterior, asimismo, recomiendan que los testigos protegidos reciban asistencia médica, legal, de alimentación, de vivienda, de vestuario, de educación, de recreación y de reactivación social, considerar a los testigos colaboradores y protegidos.

En países centro americanos iniciaron a adoptar medidas para la lucha contra el flagelo del tráfico de drogas y el crimen organizado, Costa Rica, en la Ley 8204 y el código procesal penal, contiene disposiciones relacionadas con el imputado colaborador. El antecedente de dicha disposición se encuentran en las leyes de psicotrópicas y sus sucesivas reformas, "Aunque únicamente en lo que corresponde a los delitos relacionados con tráfico de drogas, precursores y legitimación de capitales"²⁹

La Ley 8204, sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, dispone en sus Artículo 13: "Los fiscales del Ministerio Público podrán ofrecer a los autores, cómplices y partícipes de los delitos contemplados en esta Ley que, si se solicita sentencia condenatoria en su contra, ellos pedirán considerar en su

²⁸ <http://www.onu.org.gt> (Guatemala 18 de mayo de 2012)

²⁹ Duartes Delgado Edwin. **Ob.Cit.** Pág. 22

favor el perdón judicial o la reducción hasta de la mitad de las penas fijadas para los delitos previstos en la presente ley, o la concesión del beneficio de la ejecución condicional de la pena, si es procedente, cuando proporcionen, de manera espontánea, información que contribuya esencialmente a esclarecer delitos realizados por narcotráfico.

El Ministerio Público podrá ofrecer los beneficios citados hasta antes de celebrarse la audiencia preliminar." Asociado al Código Procesal Penal de Costa Rica, que justifica la aplicación de criterios de oportunidad a los imputados colaboradores, para delitos de crimen organizado o delincuencia violenta, el arrepentido, como también se le señala, será advertido de su derecho de guardar silencio, hasta que el convenio en el que prestó su cooperación no se encuentre firme, a fin de que el Ministerio Público evalúe los resultados, si se ajusta a lo convenido o no, si satisface las expectativas de la cooperación, además el sindicado tiene derecho a que no se le obligue a declarar contra sí mismo, podrá ser citado para que declare, está obligado a comparecer al llamado judicial, el testigo sospechoso podrá abstenerse de indicar todo aquello que pueda implicarle responsabilidad penal y el juez deberá valorar esta circunstancia en el caso concreto y advertirle las consecuencias de su dicho así como el derecho que le asiste de guardar silencio.



La colaboración será de acuerdo a lo convenido con la fiscalía, puede indicar los indicios de pruebas materiales, su testimonio en el proceso o puede que no entregue a sus cómplices, pero delate a otros criminales con los cuales tenga relación.

A diferencia del Sistema Jurídico guatemalteco, Costa Rica aplica la Figura del Colaborador eficaz, en casos de Narcotráfico y en Guatemala, se aplica a cualquier integrante de una estructura, del crimen organizado, que desee acogerse a dicha figura jurídica. Es indudable que cada vez más estados centro americanos, analizan incorporar a su ordenamiento jurídico legal, la Figura del Arrepentido o Colaborador eficaz.

2.5. En Guatemala

La figura del colaborador eficaz es internacionalmente aceptada, como lo evidencia el hecho de que más de 120 países ratificaron la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Transnacional Organizada, conocida como la Convención de Palermo, o la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, por consiguiente el Congreso de la República de Guatemala, emite el Decreto número 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, Ley contra la Delincuencia organizada, en la ley no se define la figura del colaborador eficaz, no obstante si al Derecho penal Premial, en el Artículo 90 de la citada ley, considera como colaboración eficaz, la



información que proporcione el colaborador que evite la continuidad y consumación de delitos o la disminución de su magnitud.

La anterior ley, establece los beneficios, que puede obtener quien desea acogerse a esta figura, que incluye; el criterio de oportunidad, la suspensión condicional de la persecución penal, durante el debate oral y público, y hasta antes de dictar sentencia, se podrá solicitar el sobreseimiento para los cómplices o la rebaja de la pena hasta en dos terceras partes cuando se dicte la sentencia, la libertad condicional o controlada a quien cumpla condena.

La figura del colaborador en Guatemala se ha caracterizado por el manejo indiscriminado y discrecional, ha provocado la pérdida de la libertad deambulatoria, de personas que han sido inculcadas por el dicho de un delincuente, lo que vulnera de manera directa el principio de presunción de inocencia de los señalados y que este principio está consagrado por el propio texto constitucional de la República de Guatemala.

Jueces de Instancia Penal, en Guatemala, critican el abuso del Ministerio Público, al momento de solicitar la figura del colaborador eficaz, estipulada en la Ley contra la Delincuencia organizada, ya que en algunos casos el beneficiado no da la información que permita dismantelar las bandas criminales o los datos que proporciona no se pueden confirmar, Según los jueces, el abuso de la referida figura podría generar falta

de credibilidad, por su mala aplicación, pese a que hay casos en los que sí ha funcionado para dar con grupos del Crimen Organizado. "El MP está revisando un mecanismo que permita elegir colaboradores eficaces de una mejor manera, ya que reconoce las deficiencias afrontadas en casos judiciales con las personas que han formado parte de este método."³⁰

La figura del colaborador eficaz no ha sido comprendida en su dimensión, pese a que se encuentra vigente desde el 2006, no fue utilizada por la justicia guatemalteca por diferentes razones: Falta de conocimiento, temor, pocas habilidades de negociación y falta de nuevas herramientas que fueron introducidas por reformas legales para su aplicación, la inclusión de la figura del colaborador junto a la del testigo encubierto y de identidad reservada sería parte de aquel endurecimiento, parte de la creciente legislación creada para dar respuesta a hechos ocasionales y urgentes. "Se dice que la legislación se endurece porque incomoda un poco a ciertas garantías penales y porque hay que combatir el delito y se adquiere nuevo armamento."³¹

La figura ha generando el riesgo de que la procuración de justicia en el país, obedezca a traiciones y revanchas de los distintos grupos delictivos, la protección se administra solamente para los colaboradores que declaran en contra de integrantes de una organización criminal y que de alguna manera han formado parte de la misma o de otras similares, se corre el riesgo que delincuentes planifiquen, organicen y ejecuten el

³⁰ Prensa libre. **Jueces critican figura del colaborador eficaz.** Pág. 3.

³¹ Sebastián, Soler. **Derecho penal argentino.** Pág. 239.



delito y posteriormente deseen acogerse a dicha figura, solicitando los beneficios de la figura del colaborador eficaz.

Al no definirse en la ley, la figura del colaborador eficaz, se deja muy amplia la norma, para que cualquier delincuente habitual, sea o no integrante de un grupo delictivo organizado, esté siendo utilizado por bandas del Crimen Organizado para hacer declaraciones de hechos delictivos, que inclusive su versión pueda comprobarse, pero su aportación al desmantelamiento contra la delincuencia organizada, no se pueden confirmar, puede ser utilizado para inculpar a bandas o clicas que se dedican a los mismos crímenes o inclusive culpar a personas honestas.





CAPÍTULO III

3. El Ministerio Público como ente encargado de la aplicación de la figura jurídica del colaborador eficaz

El Ministerio Público como institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales, con funciones Autónomas, cuyo fin es velar por el estricto cumplimiento de las leyes de país y que de conformidad con su Ley Orgánica promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos, es el ente encargado de realizar la investigación del proceso penal, recolectando los elementos de prueba que le permitan realizar una acusación fundada.

Siendo el Ministerio Público, la entidad encargada de realizar la investigación, se amerita profundizar en el presente trabajo de investigación, las actividades que ejerce en la etapa Preparatoria del Proceso penal, así como su funcionamiento y las unidades que se relacionan con la aplicación del Colaborador eficaz, asociado a los parámetros de control que esta Institución, utiliza para la aplicación de esta figura jurídica, penal.

3.1. Actividades que ejerce el Ministerio Público

El Ministerio Público fue creado con base en el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece: " 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. Su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica....” Se rige por su Ley Orgánica, Decreto No. 40-94 del Congreso de la República de Guatemala, El Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público, es el responsable del buen funcionamiento del Ministerio Público y de promover la persecución penal así como dirigir la investigación de los delitos de acción pública; además, de velar por el estricto cumplimiento de las leyes del País.

Dentro del marco de sus Funciones, la Ley Orgánica del Ministerio Público, asigna a la institución las siguientes funciones, sin perjuicio de las que le atribuyan otras leyes:

- I. Investigar los delitos de acción pública y promover la persecución penal ante los tribunales, según las facultades que le confieren la Constitución, las leyes de la República, y los Tratados y Convenios Internacionales.
- II. Ejercer la acción civil en los casos previstos por la ley y asesorar a quien pretenda querrellarse por delitos de acción privada, de conformidad con lo que establece el Código Procesal Penal.
- III. Dirigir a la policía y demás cuerpos de seguridad del Estado en la investigación de hechos delictivos.
- IV. Preservar el Estado de Derecho y el respeto a los Derechos humanos, efectuando las diligencias necesarias ante los tribunales de justicia.



V. Realizar otras funciones que la Constitución Política de la República y demás leyes del país le asignen.

El Acuerdo No. 11-95 del Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público, de fecha 04 de julio de 1995, aprueba el Manual de Organización del Ministerio Público que contiene la estructura organizacional de la institución y el Acuerdo MP-12-2007, emitido también por el Fiscal General de la República, de fecha 12 de marzo de 2007, incluye el Reglamento de organización y funcionamiento del área administrativa del Ministerio Público, de conformidad con esos acuerdos se han adoptado medidas para la creación de fiscalías del Ministerio Público de Guatemala, enfocado principalmente a combatir el crimen organizado con el propósito de desarticular bandas de narcotraficantes, sicarios, extorsionistas y pandilleros utilizando como una herramienta de la investigación , la figura de colaborador eficaz

3.1.1 Actividades que ejerce el Ministerio Público, en la lucha contra el crimen organizado y la utilización de la figura del Colaborador eficaz:

A. Fiscalía de Delitos contra el Crimen Organizado

Es la Fiscalía encargada de investigar los delitos cometidos de formas sistemáticas y perpetradas por bandas organizadas, persigue los delitos que causan mayor perturbación social, vela porque se realice la investigación y el ejercicio de la acción

penal en todos aquellos delitos de plagio o secuestro, así como los hechos delictivos que involucren extorsión, para dar una respuesta efectiva a esta problemática, las autoridades del Ministerio Público han tomado la decisión de crear fiscalías especializadas, además ha extendido su capacidad operativa a ciertas regiones del país.

B. Unidad de análisis

La creación de la Unidad de Análisis se realizó mediante el Acuerdo 13-2004 del Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público, con el cual se le dio el nombre de Unidad de Asesoría Financiera, derivado de los delitos en temas financieros que a esa fecha cobraban relevancia, sin embargo, al considerar la criminalidad en su conjunto, las autoridades consideraron modificar ese acuerdo, mediante el acuerdo del Fiscal General número 13-2006, de fecha trece de marzo del dos mil seis y acuerdo Numero. 12-2007 de fecha 12 de marzo de 2007, emitido por el Fiscal General de la República, el cual contiene el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Área Administrativa del Ministerio Público.

La Unidad de Análisis "Es la dependencia encargada de apoyar a los Fiscales mediante la asesoría, el análisis e informes que incluyan las recomendaciones necesarias respecto a casos concretos, así como sobre la actividad criminal relacionada con sus respectivas fiscalías, jurisdicciones y competencias." Actualmente esta Unidad apoya a los fiscales de todo el territorio de la República de Guatemala.



C. Coordinación y control de la aplicación de los métodos especiales de investigación previstos en el Decreto número 21-2006, del Congreso de la República de Guatemala de Guatemala, Ley contra la Delincuencia Organizada:

Unidad de Métodos Especiales de Investigación UME, fue creada por medio del Acuerdo número 65-2007, modificado por el Acuerdo 115-2008, por el Fiscal General de la República, como una dependencia adscrita al despacho del Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público, con la finalidad de coordinar y controlar la aplicación de los métodos especiales de investigación contenidos en el Decreto No. 21-2006, la Ley Contra la Delincuencia Organizada, como una herramienta para coadyuvar con el trabajo de los fiscales, asimismo asesorar y acompañar a los Agentes Fiscales en lo relativo al análisis, solicitud, preparación y ejecución de los mismos.

Actualmente da cobertura a la totalidad de fiscalías a nivel nacional cuando se trate de la utilización de métodos especiales de investigación, "es a través de esta Unidad, que se coordina la aplicación de los métodos que se contemplan en el Decreto No. 21-2006, la Ley Contra la Delincuencia organizada."³²

Dependencia adscrita al Despacho del Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público, inició funciones en el año 2009, durante el transcurso del año 2010,

³² Ministerio Público, **Memoria de Labores 2010**, página 33

continuó con su avance habiendo implementado el área de interceptación de comunicaciones y el colaborador eficaz.

Entre los casos más relevantes en los que se ha utilizado esta herramienta de la investigación están: el asesinato de Rodrigo Rosenberg con la utilización de escuchas telefónicas y colaborador eficaz, caso de la muerte de 15 nicaragüenses donde se contó con colaborador eficaz; caso muerte de Víctor Rivera se utilizaron escuchas telefónicas; robo de droga en zona 18 se utilizaron escuchas telefónicas y colaborador eficaz; robo de droga en el municipio de Amatitlán con colaborador eficaz.

