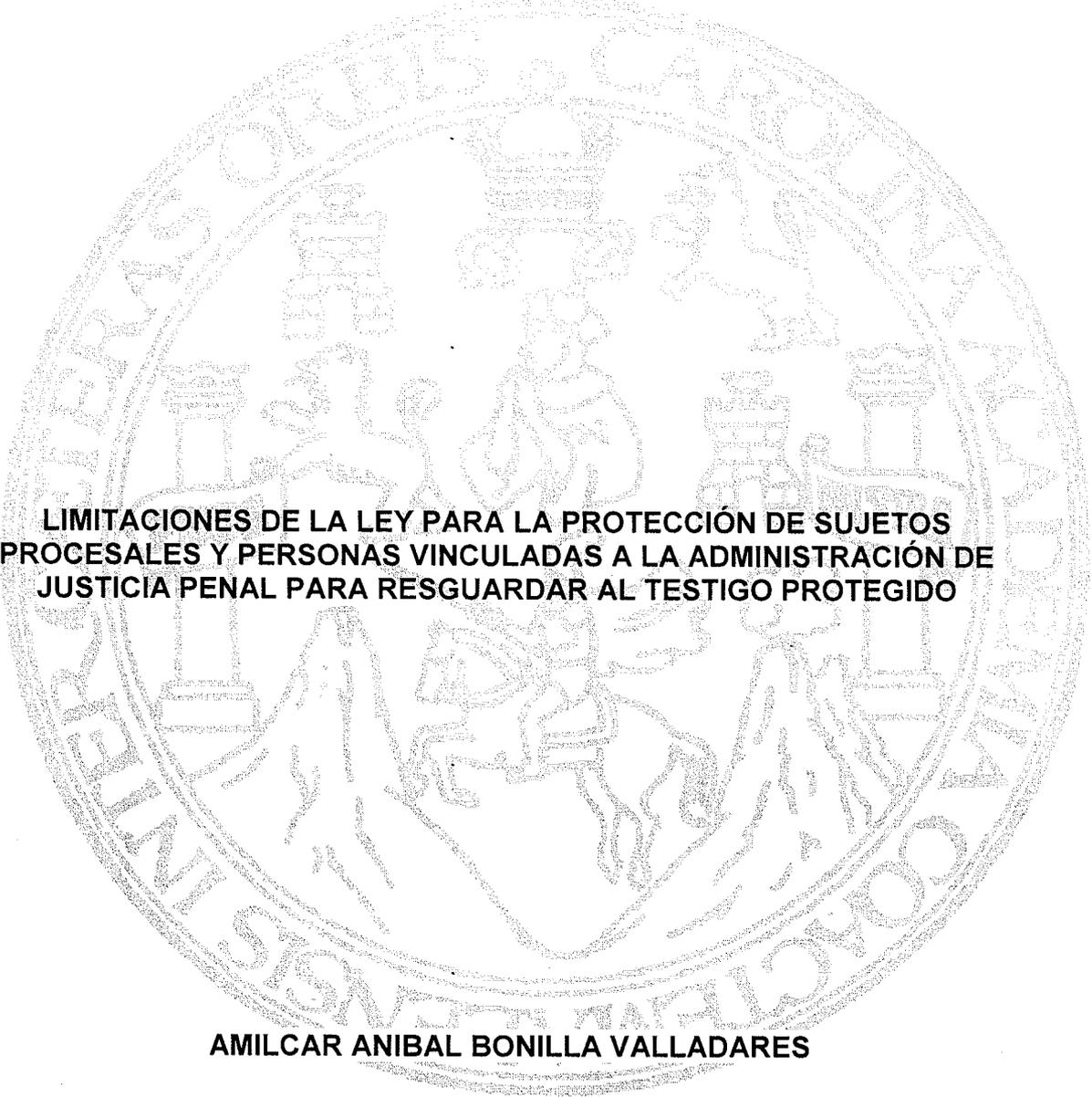


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a large, circular emblem. It features a central shield with a crown on top, surrounded by various symbols including a cross, a book, and a figure. The shield is set within a circular border containing the university's name in Spanish: "UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA" at the top and "FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES" at the bottom.

**LIMITACIONES DE LA LEY PARA LA PROTECCIÓN DE SUJETOS
PROCESALES Y PERSONAS VINCULADAS A LA ADMINISTRACIÓN DE
JUSTICIA PENAL PARA RESGUARDAR AL TESTIGO PROTEGIDO**

AMILCAR ANIBAL BONILLA VALLADARES

GUATEMALA, MARZO DE 2,023.

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

**LIMITACIONES DE LA LEY PARA LA PROTECCIÓN DE SUJETOS
PROCESALES Y PERSONAS VINCULADAS A LA ADMINISTRACIÓN DE
JUSTICIA PENAL PARA RESGUARDAR AL TESTIGO PROTEGIDO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

AMILCAR ANIBAL BONILLA VALLADARES

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO.

Guatemala, marzo de 2,023.

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

DECANO:	M.Sc.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	Licda.	Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic.	Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III:	Lic.	Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Br.	Javier Estuardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br.	Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIA:	Lic.	Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

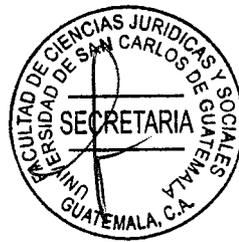
PRIMERA FASE:

Presidente:	Lic. René Siboney Polillo Cornejo
Vocal:	Lic. Juan Carlos Velásquez
Secretario:	Lic. Milton Roberto Estuardo Riveiro Gonzalez

SEGUNDA FASE:

Presidente:	Licda. Adela Lorena Pineda Herrera.
Vocal:	Lic. Víctor Enrique Noj Vasquez
Secretario :	Lic. José Luis De León Melgar.

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 07 de octubre de 2014.

Atentamente pase al (a) Profesional, ZOILA AMERICA ORDOÑEZ GONZÁLEZ DE SAMAYOA
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
AMILCAR ANIBAL BONILLA VALLADARES, con carné 200511084,
 intitulado LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 19 DE LA LEY CONTRA LA DELINCUENCIA
ORGANIZADA, EL CUAL REGULA LA GESTIÓN DE LA PROTECCIÓN DEL COLABORADOR EFICAZ SEGÚN LA
LEY PARA LA PROTECCIÓN DE SUJETOS PROCESALES Y PERSONAS VINCULADAS A LA ADMINISTRACIÓN DE
JUSTICIA.

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.

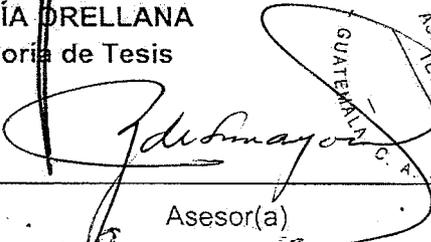
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros 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.

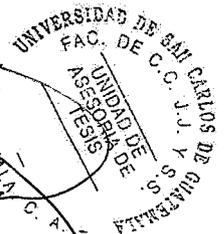

 DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA DRELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción 10 / 02 / 2021.

f)


 Asesor(a)

Zoila Ordoñez de Samayoá
 ABOGADA Y NOTARIA

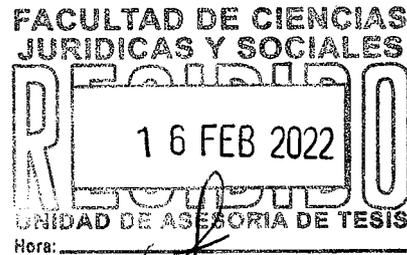


Licenciada Zoila América Ordoñez González de Samayoa
Abogada y Notaria
Colegiado número 5574
Asesor de Tesis



Guatemala, 22 de septiembre del año 2021

Dr. Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Doctor Herrera Recinos:

Le informo que procedí a la revisión de la tesis del bachiller ~~Amitcar Amibal~~ Amílcar Amibal Bonilla Valladares que se intitula: **“LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 19 DE LA LEY CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA, EL CUAL REGULA LA GESTIÓN DE LA PROTECCIÓN DEL COLABORADOR EFICAZ SEGÚN LA LEY PARA LA PROTECCIÓN DE SUJETOS PROCESALES Y PERSONAS VINCULADAS A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA”**, a partir de lo cual considero que el informe final es un adecuado trabajo científico, argumento fundamentando a partir de los aspectos siguientes:

- a) Se modifico el título de la tesis, quedando de la siguiente manera: **“LIMITACIONES DE LA LEY PARA LA PROTECCIÓN DE SUJETOS PROCESALES Y PERSONAS VINCULADAS A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PENAL PARA RESGUARDAR AL TESTIGO PROTEGIDO”**.
- b) La investigación se realizó tomando en cuenta los criterios fundamentales del método científico y la técnica jurídica que sirvieron para exponer los elementos que determinan los aspectos jurídicos que informan el derecho penal y sus particularidades. Además, el sustentante llevó a cabo una adecuada aplicación de los procedimientos o métodos lógicos, comenzando con el analítico, el cual dio a conocer los elementos que configuran el derecho penal; luego el sintético, con el cual determinó lo relativo a la investigación penal y la importancia de la misma para el juicio oral y público. En la recopilación de la información doctrinaria y legal de actualidad sobre el tema de los procesos penales, el bachiller Bonilla Valladares utilizó las técnicas de fichas bibliográficas y la documental.
- c) La redacción utilizada por el ponente para elaborar el informe final de tesis, evidencia el conocimiento del lenguaje jurídico propio del derecho procesal penal, de la persecución y la acción penal y el juicio oral y público, así como de los elementos doctrinarios que le dan sentido a la jurisdicción penal, especialmente lo relativo a la función del Ministerio Público, sin obviar que los sindicatos también tienen derechos, porque en cualquier proceso penal debe respetarse las garantías constitucionales y los principios procesales



- d) Los objetivos trazados en el plan de investigación fueron debidamente alcanzados al mostrar que la Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas Vinculadas a la Administración de Justicia Penal tiene debilidades para garantizar la seguridad del testigo protegido; asimismo, al establecer la importancia de la acción penal en la lucha contra la delincuencia organizada.
- e) El trabajo realizado por el tesista es un aporte científico, fundamental para la sociedad guatemalteca debido a que establece la importancia de separar los tipos de testigos protegidos que existen en la realidad, para evitar que la junta de los mismos conlleve riesgos a la seguridad de ellos.
- f) Existe una coherencia lógica entre lo redactado en el contenido capitular y lo concluido por el tesista, lo que le permitió alcanzar los objetivos establecidos y validar la hipótesis de trabajo relativa a que la Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas Vinculadas a la Administración de Justicia Penal, tiene debilidades para resguardar la integridad de los testigos protegidos, pues aplica las mismas medidas de seguridad y junta a los distintos testigos, sin tener en cuenta sus características procesales.
- g) Asimismo, el respaldo bibliográfico utilizado por el tesista es con información de actualidad sobre el proceso penal, la acción penal y el derecho premial, con lo cual fundamentó doctrinariamente su tesis.

Hago de su conocimiento que no soy pariente dentro de los grados de ley del Bachiller Bonilla Valladares y que durante toda la revisión de la tesis, orienté al sustentante en su investigación, por lo que la tesis reúne los requisitos legales del Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, motivo por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que el tesista pueda continuar con el trámite respectivo y optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales; asimismo, hago de su conocimiento que no soy pariente de la tesista en ninguno de los grados reconocidos por la ley.

Muy atentamente:

Licenciada Zoila América Ordoñez González de Samayoa.
Abogada y Notaria
Colegiado número 5574
Asesor de Tesis

Zoila Ordoñez de Samayoa
ABOGADA Y NOTARIA

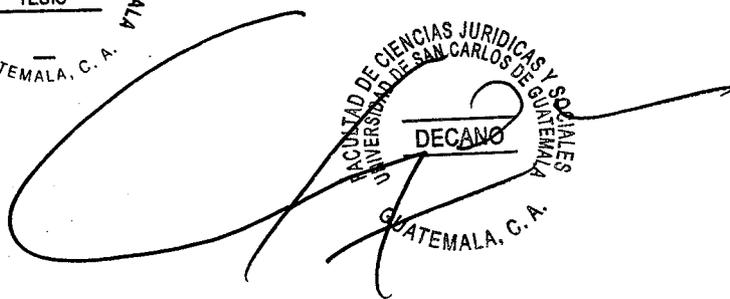
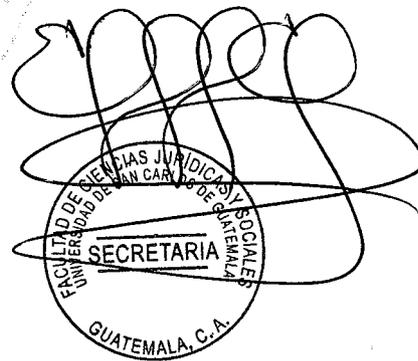
Manzana B Lote 6, Colonia Primero de Mayo. Zona 11 de Mixco.
Teléfono 4128-4351



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, diez de febrero de dos mil veintitrés.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante AMILCAR ANIBAL BONILLA VALLADARES, titulado LIMITACIONES DE LA LEY PARA LA PROTECCIÓN DE SUJETOS PROCESALES Y PERSONAS VINCULADAS A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PENAL PARA RESGUARDAR AL TESTIGO PROTEGIDO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/SAQO





DEDICATORIA

- A DIOS:** Creador de vida y guardián de sueños en mi corazón.
- A MIS PADRES:** Clemente Anibal Bonilla Jiménez (+) que en la humildad de su trabajo, deseaba que sus hijos fueran profesionales, Margarita Valladares, que con su amor sobrepasa toda dificultad, y su deseo inmarcesible es que sus hijos sean personas de éxito y de bien. sea este triunfo, un homenaje a su vida y esfuerzo.
- A MIS HERMANOS:** Herlindo (+), Juan, Evelia, Virginia, Clemente, Nora, Marleny, pues han sido mis primeros amigos, guías y consejeros y muy especialmente a Clemencia, quien me apoyó siempre en mi desarrollo integral como persona.
- A MI ESPOSA:** Claudia, por apoyarme en amor, paciencia y tiempo, motivándome a culminar esta meta, es un triunfo familiar y ejemplo para nuestros hijos.
- A MIS HIJOS:** Amilcar Javier y Claudia Renata, dulce regalo del cielo, quienes me dan fuerza e inspiración para convertirme en un profesional exitoso y digno.
- A MIS COMPAÑERAS:** Ingrid, Gabriela, Claribel, y especialmente a Beverly (+) porque siempre fueron mi soporte y auxilio oportuno, durante los semestres.
- A MIS AMIGOS:** Quienes han sido ejemplo de superación, de nobleza y lealtad para mi vida, nuestra eterna sociedad.
- A MI UNIVERSIDAD:** y a mi facultad, por enseñarme a creer y defender la justicia.



