

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



**LA FIGURA DEL COLABORADOR EFICAZ VIOLA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD
PROCESAL**

JUAN PABLO HURTADO GÓMEZ

GUATEMALA, JUNIO DE 2016

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

**LA FIGURA DEL COLABORADOR EFICAZ VIOLA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD
PROCESAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JUAN PABLO HURTADO GÓMEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala junio de 2016

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

DECANO:	MSc.	Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic.	Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda.	Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br.	Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic.	Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

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



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 24 de abril de 2014.

Atentamente pase al (a) Profesional, MARIELA DEL ROSARIO HERNÁNDEZ FUENTES
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
JUAN PABLO HURTADO GÓMEZ, con carné 200740381,
 intitulado LA FIGURA DEL COLABORADOR EFICAZ VIOLA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

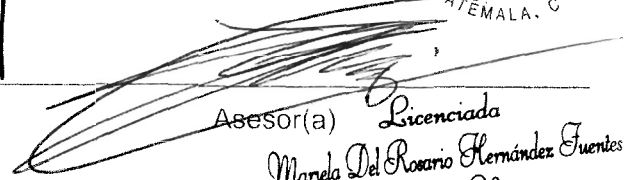
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 9 / 2 / 2015. f)


 Asesor(a) Licenciada
Mariela Del Rosario Hernández Fuentes
 Abogada y Notaria

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala





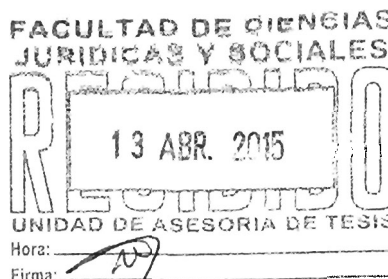
Licda. Mariela del Rosario Hernández Fuentes

Abogada y Notaria



Guatemala 13 de abril de 2015.-

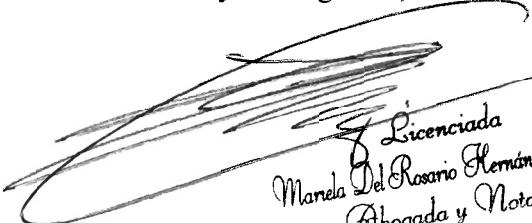
Doctor
Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria.



Señor Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis:

En cumplimiento de la resolución dictada por la dirección a su cargo, por lo cual se me designó asesor de tesis del estudiante **JUAN PABLO HURTADO GÓMEZ**, en la realización del trabajo titulado: **“LA FIGURA DEL COLABORADOR EFICAZ VIOLA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL”**, respetuosamente me permito informar a usted lo siguiente:

- a) Que procedí al asesoramiento y análisis del referido trabajo, el cual se encuentra elaborado conforme a la perspectiva de la doctrina y exegética de los textos legales relacionados con la disciplina de la contratación informática.
- b) Que la conclusión discursiva que se vierte, es congruente con el trayecto de la investigación.
- c) El trabajo realizado, contenido en tres (3) capítulos, comprende los aspectos más importantes el tema tratado, desarrollándose técnicamente la bibliografía consultada, la cual es adecuada y suficiente.
- d) En el trabajo de mérito se destaca la figura del colaborador eficaz, la cual debe ser utilizada adecuadamente en la investigación criminal, debiendo el ministerio público estudiar los datos que el presunto criminal haya proporcionado. En ese sentido la ley, no observa aspectos doctrinarios para la correcta aplicación del otorgamiento de los beneficios establecidos para el colaborador eficaz en nuestro ordenamiento jurídico guatemalteco se utiliza que una de las principales características de la contratación informática es que al hacer el estudio crítico del ordenamiento jurídico guatemalteco no se encuentra una regulación específica para poder determinar su materia de estudio, de lo cual los contratos informáticos se debe establecer las disposiciones de los contratos comunes para la validación de los mismos los cuales podrán adaptarse para brindar mayor certeza y seguridad jurídica, en la cual se deben establecer derechos y obligaciones entre las partes.
- e) La técnica de investigación utilizada fue de carácter documental y bibliográfica, así como consulta de derecho comparado.


Licenciada
Mariela Del Rosario Hernández Fuentes
Abogada y Notaria

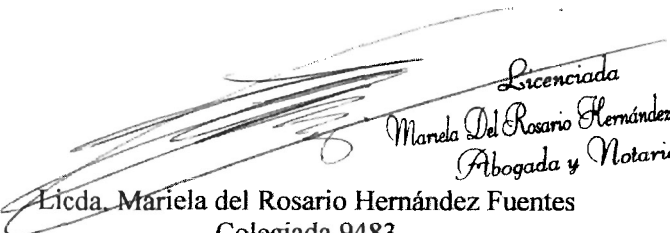


Licda. Mariela del Rosario Hernández Fuentes
Abogada y Notaria



En definitiva el contenido de este trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas y la redacción son congruentes con los temas tratados en la investigación, expresamente declaro que no soy pariente del estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo treinta y uno (31) del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, resulta procedente otorgar el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis asesorado.

Atentamente,


Licenciada
Mariela Del Rosario Hernández Fuentes
Abogada y Notaria
Licda. Mariela del Rosario Hernández Fuentes
Colegiada 9483



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala

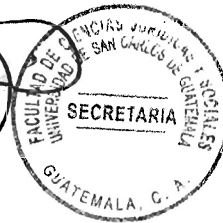


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 31 de marzo de 2016.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JUAN PABLO HURTADO GÓMEZ, titulado LA FIGURA DEL COLABORADOR EFICAZ VIOLA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL. 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/srrs.

Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayesas
 Secretario Académico



Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
 DECANO A.I.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Padre celestial, creador de vida y fuente de sabiduría, infinitamente gracias te doy por darme pequeñas metas para lograr el éxito.
- A MI PADRE:** Byron Hurtado Balañá, gracias por ser un ejemplo en mi vida, por el apoyo recibido en todo momento y por el amor incondicional que nos tenemos. Gracias por ese apoyo.
- A MI MADRE:** Gladys Argentina Gómez Veliz, gracias por los consejos acertados, ese ejemplo de lucha, ese amor constante que solo una madre puede dar. Gracias por ese apoyo.
- A MI ESPOSA:** Jennifer Estefanía Monzón Santizo, porque mi vida sin ti no hubiera sido la misma, gracias por acompañarme a lo largo del camino, por la motivación recibida y los consejos de perseverancia. Te amo mi amada esposa.
- A MI HIJO:** Pablo Sebastian Hurtado Monzón, a quien va dedicado con todo mi corazón y amor, para que yo tu padre sea un ejemplo en tu vida. Te amo mi cielo bello, mi amado Sebastian.



A MIS HERMANOS:

Maybith Liliana Hurtado Gómez, José Alejandro Ochoa Gómez, gracias por ese apoyo y motivación.

A MI FAMILIA:

Abuela, tías, tíos, primas, primos, suegra, por ser parte esencial de mi vida.

A:

Licda. Kharla Sylvanna Arreaga Lucas por ese apoyo académico recibido.