D. Servicio de Protección a testigos

Oficina que está a cargo del: "Consejo Directivo que está integrado por el Fiscal General de la República o un representante; un delegado del Ministerio de Gobernación, y el director de la Oficina de Protección".³³ El fiscal del proceso penal podrá, de oficio o a solicitud del interesado, gestionar a la Oficina de Protección, para que realice la respectiva evaluación y luego someterla a la aprobación del director de la referida instancia, este servicio tiene como objetivo proporcionar protección a funcionarios y empleados del Organismo Judicial, de las fuerzas de seguridad civil y del Ministerio Público, testigos, peritos, consultores o querellantes adhesivos que estén expuestos a riesgos por su intervención en procesos penales.

³³ [http://\(CICIG\).org/index.php?page=0046-20110927](http://(CICIG).org/index.php?page=0046-20110927). (Guatemala 04 de junio de 2012)



El ingreso de un testigo al Servicio de Protección lo determina la condición de riesgo para la persona que declarará o aportará información sobre determinado hecho delictivo, como homicidios, asesinatos, secuestros, ejecuciones extrajudiciales, tráfico de drogas y armas, entre otros.

La Oficina de Protección debe tener en cuenta los siguientes aspectos para aceptar a un testigo en este programa:

- A.** Que el riesgo a que está expuesto el solicitante del servicio de protección sea razonablemente cierto.
- B.** La gravedad del hecho punible y la trascendencia social del mismo.
- C.** El valor probatorio de la declaración para incriminar a los partícipes, tanto intelectuales como materiales del hecho delictivo.
- D.** La posibilidad de obtener por otros medios la información ofrecida.
- E.** Que la declaración pueda conducir a la identificación de partícipes en otros hechos delictivos que tenga relación con el que es motivo de investigación.
- F.** Las opciones para otorgar la protección, previstas en la ley.
- G.** Los riesgos que dicha protección puedan representar para la sociedad o comunidad en donde resida el beneficiario.
- H.** Luego de que se acepte en el servicio a determinada persona, la Oficina de Protección deberá informar por escrito al juez que conozca del proceso, y esa información deberá mantenerla en reserva.

El Servicio de Protección incluye los siguientes beneficios:

- Protección al beneficiario con personal de seguridad
- Cambio del lugar de residencia del beneficiario, que podría cubrir los gastos de vivienda, transporte y subsistencia.
- La protección con personal de seguridad, de la residencia y/o lugar de trabajo del beneficiario.
- Aquellos otros beneficios que el Consejo Directivo del sistema de protección considere convenientes.

E. Fiscalía Especial contra la Impunidad FECI, en Apoyo a la Comisión Internacional contra la impunidad en Guatemala, CICIG

Fue establecida en desarrollo del Acuerdo de creación de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala, conocida por sus siglas por CICIG, signatario, por el Secretario General de Naciones Unidas y el Gobierno de Guatemala el doce de diciembre de dos mil seis, regido por el Convenio de Cooperación Bilateral suscrito entre el Ministerio Público y la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala el veintisiete de febrero de dos mil ocho.

La Fiscalía Especial, adscrita a CICIG, es la: "Encargada de la persecución penal de la generalidad de los casos en los cuales CICIG interviene como querellante adhesivo. La



fiscalía Especial, se ha beneficiado del trabajo conjunto con CICIG para investigar y promover la sanción penal en los casos dentro del mandato de la Comisión.³⁴

La Fiscalía Especial adscrita a CICIG, conocida como FECEI, nace con el fin de investigar los casos que CICIG y el Ministerio Público han seleccionado para ser asignados a esta unidad, acorde con el marco de competencia.

En la actualidad FECEI, cuenta con una Coordinación, integrada por un Coordinador General, un Coordinador Adjunto y una Asesora Legal, quienes son personal de CICIG y tres agencias fiscales, cada agencia se conforma por un agente Fiscal, un Auxiliar Fiscal II, dos Auxiliares Fiscales I, funcionarios del Ministerio Público, dos agentes de la Policía Nacional Civil y dos investigadores de la Dirección de Investigaciones Criminalísticas, además tiene el apoyo de una secretaria y una oficial para el desarrollo de sus actividades.

La función principal de la Fiscalía Especial adscrita a CICIG, FECEI es apoyar la actividad investigativa en casos de alto impacto. Los casos que conoce la FECEI son seleccionados considerando si llenan los requisitos establecidos en el mandato conferido a la CICIG y en acuerdo entre el Fiscal General y el Comisionado contra la Impunidad en Guatemala, el propósito de CICIG es apoyar al Ministerio Público en la desarticulación de estructuras criminales.

³⁴ Latinoamérica al día, **entrevista con la comisión internacional contra la impunidad en Guatemala (CICIG)** . Edición No. 4. Pág. 8. 60



3.2. Aspectos que condicionan el uso del colaborador eficaz

La Ley Contra la Delincuencia Organizada, Decreto 21-2006, creó en el 2006, la figura del colaborador eficaz, como herramienta para la investigación judicial, que permite resolver casos con la ayuda de testimonios de personas involucradas en un crimen y que de manera voluntaria y de acuerdo a la importancia de la información, la persona puede o no recibir algunos beneficios en su proceso judicial.

“La figura del colaborador eficaz tiene su propia naturaleza jurídica y contiene siete principios que condicionan el uso de la figura del colaborador eficaz”³⁵, Esta figura fue aprobada por el Congreso de la República en la Ley Contra la Delincuencia organizada, Decreto 21-2006, y modificada con los Decretos 17-2009 y 23-2009.

Principios:

A. Eficacia: La información que brindará el colaborador eficaz tiene que ser de gran magnitud, para que ayude a la desarticulación de estas bandas criminales; debe aportar pruebas para llevar a juicio a los miembros de esas estructuras criminales, a efecto de que no queden impunes los delitos que cometieron.

³⁵ [http://\(CICIG\).org/index.php?page=la-colaboracion-eficaz](http://(CICIG).org/index.php?page=la-colaboracion-eficaz). (Guatemala 04 de junio de 2012)

- B. Oportunidad:** La colaboración eficaz debe obtenerse de manera oportuna, para capturar a los miembros y cabecillas de la organización, así como obtener decomisos de los bienes obtenidos como producto del delito.

- C. Proporcionalidad:** El beneficio que se otorgue al colaborador debe ser en proporción a la eficacia e importancia de la información, que aporte en el proceso penal.

- D. Comprobación:** No es suficiente la declaración del colaborador eficaz, sino que su testimonio tiene que ser verificable y comprobable con otros medios de investigación científicos como escuchas telefónicas, análisis de cámaras de video, informes periciales y de las telefonías nacionales.

- E. Formalidad:** Es necesario suscribir un acuerdo de colaboración, el cual debe firmar el agente fiscal del Ministerio Público, el sindicado y su abogado defensor. El colaborador presta su declaración ante un juez competente en calidad de prueba anticipada, que es de manera voluntaria, espontánea y con el compromiso de hablar con la verdad.

- F. Control judicial:** Un juez competente es el que tiene la facultad de autorizar o modificar los beneficios del acuerdo de colaboración eficaz, porque la ley contempla el respeto a la independencia judicial.

G. Revocabilidad: Consiste en que los beneficios que se ha otorgado a un colaborador eficaz pueden ser revocados, cuando se comprueba que el sindicado ha mentido, ha sido falsa su declaración o se niega a cumplir con los compromisos que suscribió en el acuerdo.

3.3. Parámetro de control que utiliza el Ministerio Público, para la solicitud de la figura del colaborador eficaz

La figura de colaborador eficaz es actualmente muy utilizada por el Ministerio Público en su lucha contra el Crimen Organizado, entre los parámetros de control que utiliza el Ministerio Público, para la solicitud de la aplicación de esta figura, se encuentran

3.3.1. la comprobación de credibilidad de una declaración inculpatoria, en la investigación criminal:

La imputación de un presunto delincuente que ha cometido un hecho criminal o participado, sea o no integrante de un grupo delictivo y la disposición del mismo de querer colaborar con la justicia, debe de proporcionar información que permita resultados, es por medio de la manifestación de voluntad, a través de una solicitud propia o de su abogado defensor al Ministerio Público de quien se desea acoger a la figura del colaborador eficaz, que decide prestar declaración de ciertos delitos para obtener beneficios durante los procesos legales, al respecto el Artículo 91 de la Ley contra la Delincuencia organizada, establece: "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;
- 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;
- f. La entrega de los instrumentos, efectos, ganancias o bienes producto de la actividad ilícita a las autoridades competentes.”

Por lo anterior el Ministerio Público se ve obligado a realizar las investigaciones correspondientes para determinar la veracidad de la declaración de quien desea acogerse a la figura jurídica del colaborador eficaz, como consecuencia de las entrevistas que lleve a cabo, el fiscal dispondrá los actos de investigación necesarios

para corroborar la información proporcionada, pudiendo ordenar a la Policía Nacional Civil que realice las pesquisas previas y rinda un informe al fiscal que la ordenó. Mientras se corrobore la información que ha sido proporcionada, el fiscal deberá tomar las medidas necesarias para garantizar la seguridad personal del colaborador.

3.3.2. Suscripción del acuerdo de colaboración

Al determinar la importancia de la información que el sindicato proporcione, y que permita la captura de varios integrantes de la delincuencia organizada, así como la prevención de otros delitos, el fiscal elaborara el acta de acuerdo de declaración, según el Artículo 8, del Decreto 23-2009, que reforma el Artículo 96 del Decreto Número 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Delincuencia organizada. "Los Fiscales podrán solicitar al juez competente la celebración de acuerdos para otorgar los beneficios descritos anteriormente, con las personas investigadas, procesadas o condenadas, observando las reglas establecidas en la presente Ley.

Con esta finalidad, los fiscales, durante la investigación o en cualquier etapa del proceso, podrán celebrar reuniones con los colaboradores, cuando no exista algún impedimento u orden de detención contra ellos." En caso de no corroborarse la información proporcionada, el fiscal negará el beneficio y el acuerdo a la persona interesada, sin perjuicio de continuar con la investigación respectiva, según el Artículo



99 del Decreto Número 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, Ley
Contra la Delincuencia organizada.

3.3.3. Elaboración y contenido del acta del acuerdo de colaboración

Para el efecto de la elaboración del acta de acuerdo de colaboración se debe de tomar en cuenta el Artículo 98 del Decreto Número 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, el cual establece lo siguiente: ' Elaboración y contenido del acta del acuerdo de colaboración. Culminados los actos de investigación que corroboren la información proporcionada, el fiscal, en caso que considere procedente, solicitará al juez competente, la concesión de algún beneficio previsto en la presente Ley el cual 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;

e) Las obligaciones a las que queda sujeta la persona beneficiada.”

El fiscal podrá observar los anteriores elementos y en caso de considerar peligro del Colaborador eficaz, deberá de solicitar las prevenciones para garantizar la seguridad del colaborador; a través del Decreto Número 70-96, Ley para la protección de Sujetos Procesales y Personas vinculadas a la Administración de Justicia Penal. 68

3.3.4. De los beneficios que se pueden solicitar en el acta de acuerdo de colaboración:

El abogado auxiliante, en defensa de su patrocinado, debe de velar porque los beneficios que solicite sean de conformidad con las reformas del Decreto 23-2009 que regula 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 debate 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;

- c) La libertad condicional o la libertad controlada a quien se encuentre cumpliendo condena.
- d) La rebaja de la pena hasta en dos terceras partes al momento de dictarse sentencia;
- e) La libertad condicional o la libertad controlada a quien se encuentre cumpliendo condena.”

La reforma del Decreto 23-2009, establece las restricciones a la aplicación de beneficios por colaboración eficaz en los casos de genocidio, desaparición forzada, ejecución extrajudicial, tortura y delitos contra los deberes de humanidad. Además no se podrán otorgar los beneficios de criterio de oportunidad, suspensión condicional de la persecución penal o sobreseimiento, a los jefes, cabecillas o dirigentes de organizaciones criminales que estén siendo sindicados o hayan sido condenados por genocidio, desaparición forzada, ejecución extrajudicial, tortura o delitos contra los deberes de humanidad, según la reforma del Artículo 92 Bis al Decreto Número 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Delincuencia organizada.

3.3.5. Resolución Judicial sobre el acuerdo de colaboración

El juez competente señalará una audiencia, para el efecto; Aprobar o no el acuerdo de las partes procesales, asimismo, tendrá la facultad de hacer las modificaciones

pertinentes para adecuar el beneficio a las obligaciones a imponer de acuerdo a la naturaleza y modalidad del hecho punible, la negativa del juez de acceder al acuerdo de colaboración deberá ser fundada, expresándose claramente en ella los requisitos legales incumplidos por parte del Ministerio Público, una vez subsanados los defectos señalados, el Ministerio Público podrá, sin más trámite, solicitar nuevamente la aprobación del acuerdo, luego de la aprobación judicial, el Órgano jurisdiccional, señalará el plazo para proceder en definitiva a discutir el beneficio.