PRESENTACIÓN

Esta investigación fue de tipo cualitativo porque se llevó a cabo una reflexión sobre las limitaciones que tiene la Ley de Protección de Sujetos Procesales y Personas Vinculadas a la Administración de Justicia Penal, especialmente en relación a diferenciar al testigo que ha visto a los responsables de los actos delictivos planear y ordenar la realización del mismo, del colaborador eficaz que busca negociar con el Ministerio Público para reducir su sentencia a cambio de informar sobre las actividades ilícitas de sus compañeros de delitos.

El aporte realizado se orientó a exponer que el Ministerio de Relaciones Exteriores implemente convenios de cooperación para que sean agentes extranjeros quienes protejan a las personas que son una amenaza directa para el crimen organizado porque buscan desarticularlo y así garantizar su vida, mientras que la Policía Nacional Civil sea la que se encargue de la protección de los colaboradores eficaces, con la finalidad de que estos no sirvan para detectar a quienes realmente quieren evidenciar a los autores intelectuales y materiales de los delitos de estas bandas criminales y no tanto perjudicar a sus antiguos colaboradores.

El período en que se realizó la investigación fue de del año 2016 al año 2020; los sujetos de análisis fueron los testigos protegidos y los colaboradores eficaces; mientras que el objeto de estudio fueron las limitaciones que tiene la Ley de Protección de Sujetos Procesales y Personas Vinculadas a la Administración de Justicia Penal.



HIPÓTESIS

Ante las debilidades que presenta la Ley de Protección de Sujetos Procesales y Personas Vinculadas a la Administración de Justicia Penal, el Estado guatemalteco debe llevar a cabo convenios de cooperación para que sean agentes extranjeros quienes protejan a las personas que son una amenaza directa para el crimen organizado porque buscan desarticularlo y así garantizar su vida, mientras que las fuerzas de seguridad sean las que se encarguen de la protección de los colaboradores eficaces, con la finalidad de que estos no sirvan para detectar a quienes realmente quieren evidenciar a los autores intelectuales y materiales de los delitos de estas bandas criminales y no tanto perjudicar a sus antiguos colaboradores.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Luego de haber realizado el trabajo de tesis y someter a prueba la hipótesis, la misma fue validada, para lo cual se utilizó el método deductivo, el inductivo, el analítico y el sintético porque se determinó que para superar las debilidades que presenta la Ley de Protección de Sujetos Procesales y Personas Vinculadas a la Administración de Justicia Penal, el Ministerio de Relaciones Exteriores de Guatemala debe llevar a cabo convenios de cooperación para que sean agentes extranjeros quienes protejan a las personas que son una amenaza directa para el crimen organizado porque buscan desarticularlo y así garantizar su vida, mientras que la Policía Nacional Civil, sea la que se encargue de la protección de los colaboradores eficaces, con la finalidad de que estos no sirvan para detectar a quienes realmente quieren evidenciar a los autores intelectuales y materiales de los delitos de estas bandas criminales y no tanto perjudicar a sus antiguos colaboradores.



ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. Derecho procesal penal.....	1
1.1. El sistema procesal penal.....	1
1.2. Función del proceso penal.....	9
1.3. El objeto del proceso penal.....	11
1.4. Progresividad e inmutabilidad del objeto del proceso.....	12
1.5. Relevancia del sujeto en la delimitación del objeto.....	15

CAPÍTULO II

2. La acción penal.....	19
2.1. Contenido de la acción penal.....	21
2.2. Ejercicio de la acción penal.....	24
2.3. Los presupuestos de la acción penal.....	26
2.4. Titulares de la acción penal.....	29
2.5. El Ministerio Público.....	30
2.6. El querellante.....	32
2.7. El imputado.....	34

CAPÍTULO III

3. Derecho penal premial.....	37
3.1. Validez del derecho penal premial.....	42
3.2. Derecho penal premial y regulación internacional.....	45
3.3. Beneficios premiales para el colaborador eficaz.....	46



3.4.	Principios del derecho penal premial.....	49
3.5.	Características de la cooperación eficaz.....	52

CAPÍTULO IV

4.	Derecho premial, colaborador eficaz y víctima como testigo protegido.....	55
4.1.	Derecho premial en Guatemala.....	55
4.2.	Leyes que se relacionan con el derecho premial.....	56
4.2.1.	Ley contra la delincuencia organizada.....	59
4.2.2.	Ley para la protección de sujetos procesales y personas vinculadas a la administración de justicia penal.....	64
4.3.	Finalidad del derecho penal premial en Guatemala.....	66
4.4.	Diferencia y separación entre el colaborador eficaz y la víctima como testigo protegido.....	67
	CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	73
	BIBLIOGRAFÍA.....	75

INTRODUCCIÓN

El tema para la realización de la tesis fue escogido debido a que en la Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas vinculadas a la Administración de Justicia Penal, no se diferencia cualitativamente a los tipos de testigos protegidos que existen en la realidad jurídico legal del país, lo cual conlleva a que se les de el mismo tratamiento a todos por igual y se llegue a poner en riesgo la identidad y la seguridad de las víctimas y los testigos oculares o auditivos, lo cual da como resultado que estos se arrepientan de declarar o sean objeto de atentados para acallarlos, para lo cual, el objetivo general se orientó a exponer las diferencias cualitativas en la figura del testigo protegido, para que en los mecanismos de protección que se les apliquen se establezcan a partir de sus características particulares.

Los objetivos específicos se orientaron a determinar las características del derecho premial, sus aspectos jurídicos determinantes, los elementos que configuran la colaboración eficaz en los procesos penales, su relación con la investigación y persecución de la delincuencia organizada, así como los caracteres del testigo protegido, las condiciones que debe reunir para ser aceptado como tal, así como la diferencia entre el colaborador eficaz, la víctima y el testigo ocular o auditivo, para evitar que el colaborador eficaz o la víctima con vínculos familiares con los jefes o responsables de los grupos del crimen organizado, informe a estos la identidad o la ubicación del testigo protegido, con lo cual se atente contra el medio probatorio central en contra de la delincuencia organizada.

El contenido capitular consta de cuatro capítulos, siendo elaborado el primero en torno al derecho procesal penal, la función del mismo en el sistema jurídico y su regulación legal; el segundo, fue elaborado para describir la acción penal tanto de carácter público y privado, el papel del Ministerio Público y los sujetos procesales;



el tercero, permitió la explicación los elementos esenciales del derecho premial, la importancia legal que tiene el mismo en la persecución y la acción penal, así como el uso del mismo para lograr la colaboración eficaz de los sindicados, procesados o condenados, en contra de la delincuencia organizada; por último, en el cuarto, se desarrollaron los principales elementos relacionados con la manera en que en Guatemala se aplica el derecho penal premial.

Para obtener la información requerida, se utilizaron las técnicas bibliográficas y documentales, con las cuales se revisaron libros y leyes relativos al derecho premial, al derecho procesal penal y a la acción penal; luego, para realizar el informe final se acudió al método deductivo para establecer los principios jurídicos sobre el derecho premial, el colaborador eficaz y el testigo protegido; asimismo, se hizo uso del análisis y de la síntesis para relacionar la función estatal en la protección de los testigos y las limitaciones que tiene la Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas vinculadas a la Administración de Justicia Penal en relación a que no diferencia cualitativamente los tipos de testigos protegidos que existen ni les brinda mecanismos de protección idóneos para cada uno

En esta tesis se establece que en la Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas vinculadas a la Administración de Justicia Penal, no se diferencian cualitativamente los tipos de testigos protegidos que existen, lo cual determina que la Oficina de Protección encargada de establecer los mecanismos legales, técnicos y administrativos para protegerlos, utiliza los mismos criterios de protección para todos, lo cual conlleva ponerlos en peligro, pues las víctimas con vínculos familiares con los jefes del crimen organizado o el colaborador eficaz que ha pertenecido al crimen organizado, pueden informarles sobre la nueva identidad que han adquirido y la ubicación física donde se encuentran, lo cual pone en riesgo la integridad de los testigos protegidos y en riesgo la investigación penal.



CAPÍTULO I

1. Derecho procesal penal

El derecho procesal penal es una rama de las ciencias jurídicas que estudia el ordenamiento procesal penal, la estructura y las funciones de los órganos jurisdiccionales penales, tales como los tribunales penales y las funciones que tienen atribuidas, los presupuestos de la actividad jurisdiccional en materia penal, el modo en que está regulado el desarrollo de los procesos penales y las consecuencias de las resoluciones que ponen fin a un proceso penal hasta que sea cosa juzgada por declarar libre al sindicado o por la ejecución de sentencias penales, que estén firmes.

1.1. El sistema procesal penal

El diseño legal de un proceso penal determinado por un país específico es a lo que se le llama sistema procesal penal, por lo que el mismo puede ser distinto en su estructura legal debido tanto al tiempo en el cual está vigencia, como al país en donde se aplique.

En relación al tiempo, se puede encontrar que un sistema penal vigente en la actualidad es distinto en el contenido y la forma al que prevaleció en el siglo pasado en un Estado, mientras que en lo relativo al país, ese sistema puede ser distinto



entre los diferentes estados, aunque sea en el mismo tiempo que tengan vigencia pero variará en función de aspectos culturales y políticos, que definen contenidos legislativos diferentes, tal el caso del Código Procesal Penal de Guatemala, con la Ley procesal penal que rige en Estados Unidos de América, por ejemplo.

“Así, nadie duda de que nuestro actual proceso penal es distinto al que existía en tiempos medievales o modernos; y, en lo que se refiere a la dimensión espacial, es distinto nuestro proceso penal del portugués, del francés, del italiano o del alemán –por poner unos pocos ejemplos–, aunque todos ellos sean igualmente válidos y, al menos en su diseño legal, satisfagan las exigencias de justicia establecidas en los textos normativos internacionales”.¹

El sistema procesal penal vigente en Guatemala, está cimentado en tres ideas, siendo la primera que en todo proceso se debe investigar para acusar y luego juzgar, actividades que deben realizarse por sujetos distintos; la segunda se orienta a establecer la existencia de la fase de instrucción y la de enjuiciamiento; y, la tercera, es que se pueden ejercer la acción civil derivada del delito, conjuntamente con la acción penal.

La investigación penal está orientada a determinar la comisión o no de un delito y existencia de la persona a la que puede imputarse el ilícito, colaborando

¹ Gascón Inchausti, Fernando. **Derecho procesal penal: materiales para el estudio**. Pág. 13.



materialmente en la actividad investigativa la Policía Nacional Civil y controlando la misma, el juez contralor de la investigación.

Debe tenerse en cuenta que la investigación penal forma parte del proceso penal; es decir, no es previa a él, sino que el mismo se inicia formalmente cuando comienza aquella, la cual termina cuando la fiscalía respectiva formula acusación contra una persona determinada o solicita el sobreseimiento u otra solicitud que finaliza las indagaciones penales, debió a que no existen posibilidades de sindicar a nadie o porque, aun cuando haya un posible autor del delito, no hay evidencia o la misma no es suficiente para acusarlo.

“La función de acusar consiste en imputar o atribuir a una o varias personas el hecho investigado y solicitar la imposición de la pena o castigo correspondiente (quien acusa formula una pretensión de condena ante un tribunal). La función de acusar ha de estar encomendada necesariamente a un órgano público, porque el delito vulnera siempre el interés público. Ese órgano público por definición ha de ser distinto del juez llamado a enjuiciar y dictar sentencia: no se puede ser a la vez juez y parte, y la función de acusar es propia de quien es parte”.²

La función de investigar y acusar le corresponde al Ministerio Público, cuya función principal es la de encargarse de ejercer la acusación en juicio; sin embargo, la función de acusar no es exclusiva del Ministerio Público, sino que está abierta con absoluta amplitud a los particulares, tanto a los ofendidos por el delito quienes

² *Ibíd.* Pág. 13.



pueden hacer una acusación particular o, por cualquier interesado, como el caso de los delitos ambientales donde existen intereses difusos.

Por otro lado, en el sistema procesal penal guatemalteco, la función de juzgar le corresponde al juez de paz, los jueces unipersonales de sentencia y a los tribunales de sentencia penal, siendo esta actividad decir el derecho en un caso concreto; esto es, determinar los hechos que se han producido y subsumir los hechos probados en las normas legales para deducir de ello las consecuencias jurídicas oportunas.

La actividad de juzgar está condicionada por las pretensiones penales o defensivas de las partes y por las pruebas que se producen en juicio, las cuales han sido incorporada por las partes, pero también puede imponerse una pena por la conformidad del acusado con la acusación, como sucede en el procedimiento abreviado regulado en el Título I del Libro Cuarto del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

La función de juzgar la lleva a cabo un órgano jurisdiccional, que es distinto del que se ha ocupado de dirigir la investigación, pues está prohibido que el sujeto investigador pueda juzgar después, a partir del aforismo de principio del juez no prevenido o de juez no contaminado.

