

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



**DETERMINAR LA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA
APLICACIÓN DE LA FIGURA DE COLABORADOR EFICAZ EN EL PROCESO
PENAL**

KARLA VIVIANA SOLÍS COLINDRES

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2024

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

**DETERMINAR LA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA APLICACIÓN
DE LA FIGURA DE COLABORADOR EFICAZ EN EL PROCESO PENAL**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
Por

KARLA VIVIANA SOLÍS COLINDRES

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2024

**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:		Vacante
VOCAL II:	Lic.	Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III:	Lic.	Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Lic.	Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br.	Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIO:	Lic.	Wilfredo Eliú Ramos Leonor

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN
TÉCNICO PROFESIONAL**

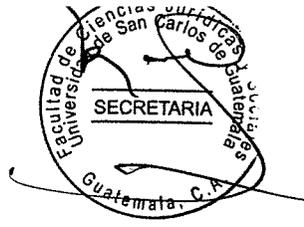
Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Otto Guillermo Amadeo Holiday
Vocal:	Licda.	Sandra Elizabeth Girón Mejía
Secretario:	Lic.	Gerardo Prado

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Guillermo David Villatoro Illescas
Vocal:	Lic.	Óscar Benjamín Valdez Salazar
Secretario:	Lic.	Rolando Nech Patzán

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,
 15 de febrero de 2018.

Atentamente pase al (a) Profesional, EDGAR IVAN MORALES CARRILLO
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
KARLA VIVIANA SOLÍS COLINDRES, con carné 201112380,
 intitulado DETERMINAR LA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA APLICACIÓN DE LA FIGURA DE
COLABORADOR EFICAZ EN EL PROCESO PENAL.

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.

LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTINEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción 08 / 03 / 2018 . f)

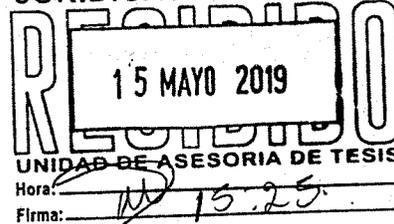
Asesor(a)
 (Firma y Sello)



LIC. EDGAR IVAN MORALES CARRILLO
ABOGADO Y NOTARIO
11 Calle 9-44, Oficina 8, zona 1 de Guatemala.



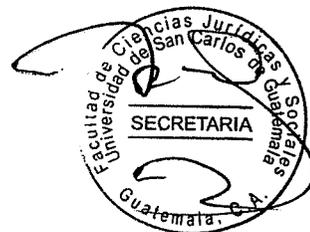
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Guatemala, 24 de septiembre de 2018.



Licenciado
Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Atentamente me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que, en cumplimiento de la resolución de esta unidad, procedí a revisar el trabajo de Tesis de la bachiller **KARLA VIVIANA SOLÍS COLINDRES**, con número de carné **201112380**, quien elaboró el trabajo de tesis intitulado **"DETERMINAR LA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA APLICACIÓN DE LA FIGURA DE COLABORADOR EFICAZ EN EL PROCESO PENAL"**. Derivado del asesoramiento, se arriba a las siguientes conclusiones:

- I. **CONTENIDO CIENTÍFICO Y TÉCNICO DE LA TESIS:** En la misma se analizan aspectos legales trascendentales y de actualidad; en virtud que trata sobre determinar la violación del principio de igualdad en la aplicación de la figura de colaborador eficaz en el proceso penal, puesto que tal instituto deviene del derecho penal premial, que se aplica cuando una persona ya está ligada a proceso penal, sin embargo, el Artículo 92 bis de la Ley Contra la Delincuencia Organizada establece restricciones a los beneficios por colaborador eficaz, puesto que no le es aplicable a los cabecillas, los jefes, o dirigentes de organizaciones criminales, lo cual pone en evidente violación al derecho de igualdad para su aplicación.
- II. **METODOLOGÍA Y TÉCNICAS UTILIZADAS:** Los métodos utilizados en la investigación fueron el análisis, la síntesis, la inducción y la deducción; mediante los cuales la bachiller no solo logró comprobar la hipótesis, sino que también analizó y expuso detalladamente los aspectos relevantes relacionados a determinar la violación del principio de igualdad en la aplicación de la figura de colaborador eficaz en Guatemala.
- III. **REDACCIÓN:** La redacción de la tesis es clara, concisa y explicativa, habiendo la bachiller utilizado un lenguaje técnico-jurídico y comprensible para el lector; asimismo, hizo uso de las reglas ortográficas que la Real Academia de la Lengua Española establece.
- IV. **CONTRIBUCIÓN CIENTÍFICA:** El informe final de la tesis conlleva una contribución científica para la sociedad y para la legislación guatemalteca; puesto que es un tema de relevancia y coyuntura que no ha sido investigado suficientemente. En todo caso puede servir como material de consulta para futuras investigaciones.



LIC. EDGAR IVAN MORALES CARRILLO
ABOGADO Y NOTARIO
11 Calle 9-44, Oficina 8, Zona 1 de Guatemala.

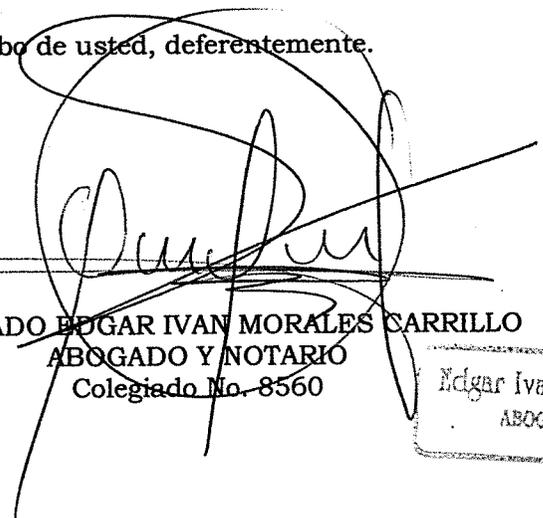
V. **CONCLUSIÓN DISCURSIVA:** En la conclusión discursiva, la bachiller expone su punto de vista sobre la problemática y a la vez recomienda que es necesario que el Estado de Guatemala garantice que la aplicación y efectivo cumplimiento del principio supremo de igualdad en la aplicación del colaborador eficaz en el proceso penal.

VI. **BIBLIOGRAFÍA:** La bibliografía utilizada fue adecuada, pues tiene relación directa con el tema, la misma es contemporánea y se consultaron exposiciones temáticas tanto de autores nacionales como extranjeros.

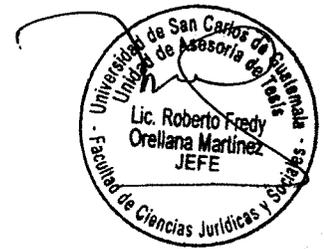
VII. La bachiller aceptó todas las sugerencias que le hice y realizó las correcciones necesarias para una mejor comprensión del tema; en todo caso, respeté sus opiniones y los aportes que planteó.

Por los motivos expuestos, luego de un análisis profesional e imparcial del trabajo de investigación y debido que no tengo parentesco con la asesorada, considero que el trabajo de tesis elaborado por el sustentante cumple todos los presupuestos establecidos con el Reglamento de mérito, principalmente en el Artículo 31 del Normativo Para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; motivo por el cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto que se continúe el trámite correspondiente.

Sin otro particular me suscribo de usted, deferentemente.