A:

Licda. Mariela del Rosario Hernández Fuentes por ese apoyo académico recibido.

A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por abrirme sus puertas del conocimiento educativo, gracias por brindarme la oportunidad de cumplir mi proyecto de vida.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, gracias por proporcionarme conocimientos profesionales.



PRESENTACIÓN

La presente investigación realizó un análisis de la Ley Contra la Delincuencia Organizada según Decreto Número 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala como ordenamiento jurídico siendo la figura a estudiar la del colaborador eficaz, la cual se tendrá como una investigación bibliográfica.

La investigación realizada se llevó a cabo en el campo jurídico y doctrinario, que corresponde al área del derecho penal y en el área del derecho procesal penal guatemalteco.

La investigación planteada describe el contexto diacrónico y sincrónico, esta fue realizada durante el periodo del año 2012 al 2013 en las instalaciones del juzgado de primera instancia penal y narcoactividad y delitos contra el ambiente del departamento de Suchitepéquez, municipio de Mazatenango.

El objeto de la presente investigación fue la necesidad de establecer la desigualdad que se da dentro del proceso penal guatemalteco, al otorgar la participación del colaborador eficaz, dándole a esta figura un realce por la obtención de beneficios que llevan a la contradicción del ordenamiento jurídico.

La investigación tuvo como sujeto de estudio el análisis de la legislación existente sobre la figura del colaborador eficaz, establecer el propósito dentro del proceso penal guatemalteco, específicamente en cuanto a la aplicación del debido proceso y el principio de igualdad procesal.



HIPÓTESIS

La figura del colaborador eficaz viola las normas constitucionales en el principio de igualdad procesal, el derecho de defensa, esta figura incurre en un desgaste innecesario volviéndose un método complicado y arriesgado.

Al mismo tiempo se le premia otorgándole beneficios en la reducción de la pena, después de haber aceptado su participación en el hecho ilícito.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Conforme a la técnica investigación de carácter documental y bibliográfica se da el análisis jurídico y doctrinario sobre la figura del colaborador eficaz viola el principio de igualdad procesal, al otorgar a uno o varios sujetos procesales el beneficio de él colaborador eficaz, poniendo en un estado de desigualdad a los demás, contraviniendo los presupuestos del principio de igualdad procesal y la ley pone en una posición ventajosa a la persona del colaborador eficaz frente a los demás partícipes en quienes recae un mayor grado de culpabilidad en detrimento de la responsabilidad del mismo, pues si bien este participa del esclarecimiento de la verdad o incide en la obtención de una condena objetiva es premiado por delatar al resto de la estructura criminal beneficiándolo aunque tenga el mismo nivel de participación y autoría dentro del hecho aunado con esto que no se sabe si está siendo honesto en la información obtenida.

El enfoque metodológico realizado fue el método analítico, permitiendo descomponer un fenómeno en sus partes, para estudiarlo por separado a cada uno de ellos, se desarrolló el método sintético, este permitió el enlace abstracto con la relación concreta, el método inductivo partió de datos particulares para formular los principios y generalidades, el método deductivo parte de datos generales del fenómeno estudiado aceptados como válidos, para proporcionar un razonamiento lógico del caso concreto para encontrarle solución al problema.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
--------------------------	----------

CAPÍTULO I

1. El delito.....	1
1.1. Concepto de delito.....	1
1.2. Elementos que conforman el delito.....	3
1.3. Aspectos positivos del delito.....	4
1.3.1. Conducta humana.....	4
1.3.2. Tipicidad.....	7
1.3.3. Antijuricidad.....	9
1.3.4. Culpabilidad.....	11
1.3.5. Otros elementos del delito.....	14
1.4. Aspectos negativos del delito.....	15
1.4.1. Ausencia de acción o falta de acción.....	16
1.4.2. Ausencia del tipo o atipicidad.....	18
1.4.3. Causas de justificación.....	18
1.4.4. La inimputabilidad.....	19
1.4.5. La ausencia de condiciones objetivas de punibilidad.....	20
1.5. Regulación legal.....	21

CAPÍTULO II

2. El colaborador eficaz.....	23
2.1. Antecedentes.....	23
2.2. Definiciones.....	30
2.2.1. El crimen organizado.....	30
2.2.2. El colaborador eficaz.....	33

2.2.3. El colaborador eficaz como testigo protegido..... 34

2.3. Análisis de las garantías constitucionales de la figura del colaborador eficaz..... 38

2.3.1. Principio de inocencia..... 39

2.3.2. No estar obligado a declarar contra sí mismo..... 40

2.3.3. Principio de igualdad..... 42

CAPÍTULO III

3. El Ministerio Público como ente encargado de la aplicación de la aplicación de la figura del colaborador eficaz..... 45

3.1. El actuar del Ministerio Público según la Ley Contra la Delincuencia Organizada..... 45

3.2. Las condiciones para el uso del colaborador eficaz..... 48

3.3. El control de la solicitud de la figura del colaborador eficaz..... 49

3.4. La comprobación y credibilidad de la declaración del colaborador eficaz.....

3.5. El convenio que se le otorga al colaborador eficaz..... 51

3.6. La realización del acta del acuerdo de colaboración..... 52

3.7. La actividad que ejercen los jueces de primera instancia penal ante el colaborador eficaz..... 53

3.8. El abuso en la utilización de la figura del colaborador eficaz..... 57

3.9. El combate al crimen organizado..... 58

3.10. Análisis del Decreto 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala..... 60

3.11. La adecuada utilización de la figura del colaborador eficaz en la investigación criminal..... 63

CONCLUSIÓN DISCURSIVA..... 67

BIBLIOGRAFÍA..... 69



INTRODUCCIÓN

La presente investigación parte de la problemática que surge de la mala aplicabilidad de la figura del colaborador eficaz, que se encuentra regulada en el Decreto Número 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Delincuencia Organizada, sin embargo esta figura jurídica, es utilizada por los fiscales del Ministerio Público, violentando el principio de igualdad procesal. Al otorgar a uno o varios sujetos procesados el beneficio de colaborador eficaz, poniendo en un estado de desigualdad a los demás participantes en quienes recae un mayor grado de culpabilidad en detrimento de la responsabilidad del mismo, pues si bien este participa es premiado por delatar al resto de la estructura criminal beneficiándose aunque tenga el nivel de participación y autoría dentro del hecho delictivo, sumándole que no se tiene la certeza de que sea honesto en la información que declara al ente investigador.

La figura del colaborador eficaz es un medio que genera falta de credibilidad ya que en algunos casos el beneficiado no da la información que permita dismantelar a las bandas criminales o los datos que proporciona no se puedan confirmar, volviendo este mecanismo un medio poco creíble el cual es usado desproporcionalmente por el ente investigador. Por lo que además de violar las normas constitucionales el principio de igualdad procesal, el derecho de defensa, esta figura incurre en un desgaste innecesario volviéndose un método complicado y arriesgado.