3.3.6. Revocación del beneficio otorgado

Los beneficios se revocarán exclusivamente a solicitud del Ministerio Público, en los siguientes casos:

- a. Por haber cometido delito doloso en el transcurso de un periodo inferior al doble del tiempo de la pena máxima privativa de libertad que establece la ley que le hubiere correspondido de no haberse aplicado el beneficio;
- b. Por haber sido declarada falsa por sentencia ejecutoriada, la información entregada por el colaborador eficaz;
- c. Por el incumplimiento de cualquiera de los compromisos y obligaciones del acta donde conste el acuerdo de colaboración por parte del beneficiario."

La responsabilidad que conlleva el beneficio, debe ser clara para el imputado que se acoge a la figura, el abogado defensor y el Ministerio Público deben de hacer de su conocimiento la finalidad del derecho premial, haciendo énfasis al imputado el arrepentimiento que conlleva sus actos y por consiguiente de no materializarse el fin, la facultad que la ostenta la administración de Justicia, para revocar el beneficio.

3.4. Eficacia del Ministerio Público, en la utilización de la figura jurídica del colaborador eficaz en el esclarecimiento de los delitos.

La Colaboración eficaz se contempla desde el año 2006, en el Decreto Número 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Delincuencia organizada, que fue impulsada para combatir el Crimen Organizado, durante tres años fue una figura vigente pero no positiva ya que hasta el año 2009, se aplicó en las investigaciones realizadas por CICIG.

La Fiscalía Especial contra la Impunidad, en Apoyo a CICIG , adscrita al Ministerio Público, interviene como querellante adhesivo, en los casos seleccionados de alto impacto, dentro del mandato de la Comisión, apoya la actividad investigativa en casos de desarticulación de esas estructuras criminales, durante su incorporación al Ministerio Público, ha solicitado la aplicación la figura del colaborador eficaz en varios procesos que conoce, a manera de ejemplo encontramos la muerte de quince ciudadanos nicaragüense y un holandés y el asesinato del Abogado Rodrigo Rosenberg, el caso

por peculado en contra del ex Presidente Alfonso Portillo; cuyas investigaciones se adelantan en contra de organizaciones criminales con capacidad de generar impunidad y desestabilizar con sus acciones el régimen político, legal vigente.

Sin embargo la Fiscalía de Sección contra el Crimen Organizado y otras unidades de investigación; Unidad de Protección de Víctimas y Testigos, de la Unidad de Análisis y de la Unidad de Métodos Especiales, también han aplicado la figura del colaborador eficaz, colaborando en desarticular varias bandas de varios integrantes, quienes ahora están en prisión por diferentes delitos, que han sido delatados por un colaborador eficaz.

Marco Antonio Canteo, del Instituto Comparado en Ciencias Penales, opinó; "Previo a recibir beneficios como colaborador, el Ministerio Público debe corroborar y confirmar la declaración del sindicado."³⁶ Se debe al alto porcentaje de delincuentes que desean acogerse a dicha figura, lamentablemente durante el proceso penal, el criminal se contradice y miente en sus declaraciones por lo que la sociedad, ha visto el detrimento de la figura jurídica que ha perdido credibilidad, el Ministerio Público ha basado sus pruebas en hechos testimoniales.

Un ejemplo claro, la declaración de Lucas Josué Santiago López, considerado

³⁶ <http://www.elperiodico.com.gt/es/pais/176453>. (Guatemala 15 de julio de 2012)

colaborador clave en la investigación del crimen de los empresarios Khalil y Marjorie Musa, El 15 de julio de 2010, le otorgaron una sentencia de 38 años de prisión, por los delitos de asesinato y asociación ilícita por el asesinato del abogado Rodrigo Rosenberg y el 8 de agosto de 2011, el Tribunal Primero de Sentencia Penal, le otorgó suspensión condicional de la persecución penal por ser colaborador eficaz en el caso Musa, cambió varias veces su versión de la declaración de los hechos.

3.4.1. Expedientes del Ministerio Público que han logrado sentencias condenatorias utilizando la figura del colaborador eficaz:

A. Causa 01074-2009-00659 Caso Musa.

Imputados: Marlon Wilfredo Pineda González Wilfredo Antonio Paz Mejía Mario Luis paz mejía, William Gilberto Santos Divas, Edwin Idelmo López, Balmoris Guzmán Orellana, Samuel Girón Cobar, Bayron Estuardo Santos Divas, Rudy Romeo Rodríguez, Felipe Antonio escobar Sican, Lucas Josué Santiago López, Adelino Morales Pérez.

Delitos: conspiración, asesinato, asociación ilícita

Sentencia: El 8 de agosto de 2011, el Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, condenó Marlon Wilfredo Pineda González y Felipe Antonio escobar Sican a 48 años de prisión por los delitos de asesinato y

asociación ilícita; Mario Luis paz mejía, William Gilberto Santos Divas, Edwin Idelmo López y Samuel Girón Cobar a 40 años de prisión por el delito de Asesinato; Rudy Romeo Rodríguez a 8 años de prisión por el delito de asociación ilícita; Adelino Morales Pérez a 5 años de prisión por el delito de asociación ilícita. Lucas Josué Santiago López se le otorgó suspensión condicional de la persecución penal por ser colaborador eficaz. El Tribunal absolvió del delito de asociación ilícita a Wilfredo Antonio Paz Mejía y Bayron Estuardo Santos.

B. Causa 01070-2009-00883, Caso Rosenberg.

Condenados en sentencia de fecha 15 de julio de 2010:

- 1 Jesús Manuel Cardona Medina. Por asesinato y asociación Ilícita, a 12 años y 8 meses de prisión;
- 2 Wilian Gilberto Santos Divas: por asesinato y asociación ilícita, a 38 años de prisión. Lucas Josué Santiago López, por asesinato y asociación ilícita, 38 años de prisión;
- 3 Edwin Idelmo López, por asesinato y asociación ilícita, a 38 años de prisión;
- 4 José Armando Ruano Gaitán, por asesinato, asociación ilícita y tenencia ilegal de armas de fuego bélicas o de uso exclusivo del Ejército de Guatemala o de las fuerzas de seguridad y orden público del Estado , explosivos, armas químicas, biológicas, atómicas, trampas bélicas y armas experimentales. 48 años de prisión;

- 5 Bayron Estuardo Santos Divas, por asociación ilícita, 8 años de prisión.
- 6 Balmoris Guzmán Orellana, por asociación ilícita, 8 años de prisión.
- 7 Samuel Girón Cobar, por asociación ilícita, 8 años de prisión;
- 8 Miguel de Jesús Ordóñez Barrios, por asociación ilícita, 10 años de prisión;
- 9 Carlos Humberto Aragón Cardona. colaborador eficaz, por vía del procedimiento abreviado, por asociación ilícita, 2 años de prisión;
- 10 Mario Luis Paz Mejía, por el delito de asociación ilícita se le otorga el criterio de oportunidad.

Delitos: Asociación ilícita, asesinato, tenencia ilegal de armas de fuego bélicas o de uso exclusivo del Ejército de Guatemala o de las fuerzas de seguridad y orden público del Estado.

Sentencia: El 15 de julio de 2010, el Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, condenó por los delitos de asesinato y asociación ilícita a Jesús Manuel Cardona Medina a 12 años de prisión; Wilian Gilberto Santos Divas, Lucas Josué Santiago López y Edwin Idelmo López a 38 años de prisión; a José Armando Ruano Gaitán a 48 años de prisión por los delitos de asesinato, asociación ilícita y tenencia ilegal de armas de fuego bélicas o de uso exclusivo del



Ejército de Guatemala; Byron Estuardo Santos Divas, Samuel Giron Cobar y Miguel de Jesús Ordóñez Barrios a 8 años de prisión por el delito de asociación ilícita; Carlos Humberto Aragón Cardona a 2 años de prisión por el delito de asociación ilícita. Colaborador eficaz. Mario Luis Paz Mejía se le otorgó criterio de oportunidad. Se presentaron recursos de casación ante la Corte Suprema de Justicia.

Sindicados: José Estuardo Valdés Paiz, Francisco José Ramón Valdés Paiz En la investigación se aplicó la figura del colaborador eficaz, con la cual se determinó la ubicación y los desplazamientos de los autores materiales del asesinato, días antes de los hechos; los momentos de la ejecución y las circunstancias posteriores cuando los ahora condenados recibieron el pago por el asesinato del abogado Rodrigo Rosenberg, según versión del Colaborador eficaz; de parte de los hermanos Valdés Paiz. Fueron procesados por el Juzgado Décimo de Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente.

Delito: Asesinato, mediante sentencia de Amparo dictada por la Sala Segunda del ramo Penal Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente se deja el delito en Homicidio en grado de complicidad, dicha sentencia fue apelada.

Sindicados: Diego Moreno Botrán, Rodolfo Ibarra Figueredo, Juan Miguel Fuxet Ciani.

Delitos: Colusión, Obstrucción de justicia, Conspiración



Sentencia Condenatoria: El sindicato Juan Miguel Fuxet Ciani, se acogió a la figura del colaborador eficaz, mediante procedimiento abreviado se le condeno por el delito de obstrucción de Justicia a 2 años de prisión, otorgándole la suspensión de la ejecución de la pena.

3.5. Regulación legal de la colaboración Eficaz, como herramienta de Investigación Criminal

La evolución de los Métodos de Investigación Criminal, en la lucha contra el crimen organizado, ha permitido la incorporación de la figura del Derecho Premial en nuestra legislación vigente que tiene relación con la colaboración eficaz, como herramienta de investigación criminal, al respecto se enumeran la legislación que se vincula con esta figura jurídica penal:

3.5.1. Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal:

El Código Penal Decreto 17-73, del Congreso de la República de Guatemala, establece todas aquellas conductas delictivas, así como la participación que las personas tengan en hechos criminales y que son dignas de una pena, según el grado criminal y la gravedad de cada hecho delictivo.

La del Código penal guatemalteco, en relación a la figura de la colaboración eficaz, es establecer sanciones que derivan de las conductas que lesionan los bienes jurídicos, sociales e individuales, en el Título IV, se establecen las circunstancias que modifican la responsabilidad penal, específicamente en el Artículo 26, numeral cuarto, asimismo se regulan las circunstancias atenuantes, en sus Artículos 35, 36 y 37, norma lo relativo a la participación en el delito, lo cual también debe ser observado para el otorgamiento de los beneficios que contempla el Derecho Penal Premial.

En el Artículo 35, del Decreto 17-73, Código Penal regula lo relativo a los responsables. "Son responsables penalmente del delito: los autores y los cómplices. De las faltas solo son responsables los autores." Asimismo el Artículo 36, del código penal enumera a quienes pueden ser considerados como autores y el Artículo 37, enumera a quienes pueden ser considerados cómplices.

Es importante considerar esta normativa debido a que el Decreto Número 21-2006 del Congreso de la República, Ley Contra la Delincuencia Organizada, establece las restricciones a la aplicación de beneficios por colaboración eficaz, no otorga los beneficios de Criterio de oportunidad, suspensión condicional de la persecución penal o sobreseimiento, a los jefes, cabecillas o dirigentes de organizaciones criminales que estén siendo sindicados o hayan sido condenados por genocidio, desaparición forzada, ejecución extrajudicial, tortura o delitos contra los deberes de humanidad,, delitos que se encuentran regulados en el capítulo IV, denominado "De los delitos de trascendencia



internacional” y en el Título IV, “De los delitos contra la libertad y la seguridad de la persona”, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal.

3.5.2. Decreto Número 51-92, del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal:

La finalidad del Decreto 51-92, del Congreso de la República de Guatemala Código Procesal Penal, en relación a la figura de la colaboración eficaz, es garantizar el respeto a los derechos de las partes procesales y alcanzar la pronta y efectiva justicia penal, regula en su Artículo 25, el beneficio que otorga el derecho procesal penal a quien desea acogerse a dicha figura, el criterio de oportunidad, para lo cual establece: “Cuando el Ministerio Público considere que el interés público o la seguridad ciudadana no están gravemente afectados o amenazados, se aplicará por los jueces de primera instancia obligadamente a los cómplices o autores del delito de encubrimiento, que presten declaración eficaz contra los autores de los delitos siguientes: contra la salud, defraudación, contrabando, delitos contra la hacienda pública, la economía nacional, la seguridad el Estado, contra la Constitución, contra el orden público, contra la tranquilidad social, cohecho, peculado y negociaciones ilícitas, así como en los casos de plagio o secuestro.”

La aplicación y el uso de la tecnología moderna para el apoyo en la realización de diligencias con validez legal, cuyo fin es la protección adecuada de las personas que

participan en el proceso, así como los mecanismos de protección de testigos y colaboradores eficaces, permitieron la incorporación de normas al código procesal penal.

Con las reformas del Decreto 17-2009 del Congreso de la República de Guatemala de Guatemala, se incorpora a la legislación, los medios audiovisuales, que permiten una comunicación bidireccional, como son las videoconferencias debidamente reguladas, este medio facilita la declaración del colaborador eficaz, que por cualquier motivo, no pueden asistir al lugar donde se encuentra el tribunal a prestar su declaración, contribuye al agilizar la tramitación del proceso porque permite un mayor cumplimiento de las exigencias del principio de inmediación por cuanto posibilita que el Juez o Tribunal que conoce del asunto presencie personalmente la práctica de la prueba y la incorporación del cambio de identidad, es una de las principales medidas para proteger testigos y colaboradores con la Justicia

El Artículo 218 BIS, del Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, establece la Declaración por medios audiovisuales de comunicación: "Si por circunstancias debidamente fundadas, el testigo, perito o colaborador eficaz no puede concurrir a prestar declaración en forma personal, el tribunal, a pedido de parte o de oficio, podrá ordenar la realización de la declaración testimonial a través de videoconferencia o cualquier otro medio audiovisual de comunicación similar de la tecnología, de las mismas o mejores características, que



resguarden la fidelidad e integralidad de la declaración y garanticen a las partes el adecuado ejercicio de sus Derechos procesales.