LICENCIADO EDGAR IVAN MORALES CARRILLO
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado No. 8560

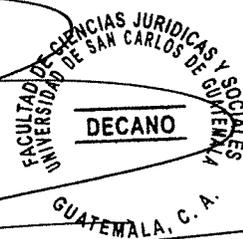
Edgar Ivan Morales Carrillo
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 13 de junio de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante KARLA VIVIANA SOLÍS COLINDRES, titulado DETERMINAR LA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA APLICACIÓN DE LA FIGURA DE COLABORADOR EFICAZ EN EL PROCESO PENAL. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/JP.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Que es mi Padre y porque a Él se lo debo todo en la vida, mis logros, la sabiduría, la inteligencia y el conocimiento; y porque en cada etapa de esta carrera pude ver Su mano de bendición y fue Él quien siempre me sostuvo y me mostraba a cada momento que estaba conmigo.
- A MI PAPÁ:** Porque desde mi niñez me enseñó la importancia de la superación y aún en su ausencia sus consejos permanecieron en mi mente y muy dentro de mi corazón, espero que Dios le permita observar este triunfo que no es más que el fruto de lo que él sembró un día.
- A MI MADRE:** Porque sin su apoyo incondicional no hubiera podido llegar a la meta y lograr un sueño de superación que ahora se hace realidad, gracias por su amor, su paciencia y sus cuidados, porque este sacrificio también fue para que sus ojos vieran cumplida esta meta.
- A MIS HIJOS:** Que fueron, son y seguirán siendo la fuente de mi inspiración y motivación para culminar mi preparación profesional y porque sin ellos saberlo, me enseñaron una de las lecciones más valiosos en mi vida... a no rendirme ante ninguna dificultad.
- A MI FAMILIA:** Por su apoyo, su amor y motivación, en especial a mis hermanos por las palabras de bendición y porque confiaron en mí desde el primer día en que emprendí la carrera.



A MIS COMPAÑEROS: Por su apoyo y en especial a aquellos que se tomaron el tiempo de motivarme con sus sabios consejos.

A MIS PADRINOS: Porque son personas muy especiales para mí y cada uno de ellos representan una cualidad digna de admirar; amistad incondicional, inteligencia y tenacidad, bondad y fortaleza.

A: Mi amada y Gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala, por permitirme culminar mis estudios superiores y hacerme acreedora de formar parte del claustro de abogados y notarios egresados de la tricentenaria USAC.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, mi eterno agradecimiento por ser parte de mi formación profesional.



PRESENTACIÓN

Esta investigación se concentra en establecer una eventual violación del principio de igualdad, en la aplicación de la figura del colaborador eficaz en el proceso penal guatemalteco, en virtud que, el derecho penal premial es una parte del derecho penal en general, que promulga la aplicación de la institución del colaborador eficaz, como herramienta para el combate al crimen o delincuencia organizada, como lo establece el artículo 92 de la Ley Contra de la Delincuencia Organizada último párrafo, hace una exclusión de quienes no pueden ser colaborador.

El presente tema pertenece a la rama del derecho penal y es de tipo cualitativo, que es aquella basada en grupos de discusión o técnicas de observación, observación participante y entrevistas abiertas; y la que se realizará durante el periodo comprendido del año dos mil dieciséis al año dos mil diecisiete, con el objetivo de establecer si existe o no violación del principio de igualdad en la aplicación de la figura del colaborador eficaz en el proceso penal guatemalteco.

El aporte académico del tema consiste en la adquisición de nuevos conocimientos relativos al mismo, siendo el principal aporte la realización de una propuesta de aplicación general de tal institución sin distinción alguna, instando a la derogación del último párrafo del artículo 92 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, en virtud que, es una norma que contraviene el principio constitucional de igualdad.



HIPÓTESIS

La aplicación de la figura del colaborador eficaz dentro del proceso penal guatemalteco, tiene como consecuencia la violación al principio de igualdad como garantía del debido proceso, en virtud que no todas las personas pueden gozar de este beneficio, toda vez que se deben de cumplir con ciertos requisitos, siendo necesaria una reforma a la legislación guatemalteca vigente, para que todos los individuos sean tratados bajo las mismas condiciones, pudiendo optar a esta figura y sin que exista ningún tipo de exclusión.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Luego de realizar análisis investigativo, dogmático y jurídico profundo, relativo a la institución del colaborador eficaz, su aplicación en Guatemala por medio de la Ley contra la delincuencia organizada, sus ventajas, desventajas, requisitos, proceso de aplicación y establecer que existe violación al principio de igualdad en su aplicación, en virtud que, al hacer una aplicación selectiva, no todos los delincuentes pueden convertirse en colaborador eficaz.

Por lo tanto, después de efectuar un análisis de control de convencionalidad del bloque constitucional de garantías y derechos del imputado, en contraposición con las estrategias de política criminal implementadas por el estado de Guatemala en el ejercicio del *ius imperium*, ejecutados por el Ministerio Público, como ente rector de la investigación en Guatemala, se concluye que existe la necesidad de derogar el último párrafo del el artículo 92 de la ley contra la delincuencia organizada.

Los métodos utilizados para investigar fueron el hipotético deductivo, el cual permitió plantear la hipótesis que fue comprobada mediante el análisis y la inducción, puesto que se relacionó la dogmática, la hermenéutica y el andamiaje jurídico positivo vigente en contraste con la realidad actual, para poder establecer el marco teórico sobre el cual debe aplicarse la institución del colaborador eficaz sin distinción alguna.

ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. El derecho penal premial.....	1
1.1. Antecedentes del derecho penal premial.....	2
1.2. Evolución del derecho penal premial.....	4
1.3. Definición de derecho penal premial.....	8
1.4. Finalidad del derecho penal premial.....	10
1.5. Naturaleza jurídica del derecho penal premial.....	12

CAPÍTULO II

2. El colaborador eficaz.....	13
2.1. Definición de colaborador eficaz.....	14
2.2. Requisitos para ser colaborador eficaz.....	18
2.3. Principios de la colaboración eficaz.....	19
2.3.1. Eficacia.....	19
2.3.2. Oportunidad.....	20
2.3.3. Proporcionalidad.....	20
2.3.4. Comprobación.....	21
2.3.5. Formalidad.....	21
2.3.6. Control jurisdiccional.....	22
2.3.7. Revocabilidad.....	22
2.4. Ventajas y desventajas de utilizar la figura del colaborador eficaz.....	24
2.5. Principios rectores para dar validez a la declaración testimonial del colaborador eficaz.....	25

2.5.1. Espontaneidad.....	25
2.5.2. Univoquidad.....	26
2.5.3. Coherencia lógica.....	26
2.5.4. Reiteración.....	27
2.5.5. Seguridad.....	27
2.5.6. Complementariedad.....	27
2.5.7. Concatenación.....	28
2.6. Beneficios que se otorgan al colaborador eficaz.....	28
2.7. La colaboración eficaz como herramienta en la lucha contra el crimen organizado.....	29
2.8. El colaborador eficaz y su relación con las instituciones estatales.....	29
2.8.1. Ministerio Público.....	30
2.8.2. Organismo Judicial.....	31
2.8.3. Comisión Internacional Contra la Impunidad.....	32
2.9. Trámite judicial de la colaboración eficaz.....	34
2.10. Credibilidad de la declaración del colaborador eficaz.....	35

CAPÍTULO III

3. Normativa jurídica del derecho penal premial.....	39
3.1. Constitución Política de la República de Guatemala.....	39
3.2. Convención de Palermo.....	42
3.2.1. Finalidad de La Convención de Palermo.....	44
3.3. Ley contra la Delincuencia Organizada.....	45
3.4. Código Penal de Guatemala.....	46
3.5. Código Procesal Penal de Guatemala.....	46
3.6. Ley Orgánica del Ministerio Público.....	48
3.7. Ley para la protección de sujetos procesales y personas vinculadas a la administración de justicia penal.....	50
3.8. Instrucción general número 05-2012 del Ministerio Público.....	51