La fase de investigación o de instrucción penal es eminentemente de carácter preparatoria, siendo su finalidad investigar si el asunto merece ser o no enjuiciado; es decir, de su resultado depende que se abra o no juicio oral; o sea, se investiga



el hecho punible y se decide si resulta procedente pasar o no a la fase de enjuiciamiento, el cual solo será oportuno si tras la averiguación fiscal queda demostrada la comisión de un delito, identificado el presunto responsable del ilícito y se tengan pruebas suficientes para sustentar una acusación en juicio, terminado esta etapa con el comienzo del procedimiento intermedio.

De acuerdo con el Artículo 332 del Código Procesal Penal: “Vencido el plazo concedido para la investigación, el fiscal deberá formular la acusación y pedir la apertura del juicio. También podrá solicitar, si procediere, el sobreseimiento o la clausura y la vía especial del procedimiento abreviado cuando proceda conforme a este Código. Si no lo hubiere hecho antes, podrá requerir la aplicación de un criterio de oportunidad o la suspensión condicional de la persecución penal”.

Esta fase intermedia está definida para que el juez contralor de la investigación evalúe si existe o no fundamento para someter a una persona a juicio oral y público, por la probabilidad de su participación en un hecho delictivo o para verificar la fundamentación de las otras solicitudes del Ministerio Público, considerándosele por ello un momento depurativo del proceso.

La importancia de la audiencia intermedia es que la misma tiene como finalidad establecer la pertinencia del requerimiento fiscal, pues si este formula acusación el juez analizar los hechos planteados y la probabilidad de que puedan ser



demostrados en debate, si lo considera viable dictará el auto de apertura a juicio oral y público, debiendo fundamentar la decisión de llevar a una persona a juicio oral y público.

Pero si el fiscal solicita clausura provisional, el juez fundadamente expondrá los medios de investigación pendientes de realizar y fijará día y hora en que deba realizarse la futura audiencia intermedia, indicando la fecha de presentación del requerimiento, pero si la fiscalía hace otro requerimiento, el juez debe considerar la idoneidad y pertinencia del mismo.

El Artículo 341 del Código Procesal Penal establece que: “Al finalizar la intervención de las partes a que se refiere el artículo anterior, el juez, inmediatamente, decidirá sobre las cuestiones planteadas, decidirá la apertura del juicio o de lo contrario, el sobreseimiento, la clausura del procedimiento o el archivo, con lo cual quedarán notificadas las partes. Si por la complejidad del asunto no fuere posible la decisión inmediata, el juez podrá diferirla por veinticuatro horas, debiendo para ello, en la misma audiencia, citar a las partes”.

Es de anotar que el pronunciamiento realizado por el juez contralor de la investigación, ante las partes que estén presentes, tendrá efectos de notificación para todos, pero a quienes no asistieron se les enviará copia escrita de la resolución, debiendo el juzgador levantar acta suscinta de todo lo ocurrido.



En el caso de la acción civil, la misma debe presentarse en contra del sindicato antes que el Ministerio Público requiera la apertura a juicio o el sobreseimiento, porque si se presenta luego de vencido este plazo, el juez la debe rechazar sin más trámite, pero la misma, si se presenta en tiempo, procederá, aunque no hubiera sindicato individualizado, siendo que debe plantearla quien, según la ley respectiva esté legitimado para reclamar por los daños y perjuicios ocasionados por el hecho punible o por sus herederos.

“El proceso penal, por tanto, no se limita a ser un instrumento para aplicar el derecho penal e imponer un castigo al culpable de un delito, sino que también se utiliza para exigir las consecuencias jurídicas que el hecho delictivo produce en el plano civil: en este segundo ámbito, se permite reclamar la restitución de la cosa objeto del delito, la reparación de los daños o la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito. Por eso, las partes acusadoras normalmente ejercitan tanto la acción penal como la acción civil; es más, el propio Ministerio Público tiene la obligación de ejercitar la acción civil en beneficio del perjudicado por el delito”.³

Luego de la fase intermedia, comienza la fase de enjuiciamiento o del juicio oral y público, la cual únicamente se llevará a cabo si ha tenido éxito la fase de instrucción, porque en esta fase, las partes formulan sus pretensiones, se presentarán las pruebas pertinentes y, al final, el tribunal dictará sentencia.

³ **Ibíd.** Pág. 15.



Al finalizar el juicio oral y público con la sentencia absolutoria o condenatoria no termina el proceso, pues existe la fase de las impugnaciones a las resoluciones judiciales, las cuales serán recurribles y únicamente en los casos expresamente establecidos en el Código Procesal Penal, recurriendo solo quienes tengan interés directo en el proceso.

El Artículo 399 regula que: “Para ser admisibles, los recursos deberán ser interpuestos en las condiciones de tiempo y modo que determine la ley. Si existiesen defecto u omisión de forma o de fondo, el tribunal lo hará saber al interponente dándole un plazo de tres días, contados a partir de la notificación al recurrente, para que lo amplíe, o corrija, respectivamente”.

Aunque debe tenerse en cuenta que quienes hayan interpuesto un recurso pueden desistir de él antes de su resolución, sin perjudicar a los demás recurrentes o adherentes y que el defensor no podrá desistir de los recursos interpuestos por él sin previa consulta y aceptación expresa del imputado o acusado, posterior a la interposición del mismo; de igual manera, el imputado o el acusado, a su vez, podrá desistir de los recursos interpuestos por su defensor previa consulta con éste, quien dejará constancia de ello en el acto respectivo.



1.2. Función del proceso penal

El proceso penal es necesario para el efectivo funcionamiento del derecho penal puesto a partir de esta dinámica se logra realmente la represión legal del delito cuando ha ocurrido; o sea, luego que el Estado, a través de la Policía Nacional Civil no ha logrado prevenir la comisión de actos delictivos, por lo que debe llevar a cabo una persecución en contra de los actores del mismo para llevarlos ante la justicia.

“El delito cometido se reprime o se persigue castigando al responsable: y este castigo consiste en la imposición de una sanción –la pena–, que le priva de un bien jurídico –como, por ejemplo, la libertad (pena de prisión), parte de su patrimonio (pena de multa), el derecho a conducir (pena de privación del permiso de conducir) o el derecho a ocupar un cargo o empleo público (pena de inhabilitación). En resumidas cuentas, el delito se persigue a través de la aplicación del Derecho Penal en los juicios penales impulsados para esa finalidad”.⁴

O sea que, el derecho penal no se aplica en cualquier situación, sino únicamente cuando los mecanismos sociales y legales no pueden impedir las conductas antisociales, puesto que, a partir de su carácter represivo únicamente debe ser utilizado por el Estado, pues su aplicación afecta los derechos fundamentales de la persona si no se aplica adecuadamente o peor aun injustamente, por lo que quien

⁴ San Martín Castro, César. **Derecho procesal penal**. Pág. 3.



debe aplicarlo es el órgano gubernamental creado para actuar de forma imparcial e independiente.

Claro que, a pesar de establecer normas para que el órgano estatal encargado de aplicar la ley a partir de asignarle funciones jurisdiccionales vinculadas con esta actividad, puede darse el hecho de haber sesgos o tendencias ideológicas, políticas o de otra índole, que llevan al juzgador a actuar parcialmente, para lo cual la misma ley procesal penal estableció los medios de impugnación adecuados, para que un órgano superior revise lo actuado y enmiende el procedimiento cuando el mismo no se ajuste a derecho.

Pero bueno, se trata de considerar que, para evitar prejuicios y acciones públicas en la aplicación de castigos por la comisión de delitos, existen los tribunales de justicia penal, quienes tienen la jurisdicción y la competencia necesaria para la aplicación del derecho penal luego de un debido proceso, con todas las garantías que otorga la ley a las partes del mismo y dentro de los parámetros definidos por la Constitución Política y las leyes procesales.

“En el proceso penal confluyen y a la vez se enfrentan dos intereses públicos contrapuestos: De un lado, se encuentra el que se puede llamar la persecución penal; De otro, se encuentra el interés en que se respeten los derechos fundamentales de las personas sujetas a un proceso penal, que también es de carácter público, especialmente allí donde existe una Constitución Política que



reconoce el standard mínimo de tratamiento que merecen todos los sujetos que relacionan con el poder público”.⁵

Por eso es que, siempre que se tenga noticia de la comisión de un aparente hecho delictivo, el Ministerio Público debe abrir el correspondiente proceso penal para proceder a su persecución y su castigo, pero siempre respetando los derechos fundamentales de todas las personas y no solo de los sindicatos, pues en toda actividad investigativa del ente persecutor del Estado existe tensión entre la indagación penal y el respeto a la humanidad individual.

Esta tensión se evidencia cuando se ordena la prisión provisional, intervenciones en las comunicaciones telefónicas o registros domiciliarios, así como cuando se dicta sentencia al final del proceso, que puede ser condenatoria al final del proceso cuando se encuentra culpable al sindicato y eso conlleva pena privativa de libertad, lo que va abiertamente en contra del derecho a la libertad individual de las personas.

1.3. El objeto del proceso penal

Este se trata de establecer para qué sirve el proceso penal o cuál es su objetivo penal, lo cual está establecido en el Artículo 5 del Código Procesal Penal, el cual le denomina fines, siendo estos: “La averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la

⁵ **Ibíd.** Pág. 5.



posible participación del sindicato; el pronunciamiento de la sentencia respectiva y la ejecución de la misma”.

O sea que se trata de la aplicación del derecho penal a partir de determinar si un hecho tuvo o no tuvo lugar, si ese hecho se encuadra o no dentro de algún tipo penal y si, en consecuencia, procede aplicar o no la sanción prevista por el Código Penal, por lo que determinar el objeto de un proceso es fundamental, pues sirve para resolver numerosas cuestiones de gran trascendencia práctica, tal como la extensión y límites de la jurisdicción penal, entre otros.

1.4. Progresividad e inmutabilidad del objeto del proceso

A partir que el hecho punible no siempre se encuentra plenamente delimitado en el momento en que el proceso penal comienza, pues muchas veces únicamente se encuentran indicios de delito, es que existe la fase de la investigación, pues la misma se usa para tratar de averiguar cuál es el hecho punible que aparentemente se ha cometido; la forma, modo, lugar y condición en que fue cometido, la determinación de posibles sindicatos; así como los medios probatorios orientados a probar las hipótesis planteadas.

Luego de realizar las primeras diligencias en la escena del crimen y en los lugares que los indicios permiten seguir, los elementos configurativos para establecer la manera en que ocurrió el hecho, se van conociendo mejor, con lo cual la posible



explicación de lo sucedido se pone de relieve y con mayor precisión, hasta que llega el momento en que el objeto del proceso quede fijado definitivamente, a partir de lo cual ya no pueda alterarse; porque si se permite seguir cambiando indefinidamente la imputación el derecho de defensa del imputado se vería perjudicado.

“Cuando se decide que se va a abrir el juicio oral ha de establecerse con precisión los hechos que se van a enjuiciar y a las personas a las que se imputa su comisión. Además, esos hechos y esas personas que pueden llegar al juicio oral solo pueden ser aquellos que hayan sido objeto de previa investigación durante la fase de instrucción. Por eso, la delimitación progresiva del objeto del proceso penal solo tiene sentido, como regla, durante la fase de instrucción”.⁶

O sea que la investigación se comienza teniendo en cuenta hechos concretos cometidos, aparentemente delictivos, esperando que las diligencias de investigación que se practiquen aporten nuevos datos, para establecer si los mismos permiten que el objeto del proceso se conoce mejor, pero no cambia su esencia o bien, los nuevos datos muestran un hecho punible distinto del que era objeto del proceso, pero evidencia la existencia de un delito.

Es por eso que la finalidad de la fase de investigación consiste precisamente en sentar las bases para poder obtener los elementos materiales que constituirán el objeto del proceso, por lo que las indagaciones llevadas a cabo durante esta fase

⁶ *Ibíd.* Pág. 7.



tienen por objeto determinar la existencia del delito, la manera en que se lleve a cabo y el posible participante o bien que, luego de indagar minuciosamente, se llegue a la conclusión de que no hay delito ni medios utilizados, menos personas sindicadas; es decir, hecho punible que deba investigarse.

“Concluida la instrucción y abierto el juicio oral, el objeto del proceso ya ha pasado a ser inmutable, por lo que las partes se esforzarán por convencer al tribunal acerca de la respuesta que ha de darse a la pregunta que se le formula: las partes acusadoras alegarán para que responda afirmativamente, esto es, de que ha de dictar una sentencia en la que entienda cometido el hecho por el acusado y le imponga una pena; y el acusado tratará de convencer al tribunal de lo contrario”.⁷

Claro que en la realidad no resulta tan sencilla la investigación del hecho, la obtención de los medios probatorios, la acusación de los sindicatos ni su sometimiento a juicio, puesto que existen realidades materiales, como el poder económico o político que los acusados tengan para frenar la investigación, la inexistencia de testigos por intimidación o indiferencia, la ocultación o borramiento de indicios, el atraso en la entrega de información o informes por parte de dependencias estatales u otros aspectos que se presentan.

⁷ *Ibíd.* Pág. 8.



1.5. Relevancia del sujeto en la delimitación del objeto

El sindicado o sujeto activo del hecho criminal tiene relevancia en la medida en que es un elemento necesario para determinar la realidad histórica del hecho, puesto que aun cuando exista el delito, el mismo resulta intrascendente si no hay un individuo a quien atribuírselo, pues aun cuando en la investigación se logre obtener suficientes indicios para probar la existencia del delito, de la víctima y de los medios utilizados para la comisión del ilícito, si no hay sindicado no hay proceso penal, lo cual significa la impunidad del hecho delictivo.