Se podrá utilizar este mecanismo cuando se den cualquiera de las siguientes circunstancias: a) Cuando el testigo, perito u otra persona esté siendo beneficiado con alguno de los mecanismos de protección regulados en la Ley para la protección de Sujetos Procesales y Personas vinculadas a la Administración de Justicia Penal; b) Cuando la persona haya sido o sea colaborador eficaz según lo estipulado en la Ley Contra la Delincuencia organizada....”

Se regula en el Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, lo relativo al Procedimiento en caso de declaración por medio audiovisual, al respecto: el inciso “b”, regula la reserva de confidencialidad que debe de prestar de un testigo protegido o colaborador eficaz, así como el trámite y el lugar donde se encuentra el mismo. Es importante mencionar que las reformas al Decreto 51-92, Código Procesal Penal, han sido de gran aporte para la protección del imputado que se acoge a la figura del Colaborador eficaz.



3.5.3. Decreto Número 21-2006, del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Delincuencia Organizada;

El término Colaboración Eficaz, es utilizado en la legislación Guatemalteca, como una manera general de la figura jurídica del Derecho Penal Premial, del arrepentimiento, esto se puede observar en el Decreto número 21-2006, del Congreso de la República, ley contra la Delincuencia organizada, título quinto, denominado Colaboradores, Artículo 90. "Derecho penal Premial. La persona que ha participado en un hecho delictivo, sea o no integrante de un grupo delictivo organizado, que preste ayuda o colaboración eficaz para la investigación y persecución de miembros de grupo delictivo organizado, podrá recibir los beneficios otorgados en la presente Ley."

Con las reformas a la Ley, en dos ocasiones, en el año 2009 por el Congreso de la República de Guatemala, a través del Decreto 17-2009 y 23-2009, del Congreso de la República de Guatemala, Ley contra la Delincuencia Organizada, regula en sus considerandos, que la figura de la colaboración eficaz, otorga ciertos beneficios a las personas que han cometido hechos delictivos bajo ciertas condiciones y requisitos; y que prestan información y colaboración en investigaciones o procesos penales, asimismo limita y genera impedimentos para acceder al beneficio de la colaboración eficaz, determina que no pueden estar sujetas a la lógica de prevención de hechos delictivos, totalmente ajena a la figura del colaborador eficaz, sino a una obligación internacional del Estado en orden a que ciertos hechos punibles no queden exentos de castigo.



Por lo anterior, la colaboración eficaz, en nuestro ordenamiento jurídico penal, se regula en el título quinto del Decreto 21-2006 y en tres capítulos de su normativa, en los Artículos del 90 al 105, desarrolla los temas: colaboración en la persecución penal de la delincuencia organizada. En el Artículo 92, establece los beneficios por colaboración eficaz, en su Artículo 92 Bis delimita los delitos que obtienen beneficios, en su Artículo 94, determina los elementos para otorgarse los beneficios.

El Decreto número 23-2009, del Congreso de la República de Guatemala de Guatemala, reforma la Ley Contra la Delincuencia Organizada, establece la figura del colaborador eficaz en sus considerandos y reforma los Artículo 14, 92, 92 bis, 92 ter, 93, 93 bis, 94,96, 101, 102 bis. Del Decreto Número 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Delincuencia organizada.

3.5.4. Decreto Número 70-96, Ley para la protección de Sujetos Procesales y Personas vinculadas a la Administración de Justicia Penal:

Guatemala como signatario de la Convención de Naciones Unidas Contra la Delincuencia organizada Transnacional, así como otros instrumentos internacionales, convenios de cooperación mutua, requiere la regulación de mecanismos que permitan la reubicación internacional de las personas como un mecanismo de protección por su intervención en procesos penales, es por ello que nace a la vida jurídica, la Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas Vinculadas a la Administración de Justicia Penal.

La ley regula el cambio de identidad, la cual es una medida de carácter excepcional y sólo se aplica cuando se verifique que las otras medidas de protección, no surtan el efecto de brindar seguridad a la persona beneficiada y dependiendo de la gravedad y complejidad del hecho delictivo.

La Oficina de Protección al Testigo del Ministerio Público, implementa mecanismos de control con la finalidad de prevenir la fuga de información y, en caso sea necesario, la investigación en contra de los presuntos responsables.



CAPÍTULO IV

4. Las deficiencias en la utilización de la figura del colaborador eficaz, dentro de la investigación criminal

En el informe de 2010 sobre las drogas y el narcotráfico, publicado por la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes, organismo autónomo de las Naciones Unidas, se refiere a la dificultades de los gobiernos para luchar contra el tráfico de drogas y compara la corrupción endémica, la pobreza generalizada y las elevadas tasas de desempleo con las enormes cantidades de dinero que mueven los narcotraficantes, que han empleado en sobornar a funcionarios públicos, lo que ha debilitado aún más la capacidad de reacción de unas instituciones ya de por sí frágiles, agrega la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes.

En el informe sobre las drogas y el narcotráfico, registra al Triángulo norte de C.A., con la tasa de asesinatos más alta del mundo, violencia que afecta especialmente a El Salvador, Guatemala y Honduras, advierte, "las pandillas que operan en cada uno de ellos han venido concertando alianzas con organizaciones delictivas internacionales"³⁷

La Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes por sus siglas JIFE, se refiere a la aparición en Centroamérica de laboratorios clandestinos de sustancias

³⁷ <http://www.onu.org.gt>. (Guatemala 11 de junio de 2012)



psicotrópicas, debido a la aplicación de medidas más rigurosas de control de precursores en México y Estados Unidos, insta; a todos los Estados a que adopten una legislación amplia sobre los precursores de droga lo antes posible y doten a sus respectivas autoridades de los recursos necesarios para garantizar su aplicación sistemática.

La lucha contra la delincuencia organizada en Centro América, ha consentido el planteamiento de las estrategias de prevención del delito, adoptando una política criminal del Estado, así como el cambio en la estructura legislativa y judicial.

4.1. El combate al crimen organizado, en Guatemala

La primera vez que las Naciones Unidas se ocupa del fenómeno de la criminalidad organizada, y por tanto reconoce su existencia y el daño que produce, es en el año mil novecientos setenta y cinco, en la Convención de las Naciones Unidas para la Prevención del Crimen, distinguiendo entre criminalidad organizada, criminalidad de empresa y corrupción.

El Consejo de la Unión Europea, en diciembre de mil novecientos noventa y ocho, se manifestaba preocupada con la gravedad y el desarrollo de determinadas formas de delincuencia organizada, en relación con los delitos de tráfico de drogas, trata de seres humanos y terrorismo, tráfico de obras de arte, blanqueo de dinero, delincuencia



económica grave, extorsión y otros actos de violencia dirigidos contra la vida, la integridad física o la libertad de las personas o que creen un peligro colectivo para las personas, estimando la necesidad del fortalecimiento de la cooperación entre los Estados miembros en la lucha de la delincuencia organizada internacionalmente.

Por su parte, la Decisión del Consejo de Europa de Lucha contra la Delincuencia organizada propone dos definiciones, igualmente antecedentes de organizaciones y grupos criminales, se entiende por: "Organización delictiva: Una asociación estructurada de más de dos personas establecida durante un cierto periodo de tiempo y que actúa de manera concertada con el fin de cometer delitos sancionables con una pena privativa de libertad o una medida de seguridad privativa de libertad con un máximo de al menos cuatro años o con una pena aún más severa, con el objetivo de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material"³⁸

Se define como asociación estructurada: Una organización no formada fortuitamente para la comisión inmediata de un delito ni que necesite haber asignado a sus miembros funciones formalmente definidas, continuidad en la condición de miembro, o exista una estructura desarrollada, no fue hasta la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia organizada Transnacional o Convención de Palermo, que en el año dos mil, se definieron los conceptos de; grupo delictivo organizado y de grupo estructurado.

³⁸ Zúñiga Rodríguez Laura. **Criminalidad organizada y sistema de Derecho penal. Contribución a la determinación del injusto penal de organización criminal.** Editorial Comares. Pág. 41.

Una definición de delincuencia organizada que parece que ha evolucionado rápidamente adaptándose a las legislaciones de los países que han aprobado este convenio, la encontramos en la Convención de Palermo en su Artículo número dos literal a, definición de organización: "Por grupo delictivo organizado, se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material".

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional o Convención de Palermo, suscrita por Guatemala con fecha doce de diciembre de dos mil y aprobada mediante el Decreto número 36-2003, permitió al Estado de Guatemala, promover la cooperación para prevenir y combatir eficazmente la delincuencia organizada transnacional, comprometiéndose así el Estado ha, adoptar las medidas legislativas correspondientes a efecto de combatir y erradicar este flagelo.

En el año dos mil seis, se aprobó el Decreto número 21-2006, Ley Contra la Delincuencia organizada, que establece las conductas delictivas atribuibles a los integrantes o participantes de las organizaciones criminales; regula e instituye mecanismos especiales de investigación, sistematizando 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.

A pesar de que esta regulación, se aprobó en el año dos mil seis, no fue hasta al año dos mil nueve, cuando se empezaron a utilizar los métodos especiales de investigación criminal, para el efecto el Presidente de la República, aprobó el reglamentos 158-2009, que contiene los mecanismos que permitan a las instituciones de Justicia, utilizar los métodos especiales de investigación; Operaciones encubiertas, entregas vigiladas, interceptaciones telefónicas y otros medios de comunicación, investigaciones especiales, para actuar en la prevención , combate, desarticulación, y erradicación de la delincuencia organizada.

4.1.1. Aporte que realiza la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala CICIG, en la lucha en contra el crimen organizado.

“El doce de diciembre del año dos mil seis, el Estado de Guatemala y la Organización de las Naciones Unidas suscribieron un convenio para instalar en Guatemala una Comisión Internacional Contra la Impunidad, ratificado por el Congreso de la República el uno de agosto de dos mil siete³⁹. El objeto principal es la creación de una entidad internacional que apoye al Estado de Guatemala en la desarticulación de determinadas agrupaciones criminales, los llamados Cuerpos ilegales y Aparatos Clandestinos de Seguridad.

El mandato de la (CICIG) incluye la colaboración con el Estado de Guatemala para:

³⁹ Comisión Internacional contra la Impunidad -(CICIG) -, **Primer Informe, Un año después**. Pág.02

- a. Determinar la existencia de los cuerpos ilegales y aparatos clandestinos de seguridad, su estructura, formas de operar, fuentes de financiamiento y posible vinculación con entidades o agentes del Estado y otros sectores.
- b. Colaborar en la desarticulación de los cuerpos ilegales y aparatos clandestinos de seguridad conocidos como CIACS y promover la investigación, persecución penal y sanción de los delitos cometidos por sus integrantes.
- c. Recomendar la adopción de políticas públicas para erradicar los aparatos clandestinos y cuerpos ilegales de seguridad y prevenir su reaparición, incluyendo reformas jurídicas e institucionales necesarias para este fin.

Hasta la fecha CICIG, ha acompañado al Ministerio Público ante los tribunales de justicia, actuado como querellante adhesivo, ha propuesto diversas reformas de ley al Congreso de la República de Guatemala, CICIG, está conformado por expertos en materia de investigación criminal y persecución penal, su mandato es el de colaborar con el Estado de Guatemala para enfrentar los cuerpos ilegales y aparatos clandestinos de seguridad, grupos de criminalidad organizada con la capacidad de generar impunidad en sus acciones, a través de la amenaza de operadores de justicia, la corrupción, la pérdida de evidencia y otras formas de obstrucción de justicia.

La Fiscalía Especial para la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala CICIG utilizó los métodos especiales de investigación, como la figura de colaborador

eficaz, en la investigación por la muerte de ciudadanos nicaragüenses y un holandés que fueron asesinados y posteriormente quemados en Zacapa, las escuchas telefónicas se utilizaron en la investigación de la muerte del abogado Rodrigo Rosenberg. Estos métodos actualmente son utilizados por el Ministerio Público, en colaboración con la Policía Nacional Civil y el Instituto Nacional de Ciencias Forenses.

4.2. El valor probatorio de las declaraciones testimoniales de los criminales, que se acogen a la figura del colaborador eficaz:

El Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, faculta al Ministerio Público para ejercer la acción penal pública en Guatemala, permitiendo que este órgano asume la conducción de la investigación desde su inicio, proponiendo la prueba pertinente tal y como lo establece el Decreto número 40-94, ley Orgánica del Ministerio Público, en su Artículo 50. "El fiscal tiene la obligación de proponer la prueba pertinente y necesaria, y producirla en el debate. Cuidará de preservar las condiciones de inmediación de todos los sujetos procesales con los medios de convicción y hará una interpretación restrictiva de las normas de incorporación de la prueba por lectura al juicio oral."