3.8.1. Parámetros para la aplicación de la colaboración eficaz.....	52
3.8.2. Procedimiento para la concretización de la colaboración eficaz.....	53

CAPÍTULO IV

4. Violación al principio de igualdad en la aplicación de la figura del colaborador eficaz en el proceso penal.....	61
4.1. La colaboración eficaz vrs las garantías procesales del imputado.....	62
4.1.1. Inversión de la carga de prueba.....	66
4.1.2. Legalidad.....	67
4.1.3. Presunción de inocencia.....	68
4.1.4. Prohibición de autoincriminación.....	68
4.1.5. <i>Non bis in idem</i>	69
4.1.6. Derechos humanos.....	69
4.2. Utopía del principio de igualdad.....	69
4.3. Crítica a la aplicación selectiva de la figura del colaborador eficaz.....	70
4.4. Propuesta de aplicación general de la institución del colaborador eficaz.....	73
CONCLUSION DISCURSIVA.....	77
BIBLIOGRAFÍA.....	79



INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de la República de Guatemala regula que todas las personas son iguales en dignidad y derechos; el Estado está obligado a garantizar la vida, la seguridad, la justicia y el desarrollo integral de la persona sin menoscabo ni discriminación alguna, sin embargo, para el derecho penal premial, que es una corriente doctrinaria que tiene auge conforme evoluciona la sociedad y su aplicación en la legislación positiva vigente en Guatemala, regulado en la Ley contra la delincuencia organizada y respaldada por La Convención de Palermo, los cuales no garantizan el estricto cumplimiento del principio de igualdad, haciendo una aplicación selectiva de la institución del colaborador eficaz, lo que contraviene el principio de igualdad, merece la atención y análisis dentro de la presente investigación.

La implementación del colaborador eficaz en Guatemala tiene su fundamento en la Convención de Palermo, instrumento internacional que da vida a la institución del colaborador eficaz; para su aplicación en Guatemala el Congreso de la República promulga la Ley Contra la Delincuencia Organizada y el Ministerio Público emite la Instrucción General Número 05-2012, el cual regula lo relativo a su objeto, campo de aplicación, requisitos y procedimiento de aplicación.

La investigación gira en torno a la violación del principio de igualdad en la aplicación de la figura del colaborador eficaz en el proceso penal, en virtud que su aplicación es selectiva, lo cual contraviene el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, por lo que la solución es la supresión del último párrafo del Artículo 92 de La Ley Contra la Delincuencia Organizada como propuesta para su aplicación general sin distinción alguna, ya que por ende reviste de inconstitucionalidad al violentar el principio de igualdad aludido.



La hipótesis se comprobó porque para la investigación y persecución penal de estructuras criminales para colaborador eficaz no se toma en como candidato colaborador o testigo colaborador al líder o cabecilla de la estructura, sino a mandos medios, en ese sentido, se manifiesta y evidencia la vulneración del principio universal, humano y constitucional de igualdad.

Derivado de lo anterior se cumplieron los objetivos esperados, porque se realizó un estudio analítico de la dogmática penal, respecto al derecho penal premial y su aplicación en Guatemala, con la implementación de la institución del colaborador eficaz, sus alcances, requisitos y su incidencia en la persecución penal del Ministerio Público como herramienta contra la delincuencia organizada.

La tesis quedó contenida en cuatro capítulos de la siguiente forma: En el primer capítulo se desarrolla lo relativo al derecho penal premial, sus antecedentes, evolución, definición, finalidad y naturaleza; en el capítulo segundo, describe al colaborador eficaz, su definición, requisitos, principios, ventajas y desventajas, su relación con instituciones estatales y su trámite; en el capítulo tercero, se desarrolla la normativa jurídica del derecho penal premial tanto interna como externa; y por último en el capítulo cuarto, se hace un breve análisis la violación al principio de igualdad en la aplicación de la figura del colaborador eficaz en el proceso penal.

La metodología del presente trabajo, consistió en el uso de los siguientes métodos: el analítico para violación al principio de igualdad; el deductivo para determinar las características de del colaborador eficaz; el inductivo y el sintético para elaborar el marco teórico que fundamenta este informe. Para la recolección del material que dio base al tema se utilizó la técnica bibliográfica documental.



CAPÍTULO I

1. El derecho penal premial

El derecho penal premial es parte de las normas sustantivas del derecho penal de Guatemala y está establecido como tal en la Ley Contra la Delincuencia Organizada al regular 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 obtener beneficios, en ese sentido, esta rama del derecho es parte del ordenamiento jurídico penal de Guatemala, ante ello en el desarrollo de la presente se realiza un recuento histórico desde sus orígenes y todo lo concerniente al derecho penal premial, así como la aplicación objetiva de la figura del colaborador eficaz.

El derecho penal premial, está integrado por un conjunto de normas jurídicas que otorgan una facultad discrecional al estado de Guatemala respecto a evaluar cuál conducta se pretende incluir y premiar, la proporcionalidad del beneficio, el procedimiento a utilizar y los bienes jurídicos a tutelar, analizando una estrategia de aplicación consistente en costo-riesgo-beneficio; hace una ponderación entre premiar a uno (delincuente) y condenar a 10, definitivamente desde la política criminal es más ventajoso al Estado, esta estrategia de persecución penal.

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 imputado a brindar la información sobre el crimen organizado a cambio de un premio, así fue ideado en principio ese derecho como un ofrecimiento del fiscal, sin embargo, la praxis del defensor/a demuestra que no se excluye la posibilidad de que el propio imputado se ofrezca como colaborador y posteriormente sea inducido a brindar esa información.

1.1. Antecedentes del derecho penal premial

“El origen del derecho penal premial se remonta al derecho romano, a propósito de los delitos de lesa majestad (en la Lex Cornelia de sicariis et veneficiis) para pasar después al derecho canónico y común medieval; y que además la acusación con beneficios penales fue una práctica común en el antiguo régimen en los procedimientos seguidos ante la Inquisición.”¹ Como se aprecia en la cita bibliográfica, desde el origen del derecho romano esta figura ya se estaba aplicando.

A Bentham se le considera prácticamente el padre de los que defienden el derecho penal premial, siendo de él es la famosa frase mediante la que se afirma que: “era preferible la impunidad de uno de los cómplices que la de todos.”² Es por ello que el

¹ Sánchez, Isabel. **El coimputado que colabora con la justicia penal**. Pág. 20

² Bentham, Jeremy. **Théori des peines et des recompenses**, Traducción de E. Dumont. Londres, 1811. Citado por SÁNCHEZ, Isabel. “El coimputado que colabora con la justicia penal. Pág. 134



estado de Guatemala, le es más ventajoso perdonarle la pena o beneficiar al delincuente y a través de él capturar y sancionar a otros.

Por su parte para: “Beccaria (1764) se le considera el padre de quienes se oponen al derecho penal premial. A él se le conoce por ser parte de quienes han expresado su repugnancia por un sistema estatal que autoriza la traición, cuando esta es detestable, aún entre malvados; y cuando implica, además, la propia incertidumbre y flaqueza de la ley, que importa el socorro de quien la ofende.”³ Beccaria es crítico de la aplicación del derecho penal, su punto de vista también es válido.

Los antecedentes históricos remotos del derecho penal premial, más allá de aspecto meramente teórico sin consecuencias prácticas, muchas veces se asumen estos antecedentes para formular argumentos de defensa o de crítica, y hasta para hacer propuestas en relación al presente. El punto de vista asumido en esta investigación es relativizar ese tipo de comparaciones. Primero, porque las diferencias de contexto hacen que sea muy compleja la comparación de conceptos que por su naturaleza tiene connotaciones muy diferentes según la época, tales como delitos graves, sanción proporcional, castigo, perdón, sistema de justicia, entre otros aspectos.