Es decir, si se logra establecer el tiempo, modo, lugar y circunstancias en que se ha cometido el delito y se encuentra que no existe a quien endilgárselo no se puede continuar con el proceso porque no habría sindicado; pero, si existe el acto delictivo, aunque cambie en el transcurso de la investigación; por ejemplo, si es a Juan Pérez a quien se le está considerando culpable al inicio de la investigación, pero luego se encuentra que es Pedro Pérez, no se produce un cambio de objeto de la conducta delictiva pues seguirá existiendo, ya que se trata del ilícito y no de quién lo cometió, por lo que siempre existirá la delimitación del objeto.

“Las cosas cambian cuando se ha de llegar a la fase de juicio oral. En este momento, ha de fijarse con precisión los hechos punibles que se van a enjuiciar y las personas a las que se va a imputar su comisión. Por eso, una vez delimitado tras la investigación, el objeto del proceso penal sí que comprende ya al sujeto o sujetos agentes del hecho punible. Es posible, por eso, que el objeto del proceso nunca



llegue a obtener el grado de delimitación que resulta preciso para pasar a la fase de juicio oral: eso es lo que sucede cuando, tras la investigación, se fracasa en la determinación del presunto responsable”.⁸

Si el sujeto activo no está delimitado o falta el mismo, no puede haber juicio oral, porque lo que ha de ser decidido por un tribunal de sentencia penal como objeto del proceso penal, no es solo la existencia de un hecho punible, sino, sobre todo, que esa conducta le es atribuible y reprochable a una persona concreta.

Esta relación entre hecho ilícito cometido y sujeto activo delimitado claramente, es núcleo central del proceso penal es ese hecho que se investiga, por eso es que los fiscales deben velar no sólo por las formalidades propias de cada acto a realizar sino también por el perfeccionamiento de las actuaciones que llevan a cabo, así como velar por el control de los derechos del sindicado, las garantías procesales y transparencia respectiva en las actuaciones para la obtención del material probatorio que sustentará o no la acusación en contra del imputado, lo cual permite demostrar la manera en que sucedieron los hechos delictivos.

Esto supone que, desde la investigación inicial deben garantizarse los principios de igualdad y contradicción de las partes, posibilitándoles el acceso al material probatorio que sustentará las presunciones fácticas del Ministerio Público y la acusación en el debate en el juicio oral y público.

⁸ García Rada, Domingo. **Manual de derecho procesal penal**. Pág. 18.



En otras palabras, la investigación penal debe realizarse sobre la base de la protección de la legalidad y el respeto a los derechos fundamentales de todas las personas, incluyendo a la víctima y al sindicado, para lo cual la función del juez contralor del proceso resulta vital, pues todo lo actuado hasta antes del juicio oral y público, si se ha realizado de acuerdo al debido proceso, servirá para plantear la acción penal y el enjuiciamiento del sindicado.





CAPÍTULO II

2. Acción penal

Procesalmente se utiliza el concepto acción para establecer la posición de las partes procesales ante la administración de justicia; o sea, para determinar los derechos que el Estado les otorga a las personas como resultado del monopolio de la función jurisdiccional que tiene a partir de haberse prohibido la autotutela.

“Así, en el ámbito del proceso civil de declaración, la acción es el derecho público subjetivo a obtener de los tribunales una tutela jurisdiccional concreta; en otros términos, dado que los particulares no podemos realizar nuestros derechos por la fuerza y estamos obligados a acudir a los tribunales para dirimir nuestros conflictos jurídicos, el Estado se compromete ante el demandante a la apertura de un proceso, a que este se sustancie por todos sus trámites, a que concluya por sentencia de fondo y a que esta sentencia tenga contenido estimatorio”.⁹

Esto significa que no se trata de un derecho absoluto e incondicionado, pues los sujetos procesales tendrán únicamente derecho al proceso y a la sentencia de fondo a partir de la existencia de presupuestos procesales establecidos legalmente; asimismo, tendrán el derecho a la sentencia favorable si existe un derecho subjetivo, legitimación procesal de las partes e interés de las mismas en el proceso.

⁹ Zambrano Pasquel, Alfonso. **Proceso penal y garantías constitucionales**. Pág. 28.



Estos elementos tienen una marcada evidencia en el caso de una ejecución civil, a partir que, desde un principio, el sujeto procesal no tiene posibilidades de hacer efectivo su derecho utilizando la fuerza, porque la ley le otorga el derecho a una acción ejecutiva, lo cual significa que el tribunal despache la ejecución para que se lleven a cabo las actividades legales necesarias orientadas a hacer efectivo el título ejecutivo, pero esta acción ejecutiva se encuentra condicionada, por la existencia de un título ejecutivo, el cual puede ser ejecutable a partir de la responsabilidad del ejecutado, demostrada legalmente.

En el proceso penal, la acción permite explicar el derecho de los sujetos interesados en la persecución penal, siendo un factor determinante la existencia del Ministerio Público, creado para garantizar la persecución penal; pero, además, lo puede estar cualquiera otra persona perjudicada por el hecho punible.

Sin embargo, la persona que tenga un interés legítimo en que se aplique el derecho penal y se castigue al responsable del delito, no puede realizar la acción penal por sí misma a partir de la proscripción de la autotutela, ante lo cual la ley procesal penal les reconoce la acción penal que se materializa en el derecho de acusar y ser parte en el proceso penal.

“En el ámbito del derecho penal, ya sabemos que la comisión de un delito o falta no otorga a ningún sujeto jurídico particular un derecho subjetivo al castigo del delincuente. Lo mismo sucede respecto del Estado: aunque se diga que este es

titular del denominado *ius puniendi*, lo cierto es que no se trata de un derecho subjetivo en sentido propio, sino más bien del deber del Estado de dar la respuesta legalmente prevista a las conductas delictivas”.¹⁰

A partir de estas limitaciones a la autotutela, especialmente en el proceso penal, las personas son partes acusadoras en sentido formal, debido a que no actúan en el proceso de manera independiente defendiendo un derecho subjetivo propio, sino que participan en el proceso en función de las exigencias del principio de contradicción, donde hay un acusador y un acusado, frente a un tercero imparcial definido en la figura del juez penal.

Es decir que la creación de la acción penal ha sido creada para reconocerle a las personas que pretendan hacer valer su interés en la persecución penal ante los tribunales penales, su participación procesal dentro del marco de la ley, a partir de establecerles tiempos y momentos para poder ejercitar sus derechos.

2.1. Contenido de la acción penal

A partir que la acción penal confiere a su titular el poder de acusar, el ejercicio de la misma supone siempre la formulación de una acusación criminal que contiene hechos con apariencia delictiva, la atribución o imputación de los mismos a una o

¹⁰ **Ibíd.** Pág. 29.



varias personas determinadas y la solicitud al juez de la imposición de la pena correspondiente al delito que se considera cometido.

“La acusación es así una clase o modalidad de pretensión, propia del proceso penal. Por tanto, el ejercicio de la acción penal implica la constitución del accionante en parte acusadora: solo puede ejercitar la acción penal quien previamente ha adquirido el estatus de parte acusadora; además, debe recordarse que el momento propio para el ejercicio de la acusación es el del juicio oral, con independencia de que con anterioridad los sujetos interesados en la persecución penal ya se hayan personado como parte en el proceso y hayan manifestado expresamente su voluntad de ejercer en él la acusación, cuando llegue el momento oportuno”.¹¹

Como se aprecia, son individuos particulares quienes ejercitan la acción penal desde el mismo momento en que solicitan ser incorporados al proceso como querellantes adhesivos, por lo que se constituyen en parte acusadora desde la investigación y participan en ella, con la finalidad de asegurarse la posibilidad de promover el desarrollo de las actuaciones precisas para la obtención de pruebas incriminatorias a través de las que pretenden convencer al juez contralor de que existe suficientes medios probatorios como para pasar a la fase siguiente, en la cual se generarán las pruebas que puedan permitir la imposición de una pena.

Así lo establece el Artículo 315 del Código Procesal Penal al regular que: “El imputado, las personas a quienes se les haya dado intervención en el

¹¹ **Ibíd.** Pág. 31.



procedimiento, sus defensores y los mandatarios podrán proponer medios de investigación en cualquier momento del procedimiento preparatorio. El Ministerio Público los llevará a cabo si los considera pertinentes y útiles, debiendo dejar constancia de su opinión contraria, a los efectos que ulteriormente correspondan”.

Ahora, bien, si el Ministerio Público se niega a llevar a cabo los medios de prueba regulados en el artículo citado, las partes procesales podrán acudir al juez de paz o de primera instancia respectivo, para que valore la necesidad de la práctica del medio de investigación propuesto y ordene al ente persecutor llevarlos a cabo.

En el caso del Ministerio Público, aunque este interviene en el proceso penal desde su inicio, su actividad en la investigación no consiste en el ejercicio de la acción penal propiamente, sino en la defensa de la legalidad y el cumplimiento del principio de imparcialidad, puesto que tiene el deber de indagar todos los datos que aparezcan; es decir, no sólo los que perjudican, sino que benefician al encausado.

Sin embargo, luego de terminada la investigación, el Ministerio Público debe valorar los resultados de la indagación, pues si considera que de ellos se deduce una apariencia de delito contra el imputado, los principios de legalidad y de oficialidad le obligan a ejercitar la acción penal; o sea, a asumir formalmente en el proceso la condición de parte acusadora; sin embargo, no llevará a cabo esta actividad, sino hasta cuando formalmente le corresponda ejercer la acusación, si de la investigación realizada se logra tener los medios probatorios necesarios.



Así lo regula el Artículo 324 del Código Procesal Penal al regular que: “Cuando el Ministerio Público estime que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento público del imputado, requerirá por escrito al juez la decisión de apertura del juicio. Con la apertura se formulará la acusación”.

Ahora bien, si en el tiempo establecido por la ley para que el fiscal presente acusación, el juez contralor le establecerá un plazo para requerir la apertura a juicio u otra petición que considere pertinente, pero si vencido los días otorgados de gracia, la fiscalía no presenta ninguna petición, el juez debe ordenar la clausura provisional del procedimiento, hasta que el Órgano encargado de la acusación, es decir el Ministerio Público lo que vuelva a reactivar.

2.2. Ejercicio de la acción penal

La acción penal la ejercita el querellante adhesivo como un derecho surgido de cualquier delito perseguible de oficio o por previa denuncia del ofendido, así como de manera exclusiva en los casos de delitos perseguibles solo a instancia de parte a partir de la acusación privada; mientras que el Ministerio Público la lleva a cabo como un deber, ante la presencia de hechos que revisten la apariencia de ser delitos.



En el caso de los particulares, el instrumento típico por el que se ejercita inicialmente la acción penal es la querrela, pues a través de ella se requiere al órgano judicial que se le tenga como parte acusadora en el proceso penal; sin embargo, para mantenerse como parte, a lo largo de ese proceso se precisa otros actos de reafirmación de la acción penal, a través de los cuales se ejercita en sentido propio la acusación penal.

En los delitos de acción pública, si el agraviado goza de capacidad civil, podrán provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público, si adolece de la misma, lo hará su representante o guardador y en materia de su competencia, la provocará la administración tributaria.

De igual manera, se le otorga el derecho de provocar la acción pública a los ciudadanos contra funcionarios o empleados públicos que hubieren violado directamente derechos humanos cuando ejercen su función o con ocasión de ella, así como si existe delitos cometidos por estos que abusen de su cargo.

El párrafo cuarto del Artículo 116 del Código Procesal Penal establece que: “El querellante podrá siempre colaborar y coadyuvar con el fiscal en la investigación de los hechos. Para el efecto podrá solicitar, cuando lo considere, la práctica y recepción de pruebas anticipadas, así como cualquiera otra diligencia prevista en este Código”.



Mientras que el querellante que se ha adherido a la acción iniciada por el Ministerio Público solamente intervendrá en las fases del proceso hasta sentencia, por lo que estará excluido del procedimiento para la ejecución penal.

2.3. Los presupuestos de la acción penal

La acción penal, a diferencia de la civil, no le otorga al querellante el derecho a obtener una sentencia favorable; es más, ni siquiera le concede el derecho a que por su sola voluntad se pueda abrir el proceso penal y a que este deba desarrollarse por todos sus trámites, hasta concluir por medio de sentencia, por lo que únicamente le permite el poder de intervenir en el proceso penal formulando una acusación si se presenta como querellante desde el inicio o solicita ser tenido como tal a partir de la acción pública que ha asumido el Ministerio Público.

“Además, la acción penal no es absoluta e incondicionada: no basta con la simple voluntad de acusar de un sujeto interesado en la persecución penal para que a ese sujeto le resulte posible formular una acusación penal; es decir, la acción penal, como poder de acusar, no depende para su realización de la simple voluntad de la parte acusadora; pues, el simple hecho de que un sujeto pretenda ejercitar el contenido de la acción penal no significa que pueda hacerlo, al contrario, es



presupuesto general del ejercicio de la acción penal la existencia de un hecho que revista apariencia delictiva y que así lo aprecie el juez o tribunal competente”.¹²

Es de recordar que, como tendencia, el comienzo del proceso penal no obedece necesariamente al ejercicio de la acción penal, sino de que la autoridad tenga noticia de la comisión de un hecho que reviste apariencia delictiva; aunque el mismo puede iniciar luego que el interesado en ser acusador pone en conocimiento del juez o del Ministerio Público la posible existencia de un delito a través de la denuncia o de una querrela; sin embargo, el proceso comienza si el juez o la fiscalía a quien se le asignó el caso, consideran que los hechos descritos revisten apariencia delictiva.

La acción penal tiene sentido luego que ha avanzado el proceso penal hasta llegar a la fase de juicio oral, en el que se formulará en toda su plenitud la acusación criminal, para lo cual es necesario que la apariencia delictiva detectada al comienzo del proceso se confirme tras las investigaciones y se concrete en la acusación sobre una o varias personas como responsables del delito cometido.