El Derecho procesal penal señala que la prueba es todo aquello que en el proceso penal pueda conducir a la determinación de los elementos necesarios del juicio, para eso confirma o desvirtúa una hipótesis o afirmación precedente. "En el caso del proceso penal, esta hipótesis es la denuncia, la afirmación es la acusación, la declaración viene

a ser la llamada prueba testimonial, que es aquella prestada por una persona física en el curso del proceso penal, acerca de lo que se conoce por medio de la percepción, en relación con los hechos investigados, para contribuir a la reconstrucción conceptual de los mismos”.⁴⁰

Entre las pruebas testimoniales, encontramos las declaraciones de que son realizadas a los inculpados, agraviados y testigos, respectivamente, la importancia de la declaración del colaborador en un proceso penal, se enfrentan a saber si este es una declaración de un inculpadado o la figura ficticia de la declaración de un testigo. Manfredo Maldonado, magistrado de la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia (CSJ), explicó que no puede ser colaborador: “Alguien que participó de forma directa, el colaborador es quien ayuda a individualizar al autor responsable del hecho, es para investigar y dar con los cabecillas”.⁴¹

El sistema de premios del Derecho Premial promueve la delación y la traición a cambio de beneficios, es permisible a que la verdad no se establezca, sino más bien se construya a partir de la reciprocidad de los términos a los que se llegue en una negociación. Si la anterior premisa se materializa, vulneraría el Artículo 207, del código Procesal Penal, en lo relativo al deber de concurrir y prestar declaración testimonial, el cual establece: “Dicha declaración implica: I) Exponer la verdad de cuanto supiere y le fuere preguntado sobre el objeto de la investigación; II) El de no ocultar hechos,

⁴⁰ Victor Villanueva Cuvás. **Derecho Procesal Penal**. Pág. 23. 93

⁴¹ Prensa libre. **Jueces critican figura del colaborador eficaz**. Pág. 3.



circunstancias o elementos sobre el contenido de la misma. Se observarán los tratados suscritos por el Estado, que establezcan excepciones a esta regla. ”

Al respecto, el código Procesal Penal manifiesta la idoneidad del testigo, previo a declarar se debe de investigar, por los medios de que se disponga especialmente; su identidad, relación con las partes, antecedentes penales y la clase de vida que tiene.

Posteriormente el testigo brinda su declaración testimonial, de acuerdo a los Artículos 207 al 224 del Código Procesal Penal, que regula lo concerniente al medio de prueba de declaración de testigo, estipulando que todo habitante del país o persona que se halle en el, tendrá el deber de concurrir a una citación con el fin de prestar declaración testimonial.

De conformidad con el Decreto número 70-96 del Congreso de la República de Guatemala de Guatemala, Ley para la protección de Sujetos Procesales y Personas vinculadas a la Administración de Justicia Penal, regula que para dar efectividad a la administración de justicia es necesario garantizar la integridad y seguridad de jueces, fiscales, defensores otros sujetos que intervienen en los procesos judiciales, con el objeto de que el sujeto no sea objeto de amenazas, intimidaciones, tráfico de influencias u otro tipo de presiones.

Frecuentemente el Colaborador eficaz, al momento de declarar se le brinda la seguridad necesaria, debido a que por prestar su declaración testimonial, se

considerara en peligro grave; en la etapa preparatoria del juicio, se le puede beneficiar con el cambio de identidad, si se considera que corre mucho peligro durante el debate oral y público o en carácter de anticipo de prueba, puede emitir su declaración por medios audiovisuales de comunicación a través de videoconferencia o cualquier otro medio audiovisual de comunicación similar de la tecnología que garantice a las partes el adecuado ejercicio de sus Derechos procesales.

El Artículo 218 TER. Del Código Procesal Penal establece el Procedimiento en caso de declaración por medio audiovisual. " La declaración a través de videoconferencia u otros medios audiovisuales de comunicación, podrá realizarse, durante el debate oral y público o en carácter de anticipo de prueba.

En el anticipo de prueba se observaran los Artículos 317, 318 y 348 de este Código, recibiendo la declaración testimonial mediante videoconferencia u otro medio electrónico cuando proceda, el órgano jurisdiccional competente efectúa el trámite respectivo ante las autoridades del país o lugar donde resida la persona; en caso se trate de un testigo protegido o colaborador eficaz, debe mantener bajo reserva de confidencialidad el trámite y el lugar donde se encuentra el mismo, tiene la obligación de verificar que la persona no está siendo coaccionada al momento de prestar declaración, así como comprobar que las instalaciones reúnan las condiciones adecuadas y que se cuente con los aparatos audiovisuales idóneos y conectados con enlace directo con el tribunal.

El órgano jurisdiccional competente a cargo de la diligencia, dejará constancia de haberse cumplido la obligación precedente, en caso que el testigo goce del beneficio del cambio de identidad o se determine que por razones de seguridad se debe ocultar su rostro, se tomaran todas las precauciones necesarias para evitar que el mismo pueda observarse a través del medio audiovisual que se utilice,

Cada diligencia de declaración por medio audiovisual, será grabada y debidamente registrada, asimismo se levantara acta de la diligencia, misma que deberá ser firmada por todos los presentes y remitida al órgano jurisdiccional que emitió la orden respectiva, las partes tendrán acceso a los documentos, grabaciones y registros producto de dicha diligencia. La figura del colaborador eficaz como testigo, se puede desnaturalizar y permitir a que se renuncie con la aspiración de hacer justicia y se acepte a cambio, la eficiencia de los resultados, de los órganos encargados de hacer justicia.

4.3. El abuso en la utilización de la figura del colaborador eficaz por parte del Ministerio Público

Durante cuatro años que se ha aplicado esta figura surgen duras críticas al manejo indiscriminado y discrecional, que se ha dado a dicha figura, en algunos casos el beneficiado ha mentido en sus declaraciones por lo que, ha incurrido en un detrimento de la figura jurídica, además de un desgaste judicial de las partes procesales, el Ministerio Público ha basado sus pruebas en hechos testimoniales, encontramos, un

ejemplo claro, la declaración de Lucas Santiago López, condenado a 38 años de prisión por el asesinato del abogado Rodrigo Rosenberg, considerado colaborador clave en la investigación del crimen de los empresarios Khalil y Marjorie Musa, la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala (CICIG), lo propuso ante un juez para ser acogido en el programa de colaborador eficaz, luego de que involucró a Mario Luis Paz Mejía, colaborador eficaz en el caso Rosenberg y a otros condenados en ese mismo proceso como autores materiales del caso Musa.

Durante el proceso por el asesinato de Rosenberg, Lucas Santiago López se abstuvo de declarar en la primera audiencia después de su captura en septiembre del año 2009, en diciembre de ese mismo año declaró ante la juez Verónica Galicia, y se confesó culpable de atacar a tiros a Rosenberg.

“El sindicado explicó ante el juzgado que en tres ocasiones disparó contra el profesional, añadió que le pagaron Q5 mil “por el trabajito”, Q2 mil más que a los otros integrantes de la banda de sicarios. El 12 de julio del 2011, durante el desarrollo del debate oral contra los 9 sindicados del crimen del abogado, Santiago cambió su versión, en esa ocasión contó al Tribunal Primero de Alto Riesgo que fue contratado por el grupo para manejar una motocicleta y recoger un paquete, refirió que vio al ex agente de la Policía Nacional Civil (PNC), Mario Luis Paz Mejía disparar de cerca a Rosenberg;

dijo que había aceptado su responsabilidad por que este le prometió Q150 mil y lo amenazó de muerte. Santiago dio diferentes versiones.⁻⁴²

La certeza jurídica de las declaraciones de los colaboradores eficaces, subsiste en que las mismas no garantizan que realmente lo que se revele dentro del proceso sea verídico, ya que es a través de la declaración de quien se acoge a la figura que se señala a personas que en algún momento desempeñaban su trabajo y que anteriormente no se les había señalado de pertenecer a bandas del crimen organizado, sin embargo con la declaración del colaborador, este quiere obtener a toda costa un beneficio, sin importar el daño moral, psicológico, material y legal que le pueda causar a una persona común.

Marta Sierra, jueza octava Penal, afirmó que "La figura del colaborador eficaz debe usarse a cabalidad para tener los resultados óptimos que coadyuven a desmantelar agrupaciones delictivas. Se debe procurar corroborar información para que esta figura no caiga en un desgaste, insistió.⁻⁴³

⁴² <http://www.elperiodico.com.gt/es/20100924/pais/176453/?tpl=54>. (Guatemala 03 de agosto de 2012)

⁴³ Prensa libre. **Jueces critican figura del colaborador eficaz**. Pág. 3.

4.4. La actividad que ejerce el juez, en la etapa preparatoria del proceso penal, ante la figura del colaborador eficaz

La infracción a la ley se cataloga como delito, ante ello el Ministerio Público como institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales, encargado de realizar la investigación, recaba los medios de convicción para esclarecer si el hecho que se encuentra contenido en la prevención policial, en la denuncia, o en la querrela, constituye un hecho delictivo; y si la persona a quien se le atribuye el hecho lo cometió o únicamente participó en su comisión.

Al concluir la investigación, el Ministerio Público presenta al Juez de Primera Instancia Penal o Juez contralor, la acusación y la solicitud de apertura a juicio oral, o bien el sobreseimiento, la clausura o la vía especial del procedimiento abreviado, según sea el caso.

El Proceso Penal consta de tres etapas principales: Etapa preparatoria, Etapa Intermedia Etapa del Juicio Oral. Para efectos de estudio se abarcara únicamente la Etapa Preparatoria.

4.1. Etapa Preparatoria

Es la fase dirigida a la adquisición de pruebas que conduzcan al fiscal a realizar una pretensión fundada y decidir sobre la procedencia de la instancia procesal. Al respecto el Código Procesal Penal, señala que durante la investigación el Ministerio Público deberá practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho, con todas las circunstancias de importancia para la ley penal asimismo, deberá establecer quiénes son los partícipes, procurando su identificación y el conocimiento de las circunstancias personales que sirvan para valorar su responsabilidad o influyan en su punibilidad, verificará también el daño causado por el delito, aun cuando no se haya ejercido la acción civil.

El Ministerio Público actuará en esta etapa a través de sus fiscales de distrito, sección, agentes fiscales y auxiliares fiscales de cualquier categoría previstos en la ley, quienes podrán asistir sin limitación alguna a los actos jurisdiccionales relacionados con la investigación a su cargo así como a diligencias de cualquier naturaleza que tiendan a la averiguación de la verdad, estando obligados todas las autoridades o empleados públicos a facilitarles la realización de sus funciones.

En esta fase se inicia el proceso penal, cuando un hecho delictivo contenido en una prevención policial, denuncia y/o querrela, es presentado, ante un Juez de Primera Instancia Penal, quien ejerce la labor niveladora de las garantías procesales

examinando la legalidad de la labor ejecutada por los organismos encargados de la investigación, su competencia funcional de control se extiende desde los actos iniciales del procedimiento preparatorio hasta la presentación de un acto conclusivo conforme a la normativa procesal.

4.4.2. Modelo de gestión por audiencias, en el sistema judicial penal guatemalteco.

De conformidad con el Derecho de Defensa, contenido en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que garantiza el debido proceso; con la obligación de que los sujetos sean citados, oídos y vencidos en el proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. La Cámara Penal de la Corte Suprema de justicia emitió el Acuerdo 24-2005 de la Corte Suprema de Justicia, Reglamento Interior de Juzgados y Tribunales Penales, que determina la aplicación del modelo de gestión judicial basado en audiencias, cuyo ámbito de aplicación se circunscribe a todos los órganos jurisdiccionales de la República de Guatemala, en materia penal.

La toma de decisiones en audiencia, según el modelo de gestión implementado, constituye la herramienta idónea para operativizar los principios del juicio previo, ser citado, oído y vencido, con lo que se concretizan de mejor forma, las garantías: defensa, inocencia, prohibición de la doble persecución y juez natural, ese modelo de gestión basado en audiencias, permite que la toma de decisiones racionalice de mejor

forma, la estructura funcional y orgánica de los juzgados y favorece las partes procesales a través de los componentes del modelo:

4.4.3. Requisitos para la presentación de solicitud de Audiencia:

La solicitud de audiencia podrá realizarse en forma personal, vía telefónica, fax o correo electrónico al oficial del juzgado quien requerirá para la calendarización de la misma los siguientes datos:

- No. de la causa, si la causa ya estuviere abierta, o en todo caso requerirá la apertura de la causa al Centro de Gestión Penal;
- Los datos de identidad del requirente de la audiencia;
- El rol que desempeña el requirente de la audiencia;
- El objeto de la solicitud para el cual requiere la audiencia. Los datos proporcionados por el solicitante serán registrados en forma manual o en el sistema informático diseñado para el efecto a fin de programar fecha y hora para la realización de la audiencia.

4.4.4. Desarrollo de la audiencia

Se basa en la obligación que tiene el Juez de conocer personalmente todos los asuntos, en la función exclusiva de juzgar, otorgada por el marco jurídico y el deber de

observar la Constitución Política de la República y todas las normas penales vigentes, en la Audiencia los sujetos procesales presentan y fundamentan sus requerimientos, aún cuando, según las disposiciones normativas las solicitudes deban formularse por escrito.