Beccaria por ejemplo, de quien se ha afirmado que es considerado como un clásico sobre el derecho penal premial, es cierto que lo es, pero siempre que no se pierda de

³ Beccaria, Cesare. **De los Delitos y las Penas**. Pág. 144



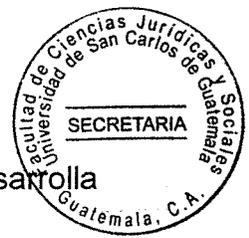
vista las diferencias que hay entre las concepciones de esa época y la actual, como el hecho de que su sistema de premios no solo está pensado en relación a los delitos sino también como una manera de premiar las virtudes y el buen comportamiento. Así lo dice expresamente cuando señala que: “otro medio para evitar los delitos es recompensar la virtud (...)”⁴

Desde luego existe una razón fundamental para no aferrarse a estas concepciones del pasado es que resulta absolutamente contradictorio justificar el derecho penal premial en la necesidad de combatir una realidad nueva, como es el crimen organizado y a la vez asimilar la figura a otras que existían siglos atrás.

1.2. Evolución del derecho penal premial

El derecho penal premial ha evolucionado con el devenir del tiempo y de las distintas generaciones, pero resulta más apropiado ubicar el inicio del actual derecho penal premial, como una respuesta a los grupos terroristas y mafias que fueron apareciendo en la década del setenta en Italia, España, Alemania y Estados Unidos. En la medida que este tipo de fenómenos delincuenciales y otros similares se fueron generalizando y diversificando por muchos países, el derecho penal premial fue expandiéndose y evolucionando, no obstante, como se mencionaron en párrafos anteriores que ya existían indicios de tal derecho en el derecho romano.

⁴ Beccaria, Cesare. **Óp. Cit.** Pág. 167



El derecho penal premial es una rama especial del derecho penal que se desarrolla desde el punto de vista de los beneficios que presta esta nueva corriente de derecho penal. La delincuencia o crimen organizado, especialmente en el marco del narcotráfico y del terrorismo; existen diferentes estructuras organizadas y permanentes con finalidades ilícitas y con el ánimo de lucro o de perturbar el orden democrático establecido, preexisten o coexisten en el mundo globalizado, lo que causa inestabilidad económica, política y social.

La mundialización de la economía sin una homogeneización previa de los ordenamientos jurídicos vigentes en los distintos estados a nivel planetario, en cuanto a su organización gubernamental, es tendencia necesaria la creación de marcos jurídicos que regulen las relaciones económicas y sociales que permiten la intervención de cualquier economía nacional en tiempo real desde el rincón más remoto del mundo, ha dado lugar a un proceso de expansión de este tipo de criminalidad traspasando las fronteras nacionales, haciendo ineficaces muchos de los instrumentos de investigación existentes para afrontar desde un estado de derecho este tipo de delincuencia, que pone en relieve la debilidad del estado de Guatemala en aspectos de seguridad y justicia.

Es por ello que ha surgido la necesidad de proponer mecanismos internacionales en distintos ámbitos, universales, regional y nacional, con el objetivo de que los distintos Estados o gobiernos democráticos, como Guatemala, incorporen dentro de sus

ordenamientos jurídicos mecanismos eficaces contra esta clase de delincuencia sin que por ello se menoscaben las garantías procesales propias e irrenunciables en un estado que aplica un derecho penal democrático.

Debido a la necesidad geo legislativa surgen figuras penales con el objeto de contrarrestar el fenómeno criminal del momento como lo es la delincuencia organizada con estrategias novedosas y necesarias, surge la figura del agente encubierto o la propia figura del colaborador eficaz aparecen como medios que, con diferente naturaleza jurídica, pueden mejorar la eficacia en la desarticulación de una organización delictiva.

En ese orden de ideas, dos han sido las principales razones que han llevado a los diferentes Estados a plantear nuevas formas de afrontar la delincuencia organizada tal es el caso de la transnacionalidad real y la transnacionalidad virtual que son propias de la globalización económica en la que se desenvuelve la sociedad durante el siglo actual, época en la que se acelera la tecnología que permite actuar en tiempo real en cualquier economía a nivel planetario, en cualquier momento y desde cualquier lugar, y una abundancia de medios en la perpetración del delito y perfección en la estructura organizativa criminal, que en muchos casos hace inviables e insuficientes las técnicas de investigación tradicional, y por tanto la criminalidad organizada ha adquirido modus operandi delictiva con la que actúa, reconociendo así la necesidad de una nueva forma de lucha legítima del estado contra la criminalidad, como parte de la política criminal.



En Italia en los años 70 se vieron en la necesidad de dar origen al derecho penal premial, empezándose a utilizar el término *Pentiti*, plural de *Pentito* que significa: el que se arrepiente, normalmente son personas que tienen un amplio conocimiento de la red criminal, en muchos casos son personas que manejan información sobre la estructura financiera de la organización. Desde el punto de vista de la logística, estas personas son quienes conocen en detalle cada una de las transacciones y los objetivos de la red criminal, así como el funcionamiento de la organización a la que forman parte. La categoría judicial de los pentiti se creó con el fin de combatir el terrorismo en primera instancia.

El nombre técnico de esta figura jurídica en el idioma italiano es la de *collaboratori di giustizia*, que significa principalmente colaborador con la justicia, ya que sin esta persona el derecho penal premial no podría existir porque no habría a quien otorgarle los beneficios que presta esta nueva corriente del derecho penal.

Es por ello que el derecho penal premial aloja a las personas que forman parte de una organización criminal o terrorista y que luego de ser arrestadas, se arrepienten y deciden colaborar con el Ministerio Público en las investigaciones así poder llegar a descubrir a las personas que forman parte de su organización criminal. Esto con el fin de obtener los beneficios que otorga el derecho penal premial a cambio de la información suministrada a las autoridades.

El derecho penal premial es utilizado a nivel internacional, en cuanto su iniciación recalca que se surgió por la necesidad de combatir el terrorismo, la delincuencia y los crímenes organizados que se venían suscitando en los diferentes países, el impacto social fue tan grande que el Estado se vio en la obligación de crear una ley o corriente del derecho que tuviera recompensas o beneficios a los partícipes de las bandas terroristas y poder dar con los cabecillas de estas bandas, beneficiando y protegiendo a la persona que fungió como colaborador con la justicia, logrando así poder ayudar a la misma y a los Órganos Jurisdiccionales a dismantelar las organizaciones criminales y disminuir el alto índice de delincuencia organizada dentro del Estado.

1.3. Definición de derecho penal premial

“Es la reducción, exención o remisión de la pena de un inculpado que colaboró con la justicia penal en el descubrimiento y esclarecimiento de los hechos ilícitos, la que encontraría enmarcada dentro del denominado derecho penal premial.”⁵ En esta definición se establece que uno de los beneficios por ser colaborador con la justicia es la reducción de penas.

También se puede mencionar que este derecho es un “Conjunto de normas de atenuación o remisión de la pena orientadas a premiar las conductas de desistimiento y arrepentimiento eficaz de la conducta criminal o bien de abandono futuro de las

⁵ Arias Torres, Luis Bramont. **Manual de Derecho Penal, parte general.** Pág. 155



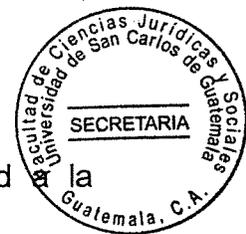
actividades delictivas y colaboración con las autoridades de persecución penal en el descubrimiento de los delitos ya cometidos o, en su caso, el desmantelamiento de la organización criminal a que pertenezca el inculcado.”⁶

El Derecho penal premial es la rama del derecho público, que agrupa normas de atenuación o remisión total de la pena, orientadas a premiar y fomentar conductas de desistimiento y arrepentimiento eficaz para la actividad criminal o bien para el abandono futuro de dichas actividades delictivas y asimismo a brindar colaboración con las autoridades a cargo de la persecución penal en el descubrimiento de los delitos ya cometidos o en su caso, el desmantelamiento de la organización criminal a la que pertenece el imputado.