Esta confirmación de la existencia del delito y de los presuntos responsables, no depende de la voluntad de la parte acusadora, sino de la realidad de las cosas y de los frutos de la investigación, en la cual puede tener un papel activo el querellante durante la instrucción; pero, por mucho que los sujetos procesales acusadores insistan, no se abrirá el juicio oral si el Ministerio Público no considera que hay razones suficientes para ello.

¹² Pisani, Mario. **Estudios de derecho procesal penal**. Pág. 32.



La existencia de estos presupuestos de la acción penal está determinada desde el primer momento al control del órgano jurisdiccional, por lo que, al interponerse la querrela con la finalidad de dar comienzo a un proceso penal, el juez ante quien se presenta ha de juzgar si los hechos que se relatan en la misma no son falsos, infundados, inverosímiles y si encuadran en algún tipo penal, porque solo si los hechos resultan delictivos y punibles tiene sentido el proceso y la existencia en él de una parte acusadora, porque de no ser así, la querrela será desestimada.

O sea que, para la existencia de la acción penal, debe haber consistencia en la apariencia delictiva del hecho, lo cual sigue sometido al control del juez a lo largo de toda la fase de investigación, hasta el momento en que el fiscal debe presentar los resultados de la misma, sea a partir de la acusación o el sobreseimiento del caso, si luego de practicadas las diligencias de investigación llega a la conclusión de que no concurren los presupuestos de la acción penal.

Si sucede que el hecho deja de aparecer como delictivo, el fiscal requerirá el sobreseimiento y archivo de la causa, pero si existe imposibilidad del ejercicio de la acción penal por parte del acusador, la consecuencia será que ya no se podrá seguir ejercitando la misma.

2.4. Titulares de la acción penal

A partir que en el proceso penal se ejercitan pretensiones acusatorias y defensivas debido a que hay sujetos que solicitan del tribunal la imposición de una pena a terceros y estos que evitan la imposición de dicho castigo, se habla de la existencia de partes acusadoras y de acusadas, lo cual es posible a partir que la supuesta comisión de un delito genera un conflicto que enfrenta al ente investigador del Estado y al querellante con el presunto delincuente.

“Ahora bien, el Estado como tal no es parte en el proceso penal, sino que la necesidad de garantizar la imparcialidad judicial conduce a atribuir el poder de acusar –esto es, la facultad de ser parte acusadora en el proceso penal– a ciertos sujetos: de un lado, el Ministerio Público y, de otro, los particulares; o sea: los sujetos que actúan en el proceso penal como partes acusadoras no son protagonistas del conflicto que subyace al proceso penal: su presencia se explica por la necesidad de construir el proceso penal de forma contradictoria, como un debate que enfrente a sujetos en posiciones opuestas”.¹³

Es decir que el Ministerio Público no participa en el proceso penal para lograr la defensa de derechos o intereses propios, sino para promover la protección del interés público en la persecución penal, pero el acusado sí que es parte porque es

¹³ *Ibíd.* Pág. 33.



uno de los actores en ese proceso, porque actúa en su defensa a partir que podría verse privado de su libertad en caso de que se le impusiera una pena.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que el proceso penal, tiene un objeto de naturaleza penal, que presupone la investigación y enjuiciamiento de un hecho aparentemente delictivo; pero también tiene un objeto civil, orientado al ejercicio de las acciones de restitución de la cosa objeto del delito, de reparación del daño e indemnización de los perjuicios, cuando esto sucede.

2.5. El Ministerio Público

El Ministerio Público es un órgano público organizado jerárquicamente, dirigido por el Fiscal General, siendo único e indivisible para todo el país, en el cual se encuentra estructurado en fiscalías las cuales tienen especialidades por razón de la materia o de territorio, como una modalidad para llevar a cabo de mejor manera la investigación, la persecución y la acción penal en el país.

El Ministerio Público tiene atribuido como función principal el ejercicio de la acción penal cuando legalmente proceda, para lo cual tiene el deber de promover su persecución y su castigo; ahora bien, también debe oponerse a la acción penal ejercitada por otros, cuando entienda que procede la absolución del acusado.

Para el ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público también tiene encomendada solicitar del órgano jurisdiccional la práctica de las diligencias que



entienda necesarias para el esclarecimiento de los hechos o la adopción de medidas cautelares que considere oportunas.

De acuerdo al Artículo 107 del Código Procesal Penal, al Ministerio Público le corresponde ejercer la acción penal, como órgano auxiliar de la administración de justicia, teniendo a su cargo el procedimiento preparatorio, teniendo en el ejercicio de su función un criterio objetivo velando por la correcta aplicación de la ley penal, es que la sujeción del Ministerio Público al principio de legalidad significa que este, al decidir el sentido y el contenido de sus actuaciones en el proceso, se halla vinculado por la Constitución Política y las leyes.

Por eso, desde que tenga conocimiento de la comisión de un hecho que revista apariencia delictiva, el Ministerio Público está obligado a ejercitar la acción penal con independencia de toda consideración de política criminal o de las circunstancias del inculpado, debiendo ejercer la acción penal cuando proceda, pero también tiene el deber de requerir el sobreseimiento o clausura provisional del proceso, si considera que no existe fundamento para promover el juicio contra el imputado.

Es de mencionar que en el proceso penal también participa la Policía Nacional Civil, pero la misma únicamente se encuentra vinculada por su función investigativa y como auxiliar del órgano jurisdiccional, especialmente cuando se circunscribe a cumplir la orden derivada de autoridad competente de conducir por la fuerza pública a la persona que, habiendo sido citada legalmente, no comparezca al acto o notificación para el que fue citado, por lo que no es parte en sí misma.

2.6. El querellante

Esta figura jurídico procesal es incluida en el sistema penal a partir de otorgarle el derecho de presentar una querrela, que no es más que un escrito donde se informa a la autoridad competente la realización de una acción delictiva, acusando a una persona como el presunto responsable del mismo y requiriendo participar en el proceso que ha de seguirse; o sea, que es quien interpone una querrela ante el juez o el Ministerio Público.

De acuerdo con el Artículo 116 del Código Procesal Penal: “En los delitos de acción pública, el agraviado con capacidad civil o su representante o guardador en caso de menores o incapaces, o la administración tributaria en materia de su competencia, podrán provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público”.

Es decir, que el querellante asume un papel activo para el inicio de la persecución penal, sea porque la inicia o porque requiere adherirse a la que inició el Ministerio Público de acuerdo con la ley, teniendo como finalidad coadyuvar en la investigación y la acción penal en contra de los posibles responsables de un delito.

También es querellante cualquier ciudadano o asociación de ciudadanos que accionen contra funcionarios o empleados públicos que hubieren violado

directamente derechos humanos en ejercicio de su función o con ocasión de ella o cuando se trate de delitos cometidos por funcionarios públicos que abusen de su cargo, puesto que se orientan a la defensa de intereses difusos.

A partir de ser aceptado por el juez como querellante, la persona que asuma esa función podrá siempre colaborar y coadyuvar con el fiscal en la investigación de los hechos, pudiendo solicitar, cuando lo considere, la práctica y recepción de pruebas anticipadas, así como cualquiera otra diligencia prevista en el Código Procesal Penal, haciendo sus solicitudes verbalmente o por simple oficio dirigido al fiscal quien deberá considerarlas y actuar de conformidad.

Sin embargo, si el querellante discrepa de la decisión del fiscal podrá acudir al juez contralor de la investigación, para que conozca los hechos y escuche sus razones y las del fiscal, para que resuelva inmediatamente sobre las diligencias a practicarse e, incluso, si lo estima procedente, el juez requerirá al superior jerárquico cambiar al fiscal encargado del proceso, para garantizar la objetividad del mismo.

Asimismo, cuando, conforme a la ley, la persecución fuese privada, actuará como querellante la persona que sea el titular del ejercicio de la acción; es decir, se procederá únicamente por acusación de la víctima conforme al procedimiento especial regulado en el Código Procesal Penal.



2.7. El imputado

Otra parte en el proceso penal es el imputado, quien de acuerdo al Artículo 70 del Código Procesal Penal, también se le conoce como sindicado, imputado, procesado o acusado a toda persona a quien se le señale de haber cometido un hecho delictuoso, quien debe gozar de todos los derechos y garantías que la Constitución Política de la República y las leyes procesales le otorgan, los cuales puede hacer valer por sí mismo o a través de su defensor.

Para garantizar que el sindicado pueda hacer valer esos derechos, debe permitírsele contar con la defensa técnica, por ello el Artículo 92 del Código Procesal Penal, regula que: “El sindicado tiene derecho a elegir un abogado defensor de su confianza. Si no lo hiciere, el tribunal lo designará de oficio, a más tardar antes de que se produzca su primera declaración sobre el hecho, según la reglamentación para la defensa oficial”.

Es importante señalar que el sindicado es el sujeto fundamental de la relación procesal penal, pues es a quién afecta la pretensión jurídica deducida en el proceso; asimismo, se tiene que antes del inicio del proceso propiamente dicho, que supone la promoción de la acción y la intervención de un tribunal, se acuerda tal calidad a la persona contra la que se cumpla cualquier acto imputativo inicial del procedimiento, por lo que es imputado el individuo señalado como partícipe de un hecho delictuoso, en cualquier acto inicial del procedimiento dirigido en su contra.



Para evitar acusaciones y sindicaciones falsas, la ley requiere la existencia de un acto objetivo que implique la sospecha oficial o determine una coerción investigadora, pero siempre de naturaleza imputativa; es decir, que importe la atribución de participación delictiva, para ligar a una persona a la investigación.



CAPÍTULO III

3. Derecho penal premial

El derecho premial se refiere a una práctica del sistema de justicia orientada a hacer uso de premios en lugar de castigos a partir de diversos métodos, tales como estimular la confesión, la delación y la colaboración de sindicados de delitos con los cuales se llega a un acuerdo que defina su responsabilidad penal y así ahorrarse un juicio u obtener información necesaria para perseguir a sindicados con igual o mayor grado de responsabilidad que los sentenciados.

“El origen del llamado derecho penal premial puede remontarse al ordenamiento romano, en el que encontramos interesantes referencias al comienzo del Digesto, que se inicia con el título I del libro I que lleva por rúbrica Sobre la Justicia y el Derecho; en donde, rinden teórico culto a la justicia y profesan el saber de lo bueno y de lo justo, separando lo justo de lo injusto, discerniendo lo lícito de lo ilícito, anhelando hacer buenos a los hombres, no sólo por el temor de los castigos, sino también por el estímulo de los premios”.¹⁴

En la actualidad, existen dos modelos de aplicación del derecho penal premial, siendo uno el inglés, en el que el arrepentido entra en escena como testigo en la

¹⁴ García Mercadel, Fernando. **Penas, distinciones y recompensas: nuevas reflexiones en torno al derecho premial**. Pág. 21.

vista oral y está obligado a declarar en la misma como condición para obtener algún tipo de inmunidad y el otro modelo es denominado continental, el cual es aplicado en Alemania, Holanda, Austria y Suiza, en el que el arrepentido interviene fundamentalmente en la fase de investigación de las actuaciones.

Un importante antecedente del derecho penal premial es la legislación italiana diseñada en la década de 1970 para combatir el terrorismo de las guerrillas izquierdistas y los crímenes de la mafia, a partir de establecer la existencia de la figura de colaborador procesal.

“El modelo premial aparece reflejado de modo general en el derecho penal español en las circunstancias atenuantes relativas a la confesión de la infracción y a la reparación del daño ocasionado. Incluso, faltando ésta, expresa disposición a colaborar en el esclarecimiento del delito exigida para la aplicación de dichas circunstancias atenuantes, el juez o tribunal, en la individualización de la pena a imponer al caso concreto, dentro de la discrecionalidad jurídicamente vinculada que les otorga la ley, pueden atender, entre las circunstancias personales del reo, al comportamiento posterior al hecho delictivo”.¹⁵

Esta propuesta española ha reconocido que la confesión ante las autoridades y la reparación del daño ocasionado, no suponen una disminución de la culpabilidad, por lo que su fundamento ha de apoyarse en circunstancias posteriores a la

¹⁵ *Ibíd.* Pág. 22.



consumación del hecho delictivo, que permiten una concreción de la pena a la atención a criterios preventivos y de fomentar determinados comportamientos posteriores que faciliten la persecución judicial o la reparación del daño, para lo cual se favorece el comportamiento posterior del responsable confesando la infracción o reparando sus efectos sobre las víctimas.

De igual manera, en la parte especial de los códigos penales y puntualmente en el decreto 21-2006 Ley contra la delincuencia Organizada, se encuentran referencias del derecho penal premial en relación a figuras delictivas concretas, orientadas a incorporar toda conducta del culpable, posterior a la ejecución del delito, para que tenga incidencia favorable en la determinación de la pena a aplicar.

En la mayoría de las legislaciones que tienen regulados los delitos de terrorismo, se encuentra que legalmente los tribunales pueden imponer penas inferiores cuando el sujeto haya abandonado sus actividades delictivas y se presente a las autoridades confesando los hechos y colaborando activamente en la obtención de pruebas que permitan identificar o capturar a otros responsables o para evitar la actuación de bandas armadas a las que haya pertenecido o colaborado.

De igual manera, lo premial se puede encontrar en las legislaciones penitenciarias, en las cuales se regula la retribución de la buena conducta, el espíritu de trabajo y el sentido de responsabilidad de los privados de libertad, así como su participación positiva en las actividades asociativas reglamentarias o de otro tipo que se



organicen en el establecimiento, recompensando la colaboración con las autoridades, sea a partir de la clasificación o progresión hacia el grado superior o la obtención de la libertad condicional.

Es decir que, el derecho penal premial consiste en establecer efectos en la disminución de la pena o, incluso, en la impunidad del sujeto, considerando como relevantes penalmente todos aquellos comportamientos antagonistas a la conducta penalmente ilícita realizados por el imputado y expresivos de una voluntad de arrepentimiento o de reparación del daño provocado.