La investigación que se presenta fue dividida en tres capítulos. El primero, se expone el delito, lo que es su concepto, elementos que conforman el delito, aspectos positivos del delito, aspectos negativos del delito y su regulación legal; el segundo capítulo se aborda el colaborador eficaz, se describen sus antecedentes, definiciones, y el análisis de las

garantías constitucionales de la figura del colaborador; en el tercer capítulo se analiza la función que realiza el Ministerio Público como ente encargado de la aplicación de la figura del colaborador eficaz, se da a conocer el actuar del Ministerio Público según la Ley Contra la Delincuencia Organizada. Las condiciones para el uso del colaborador eficaz. El control de la solicitud de la figura del colaborador eficaz. La comprobación y credibilidad del colaborador eficaz, el convenio, la realización del acta de acuerdo de colaboración, la actividad que ejercen los jueces de primera instancia penal ante el colaborador eficaz, el abuso en la utilización de la figura del colaborador eficaz, el combate al crimen organizado, análisis del Decreto Número 21-2006, la adecuada utilización de la figura del colaborador eficaz en la investigación criminal.

En la realización del presente trabajo de investigación se utilizó la técnica documental, especialmente la lectura, subrayado, consulta de textos y consulta electrónica y se empleó el método analítico, debido que se examinó la legislación vigente en la República de Guatemala como la doctrina referente al colaborador eficaz y al principio de igualdad procesal; se utilizó el método deductivo para presentar como soluciones a la problemática existente con dicho desconocimiento a la figura del colaborador eficaz violando el principio de igualdad, también se utilizó el método inductivo, debido al estudio de los antecedentes históricos de la figura del colaborador eficaz.

Por último presento mi conclusión discursiva, con la expectativa de que la presente investigación de tesis la figura del colaborador eficaz viola el principio de igualdad procesal, sea de utilidad como instrumento de consulta para estudiantes y profesionales del derecho, que deseen estudiar la figura del colaborador eficaz.



CAPÍTULO I

1. El delito

“El delito es definido como una acción típica, anti jurídica, imputable, culpable, sometida a una sanción penal, y a veces a condiciones objetivas de punibilidad. Supone una conducta infraccional del derecho penal, es decir, una acción u omisión tipificada y penada por la ley.

La palabra delito deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley. La definición de delito ha diferido y difiere todavía hoy entre escuelas criminológicas. Alguna vez, especialmente en la tradición, se intentó establecer a través del concepto de derecho natural, creando por tanto el delito natural. Hoy esa acepción se ha dejado de lado, y se acepta más una reducción a ciertos tipos de comportamiento que una sociedad, en un determinado momento, decide punir. Así se pretende liberar de paradojas y diferencias culturales que dificultan una definición universal.”¹

El delito es un acto típico, doloso y antijurídico, que vive en un patrón constante en la sociedad, dando una repetición de actos dañinos que merecen un castigo.

1.1. Concepto del delito

La legislación guatemalteca no define el término delito. Es por ello que resulta importante el estudio de la doctrina de los autores para lograr una definición que pueda ilustrar al lector los diferentes elementos que componen el delito.

¹ Cabanellas de Torres, Guillermo, **Diccionario jurídico elemental**.

Definir el término delito, según la doctrina, es imperativo. Lo que se pretende es ilustrar al lector, cómo una nueva conducta realizada por diferentes miembros de la sociedad llega a ser considerada como delito por los legisladores, y por tal razón resulta una actividad ilícita, misma que lleva aparejada una pena. La definición de delito nos ayuda a comprender el cómo, cuándo y por qué una actividad nace como delito, para ello debemos conocer la teoría jurídica del delito.

Se define el término delito de la siguiente manera: “El acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.”²

“El delito es un acto típicamente antijurídico, imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad y que se haya conminado con una pena, o en ciertos casos, con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella.”³

“El delito es una acción típicamente antijurídica y culpable, a la que está señalada una pena.”⁴

“El delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una acción penal.”⁵

“El delito es una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura penal.”⁶

²Ossorio Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 290.

³ Jiménez de Asúa, Luis. **La ley y el delito**. Pág. 89

⁴ Rodríguez Devesa, José María. **Derecho penal español**. Pág. 35

⁵Carrancá y Trujillo, Raúl. **Derecho Penal**. Pág. 27

⁶ Soler, Sebastián. **Derecho penal**. Pág. 32

Se puede apreciar que los conceptos enunciados en los párrafos anteriores coinciden con que delito es una acción, típica, antijurídica, culpable, sancionada con una pena y en algunos casos hacen referencia a situaciones objetivas que deben ser tomadas en cuenta al momento de imponer la pena. Se puede desprender que para entender el concepto de delito es necesario hacer una enumeración y breve descripción de cada uno de los elementos que forman el concepto de delito.

1.2. Elementos que conforman el delito

El delito se compone por una sucesión de elementos de forma establecida y concatenada entre sí. En la doctrina se enmarcan varios criterios sobre los elementos del delito y que deben contener una definición para que se considere como delito.

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

Acto humano: “Es una acción u omisión que tiene su origen en una actividad humana que de no originarse de un ser humano no podrá ser reputado como delito, ya que los hechos de los animales no pueden constituir delito como en la antigüedad, donde se les seguían juicios a los mismos”⁷ Acto antijurídico: “Este es un elemento positivo del delito, en virtud del cual la acción ha de estar en contraposición a una norma jurídica que lesiona o pone en peligro un interés jurídicamente protegido; por lo tanto, toda acción antijurídica debe corresponder tipo legal y debe ser sancionada con una pena, ya que

⁷Palacios Motta, Jorge Alfonso. **Apuntes de derecho penal**. Pág. 138.

no todo acta antijurídico constituye delito, es decir que ha de ser necesariamente un acto típico.”⁸

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

La ejecución o la omisión del acto debe ser sancionada con una pena: “En ese sentido se habla de una serie de elementos positivos, constitutivos del delito que son esenciales para su existencia y para afirmar la responsabilidad penal del sujeto activo; y en vía contraria se mencionan una serie de elementos negativos, que destruyen la conformación del delito desde el punto de vista jurídico, y en todo caso, eliminan la responsabilidad penal del sujeto infractor.”⁹

1.3. Aspectos positivos del delito

1.3.1. Conducta humana

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

⁸ Ibid.

⁹ Ibid. Pág. 140



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

Luego, más allá de la denominación y en cuanto a los elementos del delito se refiere, muchos autores manifiestan que son: afectivos e intelectuales. Se hace la distinción entre uno y otro, y se describe de la siguiente manera: "En cuanto a los elementos afectivos o emocionales se refiere, deben unirse la teoría de la voluntad y de la representación para que estos elementos del dolo queden perfectos. La voluntad y de la representación para que estos elementos del dolo queden perfectos. La voluntad sola no basta, debiéndose distinguir claramente la mera voluntad del dolo propiamente dicho. Del mismo modo deben separarse deseo o intención. Se puede tener afán de que una persona muera y aunque obtengamos el resultado, puede no ser éste doloso, por ejemplo: una persona que sugiere a otra a que se embarque en un día con probabilidades de mal tiempo, con el deseo de que esta muera ahogada en un naufragio. Si la tormenta hace naufragar la embarcación y la persona se ahoga, no podría tipificarse un homicidio doloso. Por lo tanto, se debe concluir que el deseo no puede identificarse con el dolo."¹⁰ Si con la intención el sujeto busca hacerle daño a otro

¹⁰ Jiménez de Asúa, Luis. *Colección clásica, lectura de derecho penal*. Pág. 240

mediante la comisión de un delito y efectivamente produce el daño, habrá dolo porque antes de cometer el mismo se lo representó y lo ejecutó.