4.4.5. Audiencias que pueden ser solicitadas, ante la figura del colaborador eficaz

1. los interesados pueden solicitar al Juez que ponga fin a la reserva de las actuaciones, del Ministerio Público.

La reserva de la investigación en los procesos penales es una herramienta legal que permite a las autoridades avanzar en las averiguaciones sobre determinados casos, porque de esta forma se evita la fuga de información y alertar a los sindicados para que puedan escapar, está regulado en el Artículo 314 del Código Procesal Penal, el Ministerio Público, podrá solicitar las medidas necesarias para proteger y aislar indicios en los lugares en que se esté investigando un delito, a efecto de evitar la contaminación o destrucción de rastros, evidencias y otros elementos materiales.

Este Artículo establece que todos los actos de la investigación serán reservados para las personas que no son parte del proceso penal: "Las actuaciones sólo podrán ser examinadas por el imputado, cuando esté ligado al proceso penal, por las personas a quienes se les haya acordado intervención en el procedimiento, los defensores y los



mandatarios". Es decir, personas ajenas a un proceso bajo reserva, no pueden conocer los detalles del mismo porque esto se prestaría, entre otras cosas, para la manipulación del caso en investigación.

Un juez puede ordenar la reserva en aquellos casos en que es necesario mantener la discreción de las actuaciones porque su conocimiento pondría en peligro el éxito de las diligencias, durante la fase de investigación puede existir la reserva, la cual implica que determinadas actuaciones de la investigación o su totalidad no sean conocidas por todas las partes, con esta medida judicial se protege la integridad física de testigos, peritos y operadores de justicia; no se corre el riesgo de que se borren y contaminen las evidencias sobre determinado expediente que está bajo investigación por las autoridades, y se garantiza la efectividad de las órdenes de aprehensión de algún sindicado.

El Ministerio Público podrá disponer la reserva del proceso por un plazo que no supere los diez días calendario siempre que una persona no haya sido declarada imputada en la causa. Si el Ministerio Público, considera necesario, puede solicitar otra prórroga por la misma cantidad de días, y en este caso los interesados pueden pedir al juez que finalice la reserva.

Asimismo, la Ley contra la Narcoactividad permite la reserva de actuaciones en las fases de investigación y preparatoria, además la Ley contra la Delincuencia organizada

regula, que mientras un juez no declare legalmente a una persona como imputada en un proceso penal, no se tendrá acceso a las actuaciones aplicadas a los métodos especiales de investigación como agentes encubiertos, las interceptaciones de comunicaciones y las entregas vigiladas, la razón de dicha reserva es que el conocimiento de estas actuaciones por parte de integrantes de grupos criminales organizados afectaría el éxito de estas diligencias de investigación sino que pondría en riesgo la vida de los funcionarios que las realizan.

Aunque algunos abogados defensores ocasionalmente han manifestado su desacuerdo por la reserva de procesos judiciales argumentando violación al derecho de defensa, existen sentencias de la Corte de Apelaciones del ramo Penal y de Corte de Constitucionalidad que han confirmado la legalidad de esta medida. Uno de estos casos fue el de los hermanos Valdés Paiz, quienes encontrándose en situación de prófugos alegaron violación al derecho de defensa por no permitirles tener acceso al expediente a sus abogados defensores y pidieron levantar la reserva del proceso en su contra, la Sala Primera de Apelaciones denegó los dos amparos que plantearon los defensores de los sindicados por carecer de fundamento legal, y la Corte de Constitucionalidad confirmó las sentencias de la referida Sala.



- 2. En caso de negativa del Ministerio Público, a la práctica de un medio de investigación propuesto, las partes procesales pueden acudir al juez de primera instancia respectivo.**

El imputado, las personas a quienes se les haya dado intervención en el procedimiento, sus defensores y los mandatarios podrán proponer medios de investigación en cualquier momento del procedimiento preparatorio, el Ministerio Público los llevará a cabo si los considera pertinentes y útiles, debiendo dejar constancia de su opinión contraria, a los efectos que ulteriormente correspondan. En caso de negativa el interesado podrá acudir al juez de paz o de primera instancia respectivo, para que valore la necesidad de la práctica del medio de investigación propuesto.

- 3. Autorización judicial de la realización de actos jurisdiccionales, considerados como actos definitivos.**

Cuando sea necesario practicar un reconocimiento, reconstrucción, pericia o inspección que por su naturaleza y características deban ser considerados como actos definitivos que no puedan ser reproducidos, el Ministerio Público o cualquiera de las partes requerirán al juez que controla la investigación que lo realice.

El juez practicará la diligencia, si lo considera admisible formalmente, citando a todas las partes, los defensores o mandatarios, quienes tendrán derecho a asistir con las facultades previstas respecto de su intervención en el debate, el imputado que estuviere



detenido será representado por su defensor, salvo que pidiere intervenir personalmente, si, por naturaleza del acto, la citación anticipada hiciere temer la pérdida de elementos de prueba, el Juez practicará la citación de las partes a manera de evitar este peligro, procurando no afectar las facultades atribuidas a ellas. En ningún caso, el juez permitirá que se utilice este medio para la formación de un expediente de instrucción sumaria que desnaturalice el proceso acusatorio.

El Ministerio Público podrá requerir verbalmente la intervención del Juez y éste practicará el acto con las citaciones previstas, designando un defensor de oficio para que controle el acto, cuando existiere peligro inminente de pérdida de elemento probatorio, el juez podrá practicar, aun de oficio, los actos urgentes de investigación que no admitan dilación, finalizado el acto, remitirá las actuaciones al Ministerio Público, en el acta se dejará constancia detallada de los motivos que determinaron la resolución.

4. Autorización judicial de la declaración de un órgano de prueba, como anticipo de prueba

Cuando deba declarar un órgano de prueba que, por algún obstáculo difícil de superar, se presume que no podrá hacerlo durante el debate o cuando se tema por la vida o integridad física del testigo se tomará su declaración testimonial como anticipo de prueba, por videoconferencia u otro medio electrónico, con la presencia del abogado defensor designado por el imputado y en su defecto por el que designe la Defensa Pública Penal, y en caso de no existir imputado, igualmente se hará comparecer a un



defensor público de oficio, para garantizar la legalidad de la declaración testimonial, asimismo comparecerán en ese acto probatorio anticipado, el fiscal del caso, el querellante adhesivo si lo hubiere, y dicho acto será presidido personalmente por el Juez del proceso.

En los actos de anticipo de prueba testimonial que sean de extrema urgencia cuando el caso lo amerite y justifique se recibirá la declaración del testigo por videoconferencia u otro medio electrónico con la presencia del defensor de oficio. Se observará lo requerido por los Artículos 218 BIS y 218 TER del Código Procesal Penal.

5. Petición de apertura a Juicio

Cuando el Ministerio Público estime que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento público del imputado, requerirá por escrito al juez la decisión de apertura del juicio, con la apertura se formulará la acusación.

6. Sobreseimiento o clausura.

Si el Ministerio Público estima que no existe fundamento para promover el juicio público del imputado, solicitará el sobreseimiento o la clausura provisional, con el requerimiento remitirá al tribunal las actuaciones y a los medios de prueba materiales que tengan en su poder. Mientras no esté firme, el tribunal podrá decretar provisionalmente la libertad

del imputado o hacer cesar las medidas sustitutivas que se le hubieren impuesto.

Corresponderá sobreseer en favor de un imputado:

- Cuando resulte evidente la falta de alguna de las condiciones para la imposición de una pena, salvo que correspondiere proseguir el procedimiento para decidir exclusivamente sobre la aplicación de una medida de seguridad y corrección.
- Cuando, a pesar de la falta de certeza, no existiere, razonablemente, la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba y fuere imposible requerir fundadamente la apertura el juicio.

Si no correspondiere sobreseer y los elementos de prueba resultaren insuficientes para requerir la apertura del juicio, se ordenará la clausura del procedimiento, por auto fundado, que deberá mencionar, concretamente, los elementos de prueba que se espera poder incorporar. Cesará toda medida de coerción para el imputado a cuyo respecto se ordena la clausura. Cuando nuevos elementos de prueba tomen viable la reanudación de la persecución penal para arribar a la apertura del juicio o del sobreseimiento, el tribunal, a pedido del Ministerio Público o de otra de las partes, permitirá la reanudación de la investigación.



4.4.6. Resoluciones judiciales en audiencia

El nuevo modelo de justicia, contempla que las decisiones de los jueces sean emitidas en la audiencia luego de concluida la intervención de las partes a fin de optimizar la inmediación y concentración favorecida por la realización de la audiencia, salvo excepciones. En el sistema jurídico penal guatemalteco, las resoluciones judiciales son válidas si cumplen con el requisito de argumentación y fundamentación según el artículo. 11 bis del Código Procesal Penal; lo que implica que el juez, en la decisión, exprese los motivos de hecho, de derecho y el valor asignado a las pruebas.

I. Auto de procesamiento

Inmediatamente de dictado el auto de prisión o una medida sustitutiva, el juez que controla la investigación, emitirá auto de procesamiento contra la persona a que se refiere. Sólo podrá dictarse auto de procesamiento después de que sea indagada la persona contra quien se emita, podrá ser reformable de oficio o a instancia de parte solamente en la fase preparatoria, antes de la acusación, garantizando el Derecho de audiencia.

Son efectos del auto de procesamiento:

- Ligar al proceso a la persona contra quien se emita.



- Concederle todos los Derechos y recursos que este Código establece para el imputado.
- Sujectarlo, asimismo, a las obligaciones y prevenciones que del proceso se deriven, inclusive el embargo precautorio de bienes;

II. Si el Ministerio Público en el plazo establecido no ha planteado solicitud de conclusión del procedimiento preparatorio,

A los tres meses de dictado el auto de prisión preventiva, el juez, bajo su responsabilidad dictará resolución concediéndole un plazo máximo de tres días al Ministerio Público; para que formule la solicitud que corresponda, si el fiscal asignado no formulare petición alguna, el juez lo comunicará al Fiscal General de la República o al fiscal de distrito o de sección correspondiente para que tome las medidas disciplinarias correspondientes y ordene la formulación de la petición procedente, obligatoriamente el juez lo comunicará, al Consejo del Ministerio Público para lo que proceda conforme a la ley.

Si en el plazo máximo de ocho días el fiscal aún no hubiere formulado petición alguna, el juez ordenará la clausura provisional del procedimiento con las consecuencias de ley, pudiendo reactivarlo el Ministerio Público. En el caso de que se haya dictado una medida sustitutiva, el plazo máximo del procedimiento preparatorio durará seis meses a partir del auto de procesamiento, mientras no exista vinculación procesal mediante prisión preventiva o medidas sustitutivas.

CAPÍTULO V

5. La adecuada utilización de la figura del colaborador eficaz en la investigación criminal en Guatemala.

La Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Transnacional Organizada, también conocida como la Convención de Palermo, o Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, abrió la brecha para una renovación global del sistema de justicia penal, como consecuencia el Congreso de la República de Guatemala, emite el Decreto número 21-2006, del Congreso de la República de Guatemala, Ley contra la Delincuencia Organizada que promueve la cooperación para prevenir y combatir eficazmente la delincuencia organizada transnacional, estableciéndose mecanismos especiales de investigación.

Con la implementación de la figura jurídica del colaborador eficaz, en el año 2009, surgieron varias observaciones a la propia ley, desde abogados defensores, Jueces, Ministerio Público y la CICIG, se pronunciaron y determinaron las deficiencias que presentaba, por lo que se planteo la reforma a la ley contra la Delincuencia Organizada, por medio del Decreto número 23-2009, las reformas otorgan ciertos beneficios y restricciones a personas que han cometido hechos delictivos bajo ciertas condiciones y requisitos; y, que presten información y colaboración en investigaciones o procesos penales.

A pesar que dichas reformas se encuentran en vigencia y que cada día son más los sindicatos que se acogen a dicha figura aun se señalan ciertas deficiencias en la aplicación de dicha figura, Helen Mack, presidenta de la Fundación Myrna Mack, señala el propósito con que se creó la figura del Colaborador Eficaz, para investigar y desarticular los cuerpos ilegales de seguridad. "La CICIG ha demostrado la importancia de los colaboradores eficaces para el esclarecimiento de los casos; sin embargo, los jueces, los fiscales y defensores no han sabido aplicar de manera adecuada esta figura."⁴⁴

El Ministerio Público a través de la utilización de esta figura ha concretado la acusación que ha presentado ante los órganos de justicia, a través de prueba testimonial, basado en la versión de un colaborador eficaz y en muchos de los casos enumerados anteriormente no hay evidencia científica o material para sustentar su solicitud, ante el juez de primera instancia, con el acuerdo de colaboración eficaz del imputado es suficiente para la admisión del hecho descrito en la acusación y su participación en él hecho delictivo.

Ante tal deficiencia, en el presente trabajo se sugiere que para el desmantelamiento de estructuras criminales y por consiguiente la aplicación de la figura del colaborador eficaz, es necesario que el fiscal del Ministerio Público; analice la investigación efectuada, valore los indicios recolectados en el lugar donde se ejecuto el hecho

⁴⁴ <http://cicig.org/index.php?page=20100913-01>. (Guatemala 04 de agosto de 2012)

criminal y cuando considere que existan suficientes indicios que hagan presumir fundadamente la versión del sindicado, podrá hacer uso de los métodos especiales de investigación criminal, enumerados en la Ley contra la Delincuencia Organizada, con el objeto de desarticular grupos delictivos organizados.