O sea que, las posturas premiales buscan beneficiar al autor de una conducta antisocial por la realización de una conducta posterior que revierta los efectos producidos por su comportamiento delictivo, a partir de lo cual la figura del colaborador con la justicia implica una transición de lo estrictamente penal a lo procesal, puesto que la colaboración del culpable interesa en la medida que implique una contribución a la obtención de nuevas pruebas, determinar los modelos operativos de la delincuencia y la persecución de otros sindicados.

“El premio surge ahora como consecuencia de la cooperación con las autoridades policiales o judiciales, cooperación con la que la administración de justicia trata de lograr lo que no ha podido conseguir con los medios de investigación convencionales. De este modo, un hipotético Derecho penal premial se caracterizaría por el establecimiento de unas expectativas que incentiven al sujeto responsable de un determinado delito, de tal suerte que le pueda seducir más la



confesión de su implicación en el mismo que la invocación del derecho constitucional a la presunción de inocencia y a no declararse culpable”.¹⁶

O sea que cuando se habla de derecho penal premial, se está haciendo referencia a un conjunto de normas legales orientadas a atenuar o quitar de forma total la pena, como un medio para estimular a la persona sindicada, sometida a proceso o condenada, para que, además de evidenciar una acción de desistimiento en la sindicación, arrepentimiento en el procesamiento y en el cumplimiento de la condena, en relación a la conducta penal relacionada.

Es decir, estas normas legales se orientan a recompensar el abandono de las prácticas delictivas, pero de manera especial, a premiar la aceptación del sindicado, procesado o condenado a colaborar con el Ministerio Público en las investigaciones, para lograr prevenir la comisión de violaciones del ordenamiento penal, así como para destruir o debilitar a las organizaciones criminales, a partir de información cierta, válida y útil, sobre la manera en que las mismas operan, los individuos que las dirigen, su vínculo con funcionarios públicos, entre otros.

¹⁶ Mejías Rodríguez, Carlos Alberto. **Derecho penal especial**. Pág. 19.

3.1. Validez del derecho penal premial

El derecho penal premial debe fundamentar su legitimidad, necesidad y conveniencia, entendiéndose que debe establecerse la validez legal del premio como instrumento de política criminal y su compatibilidad con los fines de la pena, a la cual puede llegar a neutralizar, principalmente cuando el nivel de información que puede proporcionar el sindicado, procesado o condenado, tal como el caso de los individuos que han sido parte de la dirigencia de la organización criminal.

Asimismo, se considera aceptable si es necesario que el premio exista, si no hay alternativas, con resultados menos perjudiciales para el sistema penal; mientras que la conveniencia se orienta a establecer los elementos a valorar por el legislador al redactar cualquier cláusula para premiar al sindicado, procesado o condenado.

“Se ha estimado que la figura del arrepentido colaborador de la justicia, incardinada en un pretendido derecho penal premial, es una figura jurídicamente perversa, puesto que las normas denominadas así no persiguen el sincero arrepentimiento del imputado a través del reconocimiento y búsqueda de expiación de la propia culpa sino la promoción de conductas colaboracionistas a partir de una premisa básica, cual es la admisión, por parte del propio Estado, de su incapacidad e ineficacia en la lucha contra la criminalidad, especialmente la de tipo asociativo”.¹⁷

¹⁷ *Ibíd.* Pág. 22.



Existen reservas doctrinales que ponen énfasis en que la figura del arrepentimiento procesal entra en contradicción con la justicia, puesto que los premios derivados del comportamiento procesal, a partir del aporte hecho a las indagaciones de los investigadores, complican la relación causal entre delito y pena, pues posteriormente al hecho se presenta como fundamento de la sanción, lo cual ofende el sentido común de la justicia y en la misma forma viola el principio de legalidad.

“Estimamos que la aceptación acrítica de estas figuras premiales constituye un reconocimiento implícito de que la sociedad ha fracasado en su lucha contra la delincuencia, al necesitar de la colaboración de quienes infringen las leyes para poder combatirla, porque los posibles beneficios de la delación debieran estar reservados exclusivamente para aquellos casos en que no pueda esclarecerse la comisión de determinados delitos muy graves con las herramientas ordinarias y siempre procurando que no originen agravios indeseables con el resto de la población reclusa”.¹⁸

Es por eso que los críticos de la aplicación del derecho penal premial, señalan que las técnicas premiales para los colaboradores de la justicia aparecen con una exclusiva motivación utilitarista, ignorando la trascendencia jurídica de los fines de la pena y, especialmente, del principio de igualdad como fundamento de la justicia en el ámbito de lo penal.

¹⁸ *Ibíd.* Pág. 23.



Sin embargo, para los defensores de la justicia premial, la misma va más allá, pues significa la existencia de un conjunto de normas jurídicas que otorgan una facultad discrecional al Estado de inducir y premiar para obtener beneficio a favor de la sociedad, a partir que logran preservar su seguridad.

“La facultad discrecional del Estado, es una característica de este instituto que se ejerce a través del Ministerio Público, que utiliza el derecho premial específicamente para inducir al incoado a brindar la información sobre el crimen organizado a cambio de un premio desprisionalizador; la praxis del defensor demuestra que no se excluye la posibilidad de que el propio imputado se ofrezca como colaborador y posteriormente sea inducido a brindar esa información”.¹⁹

Esto significa que, para los defensores del derecho penal premial, a partir del uso de este, se logra la tutela de diferentes bienes jurídicos tales como la vida, la integridad, la locomoción, porque el mismo se ha convertido en tutelar de valores o bienes jurídicos penalmente relevantes, a partir que la información brindada por el colaborador eficaz puede evitar la consumación de delitos o disminuir su impacto.

¹⁹ Saavedra, Hugo Roberto. **Garantías penales con relación a la delincuencia organizada**. Pág. 51.

3.2. Derecho penal premial y regulación internacional

En la actualidad, la vigencia del derecho penal premial se encuentra establecido en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional en vigencia desde el año 2000 y conocida como Convención de Palermo, por haber sido en esta ciudad italiana donde se aprobó.

Aunque el derecho penal premial ha sido considerada una novedad relativa entre la comunidad de penalistas a nivel mundial, su reconocimiento, junto con la figura del colaborador eficaz están establecidos en el Artículo 26 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, el cual prescribe medidas para intensificar la cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley.

Dentro de lo acordado en esa Convención se estableció que cada Estado parte adoptaría medidas apropiadas para alentar a las personas que participen o hayan participado en grupos delictivos organizados a proporcionar información útil a las autoridades competentes con fines investigativos y probatorios sobre cuestiones como la identidad, la naturaleza, la composición, la estructura, la ubicación o las actividades de los grupos delictivos organizados; de igual manera, se le requerirá que informen los vínculos internacionales, con otros grupos delictivos organizados y los delitos que estos grupos hayan cometido o puedan cometer.



3.3. Beneficios premiales para el colaborador eficaz

La información proporcionada por el arrepentido es una declaración compensada, porque el fiscal a cargo de la investigación de esos delitos, a cambio de esos datos ofrecerá un criterio de oportunidad, aunque se debe notar que se exige la comprobación de la información brindada por el testigo, la cual debe exponer la relación del crimen organizado con delitos específicos, la estructura interna de la banda, el nombre y la ubicación física de los posibles jefes, su relación con otras organizaciones delincuenciales, entre otros, aspectos que han sido fortalecidos en la medida que evoluciona el derecho penal premial.

Esto quiere decir que el ámbito de delitos se amplió en el derecho procesal premial, pues la persona que haya participado en un hecho delictivo sea o no integrante del crimen organizado, podrá convertirse en colaborador eficaz, por lo que se infiere que, para serlo, el arrepentido debió haber cometido cualquier delito grave y no de bagatela, por ello el ente acusador tendrá que analizar la calificación jurídica para establecer si se cumple con este extremo.

“Se puede afirmar que en la teoría de la participación o participes no ingresa el encubridor, pues el delito de encubrimiento es autónomo; en este sentido el encubridor no ingresa en las formas de participación que contempla a los autores y los cómplices, porque la lógica del derecho penal premial es muy distante de la lógica garantista del derecho penal liberal. Un ejemplo es que podrán convertirse en



colaboradores el sospechoso, el incoado y el condenado y con ellos el fiscal podrá reunirse cuantas veces sea necesario y obtener toda la información no solo del hecho investigado sino de hechos ajenos”.²⁰

Asimismo, debe comprenderse que en la doctrina procesal penal el interrogatorio extrajudicial carece de valor probatorio; sin embargo, esa garantía no se aplica en el derecho penal premial, pues a través de la información obtenida de esa manera, se han logrado sendas condenas a pesar de que el defensor del sindicado que no es colaborador invoque que el fiscal interrogó en la cárcel a los sindicados sin presencia de juez competente, dicho argumento se quedó sin materia, porque la ley que plantea la posibilidad de otorgarle ventajas a quienes se vuelvan colaboradores, autoriza este tipo de relación.

También la garantía que nadie puede incriminarse ni a sus parientes queda fuera de aplicación en el derecho penal premial, pues aunque es cumplida la misma en el derecho penal tradicional, pues se le considera un medio de defensa, en el derecho premial la declaración del imputado que se ha vuelto colaborador eficaz, se transforma en prueba incriminatoria en contra de los otros sindicados y como es una declaración espontánea, toda autodefensa no tiene validez legal, inclusive se utiliza como prueba en contra del delator.

²⁰ **Ibíd.** Pág. 52.



Aunque es un hecho que el beneficio concreto es para el colaborador eficaz que no autor de delitos graves en la red criminal, pues al convertirse en testigo protegido de la fiscalía, incriminándose a sí mismo y a sus cómplices de acciones consideradas crimen organizado, esa declaración deja de ser un medio de defensa para convertirse en prueba, pues en lugar de imputado comparece como testigo al que se le ha garantizado la protección policial o bien el ocultamiento de su identidad frente a terceros.

La única desventaja que enfrenta el sindicado convertido en colaborador eficaz, es que si no brinda la información ofrecida o esta no tiene la relevancia legal que se espera, se enfrenta a la posibilidad real de no ingresar al programa establecido por el derecho penal premial, por ello el fiscal en su interrogatorio ingresa a escenarios diferentes al investigado, y allí opera la inducción, al ofrecer además del premio de la libertad la calidad de testigo protegido, por lo que la facultad discrecional del fiscal determina si otorga esa protección condicionada por la información obtenida.

Aunque es importante observar que, con la información brindada por el arrepentido, el fiscal deberá investigar la existencia de la conspiración y la asociación, pero no debe quedarse únicamente con estos datos, sino que debe aplicar los métodos especiales de investigación tales como entregas vigiladas, interceptaciones telefónicas o de operaciones encubiertas, pues aun cuando el colaborador eficaz es la figura protagónica, deben establecer otras fuentes probatorias, tanto para



comprobar o corroborar que la información proporcionada es válida y útil, como para una eficiente teoría del caso.

3.4. Principios del derecho premial

El derecho premial tiene principios que fundamentan su existencia y aplicación en casos donde existan sospechosos, procesados o condenados, a quienes el Estado busca persuadir para que colaboren con el sistema de justicia, denunciando a los jefes, cómplices o redes del crimen organizado.

Uno de estos principios es el de eficacia que se vincula con el grado de importancia de la información brindada, puesto que, si la misma no es útil para realizar seguimientos a terceros vinculados con las redes criminales o para evitar la comisión de un delito, normalmente de alto impacto como el terrorismo, lo aportado por los presuntos delincuentes o convictos no tiene trascendencia.

En el caso del principio de oportunidad, se trata de permitirle al sospechoso o imputado que colabore con la justicia, lo cual puede hacer en la fase preparatoria, intermedia y hasta antes del debate; sin embargo, también durante el debate oral se puede otorgar el sobreseimiento del caso si su cooperación es válida e incluso puede suceder que se le aplique el beneficio de la libertad condicional o la libertad controlada para el caso de los condenados.



El principio de formalidad sirve para celebrar un acuerdo por escrito y con los elementos legales relevantes entre el Ministerio Público y el imputado, a partir de lo cual se le otorga la calidad de colaborador eficaz a partir de cumplir con los requisitos que esa figura conlleva, para tener derecho a obtener el beneficio acordado.

De igual manera existe el principio de comprobación que se refiere a la búsqueda de los elementos probatorios que permitan determinar la veracidad de la información brindada por el colaborador, como, por ejemplo, darle seguimiento a la persona a quien señaló como el mensajero o correo entre un jefe mafioso y un funcionario público, para ver si esta persona realmente mantiene una relación entre estos dos individuos, pues solo lo que se puede corroborar es información útil, evitándose formalizar el convenio con el arrepentido o cancelando el mismo si ya fue autorizado por el juez contralor, si lo informado por el delator no es válido ni necesario.

En relación al principio de control jurisdiccional, este sirve a partir que aun cuando sea el Ministerio Público quien realiza el convenio o pacto con el colaborador eficaz, el juez contralor de la investigación es el único que autoriza el acuerdo, por ende califica la calidad de colaborador eficaz y el beneficio que se le ofrece, tal como un criterio de oportunidad, la suspensión condicional de la persecución penal, un procedimiento abreviado, el sobreseimiento o una rebaja de la pena para los condenados la libertad condicional y la libertad controlada.



El principio de revocabilidad sirve para establecer que se otorgará el beneficio acordado, con la condición de que el colaborador eficaz no cometerá delito doloso, por un tiempo no menor al doble de la pena máxima que establece la ley por el delito que se le sindicó, pues de lo contrario se revocará el convenio aprobado por el juez contralor, al igual que si existe falsedad en la información proporcionada o se da un incumplimiento de los compromisos adquiridos por el arrepentido, pues se trata de recordarle que es un premio por su buena conducta y su colaboración.