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

“La intencionalidad es una de las características esenciales del dolo pues con ésta el sujeto activo ha supuesto consumir el delito, se lo ha representado, lo ha previsto y lo ejecuta; es decir, que antes de cometer el delito, el sujeto activo ya se lo ha imaginado, aunque el resultado de la acción sea la consumación de otro delito diferente del que se había imaginado el sujeto activo de la acción delincuencia.”¹¹

También se encuentra un enfoque diferente para definir la acción voluntaria de cometer un ilícito: “El dolo es la intención de cometer el ilícito, es la consciencia que tiene el imputado de saber que el hecho que cometerá está establecido en la ley y que constituye una ilegalidad, es la voluntad de la persona de que, a pesar de saber que el hecho es perseguible por la ley y que el mismo lleva consigo la persecución penal, lo ejecuta.”¹²

Por otro lado, en cuanto a los elementos intelectuales se refiere, hay que explorar en primer lugar si el dolo supone en el agente la consciencia del tipo, a consciencia de la antijuridicidad o la consciencia de otro concepto más eficaz para la conducta de los

¹¹ Ibid.

¹² Ibid.

hombres. Se sabe que el tipo no es otra cosa que la descripción que ha hecho no la norma, sino la ley, partiendo del supuesto de que la vida real presentará casos que precisan punición.

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

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

1.3.2. Tipicidad

Es necesario establecer qué es la tipicidad, ya que dentro del derecho penal, es este el elemento que determina la punibilidad de las acciones.

La tipicidad puede ser definida así: "Es la acción injusta descrita concretamente por la ley en sus diversos elementos y cuya realización va ligada a la sanción penal; es la

abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la realización del hecho que se cataloga en la ley como delito. Es la adecuación de la conducta concreta al tipo legal concreto”.¹³

Otros tratadistas han concluido que la tipicidad es la especial característica que debe tener una conducta o acción para que pueda ser considerada como delito. Esta conclusión es la que se ha obtenido del siguiente concepto de tipicidad. “Es una consecuencia del principio de legalidad, pues sólo los hechos descritos como delitos en la ley antes de su comisión pueden considerarse como tales. El tipo penal llega a ser entonces la abstracta descripción de la conducta, y tiene tres funciones principales: seleccionadora, garantista y motivadora”.¹⁴

Se puede apreciar que la tipicidad es el elemento básico que se debe reunir para que una conducta pueda ser considerada como delito. La conducta debe estar descrita como delito, antes que el sujeto la realice, para que el responsable pueda ser sometido a un proceso penal. Si la acción no está enmarcada dentro del ordenamiento jurídico, no se puede hablar de un delito.

La voz tipicidad, íntimamente ligada a la de tipo, siendo aquella consecuencia de esta, puede definirse como el conjunto de las características del delito, en virtud de las cuales venimos en conocimiento de cuáles son las conductas antijurídicas que deben tomarse

¹³ *Ibíd.*

¹⁴ Diez Ripollés José Luis, Esther Giménez-Salinas Colomer. **Manual de derecho penal guatemalteco. Parte general.** Pág. 144.

en consideración a efectos penales. La tipicidad como tal, es una descripción descargada de todo elemento valorativo, amparado, como consecuencia del principio de legalidad, una determinación previa legal de los casos en que se puede y se debe aplicar la pena, supuesta, claro está la culpabilidad. Cuando sea una conducta determinada, que como tal es antijurídica o por decirlo de otro modo, contraria a la ley, el legislador, para sancionar esa conducta, puede optar por tres caminos o bien declarar que toda conducta antijurídica es punible.

Se puede establecer que cuando se refiere a que la tipicidad es seleccionadora, se está hablando que los legisladores al momento de crear figuras delictivas, seleccionan conductas que han afectado a la sociedad, y consideran que estas deben ser sancionadas. Es garantista, ya que si una conducta no está individualizada dentro del ordenamiento jurídico penal como delito, no se puede someter a un proceso penal a sus autores. Y es motivadora, ya que al denominar cierta conducta como delito, motiva a los miembros de la sociedad a no cometerla ya que el simple temor a ser sancionados provoca en el ser humano un rechazo a la realización de ciertos actos.

1.3.3. Antijuricidad

Los tratadistas del derecho penal, al definir la antijuricidad, se limitan a decir que es lo contrario al derecho. Es por ello que resulta necesario tomar un concepto de un diccionario jurídico para ilustrar al lector lo que comprende este elemento del delito.

La antijuricidad significa conducta contraria a derecho. Es uno de los caracteres esenciales positivos del delito. Actúa antijurídicamente quien contraviene las leyes penales. Presupone un juicio acerca de la oposición existente entre la conducta

humana y la ley penal. Este juicio recae sobre la acción realizada, y aunque concurren elementos fundamentalmente de carácter objetivo, en algunos supuestos y de manera excepcional también hay que tener en cuenta los subjetivos.

Se puede apreciar del concepto anterior que la antijuricidad va ligada con la acción. Si la acción que se realiza contraviene el ordenamiento jurídico vigente, es una acción antijurídica, y como tal debe ser sancionada.

La antijuricidad también es definida de la siguiente manera: “En términos generales se entiende la antijuricidad como una relación de contradicción con el orden jurídico. Esta contradicción ya se ha dado, aun de modo provisional, en cuanto se comprueba la realización del tipo”.¹⁵ De la definición anterior se puede apreciar que algunos tratadistas entienden la antijuricidad como parte de conjunto de elementos, se considera que la acción contraria al derecho se realizó, pero no se puede actuar sino hasta que dicha acción sea encuadrada en el tipo, o tipificación de las acciones consideradas como delitos.

“De acuerdo con el profesor Binding el que comete delito no contraviene la norma, simplemente adecua su conducta a la norma, haciéndose así la posición de la antijuricidad en sentido formal, al poner de manifiesto la relación de oposición entre humana y la norma penal, es decir, la acción que infringe la norma del Estado, que contiene un mandato o una prohibición de orden jurídico.”¹⁶

¹⁵ *Ibíd.*

¹⁶ Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal, parte general.** Pág. 299

Se puede concluir que la antijuricidad es contrariar el ordenamiento jurídico vigente, por medio de la realización de actos que están tipificados como delito en la ley penal.

1.3.4. Culpabilidad

“La culpabilidad es el elemento subjetivo del delito y el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad del autor de la conducta”.¹⁷

Este concepto de culpabilidad nos presenta que para que exista culpabilidad es necesario que el sujeto que cometa el delito, pueda ser sancionado.