Si se desmenuza la frase u oración derecho penal premial, se obtiene un concepto no novedoso, pero si distinta al derecho y es el concepto premio, por el cual se entiende que comprende las recompensas, galardones, remuneraciones, o reducción de penas que se le dan a los ya enjuiciados por apoyar en las investigaciones dando información que facilite tener operativos efectivos sobre otros criminales de la delincuencia organizada, proporcionando o facilitando información, en mérito o servicio.

Para la sustentante el derecho penal premial, es una tendencia actual especial del derecho penal, podría indicar que es parte de la neo codificación del derecho penal, la

⁶ Sánchez García de Paz, Isabel. **La Criminalidad Organizada**. Pág. 55



cual busca otorgar ciertos beneficios y protección como medio de seguridad a la persona que se comprometa a colaborar con los órganos jurisdiccionales, pero especialmente con el Ministerio Público a cambio de aportar información veraz, confiable y verídica con el objeto de desarticular organizaciones criminales, su estructura y descubrir los delitos que han cometido.

1.4. Finalidad del derecho penal premial

El objeto del derecho penal premial es descubrir a los grupos criminales organizados, establecer métodos especiales de investigación, regular medidas para prevenir, combatir, desarticular y erradicar la delincuencia organizada total o parcialmente, todo esto por medio de los beneficios que a cambio otorga el derecho penal premial ya que la responsabilidad penal del imputado se convierte en ayuda para la justicia.

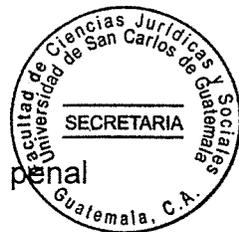
La razón principal es que tanto las fuerzas policiales (Policía Nacional Civil y sus diferentes divisiones o departamentos de investigación) como el Ministerio Público y el Organismo Judicial, quienes son las entidades encargadas de velar por la seguridad de las personas fomenten estrategias modernas y actuales en el combate de estructuras criminales, llamadas también empresas criminales que están o resultan involucradas en la comisión de delitos y a su vez sean perseguidos penalmente, sean auxiliadas por los propios habitantes que en algunas ocasiones se vean afectados con los grupos de



criminalidad organizada o bien por los mismos integrantes o personas que tienen algún tipo de participación en la comisión de hechos delictivos.

La finalidad del derecho penal premial es que a cambio de la información que provee el colaborador eficaz se les otorgue sentencias más cortas por el delito que haya cometido y en algunos casos otorgarles hasta incluso la libertad a través de la aplicación de una medida desjudicializadora. Dentro de otros beneficios es que obtienen protección personal, proveyéndoles un nuevo nombre, indemnización para comenzar una nueva vida en otro lugar, normalmente en el extranjero, para prevenir todo aquello de las represalias de las organizaciones criminales en contra de ellos y de su familia.

Otra de las finalidades que busca el derecho penal premial es dar con las personas que han cometido hechos delictivos, pudiendo estos delatar a la organización criminal de la que forman parte, para que los órganos jurisdiccionales descubran las estructuras de dicha organización, logrando agilizar los procesos penales, y por último como se mencionaba anteriormente brindar seguridad a los delatores así como también otorgarles los beneficios que esta corriente presta a las personas que colaboran dando la información veraz a los órganos jurisdiccionales o a la institución que necesita información para las investigaciones tratando de desaparecer las organizaciones delictivas, o bien la disminución de los delitos.



Para el Ministerio Público en Guatemala, dentro de las finalidades del derecho penal premial se dividen en dos, las primeras son las mediatas y comprenden: el descubrimiento de delitos, desmantelamiento de las organizaciones, recuperación de los bienes o dinero; en tanto que dentro de las finalidades inmediatas se pueden mencionar: ubicar y asegurar una fuente de prueba y/o medio de prueba, reducción de pena, exención de pena.

1.5. Naturaleza jurídica del derecho penal premial

La naturaleza constituye la esencia, es decir, en otras palabras la particularidad o razón del derecho penal premial, lo cual se circunscribe a una serie de disposiciones, lineamientos, ordenamientos jurídicos, así como también la adopción de medidas de seguridad y procedimientos para enjuiciar a los responsables y ejecutar las penas aplicables a toda actividad relacionada con el crimen organizado o delincuencia organizada, lo cual determina que su naturaleza jurídica es de orden público, puesto que afectan a la colectividad y además son de interés y observancia general.

CAPITULO II

2. El colaborador eficaz

El ámbito de delitos se amplió en el derecho penal premial, de conformidad como lo regula el Artículo 90 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, la persona que haya participado en un hecho delictivo sea o no integrante del crimen organizado, podrá convertirse en colaborador eficaz. Al relacionar este artículo con la Convención de Palermo, Artículos 2 y 94, literal b) de la ley citada, se determina que, para ser colaborador eficaz, el arrepentido debió haber cometido cualquier delito grave y no de bagatela.

El Artículo 90 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada objeto de análisis también conduce a la teoría de la participación, conformada por la autoría intelectual, material y mediata, además se contempla la figura del cómplice. Por lo que se puede afirmar que en la teoría de la participación o participes no ingresa el encubridor, puesto que el delito de encubrimiento es autónomo, de conformidad con los Artículos 474 y 475 del Código Penal, en este sentido el encubridor no ingresa en las formas de participación que se regulan en el Título V, Capítulo I, que contempla a los autores y los cómplices 475 del Código Penal.

El colaborador eficaz en el derecho 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, tal como se establece el Artículo 96 Ley Contra la Delincuencia Organizada, y obtener toda la información no solo del hecho investigado sino de hechos ajenos. Actividad que hará el fiscal a través de una entrevista, per sé, la cual está estructurada a base de ciertas preguntas debidamente planificadas y preguntar significa indagar, investigar, interrogar, por ende, se puede afirmar categóricamente que en esencia no hay diferencia entre interrogar o entrevistar al imputado, tal como se matiza en el Artículo 97 Ley Contra la Delincuencia Organizada.

Lo que llama la atención en este aspecto es que a través de ese interrogatorio se logra incriminar a otros coautores para empezar la investigación, para armar la red de colaboración o estructuración criminal formado por los delincuentes, no obstante de conformidad con el Artículo 9 de la Constitución Política de la República de Guatemala que regula que el interrogatorio extrajudicial carece de valor probatorio, garantía que no opera en el derecho penal premial, en virtud que, a través de esa información se ha logrado un sin fin de sentencias condenatorias.

2.1. Definición de colaborador eficaz

Se define el término colaborador como: "Sinónimo de contribuir, es decir, ayudar con otros al logro de algún fin. A priori, y a fin de proceder al análisis de sus elementos, se define la colaboración o arrepentimiento eficaz como aquella conducta del sujeto incurso en un delito que, obrando conjuntamente con la autoridad, entrega

antecedentes precisos, verídicos y comprobables que permiten disminuir o reparar el daño causado, determinar el cuerpo del delito o sus autores, cómplices o encubridores, facilitar su castigo, impedir la perpetración o consumación de otros delitos de igual o mayor gravedad, el secuestro o la incautación de los bienes producto del delito, y por lo cual se le beneficia, por razones de política criminal con la reducción o exención de la pena.”⁷

Conforme a la definición expuesta se determina que colaborador eficaz, es aquella persona que ha sido delincuente pero que su deseo es cooperar y coadyuvar con la investigación penal que realiza el Ministerio Público, a cambio de obtener beneficios tanto para su persona como para su familia, como muestra de su arrepentimiento en la estructura criminal a la que pertenece.