“En el caso del sospechoso, que podría estar libre, como ciudadano puede entrevistarse libremente con el fiscal y negociar el beneficio, y en su caso podría acudir a la cita con el defensor de su confianza si lo desea. Si el potencial colaborador está con medida sustitutiva o en prisión, o bien condenado es obligación la presencia del defensor en las negociaciones con el fiscal, con la finalidad de obtener el mejor beneficio para su patrocinado”.²¹

Aunque debe exponerse que, en este tipo de relación, la cual puede terminar en un trato entre el Ministerio Público y el sindicado, el proceso o el condenado, el papel del defensor técnico no tiene la misma relevancia que en el proceso penal ordinario, pues en lo premial, el imputado busca colaborar espontáneamente o bien se ve obligado por las evidencias en su contra, brindar la información eficaz, que se traducirá en un beneficio personal.

²¹ *Ibíd.* Pág. 53.

Como se aprecia, es una dinámica de negociación o conciliación, por lo que el abogado del sindicato, del procesado o del sentenciado debe asumir una función de asesoría sobre las mejores opciones que puede negociar el posible colaborador, buscando obtener el mejor beneficio para el colaborador.

3.5. Características de la cooperación eficaz

Una de las primeras características que se encuentra en la figura de la cooperación eficaz es la voluntariedad, puesto que, en la mayoría de casos, el sospechoso o sindicado, procesado o condenado, busca obtener una ventaja como el sobreseimiento, un procedimiento abreviado y la reducción de la pena, entre otros, a cambio de brindar información al Ministerio Público para ayudarle en su investigación contra los grupos criminales.

Otra característica es la autoincriminación, la cual sucede cuando el posible colaborador eficaz, al delatar a los posibles delincuentes o aportar medios probatorios, el individuo debe confesar su participación en el delito; es decir, reconocer su grado de responsabilidad y participación en la organización delincuencial a cambio de los beneficios prometidos.

También se encuentra la existencia de información trascendental como característica, pues solo la declaración de los hechos no es suficiente para considerar como posible colaborador eficaz al sindicado, procesado o condenado, sino que la información que proporcionará tiene que ser comprobada para lograr el



descubrimiento de los hechos; o sea que, lo expuesto por esta persona debe ser un factor clave para desarticular la estructura delincinencial o por lo menos para debilitarla lo suficiente para que no sea amenaza para la sociedad.

Una característica fundamental de la figura de la colaboración eficaz es la secretividad del acuerdo o negociación que llega el fiscal con el colaborador, pues ese carácter reservado es la garantía de que se evitará que los demás involucrados en el grupo criminal, borren pruebas o se fuguen los principales actores o jefes de la organización delincinencial e, incluso, para preservar la vida del confidente.

Todas estas características permiten establecer la existencia del colaborador eficaz, sea este voluntario o coaccionado, quien asume en el momento procesal del juicio oral el papel de testigo protegido, si la información que ha proporcionado fue debidamente validada o corroborada es vital para la acusación en contra de los miembros de la banda delincinencial.





CAPÍTULO IV

4. Derecho premial, colaborador eficaz y víctima como testigo protegido

En la legislación guatemalteca, aunque no se le definiera como derecho premial, ha existido una regulación vigente en la cual se encuentran elementos que encuadran dentro de este tipo de justicia de premios o mecanismos atenuantes para las personas sindicadas de delitos.

4.1. Derecho premial en Guatemala

A partir que el derecho penal premial se orienta a beneficiar o favorecer a los colaboradores eficaces que contribuyan a facilitar la investigación penal contra la delincuencia organizada, a través de otorgarle beneficios a las personas que han cometido hechos delictivos y que estando ya arrestadas desean colaborar suministrando información a la justicia en la persecución penal y así hacerse acreedores de todos aquellos beneficios que les pertenecen como recompensa a su colaboración, el mismo se aplica en Guatemala para los mismos fines.

“En cuanto a los beneficios que se otorgan, éstos tienen restricciones en el caso de genocidio, desaparición forzada, ejecuciones extrajudiciales, tortura y delitos contra deberes de humanidad, por lo que no generan beneficios a través del derecho penal premial aun así prestan información eficaz, por el impacto social que ocasionan esos



delitos. Asimismo, también es denegada su aplicación toda clase de beneficios que sean regulados por cualquier otra ley, así como lo es el caso del criterio de oportunidad, suspensión condicional de la persecución penal o sobreseimiento, a los Jefes, Cabecillas o Dirigentes de Organizaciones Criminales”.²²

En el caso de otros delitos comunes, los beneficios que brinda el derecho penal premial a los que se vuelven colaboradores funcionan de manera positiva de acuerdo a la calidad de información que suministra a cambio de beneficios procesales, tales como rebaja en su pena.

4.2. Leyes que se relacionan con el derecho premial

El ordenamiento jurídico penal guatemalteco ha tenido regulado beneficios premiales, aunque estos no se hubieran normado con esa finalidad, tal como el caso del criterio de oportunidad regulado en el Artículo 25 del Código Procesal Penal, en donde se establece que, cuando el Ministerio Público considere que el interés público o la seguridad ciudadana no están gravemente afectados o amenazados, previo consentimiento del agraviado y autorización judicial, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal.

²² Cotom Pac, Edwin Guillermo. **Análisis jurídico y doctrinario del derecho penal premial y su introducción al derecho penal guatemalteco**. Pág. 49.

O sea que, el criterio de oportunidad es un beneficio para personas que hayan cometido un delito, pero que éstos no son de trascendencia o impacto social, lo cual permite dejar de lado la pena, siempre y cuando el sindicado no vuelva a cometer otro ilícito, pues solo se le otorga por una sola vez a la misma persona, por lo que, si reincide, ya no se le puede otorgar este beneficio.

En el numeral 4 del Código Penal, del artículo 26 Decreto número 17-73 del Congreso de la República, se regula como circunstancia atenuante que modifica la responsabilidad penal, el arrepentimiento eficaz del delincuente, si ha procurado, con celo, reparar el daño causado o impedir sus ulteriores consecuencias perniciosas; mientras que el numeral 5 se refiere a que si el procesado, a criterio del tribunal, ha reparado, restituido o indemnizado adecuada y satisfactoriamente el daño causado antes de dictarse sentencia.

En el numeral 6 del Artículo 25 del Código Procesal Penal, se encuentra regulado que el criterio de oportunidad: “Se aplicará por los jueces de primera instancia obligadamente a los cómplices o autores del delito de encubrimiento que presten declaración eficaz contra los autores de los delitos siguientes: contra la salud, defraudación, contrabando, delitos contra la hacienda pública, la economía nacional, la seguridad del Estado, contra la Constitución, contra el orden público, contra la tranquilidad social, cohecho, peculado y negociaciones ilícitas, así como en los casos de plagio o secuestro”.



También establece en el segundo párrafo de ese numeral 6, que: "Durante el trámite del proceso, aquellas personas no podrán ser sometidas a persecución penal respecto de los hechos de que presten declaración, siempre que su dicho contribuya eficazmente a delimitar la responsabilidad penal de los autores de los mencionados delitos bajo estricta responsabilidad del Ministerio Público, lo que se establecerá en la efectiva investigación del fiscal. En este caso, el juez de primera instancia está obligado a autorizarlo, aplicándose de oficio en esta oportunidad el sobreseimiento correspondiente.

En Guatemala, Ley contra la Delincuencia Organizada, Decreto número 21-2006 del Congreso de la República y la Ley Para la Protección de Sujetos Procesales y Personas Vinculadas a la Administración de Justicia Penal, Decreto número 70-96 del Congreso de la República, son normas legales fundamentales en la comprensión de lo que es la aplicación del derecho premial en Guatemala.



4.2.1. Ley contra la delincuencia organizada

La ley contra la delincuencia organizada surgió como resultado de que Guatemala suscribió la convención de Palermo en diciembre del año 2000, dicha suscripción fue ratificada por el Congreso y en el año 2006, fue aprobado el Decreto No. 7-2006 que daría vida a la Ley contra la Delincuencia Organizada.

La ley en mención, tiene por objeto establecer las conductas delictivas atribuibles a los integrantes o participantes de los grupos organizados criminalmente, así como para el establecimiento y regulación de los métodos especiales de investigación y persecución penal así como las medidas legales orientadas a prevenir, combatir, desarticular y erradicar las estructuras de la delincuencia organizada.

La Ley contra la Delincuencia Organizada contiene aspectos sustantivos y procesales, su objetivo principal es determinar los delitos que pueden atribuirse a las organizaciones criminales y los métodos que se pueden implementar para perseguir a dichas organizaciones, con el fin de prevenir, combatir, desarticular y erradicar a este tipo de delincuencia.

Entre los métodos regulados se encuentran las operaciones encubiertas, agentes encubiertos, entregas vigiladas, interceptaciones telefónicas y otros medios de comunicación, pudiendo solicitarlos y desarrollarlos los agentes fiscales conjunta o separadamente, cada uno de estos procedimientos especiales de investigación previstos en la Ley contra la Delincuencia Organizada.



Debe entenderse por operaciones encubiertas las que regula el Artículo 21 de la Ley contra la Delincuencia Organizada, en donde se establece que las mismas son las que realizan: “agentes encubiertos con la finalidad de obtener información o evidencias que permitan procesar a las personas que forman parte de grupos delictivos organizados y su desarticulación, mediante el diseño de estrategias eficaces con estricto control del Ministerio Público”; sin embargo, existen límites para este tipo de operaciones, tal como la prohibición de realizar operaciones de este tipo fuera de las acciones y planificaciones en la fase de investigación o que se utilicen para la provocación de un delito.

En el caso de los agentes encubiertos, estos son definidos en el Artículo 22 de la ley en análisis, a referirse a ellos como: “Los funcionarios policiales especiales que voluntariamente, a solicitud del Ministerio Público, se les designe una función con la finalidad de obtener evidencias o información que permitan descubrir y procesar a los miembros de grupos delictivos organizados”.

Para cumplir con sus funciones la Ley contra la Delincuencia Organizada también permite que los agentes encubiertos asuman transitoriamente identidades y roles ficticios, actuar de modo secreto y omitir la realización de los procedimientos normales de su cargo ante la comisión de delitos, a excepción de los que sean contra la vida, el plagio o secuestro, la tortura, lesiones específicas, graves o gravísimas, delitos de violación y abusos deshonestos, pues si se presenta esta



situación, deberán ponerlo en conocimiento inmediato de las autoridades respectivas a efecto de evitar la comisión de los mismos.

Las entregas vigiladas son las que se usan a partir de permitir el transporte y tránsito de remesas ilícitas o sospechosas, así como de drogas o estupefacientes y otras sustancias, materiales u objetos prohibidos o de ilícito comercio, que ingresen, circulen o salgan del país, lo cual debe realizarse bajo la estricta vigilancia o seguimiento de autoridades.

De acuerdo con el Artículo 37 de la Ley contra la Delincuencia Organizada: “Las entregas vigiladas deberán ser realizadas por un equipo especial formado por personal de la Policía Nacional Civil, bajo la supervisión y dirección estricta del Ministerio Público, y serán periódicamente evaluados con métodos científicos para garantizar su idoneidad en el ejercicio de dichas actividades”.

Mientras que las interceptaciones telefónicas y otros medios de comunicación suceden cuando se interceptan, graban y reproducen, con autorización judicial, comunicaciones orales, escritas, telefónicas, radiotelefónicas, informáticas y similares que utilicen el espectro electromagnético, así como cualesquiera de otra naturaleza que en el futuro existan, de acuerdo a lo regulado en el Artículo 48 de la Ley contra la Delincuencia Organizada.

Esta nueva ley por medio de la corriente del derecho penal premial establece que quienes colaboren con el desmantelamiento de alguna organización criminal a la



que pertenezcan podrán solicitar una rebaja de la pena, suspensión condicional de la condena, la libertad vigilada y seguridad.

Sin embargo a este beneficio, no tienen derecho los jefes, cabecillas o dirigentes de organizaciones que hayan sido acusados de genocidio, desaparición forzada, ejecución extrajudicial, tortura u otros delitos de lesa humanidad, tal como regula el Artículo 92 de la ley en análisis.

Asimismo, es importante destacar que la normativa dispone que el colaborador deberá entregar a la justicia todos los bienes obtenidos en sus actividades delictivas a cambio de recibir beneficios, tal como lo establece el quinto párrafo del Artículo 93 de la Ley contra la Delincuencia Organizada.

Es importante necesario subrayar que el Derecho penal premial, no se encuentra definido como una institución ni tampoco resulta ser un conjunto de normas que formen parte del ordenamiento jurídico guatemalteco, sino únicamente aparece como epígrafe en el Artículo 90 de la Ley contra la Delincuencia Organizada, el cual se orienta hacia la regulación de la colaboración eficaz, lo cual evidencia que este derecho premial no tiene como tal, una enunciación legal plenamente establecida.

Así, en el artículo mencionado en el párrafo anterior regula que: “La persona que ha participado en un hecho delictivo, sea o no integrante de un grupo delictivo organizado, que preste ayuda o colaboración eficaz para la investigación y

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

Es decir que se considera colaboración eficaz, si la información proporcionada por el colaborador permite evitar la continuidad y consumación de delitos o disminuir su magnitud; conocer las circunstancias en que se planificó y ejecutó el delito o las circunstancias en las que se viene planificando o ejecutando; logra que se identifique a los autores o partícipes de un delito en proceso de comisión o cometido; informe claramente sobre los jefes, cabecillas o directores de la organización criminal.

También es de mucha utilidad y sirve para considerar como colaborador eficaz a la persona que informe sobre los integrantes de una organización criminal y su funcionamiento, que permita desarticularla, menguarla o detener a uno o varios de sus miembros; permita 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; además, si también logra la entrega de los instrumentos, efectos, ganancias o bienes producto de la actividad ilícita a las autoridades competentes.

Como se aprecia, los elementos jurídico legales relativo a los métodos para enfrentar a la grupos organizados delincencialmente, regulados en la Ley contra la Delincuencia Organizada, encajan en las técnicas de investigación criminal



presentes en la mayor parte del mundo occidental, siendo el colaborador eficaz como el procedimiento más importante de todos ellos.