Entre los tratadistas del derecho penal, hay algunos que sostienen que el concepto de la culpabilidad está íntimamente ligado a la función motivadora de la norma penal, se define a la culpabilidad así: “Lo importante no es que el individuo pueda elegir entre varios haceres posible; lo importante es que la norma penal le motiva con sus mandatos y prohibiciones para que se abstenga de realizar uno de esos o varios haceres posibles que es precisamente el que la norma prohíbe con la amenaza de una pena”.¹⁸

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

¹⁷ Vela Treviño, Sergio. **Teoría del delito**. Pág. 337

¹⁸ Muñoz Conde, Francisco. **Teoría general del delito**. Pág. 133



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

Así, de conformidad con lo que establece la doctrina y el Código Penal, se analiza que la culpabilidad es un elemento positivo del delito que existe cuando la acción típica y antijurídica realizada, puede ser reprochada jurídicamente a su autor o delincuente por la sociedad, únicamente en los casos que la ley lo determine; es decir, la culpabilidad aparte de constituir un elemento positivo, para la construcción técnica de la infracción, tiene como característica fundamental ser el elemento subjetivo del delito, refiriéndose pues a la voluntad del agente para la realización del acto delictivo. Por lo que incide que la culpabilidad radica en la manifestación de voluntad del sujeto activo de la infracción penal que puede tomarse dolosa o bien culposamente, dependiendo de la intención deliberada de cometer el delito, o bien de la comisión del delito por negligencia, imprudencia o impericia.

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

violación a los principios de experiencia, conocimiento y habilidad en la realización del hecho.

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

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

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

1. La culpabilidad, es un juicio de referencia, por referirse al hecho psicológico.
2. La culpabilidad, es un hecho atribuible a una motivación reprochable del agente.
3. La reprochabilidad de la conducta (activa u omisiva), únicamente podrá formularse cuando se demuestre la exigibilidad de otra conducta diferente a la emitida por el agente.
4. La culpabilidad tiene como fundamentos, en consecuencia, la reprochabilidad y la exigibilidad.”¹⁹

Por lo tanto, se expone que la naturaleza de la culpabilidad es subjetiva debido a la

¹⁹ Muños Conde, Francisco y Mercedes García Aran. **Derecho penal, parte general.** Pág. 220

actividad psíquica del sujeto, formada por los motivos, las decisiones de voluntad que toma o deja de tomar el sujeto y los elementos subjetivos del injusto que de no computarse la culpabilidad no podrían ser imputados.

1.3.5. Otros elementos del delito

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

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

Se explica "que algunos autores creen que para poder imponer una pena es necesario otro u otros requisitos que no encajan en ninguno de los elementos anteriores, por ejemplo: La punibilidad. Sin embargo, el mismo autor opina que deben quedar fuera de la teoría del delito por ser más bien de carácter procesal pues, el hecho de que una acción típica, antijurídica y culpable no se pueda castigar no invalida la afirmación de que se está ante un delito"²⁰

Sin embargo, la punibilidad se debe considerar como un elemento positivo del delito,

²⁰ González Cauhapé - Cazaux, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco. Pág. 12**



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

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

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

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

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

1.4. Aspectos negativos del delito

A cada uno de los aspectos positivos corresponde uno negativo, que es la negación de

este mismo, es decir deja sin existencia al elemento y por tanto, al delito.

En oposición a los elementos positivos del delito, los elementos negativos son “(...) elementos llamados “negativos” que tienden a destruir la configuración técnica jurídica del mismo, y como consecuencia tienden a eliminar la responsabilidad del sujeto activo (...).”²¹

Son elementos negativos del delito:

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

1.4.1. Ausencia de acción o falta de acción

“Es un conjunto de circunstancias que al ser consideradas o analizadas en determinados casos, excluyen la responsabilidad del sujeto activo que ha observado un comportamiento, que de no mediar esa falta de acción, constituiría una acción delictiva. Se considera que no existe acción en el caso de que exista una fuerza física irresistible o fuerza exterior que se dirija sobre la persona y produzca un resultado prohibido sin que por ello se pueda evitar; también, cuando haya un movimiento reflejo que surge del estímulo del mundo exterior que ha sido percibido por los centros sensores que lo

²¹ De León Velasco. **Ob. Cit.** Pág. 173

transmiten, sin intervención de voluntad. Cuando la acción es producto de un estado de inconciencia se dice que no hay delito puesto que el autor actúa sin esperar esa conducta por encontrarse en estado de inconciencia.”²²

Según la definición anterior se analiza que cuando no hay acción u omisión punible no es necesario analizar los demás estratos del concepto de delito, pues, al faltar el primer elemento del delito, ya no tiene sentido preguntarse por la concurrencia de los siguientes. Así, no se dará acción si estamos ante cualquier fase del pensamiento humano que no se ha manifestado en actos externos. Por muy despreciable que sea el sentimiento que el sujeto tenga hacia el derecho, mientras tal actitud no se exteriorice, no constituye realmente acción.

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

En tercer lugar, carecen también de tal cualidad los movimientos en estados de inconsciencia, es decir, durante el sueño o en estados de sonambulismo, o en otros estados como el hipnótico y la embriaguez, se plantean ejemplos legales regulados en el Código Penal sobre inexistencia de acción, se encuentran en los Artículos 25 numeral 2, que regula un acto de fuerza material externa que incide directamente sobre el sujeto, impulsado por dicha fuerza, lesiona el bien jurídico sin que intervenga su voluntad. El Artículo 25 numeral 5 del mismo cuerpo legal, en este caso, hace

²² González. **Ob. Cit.** Pág. 48

referencia a una falta de inculpabilidad en quien incurre en alguna omisión hallándose impedido de actuar por causa legítima e insuperable.

1.4.2. Ausencia del tipo o atipicidad

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

1.4.3. Causas de justificación

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

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

Existe legítima defensa cuando una persona actúa en defensa de ella misma o de otra persona, de sus propios bienes o de los bienes de otra persona, de sus derechos o de



los derechos de otro, pero, siempre y cuando se esté defendiendo de una agresión ilegítima, la cual no se haya provocado y el medio que se utilice para su defensa sea necesariamente racional al criterio del juez.

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

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

1.4.4. La inimputabilidad

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

Al referirse a la inimputabilidad dice: “en el derecho penal guatemalteco actualmente

tiene vigente como causas de inimputabilidad, a) el menor de edad; b) quien en el momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardado o de trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio, haya sido buscado de propósito por el agente.”²³

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

1.4.5. La ausencia de condiciones objetivas de punibilidad

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

²³ Berducido Mendoza, Héctor Eduardo. **Derecho penal (parte general)**. Pág. 131



1.5. Regulación legal

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

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

CAPÍTULO II

2. 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.

Además se hace un análisis de las Garantías Constitucionales, que se encuentran contempladas en la Constitución Política de la República Guatemala, 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.