Actualmente el investigador criminal dispone de una formidable cantidad de técnicas y la mayoría han recibido el reconocimiento de los tribunales en todas las áreas, además del trabajo científico que realizan los peritos del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, para que los indicios recabados en la etapa Preparatoria del Proceso-Penal se consideren como plena prueba en el juicio oral, si logra la convicción del juzgador.

El éxito de presentar un caso a debate y que este tenga una sentencia condenatoria satisfactoria, se debe a la correcta investigación del mismo, para determinar la veracidad de la declaración de quien desea acogerse a la figura jurídica del colaborador eficaz, como consecuencia de las entrevistas que se lleven a cabo, el fiscal dispondrá los actos de investigación necesarios para corroborar la información proporcionada, pudiendo ordenar a la Policía Nacional Civil que realice las pesquisas previas y la investigación del caso a los investigadores del Ministerio Público, solicitando para el efecto el respectivo informe y determinar si lograron corroborar la información que ha sido proporcionada, el fiscal deberá tomar las medidas necesarias para garantizar la seguridad personal del colaborador.

Al respecto se propone, que en la etapa preparatoria del proceso penal, durante la investigación, exista un protocolo especial, para comprobar la certeza de la información brindada por el sindicado y establecer el análisis de los indicios, para el desmantelamiento de Organizaciones Criminales y la correcta aplicación de la Figura del Colaborador eficaz.

5.1. Protocolo especial para el desmantelamiento de organizaciones criminales y la correcta aplicación de la figura del colaborador eficaz:

- A.** El investigador debe valorar en su informe, la fecha en que el sindicado, brinda su declaración, con el objeto de a dicha figura, en virtud de determinar el tiempo y establecer si considera que aun, conserva en la memoria y reproduce con detalles las circunstancias particulares que rodearon el acto ilícito.
- B.** Establecer si durante la etapa de la investigación existieron elementos de prueba encontrados en la escena del crimen y que puedan ser evaluados por Peritos:
- Indicios perecederos, fluidos, sangre, saliva, esperma, cabellos y restos orgánicos;
 - Impresiones dactilares, documentos, cualquier objeto que se considere que fue utilizado para cometer un hecho delictivo;
 - Identificación de marcas de herramientas y huellas de calzado, a través de documentación y posterior análisis con tecnología informática;

- Uso de la Antropología forense, estudios fisonómicos, retrato robot, trabajos de antropología y odontología forense, identificación de víctimas en hechos criminales, identificación de cadáveres y de personas desaparecidas.
 - Pericia Informática, análisis de la información contenida en diferentes tipos de soportes informáticos;
 - Balística Forense, examen de armas y elementos balísticos que identifique cualquier elemento balístico
 - Acústica Forense, que contempla varias tareas tales como, el análisis de la voz en condiciones forenses. identificación de locutores, autenticación de registros, estudios vocales que permitan aportar indicios a los investigadores con el fin de determinar el perfil de identidad del criminal aportando informaciones a partir del habla: edad, sexo, entorno geográfico, ámbito cultural o educacional, estados emocionales;
 - Química, evidencias como vidrios, fibras, tierras, aguas, alimentos, pinturas tintas y papel o residuos de disparo, análisis de ADN.
 - Entomología forense, técnica científica aplicada sobre el ser humano vivo o muerto, determinando la data de la muerte, estudiando la actividad de los insectos que consumen el cadáver, así como el análisis de las lesiones.
- C. Diligencias de Investigación tales como; Allanamientos, Inspección Ocular y/o reconstrucción de hechos, actividades que el fiscal del Ministerio Público decida



realizar, en virtud de localizar lugares que el sindicato señale en la versión de los hechos y que desee acogerse a la figura del colaborador eficaz,

Al finalizar la valoración de las pruebas o aunado a las mismas el fiscal del Ministerio Público si así lo estima conveniente puede demostrar la versión de quien desea acogerse a la figura del colaborador eficaz y sustentar el acuerdo de colaboración, que solicita ante el Juez, con la correcta aplicación de los métodos especiales de investigación criminal contemplados en la Ley Contra la Delincuencia Organizada, para el efecto es importante enumerar los métodos especiales de investigación que el fiscal puede valorar:

5.2. Métodos Especiales de Investigación, dirigidos en Contra de la Delincuencia Organizada

A. Operaciones encubiertas.

Diligencias de investigación realizadas por agentes encubiertos, cuya finalidad es la obtención de información o evidencia que permita procesar a las personas que forman parte de grupos delictivos organizados y su desarticulación, mediante el diseño de estrategias eficaces con estricto control del Ministerio Público.

Son agentes encubiertos los funcionarios policiales especiales que voluntariamente, a solicitud del Ministerio Público, se les designe una función con la finalidad de obtener evidencias o información que permitan descubrir y procesar a los miembros de grupos delictivos organizados.

Los agentes encubiertos están facultados para intervenir en el tráfico comercial, asumir obligaciones, ingresar y participar en reuniones en el lugar de trabajo o domicilio del imputado o los lugares donde el grupo delictivo organizado lleve a cabo sus operaciones o transacciones, si logra recabar información útil para los fines de la operación, lo hará saber al fiscal encargado de la investigación para que éste disponga el desarrollo de una operación especial, para la recopilación de la información y los elementos materiales o evidencia física encontrados.

B. Entregas vigiladas

Es un método de investigación que permite el transporte y tránsito de remesas ilícitas o sospechosas, así como de drogas o estupefacientes y otras sustancias, materiales u objetos prohibidos o de ilícito comercio, que ingresen, circulen o salgan del país, bajo la estricta vigilancia o seguimiento de autoridades. con la finalidad de descubrir vías de tránsito, modo de entrada y salida del país, así como el sistema de distribución y comercialización, la obtención de elementos probatorios, la identificación y



procesamiento de los organizadores, transportadores, compradores, protectores y demás partícipes de las actividades ilegales.

El Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público, a requerimiento y bajo la responsabilidad del agente fiscal encargado del caso podrá autorizar que uno o más agentes encubiertos, formado por personal de la Policía Nacional Civil, pongan a circular dentro de un grupo delictivo organizado, drogas o estupefacientes, así como otras sustancias, materiales u objetos prohibidos o de ilícito comercio, a efecto de descubrir el funcionamiento y operación de dichas organizaciones y obtener la demás información que se persigue mediante la utilización de las entregas vigiladas.

Dentro de los tres días de haber concluido la entrega vigilada, el Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público, deberá ser informado por el fiscal encargado del caso sobre los resultados de dicha operación, en especial, sobre la existencia y paradero de las sustancias, bienes u objetos ilícitos, que se dejaron circular.

Cuando haya concluido la entrega vigilada y se hayan incautado sustancias, bienes u objetos de ilícito comercio, los agentes encargados de la operación, bajo la dirección del fiscal responsable del caso, deberán asegurar la cadena de custodia para garantizar que las evidencias obtenidas llenen los requisitos para ser incorporadas en el proceso.

C. Interceptaciones telefónicas y otros medios de comunicación

Cuando sea necesario evitar, interrumpir o investigar la comisión de los delitos realizados por un grupo delictivo organizado u organización criminal, estructurado de tres o más personas, que exista durante cierto tiempo y que actúen concertadamente, con el propósito de cometer uno o más de los delitos siguientes:

- De los contenidos en la Ley Contra la Narcoactividad: tránsito internacional, siembra y cultivo, fabricación o transformación, comercio, tráfico y almacenamiento ilícito, promoción y fomento, facilitación de medios, alteración; expendio ilícito; receta o suministro; transacciones e inversiones ilícitas, facilitación de medios; asociaciones delictivas, procuración de impunidad o evasión;
- De los contenidos en la Ley contra el Lavado de Dinero u otros Activos: lavado de dinero u otros activos;
- De los contenidos en la Ley de Migración: ingreso ilegal de personas, tránsito ilegal de personas, transporte de ilegales;
- De los contenidos en la Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo: financiamiento del terrorismo y trasiego de dinero;
- Del Código Penal: Peculado, malversación, concusión, fraude, colusión y prevaricato, Evasión, cooperación en la evasión, evasión culposa, Asesinato, plagio o secuestro, hurto agravado, robo agravado, estafa, trata de personas, terrorismo, intermediación financiera, quiebra fraudulenta, fabricación de moneda falsa, alteración de moneda, introducción de moneda falsa o alterada;



- De los contenidos en la Ley Contra la Defraudación y el Contrabando Aduaneros contrabando aduanero y de la defraudación aduanera.
- De los contenidos en la Ley contra la Delincuencia Organizada: Conspiración, asociación ilícita, asociación ilegal de gente armada, entrenamiento para actividades ilícitas, uso ilegal de uniformes o insignias, obstrucción de justicia;

Existe necesidad de la interceptación de las comunicaciones cuando atendiendo a la naturaleza del delito, se puede determinar que la interceptación de las comunicaciones es eficaz para obtener elementos de investigación que permitan evitar, interrumpir o esclarecer la comisión de los delitos ejecutados por miembros de grupos delictivos organizados.

El juez de instancia penal debe de resolver inmediatamente la solicitud de interceptaciones, siendo responsable por la demora injustificada en la resolución de las mismas, asimismo debe de acudir a verificar que los procedimientos se estén desarrollando de conformidad con la Ley contra la Delincuencia Organizada y que no se estén desarrollando interceptaciones, grabaciones o reproducciones de comunicaciones no autorizadas, dicho control deberá realizarlo personalmente por lo menos una vez dentro del período autorizado, levantando acta de dicha visita.

La autorización de la medida de interceptación expirará una vez se cumpla el plazo autorizado por el juez, salvo que se solicite la prórroga por el fiscal responsable de la



investigación, en este caso, deberá justificarse la necesidad e idoneidad de continuar con dicha actividad, asimismo se terminara la medida cuando se logre el objetivo para el cual ha sido expedida la autorización de interceptación.

En el mismo momento en que se autorice la medida de interceptación, el Juez deberá establecer la obligación del fiscal a informar cada quince días sobre el desarrollo de la actividad de interceptación, grabación y reproducción de las comunicaciones, para verificar si la medida está cumpliendo con la finalidad perseguida para la utilización de la medida, la omisión por el fiscal de la presentación de este informe verbal o escrito, o si sus explicaciones no fueren satisfactorias para el juez, podrán ser motivo suficiente para revocar la autorización y ordenar la suspensión de la interceptación.

El fiscal y sus investigadores deberán levantar acta detallada de la transcripción de las comunicaciones útiles y relevantes para la comprobación o aportación de evidencias del hecho punible que se investiga, tomando en cuenta que cualquier otra información personal o íntima, será excluida del informe certificado que se aporte como prueba del crimen o delito, para el efecto, el Ministerio Público conservará los originales de las transcripciones así como el o los cassettes sin editar que contienen las voces grabadas, hasta que se solicite la recepción de la primera declaración de la persona sindicada, momento en el que deberá poner a disposición del juez competente las actuaciones que obren en su poder, el medio de prueba será las grabaciones o resultados directos de las interceptaciones, y las transcripciones servirán únicamente como guías para una correcta comprensión de las mismas.



Las voces provenientes de una comunicación interceptada contra el imputado podrán ser cotejadas por los medios idóneos para ser incorporados en el proceso penal como evidencias o medios de prueba.

Cuando a consecuencia de una medida de interceptación autorizada conforme la presente Ley, resultare información de hechos delictivos del investigado o de un tercero no previstos en la autorización judicial, el fiscal deberá ponerlo en conocimiento inmediato del juez contralor, a efecto de solicitar una nueva autorización con respecto a los nuevos hechos descubiertos.

Para garantizar el derecho de defensa, las grabaciones podrán ser revisadas por la persona que ha sido objeto o blanco de ellas, a partir de la primera declaración de dicha persona en los tribunales penales correspondientes.

5.3. Reforma a la Ley Contra la Delincuencia Organizada

El Título quinto de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, se denomina Colaboradores, de lo cual en el artículo 90, define al Derecho Penal Premial, sin embargo los fiscales del Ministerio Público y los jueces del Organismo Judicial, toman como referencia el artículo anterior para aplicar la figura del Colaborador eficaz; "La persona que ha participado en un hecho delictivo, sea o no integrante de un grupo

delictivo organizado, que preste ayuda o colaboración eficaz para la investigación y persecución de miembros de grupo delictivo organizado, podrá recibir los beneficios otorgados en la presente Ley.”, la anterior premisa hace referencia al Derecho Penal Premial, sin indicar quien es el colaborador eficaz.

En la norma siguiente, ubicada en el Artículo 91. de la Ley Contra la Delincuencia organizada, regula lo relativo al ámbito de la colaboración eficaz, para el efecto enumera los resultados que se consideran como colaboración eficaz: “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; f) La entrega de los instrumentos, efectos, ganancias o bienes producto de la actividad ilícita a las autoridades competentes.”.