4.2.2. Ley para la protección de sujetos procesales y personas vinculadas a la administración de justicia penal

Esta ley, establece que se crea el Servicio de Protección de sujetos procesales y personas vinculadas a la administración de justicia penal, el cual funciona dentro de la organización del Ministerio Público, contemplándose en el mismo, planes de protección a los jueces y oficiales de los tribunales de justicia penal, así como testigos, peritos, consultores, querellantes adhesivos, mujeres víctimas de violencia, sus hijas e hijos, así como otras personas que estén expuestas a riesgos por su intervención en procesos penales e incluso a periodistas, cuando se pongan en riesgo debido al cumplimiento de su función de investigación periodística.

Para que las personas que lo requieran obtengan la protección con seguridad de personal, el cambio del lugar de residencia, incluyendo los gastos de vivienda, transporte y subsistencia y protección, con personal de seguridad, de la misma o el cambio de identidad del beneficiario; a que se refiere la Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas Vinculadas a la Administración de Justicia, la Oficina de Protección debe analizar si existen situaciones en que realmente esté expuesto el solicitante del servicio de protección.



Es decir, esta Oficina de Protección, tiene que hacer las averiguaciones respectivas y de manera objetiva, en plazos relativamente cortos, si es razonablemente cierto, la gravedad del hecho punible y la trascendencia social del mismo, el valor probatorio de la declaración para incriminar a los partícipes intelectuales y materiales del hecho delictivo.

Asimismo, además, de los aspectos mencionados en el párrafo anterior, debe obtener por otros medios información sobre que la validez empírica de la declaración del colaborador, en el sentido en que la misma pueda conducir a la identificación de los partícipes que tengan relación con el ilícito que es motivo de investigación o con otros hechos delictivos y, sí los riesgos que dicha protección puede representar para la sociedad o comunidad en donde se asiente al beneficiario de la protección solicitada.

“La Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas Vinculadas a la Administración de Justicia Penal, busca brindar la protección necesaria a todas aquellas personas que se encuentran expuestas a riesgos por su intervención en procesos penales, es decir delatar ante los órganos jurisdiccionales a las organizaciones criminales a las que formaron parte y que por consiguiente su vida e integridad física está en peligro por cualquier represalia en contra de ellos o de su familia es por ello que nuevamente son recompensados con beneficios que otorga el derecho penal premial garantizando la seguridad y protección personal”.²³

²³ *Ibíd.* Pág. 60.



O sea que la Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas vinculadas a la Administración de Justicia Penal tiene como objetivo esencial, proporcionar protección a funcionarios y empleados del Organismo Judicial, de las fuerzas de seguridad civil y del Ministerio Público, así como a testigos, peritos, consultores, querellantes adhesivos, mujeres víctimas de violencia, sus hijas e hijos, si los mismos están expuestos a riesgos por su intervención en procesos penales.

4.3. Finalidad del derecho penal premial en Guatemala

El derecho penal premial tiene como finalidad otorgar beneficios procesales tales como el criterio de oportunidad o la suspensión condicional de la persecución penal, el sobreseimiento para los cómplices ó, para los autores, la rebaja de la pena hasta en dos terceras partes al momento de dictarse sentencia, así como la libertad condicional o controlada a quien se encuentre cumpliendo condena, cuando la información que hayan proporcionado, permita alcanzar los fines regulados en el Artículo 91 de la Ley contra la Delincuencia Organizada, orientados al desmantelamiento de las estructuras de los grupos organizados para delinquir.



4.4. Diferenciación y separación entre el colaborador eficaz y la víctima como testigo protegido

En el Artículo 10 de la Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas vinculadas a la Administración de Justicia Penal, existe la figura de protección a testigos, estableciéndose que el Ministerio Público, a través del fiscal asignado al proceso penal podrá, de oficio o a solicitud del interesado en obtener protección, gestionar a la Oficina de Protección el requerimiento de ser tenido como testigo protegido, para que lleve a cabo la evaluación del caso con el objeto de someterla a la aprobación del director de la Oficina de Protección.

Mientras que el Artículo 19 de la Ley contra la Delincuencia Organizada, regula que: “Cuando se presuma fundadamente que está en riesgo la integridad de las personas que rindan testimonio o dictámenes periciales en contra de algún miembro de grupos delictivos organizados, los fiscales deberán gestionar la protección del testigo o perito conforme las disposiciones contenidas en la Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas Vinculadas a la Administración de Justicia Penal y, deberán recibirse sus respectivos testimonios o informes en pruebas anticipadas ante juez contralor”.

Por otro lado, el Artículo 124 de esa misma ley, establece: “El fiscal podrá establecer según el grado de riesgo o peligro existente, las medidas de protección necesarias

para garantizar la seguridad y preservar la identidad del protegido y la de sus familiares, su domicilio, profesión, lugar de trabajo”.

Como se aprecia en las normas legales transcritas, no existe una diferenciación entre la víctima o el testigo ocular sin relación con la actividad criminal, que se ha sometido voluntariamente a la figura de testigo protegido, de quien asume la función de colaborador eficaz, lo que le trae como consecuencia ser considerado también, testigo protegido, conllevando un grave peligro para la víctima o a otros testigo no vinculados con actos ilícitos, pues no hay una separación legal en el tratamiento a cada una de estas personas, sino que se generaliza como si existirá un solo tipo de testigo protegido.

Sin embargo, la realidad empírica evidencia que no es así, pues es diferente el colaborador eficaz, de la víctima y de un testigo ocular, auditivo o de otro tipo, pues aun cuando los tres tengan el nombre de testigo protegido, el historial, las acciones y su función en el proceso es diferente.

En el caso de la víctima, la misma puede ser una ama de casa, esposa de un narcotraficante, que no desea ser parte de las actividades ilícitas del esposo, ante lo cual decide dejarlo y llevarse a sus hijos, pero el traficante ilegal de narcóticos decide no permitirle que se vaya o si desea hacerlo deja a sus descendientes como garantía de su silencio sobre las actividades ilegales que realiza; sin embargo, pide la ayuda del Estado para protegerse y a cambio ofrece contar todo lo que sabe, aunque no haya participado en esas actividades.



También es diferente el testigo ocular, quien vio acciones ilegales, por motivos ajenos a su voluntad; por ejemplo, estaba en la playa y observó como una persona, a quien no conocía, le disparó a un tercero en la cabeza y lo mató, asimismo, vio a dos personas más quienes se llevan el cuerpo y lo tiran al mar atado a unos objetos que parecían pesados, hecho que declara ante la policía como buen ciudadano, pero después se entera que este individuo que disparo era un jefe de la mafia y los otros dos eran sus guardaespaldas, ante lo cual se entera que su vida corre peligro y la autoridad decide protegerlo.

De igual manera, puede ser un testigo auditivo, porque oyó como unas personas planificaban un delito, el nombre de los participantes, contra quién atentaría y otras informaciones vinculadas al delito; aunque también puede ser otro tipo de testigo, como el que era vecino de un jefe del crimen organizado, quien veía y oía lo que este hacía y lo que les decía a sus compinches.

Como se aprecia, existen tres tipos de testigos protegidos, siendo la diferencia sustancial entre la víctima y el testigo ocular o auditivo frente al colaborador eficaz, que los dos primeros no reconoce un delito porque no ha participado en él, sólo sabe del mismo en razón de sus circunstancias personales; en cambio, el tercero o delator a participado activamente en la organización delictiva.

En este último caso, el del colaborador eficaz o delator, se trata de personas que dan información relevante para investigar un hecho criminal a partir de su participación en el delito; es decir, debe aportar elementos corroborativos de sus delaciones; en cambio, en el caso de la víctima, sea o no sujeto pasivo del delito, o el testigo, debe establecerse la existencia de amenazas sobre su integridad física, su vida, su familia o los bienes familiares, para ser protegido, a partir que su testimonio es fundamental para la investigación penal.

“El colaborador de la justicia, cuyas aportaciones no consisten únicamente en una información inicial equiparable a la comunicación de una noticia sobre un delito, sino en informaciones de calidad y en ocasiones vitales para la averiguación de la trama delictiva y la condena de sus responsables, de modo que el cauce a seguir debería ser que éste fuera llamado al proceso como imputado o cómplice”²⁴.

Es decir, que el colaborador eficaz siempre termina ante el tribunal de sentencia, sea como autor, cómplice o colaborador, lo cual le acarreará toda una serie de riesgos, tanto a él como a sus familiares, lo que obliga a los estados tratar de evitarlos a través diversas medidas de protección desde distintos planos jurídicos; sin embargo, en el caso de la víctima y del testigo ocular o auditivo, recae el peligro cierto a partir del aporte testimonial que realice, pero no tendría motivos para estar frente al tribunal, pues es ajeno a los delitos y al grupo delincuencia.

²⁴ Gutiérrez Melino, Patricia. **Los testigos protegidos como estrategia de lucha contra la corrupción**. Pág. 14.



Además de la confusión de la figura del testigo protegido, por incluir a los diferentes tipos en una sola figura, esta falta de precisión legal de la diferencia cualitativa entre la víctima, el testigo ocular o auditivo y el colaborador eficaz, conlleva aplicar los mismos mecanismos de protección, sin separar cualitativamente la manera en que se debe aplicar estos en cada caso.

Esta falta de diferenciación cualitativa sobre la manera de tratar a cada testigo protegido, puede facilitar que un individuo acepte el trato de colaboración eficaz, únicamente con la finalidad de conocer los procedimientos específicos que lleva a cabo la Oficina de Protección, así como los lugares a los cuales llevan a las víctimas y a los testigos, para facilitarle esta información a sus jefes mafiosos, con la finalidad de eliminar a la víctima o al testigo ocular o auditivo y así dejar sin materia el proceso penal incoado contra los líderes de la delincuencia organizada o cualquiera de sus integrantes, pues ya no existe el medio probatorio determinante para la condena.

Lo anterior permite proponer la modificación de la Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas vinculadas a la Administración de Justicia Penal, estableciendo las diferencias entre los tipos de testigos protegidos que existen en la realidad, dándole un tratamiento específico a cada uno para garantizar su integridad física y emocional y la de su familia, con lo cual se puede administrar de mejor manera los peligros que enfrentan y se evita infiltraciones que conlleven al arrepentimiento o muerte de la víctima o del testigo ocular o auditivo, frente a la posibilidad latente que el colaborador eficaz siga al servicio de los jefes delictivos.



Lo anterior implica que debieran establecer mecanismos legales en la Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas vinculadas a la Administración de Justicia Penal, totalmente diferentes para cada uno de estos tres tipos de testigos protegidos, para evitar cualquier fuga de información que conlleve ponerlos en peligro grave, tanto durante el proceso penal o, posteriormente, si las condiciones que llevaron a protegerlos continúan durante muchos años.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Se estableció como problema que la actual Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas vinculadas a la Administración de Justicia Penal, tiene una laguna legal al no diferenciar la existencia de tres tipos de testigos protegidos, siendo una la víctima, otro el testigo ocular o auditivo y el tercero el colaborador eficaz, lo cual conlleva a que establezca los mismos mecanismos de protección a los tres, sin tener en cuenta que debe regularse procedimientos totalmente diferentes para cada uno de ellos y así evitar que se arrepientan de testificar o poner en riesgo la vida de cualquiera de ellos.

Los planes de protección a los testigos protegidos se encuentran regulados en el Artículo 8 de la Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas vinculadas a la Administración de Justicia Penal y la Protección de Testigos en el Artículo 10 de esta Ley.

Es por ello que se le recomienda al Congreso de la República, por medio de la Comisión de Legislación y Asuntos Constitucionales que constituya una comisión de expertos en derecho penal penal que analice las legislaciones de otros países que tienen mecanismos de protección a testigos, diferenciando las características de los mismos según el origen de la persona a proteger, para que estos propongan una reforma a la Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas



vinculadas a la Administración de Justicia Penal que diferencie los tipos de testigos y los mecanismos aplicados a cada uno para protegerlos.



BIBLIOGRAFÍA

- COTOM PAC, Edwin Guillermo. **Análisis jurídico y doctrinario del derecho penal premial y su introducción al derecho penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Universidad Rafael Landívar, 2014.
- GARCÍA MERCADEL, Fernando. **Penas, distinciones y recompensas: nuevas reflexiones en torno al derecho premial**. España: Ed. Tirant lo blanch, 2010.
- GARCÍA RADA, Domingo. **Manual de derecho procesal penal**. España: Ed. Taurus, 2015.
- GASCÓN INCHAUSTI, Fernando. **Derecho procesal penal: materiales para el estudio**. España: Ed. Trota, 2012.
- GUTIÉRREZ MELINO, Patricia. **Los testigos protegidos como estrategia de lucha contra la corrupción**. España: Ed. Universidad de Salamanca, 2020.
- MEJÍAS RODRÍGUEZ, Carlos Alberto. **Derecho penal especial**. España: Ed. Taurus, 2019.
- PISANI, Mario. **Estudios de derecho procesal penal**. España: Ed. Universidad de Murcia, 2012.
- SAAVEDRA, Hugo Roberto. **Garantías penales con relación a la delincuencia organizada**. España: Ed. Trotta, 1999.
- SAN MARTÍN CASTRO, César. **Derecho procesal penal**. Colombia: Ed. Universidad de Antioquia, 2012.
- ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso. **Proceso penal y garantías constitucionales**. Colombia: Ed. Universidad Externado de Colombia. 2005.

Legislación:

- Constitución Política de la República**. Asamblea Nacional Constituyente. 1986.
- Código Penal**. Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, 1973.
- Código Procesal Penal**. Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1994.



Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas vinculadas a la Administración de Justicia Penal. Decreto número 70-96 del Congreso de la República de Guatemala, 1996.

Ley contra la Delincuencia Organizada. Decreto número 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, 2006.