“La colaboración eficaz constituye una figura jurídica que actualmente está reconocida en muchos países e internacionalmente, a manera de expresión particular del derecho penal premial, el que da origen a una justicia laudativa, consensuada o negociada, todas denominaciones que responden a la misma lógica. Un ámbito que, como se puede deducir de la expresión misma, sigue un esquema penal basado en el reconocimiento de premios, como es la reducción de penas, y no en una lógica punitiva, esencial a la justicia penal.”⁸

⁷ Colaborador. Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. Pág. 584

⁸ Resta, Eligio. **Il Diritto penale premiale. Nuove strateggiendi controllo sociales**. Pág. 41.

Se define al colaborador eficaz como: “La figura denominada arrepentido, que se encuentra delineada como aquella persona que incurso en el delito, que antes o durante un proceso penal aporte información que permita llevar a procesamiento a otra indicada o a un significativo progreso de la investigación o al secuestro de sustancias provenientes de los delitos previstos en la ley, recibirá una atenuación en la sanción, siendo este el beneficio por su colaboración. Para el efecto debe revelar la identidad de coautores, partícipes o encubridores de los hechos investigados o conexos, proporcionando datos necesarios que permitan el procesamiento de personas sindicadas o un significativo progreso de la investigación.”⁹

El estado de Guatemala dentro de sus fines que incluye garantizar la vida y la seguridad de sus habitantes, hace uso de la figura del colaborador eficaz, la cual está regulado en la ley especial, es por ello que se dice que: “Es el Estado, único detentador del poder punitivo de carácter formal que importa el uso de las sanciones jurídico penales, estima razonable renunciar, en todo o en parte, a la imposición o ejecución de la pena, en virtud del acaecimiento o consideración de circunstancias, ex post facto, a la comisión de un delito y que, por tanto, no dicen relación con el injusto, ni con la culpabilidad, sino con los llamados fines de la pena.”¹⁰

Con la creación de la figura del colaborador eficaz figura que el legislador llama solapadamente arrepentido a quien es en verdad un delator. Delación viene del latín

⁹ Baratta, Alessandro. **Criminología crítica y crítica del derecho; introducción a la sociología jurídico penal.** Pág. 83

¹⁰ Cuerda Arnau, María Luisa. **Atenuación y remisión de la pena en los delitos de terrorismo.** Pág. 323



delatio y significa acusación o denuncia. Se define también “delatar como el revelar a la autoridad un delito, designando al autor para que sea castigado, y sin ser parte obligada del juicio el denunciador, sino por su voluntad.”¹¹

El legislador previó que el término delatar o delator resulta poco atrayente y hasta despectivo para quien desea acogerse a los beneficios propuestos, de ahí que prefiere muchas veces llamarle arrepentido, pero el caso específico de Guatemala, colaborador eficaz. El sujeto colabora con la justicia más allá de estar efectivamente arrepentido o no de lo que ha hecho. Por ello la denominación colaborador refleja mejor la naturaleza de esta figura y resulta neutra en cuanto a la mayor o menor atracción que presenta para quienes se encuentran en posición de aprovechar sus beneficios.

La Ley contra la Delincuencia Organizada en el Artículo 90 define al colaborador como 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.

Se dice que colaborador: “Es una palabra que proviene de la locución italiana pentiti y se relaciona con las prerrogativas dispersadas para quienes cooperan con la justicia en la indagación de algunos delitos, se trata de cooperadores que a cambio de obtener algún trato coadyuvan con la justicia brindan información para investigar delitos

¹¹ Real Academia Española, *Óp. Cit.* Pág. 741

generalmente cometidos en organizaciones criminales”.¹² El colaborador es una institución conocida como arrepentido siendo aquella persona incurso en delito que antes o durante un proceso penal aporta información que permite llevar a procesamiento a otra sindicada o a un significativo progreso de la investigación o al secuestro de sustancias provenientes de los delitos previstos en la ley, recibirá una atenuación a la sanción privativa de libertad que puede llegar a la eximición total.

Se define al grupo delictivo organizado como: “Un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actué concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico y otro beneficio material.”¹³ Este instrumento internacional contempla la definición de grupo delictivo organizado, en Guatemala está regulado como grupo delictivo organizado u organización criminal.

2.2. Requisitos para ser colaborador eficaz

Entre los elementos importantes que la doctrina refiere que la figura del colaborador eficaz debe aglutinar se encuentran los siguientes requisitos o condiciones para que puede proponérsele y ser aceptado una persona como colaborador eficaz:

¹² www.biblioteca.universia.net. Consultado el 15 de junio de 2017.

¹³ Asamblea General de las Naciones Unidas. **Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional**. Pág. 155



- a. "El colaborador es partícipe en un delito que es generalmente de carácter asociativo;
- b. Debe brindar información;
- c. La información que proporcione debe ser significativa;
- d. Esa información tiene una finalidad de identificación personal o de secuestro de cosas relacionadas con dicho delito, y;
- e. El colaborador se verá beneficiado en el momento de la sentencia."¹⁴

Tales requisitos que expone la doctrina están regulados en la Ley Contra la Delincuencia Organizada en los Artículos 91 y 94 respectivamente.

2.3. Principios de la colaboración eficaz

Se establece que un principio es sinónimo de fuente, noción o fundamento, en tal sentido, un principio sirve para la creación, interpretación o aplicación de una norma, en el presente caso, la aplicación de la figura del colaborador eficaz, por lo tanto, los principios que lo comprenden son principalmente los siguientes:

2.3.1. Eficacia

Principio que orienta que la información que aporta el colaborador tiene que ser de gran magnitud, verídica, valorativa y por consiguiente pueda ayudar a dar con los

¹⁴ Ramírez Monarga, Bayardo. **Cuestión de drogas en América Latina, una visión global.** Pág. 10



responsables de los hechos delictivos así como también con las organizaciones criminales, para que de esta forma se pueda hacer acreedor de los beneficios que comprende el derecho penal premial como un recompensa por la ayuda que ha prestado con el objetivo de desarticular a todas las bandas de criminales que imperan en los países; el colaborador eficaz debe aportar las suficientes pruebas para llevar a juicio a los miembros de las estructuras criminales, a efecto de que no queden impunes los delitos que cometieron.

2.3.2. Oportunidad

El colaborador eficaz debe proporcionar de manera oportuna información fiable al Ministerio Público, quien a través de ello realizará las diligencias pertinentes y necesarias para capturar tanto a los miembros como también a los cabecillas de la organización criminal, para que al momento de dar con ellos se obtengan los decomisos suficientes que fueron o serán producto de la comisión de algún delito, y por consiguiente incriminarles los delitos de los cuales son culpables y todo esto para la recolección de las evidencias que se puedan recabar en el lugar de detención.

2.3.3. Proporcionalidad

El beneficio que presta el derecho penal premial hacia el colaborador por la información veraz y eficaz que otorgó a las autoridades jurisdiccionales debe ser recompensada con



un beneficio pero este debe ser en forma proporcional a la eficacia, importancia y veracidad de la información que haya aportado durante el proceso penal, de esta forma el Ministerio Público puede solicitar al juez contralor de la investigación los beneficios a los cuales se ha hecho acreedor el colaborador eficaz por la ayuda que prestó en la investigación, haciendo del conocimiento del juez que fue lo que se le ofreció es decir que beneficio en específico, dentro del compromiso que firmó el detenido.