Con la reforma a la Ley de Delincuencia Organizada con los Decretos 17-2009 y 23-2009, del Congreso de la República de Guatemala, esta figura otorga ciertos beneficios a las personas que han cometido hechos delictivos bajo la condiciones de su colaboración con la justicia en la persecución penal, asimismo, establece beneficios de

criterio de oportunidad, suspensión condicional de la persecución penal o sobreseimiento, a los jefes, cabecillas o dirigentes de organizaciones criminales y cuenta con limitaciones en delitos como, genocidio, desaparición forzada, ejecuciones extrajudiciales, tortura y delitos contra deberes de humanidad, que por su naturaleza de delito inhumano, no se consideran para generar beneficios.

Pese a que la figura del colaborador eficaz aporta prueba testimonial en la Etapa Preparatoria del Proceso Penal, la reforma no incluye un concepto del Colaborador eficaz, por lo que a mi juicio esta figura Jurídica, es mal utilizada por los Fiscales del Ministerio Público, quienes han realizado una mala aplicación a dicha figura, solicitando los beneficios de la figura del colaborador eficaz para un testigo circunstancial o un presunto delincuente cuya versión del crimen puede ser comprobada pero su aportación al desmantelamiento contra la delincuencia organizada, no se pueden confirmar.

Por lo anterior es ineludible una reforma a la Ley Contra la Delincuencia Organizada, que incluya la definición de la figura del colaborador eficaz, asimismo dicha norma limite la cantidad de personas que se acogen a ley, exclusivamente a los miembros que integran una misma banda criminal además de seguir un protocolo de para valorar los elementos de convicción, así como el empleo de los métodos especiales de investigación que se ejecutan para establecer la veracidad de la información, como consecuencia se propone un proyecto de ley, que presento a continuación.



5.4. Proyecto de ley

Reforma a la Ley contra la Delincuencia Organizada EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que la Ley Contra la Delincuencia Organizada, Decreto Número 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala de Guatemala, establece métodos de investigación Criminal, para el desmantelamiento de estructuras del crimen organizado;

CONSIDERANDO:

Que la Ley Contra la Delincuencia Organizada, enumera los resultados que se consideran como colaboración eficaz; otorga beneficios a sindicados que han cometido hechos delictivos bajo ciertas condiciones y que faciliten información para la efectiva investigación y colaboración en el proceso penal.

CONSIDERANDO:

Que es necesario establecer la definición de la figura del colaborador eficaz, con el objeto de evitar la confusión en la aplicación de esta figura, para el efecto regular un



mecanismos de control en cuanto a la selección de quienes deben recibir el beneficio de colaborador eficaz, de acuerdo al establecimiento del valor probatorio de las declaraciones con el apoyo de otros elementos de convicción que coadyuven al efectivo esclarecimiento del delito investigado.

**DECRETO NÚMERO XXX
POR TANTO:**

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala.

DECRETA:

Las siguientes:

**REFORMAS AL DECRETO NÚMERO 21-2006
DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA,
LEY CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA**

Artículo 1. Se reforma el Artículo 90 del Decreto Número 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Delincuencia organizada, el cual queda así:



“Artículo 90. Derecho Penal Premial. Rama del derecho penal que agrupa normas de atenuación o remisión total de la pena, orientadas a fomentar conductas de abandono y arrepentimiento eficaz de dichas acciones delictivas de la actividad criminal, además de brindar colaboración con las autoridades a cargo de la persecución penal en el descubrimiento de los delitos ya cometidos o, en su caso, el desmantelamiento de la organización criminal a la que pertenece el imputado.”

Artículo 2. Se adiciona el Artículo 90 Bis al Decreto Número 21-2006 del Congreso de la República, Ley Contra la Delincuencia organizada, el cual queda así:

“Artículo 90 Bis. Colaborador eficaz: se le llama así al sindicado o imputado, que es miembro de una organización criminal, quien decide proporcionar información relacionada a organización criminal a la que pertenece y a la comisión de delitos, con la finalidad de que se le otorgue beneficio en el proceso que se tramita en su contra, con el compromiso de abandonar las acciones delictivas.

Artículo 3. Se adiciona el Artículo 90 Ter al Decreto Número 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Delincuencia organizada, el cual queda así:

“Artículo 90 Ter. Medios de convicción que sustenten el acuerdo de beneficio por colaboración eficaz.

En los casos de artículo anterior, podrán concederse el beneficio de colaboración eficaz, cuando se sustente en la investigación, dos o más diligencias de investigación:

- a. Análisis de impresiones dactilares, documentos, cualquier objeto que se considere como prueba y que fue utilizado para cometer el hecho delictivo;



- b. Identificación de marcas de herramienta, huellas de calzado, a través de documentación y posterior análisis;
- c. Estudios fisonómicos, retrato robot, identificación de víctimas en hechos criminales, identificación de cadáveres y de personas desaparecidas;
- d. Pericia Informática, análisis de la información contenida en diferentes tipos de soportes informáticos;
- e. Balística Forense, examen de armas y elementos balísticos que identifique cualquier elemento balístico
- f. Acústica Forense, dictamen de identificación de locutores, autenticación de registros, estudios vocales que permitan aportar indicios a los investigadores con el fin de determinar el perfil de identidad del criminal aportando informaciones a partir del habla: edad, sexo, entorno geográfico, ámbito cultural o educacional, estados emocionales;
- g. Dictamen químico biológico, que identifique indicios identificados como vidrios, fibras, tierras, aguas, alimentos, pinturas tintas y papel o residuos de disparo, que fueron encontrados en la escena del crimen o en lugares donde se cometió un hecho delictivo.
- h. Dictamen científico de Entomología forense, que determine la data de la muerte del ser humano, por medio de la actividad de los insectos que consumen el cadáver, así como el análisis de las lesiones.
- i. Diligencia de secuestro de indicios que sean incorporados como elementos de prueba en el proceso;
- j. Diligencia de Inspección Ocular, localización del lugar donde se cometió un hecho delictivo.



CONCLUSIONES

1. El Estado de Guatemala por medio del Ministerio Público, no ha logrado establecer protocolos especiales para la aplicación de la figura del colaborador eficaz, en la lucha para combatir y erradicar la delincuencia organizada.
2. La figura del Colaborador eficaz, actualmente se maneja discrecionalmente y al no definirse en la ley, se deja muy amplia la norma, para que cualquier delincuente habitual, sea o no integrante de un grupo delictivo organizado, esté siendo utilizado por bandas del crimen organizado para hacer declaraciones de hechos delictivos.
3. La figura del colaborador eficaz, contiene lagunas legales, debido a que no se encuentra regulada en el Decreto Número 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Delincuencia Organizada, únicamente regula al derecho penal premial.





RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República de Guatemala, para garantizar la debida aplicación de la figura del colaborador eficaz, en materia probatoria, debe aprobar la iniciativa de ley que se propone, como reforma al Decreto Número 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Delincuencia Organizada, con el objeto de garantizar un debido proceso, estableciendo quien es un colaborador eficaz y los medios científicos de prueba que se deben de obtener para acogerse a esa figura.
2. Para combatir eficazmente el crimen organizado, y la desarticulación de bandas criminales transnacionales, es necesario que el Ministerio Publico aplique los métodos especiales de investigación, regulados en el Decreto Número 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Delincuencia Organizada.
3. El Ministerio Público de Guatemala debe enfatizar a los fiscales la correcta investigación de los casos previo a otorgar la medida, para el efecto debe establecer los suficientes indicios que comprueben la versión del sindicado que desea acogerse a la medida.





BIBLIOGRAFÍA

- AGUSTÍN, Santo Obispo de Hipona. **Confesiones**. Madrid España: Editorial Tecnos, S.A, 2012.
- BECCARIA, Cesare. **De los delitos y de las penas**. Madrid, España: Editorial Alianza, 1995.
- BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. **La figura de testigo de la corona o terrorista arrepentido**. http://www.bcn.cl/pags/publicaciones/serie_estudios/lafigura. (Consultado: 03 de febrero de 2012)
- BINDER, Alberto M. **Introducción al derecho procesal penal**. Buenos Aires, Argentina: Editorial Ad-Hoc, 1999.
- BLANCO CORDERO, Isidoro Y SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, Isabel. **Principales instrumentos internacionales (de Naciones Unidas y la Unión Europea) relativos al Crimen Organizado**. (s.l.i): (s.e), 2000.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Buenos Aires Argentina: Editorial Heliasta, 1993.
- COMISIÓN INTERNACIONAL CONTRA LA IMPUNIDAD -(CICIG) -. **Primer Informe, Un año después**. Guatemala: (s.e), 2009.
- COMISION INTERNACIONAL CONTRA LA IMPUNIDAD. -(CICIG)-. **La Colaboración eficaz**. [http://\(CICIG\).org/index.php?page=la-colaboracion-eficaz](http://(CICIG).org/index.php?page=la-colaboracion-eficaz). (Consultado: 04 de junio de 2012)
- COMISION INTERNACIONAL CONTRA LA IMPUNIDAD. -(CICIG)-. **Siete elementos para combatir el crimen organizado**. <http://cicig.org/index.php?page=20100913-01.140>. (Consultado: 08 de junio de 2012)
- COMISION INTERNACIONAL CONTRA LA IMPUNIDAD. -(CICIG)-. **Protección de testigos una herramienta necesaria para la administración de justicia**. [http://\(CICIG\) org/index.php?page=0046-20110927](http://(CICIG) org/index.php?page=0046-20110927). (Consultado: 08 de junio de 2012)
- CUERDA ARNAU, María Luisa. **Atenuación y remisión de la pena en los delitos de terrorismo**. Madrid, España: (s.e.), 1995.



EL PERIODICO. <http://www.elperiodico.com.gt/es/20100924/pais/176453/?tpl=54>. 2010
(Consultado: 07 de marzo de 2012)

FALCONE Roberto y CAPPARELLI Facundo. **Tráfico de estupefacientes y Derecho Penal**, Buenos Aires:Editorial Ad-Hoc, 2002.

FONDEVILA, Gustavo, MEJIA VARGAS, Alberto. **Reforma Procesal Penal Sistema Acusatorio y Delincuencia Organizada**.www.juridicas.unam.mx.
(Consultado: 10 de julio de 2012)

FOUCAULT, Michel. **Tecnologías del yo**. Barcelona, España: Editorial Paidós,1990.

FRANCOS BERZOSA. **Principios del proceso, en una nueva enciclopedia jurídica**. Tomo XX. Barcelona España: Edit. Seix,1993.

GRUPO DE INVESTIGACIÓN EC3 EVALUACIÓN DE LA CIENCIA Y LA COMUNIDAD CIENTÍFICA. **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología**.
<http://ec3.ugr.es/inrecj/detalles/RevistaElectronicadeCienciaPenalyCriminologiaDerechoPenal>. (Consultado: 05 de febrero de 2012)

INSTITUTO DE LA DEFENSA PÚBLICA PENAL. **El módulo sobre los Mecanismos de Simplificación y de Salida al Procedimiento Común. Módulo 5**. Guatemala: (s.e.), 2009.

INSTITUTO DE LA DEFENSA PÚBLICA PENAL. **Revista del Defensor No. 6**. Guatemala:(s.e.), 2011.

INSTITUTO PANAMERICANO DE DERECHO PROCESAL – QHISPIKAY. **Revista. El imputado Colaborador en los delitos de Narcotráfico**. Costa Rica: (s.e.), 2010.

LONDOÑO JIMÉNEZ, Hernando. **Tratado de Derecho procesal penal. De la captura a la excarcelación**. Santa Fe de Bogotá: (s.e), 1993.

MINISTERIO PÚBLICO, **Memoria de Labores**. Guatemala Centro América: Editorial Serviprensa S.A, 2010.

PAVARINI MASSIMO, Melossi Darío. **Cárcel y Fábrica: Los orígenes del sistema penitenciario**. (SIGLOS XVI-XIX). (s.l.i.): (s.e), 1987.

PRENSA LIBRE. **Jueces critican figura del colaborador eficaz**. 2011



SALAS, Luis. **El arrepentimiento colaborador de la justicia. Una figura perversa.** <http://www.mpd.gov.ar/General/Trabajos>. (Consultado: 20 de abril de 2012)

SANCHEZ GARCIA DE PAZ, Isabel. **El coimputado que colabora con la justicia penal.** <http://www.criminet.urgt.es/recpe>. (Consultado: 10 de junio de 2012)

SECRETARIA DEL SENADO, REPÚBLICA DE COLOMBIA. **Ley 0081 de Argentina.** 1993 http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1993/ley_0081_1993.html. (Consultado: 07 de julio de 2012)

SOLER, Sebastián. **Derecho penal argentino. Tomo II.** Argentina: Editorial. Tipográfica, 1996.

SPOLANSKY Norberto Eduardo. **El sistema Penal ante las exigencias del presente.** Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc, 2001.

ZÚÑIGA, Rodríguez Laura. **Criminalidad organizada y sistema de Derecho penal. Contribución a la determinación del injusto penal de organización criminal.** Granada España: Editorial Comares, 2009.

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.

Código Penal de Guatemala. Decreto número 17-73 del Congreso de la República, y sus reformas. Guatemala, Centro América.

Ley orgánica del ministerio público; decreto número 40-94 del Congreso de la República de Guatemala de Guatemala.

Ley contra la Delincuencia Organizada. Decreto número 21-2006 del Congreso de la República, y sus reformas. Guatemala, Centro América.



Ley para la protección de sujetos procesales y personas vinculadas a la Administración de justicia penal; decreto número 70-96 del Congreso de la República de Guatemala de Guatemala.