2.1. Antecedentes

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 (Ley Cornelia sobre apuñaladores y envenenadores), 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.”²⁴ 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

²⁴ Cuerda Arnau María Luisa. *Atenuación y remisión de la pena en los delitos de terrorismo*. Pág. 132

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.

Posteriormente se promulgó el Código Justianiano Lex Iulia Maiestatis (Ley Julia acerca de la majestad ofendida), "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."²⁵ 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 delitti e delle pene (De los delitos y las penas), relata la delación y 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 XVII aparecieron numerosas obras de eclesiásticos y juristas acerca de este tema, la

²⁵ Ibid. Pág. 135



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 proceso, se aplicó con frecuencia la tortura para obtener confesiones, por lo cual los investigadores actuales suelen manifestar cierto escepticismo acerca de lo manifestado en 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”²⁶

Años después la iglesia Católica, acoge al arrepentido a través de una figura llamada oxímoron, 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”²⁷

Según la tesis de San Agustín, “para lograr el arrepentimiento, se debe de cumplir una penitencia”²⁸, 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 oxímoron, 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.

²⁶ García de Paz, Isabel Sánchez. **El coimputado que colabora con la justicia penal.** Pág. 2

²⁷ Agustín, Santo Obispo de Hipona. **Confesiones.** Pág. 38

²⁸ *Ibíd.* Pág. 58

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 a Dios; por eso, la pena adquiere cada vez más el sentido de expiatio, o castigo divino.

La influencia del Cristianismo en la figura del arrepentido es inmensa, así como también lo es 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, per 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 trasformó 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 solo 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, sobretudo, 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”²⁹

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 del Directorium inquisitorum y conocida como el Manual de Inquisidores, 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 de 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

²⁹ Foucault Michel. **Tecnologías del yo**. Pág. 35

que según el tipo de hereje, iban desde conceder la cárcel perpetua hasta perdona, la 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 contempló normativamente en el U.S. Federal Statute³⁰ 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, no obstante, la octava 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.

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

³⁰ Duartes Delgado Edwin. *Revista del instituto panamericano de Derecho Procesal_ QUISPÍKAY El Imputado Colaborador en los delitos de Narcotráfico*. Pág. 22



un mejor trato, colaboran con la justicia brindando información de la estructura criminal, generalmente cometidos en organizaciones delictivas”³¹

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 desmantelar 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 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 del año 1970, la confesión y el arrepentimiento no

³¹ **Duartes Delgado Edwin. Op. Cit. Pág. 130**

solo estarán presentes en las prácticas jurídicas, sino que ha llegado a ser verdaderas instituciones jurídicas penales en la modernidad.

2.2. Definiciones

La figura penal, del 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 el momento en que el imputado brinda su declaración en juicio, se le llama testigo protegido.

2.2.1. El crimen organizado

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

Se plantean algunas definiciones de lo que es crimen organizado:

El mexicano Andrade Sánchez expresa que el crimen organizado “se constituye en una sola banda de grandes proporciones a varias bandas asociada, que operan dentro de una escala relativamente mayor, y ya se le reconoce como una delincuencia mayor, pues actúa en varias ciudades, provincias o estados y, potencialmente puede llegar a



tener nexos con otras bandas nacionales e internacionales.”³²

Para el doctor Ramírez Monagas, quien ha definido a la delincuencia organizada transnacional como: “la asociación o pertenencia de un grupo de tres o más personas vinculadas con la finalidad u objeto de dedicarse a una o más actividades delictivas para obtener beneficios económicos y de otro orden, en forma constante.”³³

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

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

³² Andrade Sánchez, Eduardo. **Instrumentos jurídicos contra el crimen organizado**. Pág. 4

³³ Ramírez Monagas, Bayardo. **La delincuencia organizada transnacional como fenómeno global contemporáneo de carácter político, económico y social**. Pág. 134

f) Consciente aprovechamiento de infraestructuras como redes radioeléctricas, telefónicas, informáticas y de transportes internacionales.”³⁴

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

- a) Capacidad gerencial, no tiene una existencia única, monopólica,
- b) constituida bajo la forma de grandes organizaciones jerárquicas piramidales,
- c) funcionan como una red de intercambio social en el seno de la comunidad,
- d) son transnacionales porque sus actividades van más allá de las fronteras nacionales de los estados,
- e) se presentan como alianzas estratégicas entre las organizaciones locales (nacionales) y mundiales (dimensión transnacional),
- f) unen lo político con el delito y a su vez unen lo económico con el delito,
- g) funciona como un aparato de poder, como un estado paralelo.”³⁵

De acuerdo con las definiciones planteadas anteriormente, se infiere que el crimen organizado forma parte de un fenómeno global, contemporáneo de carácter político, económico y social, integrado por un grupo de tres o más personas vinculadas a actividades delictivas e ilícitas para obtener beneficios económicos y de otro orden en forma constante, que se desenvuelven en la sociedad.

La legislación guatemalteca también regula la organización criminal en el Artículo 2 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, entendiéndose como: “(...) cualquier grupo

³⁴Anuarte Borillo, Ponencia. **Conjeturas sobre la criminalidad organizada**. Pág. 106

³⁵Ramírez Monagas, Bayardo. **La delincuencia organizada transnacional como fenómeno global contemporáneo de carácter político, económico y social**. Pág. 212



estructurado de tres o más personas, que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente, con el propósito de cometer uno o más de los delitos siguientes: a) de los contenidos en la Ley Contra la Narcoactividad; b) de los contenidos en la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos; c) de los contenidos en la Ley de Migración; d) de los contenidos en la Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo; e) de los contenidos en el Código Penal (...)."

A considerar el artículo anterior se llega a establecer que el crimen organizado es una organización criminal, considerada una asociación o grupo de personas vinculadas a actividades ilícitas constantes o bien puede ser que operen en forma temporal, cuya actividad ilegal sea entre muchas la del contrabando ilícito de drogas, armas de fuego, vehículos robados, así como la trata internacional de blancas y la inmigración ilegal y de demás actos delictivos de la delincuencia organizada, que para ser considerados como delitos de organizaciones criminales deben estar reguladas en cualquiera de las leyes que menciona la Ley Contra la Delincuencia Organizada.

2.2.2. El colaborador eficaz

La colaboración eficaz no es una institución nueva, aunque en Guatemala sea reciente su regulación; nació en la época romana en función de la recompensa. "En el derecho romano se instituyó la figura del colaborador eficaz, que se consideraba como la persona que entregaba o revelaba a la autoridad información, antecedentes o elementos de prueba que servían eficazmente para prevenir la perpetración o consumación de delitos terroristas e individualizar y detener a los responsables y

ayudaban eficazmente a desarticular a la asociación ilícita a la cual pertenecían o parte importante de ella, revelando antecedentes no conocidos, colaborando a conocer los planes, la individualización de sus miembros o el paradero de sus dirigentes.”³⁶

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

Se define al colaborador eficaz como: “La figura denominada “arrepentido” que se encuentra delineada de la siguiente manera: aquella persona incurso en delito que, antes o durante un proceso penal aporte información que permita llevar a procesamiento a otra sindicada o aun significativo progreso de la investigación, o al secuestro de sustancias provenientes de los delitos previstos en la ley, recibirá una atenuación en la sanción, siendo este el beneficio por su colaboración. Para el efecto debe revelar la identidad de coautores, partícipes o encubridores de los hechos investigados o conexos, proporcionando datos necesarios que permitan el procesamiento de personas sindicadas o un significativo progreso de la investigación.”³⁷

2.2.3. El colaborador eficaz 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

³⁶ Peña Cabrera, Raúl. **Traición a la patria y arrepentimiento terrorista. Delito de terrorismo.** Pág. 480

³⁷Baratta, Alessandro. **Criminología crítica y crítica del derecho penal.** Pág. 83



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) en él se 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.