2.3.4. Comprobación

La simple declaración del colaborador, no es suficiente, sino por el contrario hacer que su testimonio debe de ser verificable y comprobable con otros medios de investigación científicos, mediante la aplicación de los métodos especiales de investigación como escuchas telefónicas, análisis de cámaras de video, informes periciales y de las telefonías nacionales, de tal forma que el Ministerio Público, debe cotejar, comparar y por sobre todo concatenar los indicios o medios de investigación con la declaración que presta el sindicado y comprobar si está diciendo la verdad o por el contrario está desviando la investigación o entorpeciéndola.

2.3.5. Formalidad

Para hacer de la colaboración eficaz un acto formal o solemne se debe suscribir un acuerdo de colaboración en forma escrita, es decir, redactar un acta el cual debe firmar



el agente fiscal del Ministerio Público, el sindicato y su abogado defensor, para que al momento de la detención de la organización o bien de las personas que han participado en los delitos y comprobada eficazmente la colaboración se exhiba al juez el acuerdo al que había llegado el Ministerio Público con el sindicato y de esta forma el juez otorgue legalmente los beneficios que le fueron ofrecidos por su colaboración eficaz. La declaración del colaborador es ante un juez competente en calidad de prueba anticipada, que es de manera voluntaria, espontánea y con el compromiso de hablar con la verdad.

2.3.6. Control jurisdiccional

El juez competente cuando dicte la sentencia luego de calificar la declaración del sindicato y comprobar que realmente fue un medio de ayuda para dar con las bandas criminales de manera rápida, tiene la facultad de autorizar o modificar los beneficios que otorga el derecho penal premial de forma proporcional con la colaboración, o bien, el beneficio que mejor se adecúe a su colaboración en virtud que, la ley contempla el respeto a la independencia judicial.

2.3.7. Revocabilidad

Principio del derecho penal premial que establece que los beneficios que se le han otorgado a una persona en sentencia y que goza de ellos por haber fungido como



colaborador eficaz dentro de un proceso penal, los cuales pueden ser revocados, siempre y cuando no vuelva a cometer otro delito en el plazo al doble de la pena máxima por el delito que se le sindicue, caso contrario perderá el beneficio y siendo penado nuevamente por los delitos cometidos. O bien cuando se compruebe que el sindicado ha mentado, ha sido falsa su declaración o se niega a cumplir con los compromisos que suscribió en el acuerdo.

Los casos en los cuales se puede revocar el beneficio otorgado al colaborador eficaz son: Por comisión de delito doloso en periodo inferior al doble del tiempo de la pena; por haber sido declarada judicialmente falsa la información del colaborador eficaz; por incumplimiento de cualquiera de los compromisos y obligaciones suscritos por el colaborador. El derecho penal premial permite visualizar tres escenarios relacionados con el colaborador como sospechoso, procesado o condenado y en ello el defensor formula su estrategia, debido a que no es lo mismo negociar la colaboración en la etapa de investigación, que en la etapa de juicio o debate. 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 de su defensor en las negociaciones con el fiscal, con la finalidad de establecer que se respete el debido proceso y obtener el mejor beneficio para su patrocinado. No se excluye la posibilidad de que el imputado, manifieste al

defensor que se entrevistará con el fiscal sin su presencia, en este caso se aconseja hacer la razón respectiva con firma o impresión digital del sindicado con la finalidad de evitar responsabilidades futuras en el proceso penal.

El papel que juega el abogado defensor en estos procedimientos no es de contención como sucede en el juicio adversarial, pues el imputado desea colaborar espontáneamente con brindar la información eficaz, por lo que si el abogado defensor asume una actitud de confrontación con el fiscal lo más probable es que no exista acuerdo, en perjuicio del imputado, por lo que en los tres escenarios del colaborador eficaz, el rol de la defensa técnica es convertirse en consultor y asesor del imputado, fiscalizará el debido proceso y tratar o transar para obtener el mejor beneficio para cliente (colaborador eficaz). Luego de que el colaborador eficaz obtenga su libertad, ese testigo será responsabilidad del fiscal.

2.4. Ventajas y desventajas de utilizar la figura del colaborador eficaz

Al hacer mención a las ventajas, es sinónimo de indicar las fortalezas de la aplicación de la figura del colaborador eficaz como mecanismo o herramienta de lucha contra la delincuencia organizada, dentro de sus principales ventajas se pueden indicar que es un verdadero instrumento para desarticular organizaciones criminales, se conoce como operan estructuras criminales; se establecen fuentes de financiamiento; se conocen como se planificó y ejecutó el crimen, es una herramienta muy fundamental en la investigación de un grupo o estructura criminal.



Dentro de las desventajas se pueden mencionar principalmente que podría ser que el delincuente no colabora declarando la verdad que conoce, puede ocultar hechos y participaciones relevantes, e inculpar o exculpar a personas deliberadamente, el abuso en su utilización, en Guatemala solo se ha utilizado para conocer la planificación y ejecución de delitos, pero claro gracias a ello es que se han desarticulado principales redes criminales o delincuencia organizada, tales son los últimos casos de corrupción que se han podido investigar y procesar a sus miembros, la sociedad no acepta que se les otorgue beneficios a delincuentes, algunos sujetos activos del derecho penal desconocen cuál es su trámite; al extremo de que algunos jueces consideran que no es un medio de prueba, claro pero esto ya es una apreciación muy subjetiva.

2.5. Principios rectores para dar validez a la declaración testimonial del colaborador eficaz

Estos son los principios que deben de existir, para que la declaración de cualquier persona que sea beneficiado con la figura de colaborador eficaz y que preste su declaración testimonial, sea tomada como válida, siendo estos principios los siguientes:

2.5.1. Espontaneidad

Se refiere a la sencillez con la cual “el testigo depone su testimonio, la franqueza y naturalidad con la cual habla, la confianza que irradia, la expresión del testigo es muy

importante para valorar su dicho.”¹⁵ Con la naturalidad con la que declara es de vital importancia y persuasión ante el juez que lo escuche y termina por acabar de convencer a los sujetos procesales, es importante analizar esta conducta del colaborador eficaz en sus declaraciones.

2.5.2. Univoquidad

Su declaración tiene que convenir y concatenarse circunstancialmente con los hechos y demás evidencias, “su testimonio debe ser exacto e íntegro”.¹⁶ Lo que significa que el juez debe valorar la percepción que tenga el individuo para percibir los hechos, el testimonio al ser claro y unívoco, no debe dar lugar a dudas ni a confusión, en virtud que la duda razonable que se genera en el proceso penal favorece al acusado y por lo tanto puede influir en la decisión que al respecto tomará el juez o tribunal en su caso, por lo cual, se debe tomar con mucha delicadeza este aspecto en el colaborador eficaz.

2.5.3. Coherencia lógica

“La declaración testimonial del colaborador debe tener una coherencia lógica, no apartarse de las reglas del sentido común y la experiencia.”¹⁷ En este aspecto puede valorarse que el testigo no ha imaginado los hechos, sino lo ha vivido, en virtud que son coherentes y que gozan de credibilidad ante los demás sujetos procesales, ello hace que su declaración sea útil y pertinente para el proceso penal.

¹⁵ Rocha Degreef. **El testigo y el testimonio**. Pág. 50

¹⁶ Muñoz Sabate. **Técnica probatoria**. Pág. 338

¹⁷ Framarino del Malateta. **Lógica de las pruebas en materia criminal**. Pág. 97



2.5.4. Reiteración

La declaración testimonial no debe ser contradictorio o cambiante, debe ser reiterativo en el libelo de su deposición como en el interrogatorio. En ese aspecto se valora la capacidad de memoria y la seguridad con la que se expresa y relata la información que aporta como colaborador.