La Convención de las Naciones Unidas sobre Crimen Organizado de 2000, se ocupó 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 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 entendiendo 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, 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 él, 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 adopte 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.

2.3. Análisis de las garantías constitucionales de la figura del colaborador eficaz

A nivel internacional, algunos autores o periodistas han visto en la figura del colaborador eficaz el estudio de contradicciones con principios y garantías establecidos en su ordenamiento jurídico vigente, por lo que es pertinente analizar si en nuestra legislación, viola 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.

2.3.1. 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 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".³⁸ Esta teoría dispone una relativización de la

³⁸ Londoño Jiménez Hernando. *Tratado de derecho procesal penal*. Pág. 264



regulación del principio de inocencia al disponer que mientras va aumentando el contenido jurídico de la incriminación, vaya disminuyendo la presunción de inocencia, o sea, que si la sospecha aumenta se diezma la inocencia del acusado.

El principio de inocencia, se encuentra regulado en Convenios y Tratados Internacionales aceptados y ratificados por Guatemala, en materia de Derechos Humanos, Pactos 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 le perjudica y si habla debidamente asesorado, acepta las posibles consecuencias.

2.3.2. 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 descubriendo 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 presentando 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 de primero. ³⁹ 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.

2.3.3. 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. ⁴⁰

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 Número, 141-92, página No. 14, sentencia; 16/06/92, de la Corte de Constitucional 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 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

³⁹Spolansky Norberto Eduardo. **El sistema penal ante las exigencias del presente.** Pág.8625

⁴⁰ Francos Berzosa. **Principio del proceso, en una nueva enciclopedia.** Pág. 474



afectada desde el punto de vista que uno o varios sindicatos recibirán penas sustancialmente diferentes por algún 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 sindicatos 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.



CAPÍTULO III

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

El Ministerio Público como institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales, con función autónoma, cuyo fin es velar por el estricto cumplimiento de las leyes del 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 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 relaciona 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. El actuar del Ministerio Público según la Ley Contra la Delincuencia Organizada

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

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

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

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

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



través del Acta del Acuerdo de Colaboración, la que deberá contener lo siguiente:

- a) El Beneficio otorgado,
- b) La información proporcionada por el colaborador y las averiguaciones o pesquisas que hayan corroborado dicha información,
- c) En Caso de ser necesario, las medidas personales para garantizar la seguridad del colaborador,
- d) El compromiso de la persona de seguir colaborando durante el desarrollo del proceso penal; en el entendido que ello no implica una disminución a su derecho de no declarar contra sí mismo, y,
- e) Las obligaciones a las que queda sujeta la persona beneficiada. Este acuerdo deberá ser aprobado por el juez competente; quien, al resolver el mismo, podrá hacer las modificaciones pertinentes para adecuar el beneficio a las obligaciones a imponer, de acuerdo a la naturaleza y modalidad del hecho.

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

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

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

3.2. Las condiciones para 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; la figura fue aprobada por el Congreso de la República de Guatemala 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.

- 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 mentado, hasido falsa su declaración o se niega a cumplir con los compromisos que suscribió en el acuerdo.

3.3. El control de 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:

3.4. La comprobación y credibilidad de la declaración del colaborador eficaz

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 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 proporcional, 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.

3.5. El convenio que se le otorga al colaborador eficaz

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.

3.6. La realización 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.

3.7. La actividad que ejercen los jueces de primera instancia penal ante el colaborador eficaz.

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

Los jueces tienen la obligación de administrar justicia conforme a derecho, el cual se materializa en el conjunto de normas que regulan la conducta humana y debe aplicar dichas normas jurídicas en los casos que considere conveniente con forme a su lógica jurídica, de tal forma que esta función se convierta en su misión principal al aplicar justicia, valiéndose de los instrumentos o cuerpos legales emitidos por el Congreso de la República de Guatemala; ya que en sus manos tiene el deber de dar una solución

mediante un razonamiento equilibrado y equitativo a un problema social determinado que encuadre en la descripción que haga la norma legal; debe dedicarse fundamentalmente a convencer con inteligencia, con la ley en mano y no con el corazón.

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

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

Así, una vez el juez de primera instancia competente tenga establecido que la información proporcionada por el colaborador y las averiguaciones o pesquisas que



hayan corroborado dicha información sean válidas de acuerdo a su consideración, y tenga por suficiente el compromiso de la persona interesada de seguir colaborando durante el desarrollo del procesado penal, y el cumplimiento a las obligaciones a las que pueda quedar sujeta la persona beneficiada.

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

Organizada:

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

Esos beneficios a que menciona el Artículo anterior, en Derecho Procesal Penal son llamados como medidas desjudicializadoras “conocidas también como mecanismos alternativos de resolución de conflictos y mecanismos simplificados del proceso penal común”⁴¹

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

⁴¹Quiroa Zelada, Rubén Emilio. **La procedencia y aplicación del criterio de oportunidad en los casos en que la responsabilidad del sindicado en la perpetración del delito, sea mínima.** Pág. 101

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

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

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

Así pueda conseguir el objetivo de la justicia, haciendo un trabajo judicial cuidadoso,

paciente, lógico y desapasionado, cuyo razonamiento que es la operación intelectual debe ser con estricto apego a la ley.

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

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

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

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

En Guatemala la Ley Contra El Crimen Organizado es muy novedosa; sin embargo, en cuanto a mejorar la justicia en la República se refiera, resulta oportuna la implementación de la figura del colaborador eficaz dentro del ordenamiento jurídico, con

el propósito de agilizar resultados eficaces y certeros que ayuden a minorizar la violencia en el país, y dadas las necesidades sociales que por ataque a la seguridad ciudadana se sufren, es menester que el personal del Ministerio Público previo a la creación de una figura jurídica de carácter penal que le corresponda conocer, se capacite de forma intelectual y física que paralelo a los apartados de justicia ayude al crecimiento y fortalecimiento de la justicia.

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

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

3.9. El combate al crimen organizado

Los actos criminales que perturban la seguridad ciudadana y la paz social se derivan,



entre otras causas, por la falta de adaptación de algunos individuos para vivir en armonía con los demás, así como de la naturaleza insatisfecha del hombre, que siempre busca tener más de lo que posee y que por lo mismo estas causas han formado parte de la historia de establecer normas para regular la convivencia respetuosa en todo tipo de sociedad, y por los mismos motivos se han instituido castigos como medios coercitivos para que estas normas sean cumplidas.

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

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

Además, amplía sus redes de forma internacional, ha logrado infiltrarse en las esferas del gobierno y desarrollarse como un gobierno paralelo con actividades criminales diversificadas, obteniendo ganancias multimillonarias que les permiten sostener a las fuerzas de mercenarios armados, así como a un ejército de sicarios, que hoy en día buscan arrinconar a las fuerzas del estado tomando la iniciativa, buscando amedrentar

a las autoridades encargadas del orden constitucional para ponerlos a la defensiva y de esa manera poder seguir operando con impunidad.

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

encuentren los efectos, ganancias o bienes obtenidos de la actividad delictiva, con la finalidad de ayudar a capturar a quienes integran la organización criminal y así desactivarlos por completo.

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

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

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



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

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

DE SAN
SEC
GUATE



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El análisis que se le realizó a la Ley Contra la Delincuencia Organizada según Decreto Número 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala como ordenamiento jurídico siendo la figura la del colaborador eficaz la que se estudió y se entiende como el coadyuvante o como la persona que entrega o revela a la autoridad información relevante, antecedentes, elementos de convicción que serán utilizados eficazmente para contrarrestar la consumación de actos y hechos delictivos e individualizar a cada uno de los integrantes de la organización delictiva y así detener a los responsables de las actuaciones dando datos importantes como el paradero de sus dirigentes.

El Ministerio Público tiene como arma principal el testimonio de uno de los participantes, este aceptando la comisión del ilícito, bajo la promesa de otorgarle garantías y privilegios que este ordenamiento jurídico le añade como valor agregado para premiar su colaboración, por eso debe de ser corroborada toda la información proporcionada por el colaborador eficaz con el fin de no engañar a la administración de justicia con información falsa, en todo caso si la información proporcionada no es efectiva para la averiguación de la verdad, el beneficio prometido no puede ser otorgado.

En virtud de lo anterior se demuestra en base a fundamentos jurídicos que la figura del colaborador eficaz viola el principio de igualdad procesal, establecido en el Artículo 4. Libertad e Igualdad. De la Constitución Política de la República de Guatemala. Que contraviene con el Decreto Número 21-2006 del Congreso de la República de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, en su Artículo 91. Por lo que además de violar las

normas constitucionales en el Principio de Igualdad Procesal, esta figura incurre en un desgaste innecesario volviéndose un método complicado y arriesgado.

Ante lo expuesto es importante que un perito realice una evaluación para establecer el perfil psicológico del colaborador eficaz con el fin de evitar una posible reincidencia, previo a que los fiscales intercedan ante el juez para que éste pueda otorgarle privilegios en relación con los hechos que se le atribuyan al imputado.

Así mismo es necesario que el Organismo Legislativo establezca los parámetros para el otorgamiento de los beneficios a que puedan acogerse todas aquellas personas que colaboran con la justicia en la averiguación de ilícitos penales, de esta manera los jueces y fiscales podrán realizar una mejor aplicación del derecho a cada caso concreto.

Por otra parte la legislación guatemalteca debe contemplar el momento procesal oportuno en que el colaborador eficaz manifieste que desea acogerse a los beneficios establecidos en el ordenamiento jurídico guatemalteco, con el fin de no entorpecer el procedimiento penal ni transgredir o violentar las garantías constitucionales.

El Estado de Guatemala y el Ministerio Público, debe de crear programas de apoyo y de protección a la víctima y proporcionar un presupuesto a los colaboradores eficaces ya vigentes, para evitar represalias por parte de los integrantes de la organización delictiva, en contra de las personas que brindan su colaboración con la administración de justicia.



BIBLIOGRAFÍA

- AGUSTIN, Santos Obispo de Hipona. **Confesiones**. Madrid España: Editorial Tecnos, S.A, 2012.
- ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo. **Instrumentos jurídicos contra el crimen organizado**. México: Ed. Pedagógica Iberoamericana, 1996.
- ANUARTE BORILLO, ponencia. **Conjeturas sobre la criminalidad organizada**. México: Ed. Porrúa: Universidad Nacional Autónoma de México, 2000.
- BARATTA, Alessandro. **Criminología crítica y crítica del derecho penal**. (1ª. Ed.). Buenos Aires, Argentina: Siglo Veintiuno Editores, S.A.
- BERDUCIDO MENDOZA, Héctor Eduardo. **Derecho penal (parte general)**. Primera ed. Guatemala: C.A.: Ed. digraf, 2005.
- CABANELLAS DE TORRES. **Diccionario jurídico elemental**. 18 Ed. Buenos Aires. Editorial Helista. 2006.
- CARRACÁ Y TRUJILLO, Raúl. **Derecho penal**. México, D.F.: Ed. Porrúa, 1983.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal, parte general**. Barcelona: Ed. Bosch, 1968.
- CUERDA ARNAU, María Luisa. **Atenuación y remisión de la pena en los delitos de terrorismo**. Madrid, España: (s.e.), 1995.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial**. 10ª Ed., corregida, aumentada y actualizada. Guatemala: Ed. F&G Editores, 1998.
- DIEZ RIPOLLÉS, José Luis y Esther Giménez – Salinas i Colomer. **Manual de derecho penal guatemalteco**. Guatemala: Artemis Edinter, Ed. 2001.
- FOUCAULT, Michel. **Tecnologías del yo**. Barcelona, España: Ed. Paidós, 1990.
- FRANCOS BERZOSA. **Principios del proceso, en una nueva enciclopedia jurídica**. Tomo XX. Barcelona España: Ed. Seix, 1993.

GARCÍA DE PAZ, Isabel Sánchez. **El coimputado que colabora con la justicia penal.** Madrid España. Revista electrónica de ciencia penal y criminología. Artículo 07-05-2005.

GONZÁLEZ CAUHAPÉ- Cazaux, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco.** Guatemala. Fundación Myrna Mack. 2da. Ed. 2003.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Colección clásica del derecho lectura de derecho penal.** Ed., Harla, México, 1998.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **La ley y el delito.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Hemes, 1980.

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

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

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Introducción al derecho penal.** Barcelona: Ed, Bosch, 1985.

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

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

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

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

RAMIREZ MONAGAS, Bayardo. **La delincuencia organizada trasnacional como fenómeno global con temporal de carácter político, económico y social:** Ed. Vela, 2005.

RODRÍGUEZ DEVESA, José María. **Derecho Penal.** Madrid, España. Ed. Dykinson, 1971.

SOLER, Sebastián. **Derecho Penal.** Buenos Aires, Argentina. Ed. Tipográfica, 1980.



SPOLNSKY, Norberto Eduardo. El sistema penal ante las exigencias del presente. Buenos Aires: Ed. Ad-Hoc, 2001.

TREVIÑO, Sergio. Teoría del delito. México: Ed. Trillas, 1990.

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.