2.5.5. Seguridad

Puede valorarse la seguridad del colaborador eficaz en sus declaraciones, pero también la sola seguridad no ha de considerarse como garantía de veracidad, el sentimiento de certeza depende esencialmente de la fuerza de las representaciones y de la manera en que se imponen al espíritu más que de la exactitud de los recuerdos, la precisión con la que aporta la información al proceso penal.

2.5.6. Complementariedad

La declaración testimonial del colaborador eficaz debe complementarse necesariamente con otro medio probatorio, es decir, debe existir la verosimilitud, que pueda corroborarse con otro u otros medios de investigación, por lo cual el fiscal debe utilizar los métodos especiales de investigación para complementarlo con la declaración del colaborador eficaz, así mismo practicar las diligencias pertinentes y necesarias para reforzar y comprobar todos los extremos de la información brindada por el colaborador eficaz.

2.5.7. Concatenación

El testimonio del colaborador eficaz debe concatenarse adecuadamente con toda la plataforma probatoria. “La prueba testimonial debe complementarse mediante la prueba indiciaria y circunstancias, lo indicios muchas veces resultan casi imposibles de interpretar sin la ayuda de los testigos”¹⁸, la prueba testimonial debe complementarse con la prueba material y directa.

El común denominador es que un testimonio es verdadero cuando la manifestación externa coincide con el contenido de su conocimiento con su saber, esto es, reproducir fielmente lo que en su mente se representa a través de los recuerdos y en coherencia con lo anterior, sería falso cuando hay contradicción entre lo que se dice y lo que se sabe.

2.6. Beneficios que se le otorgan al colaborador eficaz

Dentro de los beneficios que puede aspirar el colaborador eficaz producto de su aporte a la investigación se pueden mencionar: la aplicación de una medida desjudicializadora que podría ser un criterio de oportunidad o la suspensión condicional de la persecución penal; en el caso de que el debate ya se haya iniciado y hasta antes de dictarse la sentencia respectiva, la figura procesal del sobreseimiento para el caso de los cómplices, o podría ser la rebaja de la pena hasta en dos terceras partes cuando se dicta sentencia para el caso de los autores.

¹⁸ Grophe Francois. **Apreciación judicial de las pruebas**. Pág. 290

2.7. La colaboración eficaz como herramienta en la lucha contra el crimen organizado

La figura del colaborador eficaz es como la lanza de David, en contra de Goliat, haciendo una analogía, frente el crimen organizado, ya se ha establecido perfectamente en que consiste la figura del colaborador eficaz y todo lo relativo a ello, lo que si es cierto, es que es una estrategia de la política criminal que utiliza el estado de Guatemala en el ejercicio del *uis imperium* del cual está investido para luchar contra la criminalidad con el propósito de garantizar la seguridad y la justicia como valores ideales de un estado de derecho democrático, en ese sentido, lo que busca es contrarrestar el crimen organizado a través de técnicas y estrategias criminales encaminadas a ese fin.

2.8. El colaborador eficaz y su relación con las instituciones estatales

La creación y aplicación de la figura del colaborador eficaz para el combate al crimen o la delincuencia organizada, trajo consigo la implementación de una normativa especial y es el caso que en el año 2006 el Congreso de la República de Guatemala aprueba la Ley Contra la Delincuencia Organizada que regula lo relativo al derecho penal premial y por ende a la aplicación del colaborador eficaz, que más adelante mediante los Decretos números 17-2009 y 23-2009, el Congreso aprobó la reforma de la ley en mención, propuesta realizada por la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala -CICIG-, en la que se incluyen reformas sobre la colaboración eficaz en el

proceso penal, otorgando ciertos beneficios a las personas que han cometido hechos delictivos y que prestan su colaboración con la justicia en la persecución penal.

Son tres las instituciones que se ven inmersas en la creación, fomento y aplicación de la figura del colaborador eficaz como parte del derecho penal premial en Guatemala y son las que se analizan a continuación.

2.8.1. Ministerio Público

El Ministerio Público, es una institución con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública; además velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país, en el ejercicio de esa función, el Ministerio Público debe de perseguir la aplicación de la justicia, y debe de actuar con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad, en los términos que la ley establece.

El Ministerio Público interviene en el proceso penal en el ejercicio de la acción penal pública como un ente investigador y acusador, se define al ente acusador como: "sujeto que interviene en la relación procesal penal, para proponer la pretensión punitiva



derivada del delito a nombre y por cuenta del Estado en su función administrativa (...).”¹⁹

Dentro de sus principales funciones se encuentran entre otras: investigar los delitos de acción pública y promover la persecución penal, dirigir a la Policía Nacional Civil y Preservar el Estado derecho y el respeto a los derechos humanos y en el caso que ocupa, promover la persecución penal y combatir la delincuencia organizada a través de la aplicación de la figura del colaborador eficaz.

La estrecha relación que tiene el Ministerio Público con la figura del colaborador eficaz reside en que son los fiscales quienes tienen la facultad de solicitar al juez competente la celebración y autorización de acuerdos para beneficiar a las personas que aporten elementos de convicción que sean relevantes para la investigación y la persecución penal.

2.8.2. Organismo Judicial

El Organismo Judicial es uno de los tres Poderes del estado de Guatemala, la Constitución Política de la República regula que la justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la Republica y corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado.

¹⁹ Manzini, Vincenzo. **Tratado de derecho procesal penal**. Pág. 311



Para la aplicación de la figura del colaborador eficaz, el procedimiento, los beneficios que conlleva y en su caso su revocación, en principio está a cargo del Ministerio Público como ente encargado de la persecución penal, pero la vinculación del Organismo Judicial o de los distintos órganos jurisdiccionales entran a tener una estrecha relación puesto que es el juez contralor quien se encarga de autorizar su aplicación, la aprobación del convenio respectivo y en su caso su revocación.

2.8.3. Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala

El gobierno de Guatemala tiene dependencia en cuanto a su fiscalización a la Organización de las Naciones Unidas, en virtud de que, por distintos actos de corrupción e impunidad, se creó la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala, mejor conocida como CICIG, dependencia de la ONU, con el fin de que sean investigados, acusados y sometidos a proceso judicial quienes presuntamente emplean el poder del Estado para cometer crímenes.

El mandato principal de la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala es fortalecer las instituciones del estado de Guatemala encargadas de la investigación y persecución penal de los delitos perpetrados por cuerpos ilegales y aparatos clandestinos de seguridad, en este caso al Ministerio Público, es por ello que se crea la



Fiscalía Especial Contra la Impunidad -FECI- con el propósito de investigar, desarticular y procesar a los miembros de las distintas organizaciones criminales que operan en Guatemala, sus estructuras y financiamiento, entre otros aspectos. La Comisión colabora además con el Estado de Guatemala por medio de recomendaciones que van dirigidas a la adopción de políticas públicas de persecución penal que permitan mantener el Estado de derecho y el fiel ejercicio de los derechos humanos de los ciudadanos guatemaltecos.

La Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala señala que “los beneficios que se otorguen a un colaborador eficaz, dependerán de la importancia de la información que el sindicado proporcione, y que permita la captura de varios integrantes de la delincuencia organizada, así como la prevención de otros delitos.”²⁰

Los beneficios que se otorgan al colaborador eficaz van a ser conforme a la información que proporcione para el esclarecimiento de la verdad o bien para ayudar a desarticular organizaciones criminales. La Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala señala también que los beneficios que se han otorgado a un colaborador también pueden ser revocados, cuando se comprueba que el sindicado ha mentado, ha sido falsa su declaración o se niega a cumplir con los compromisos que suscribió en el acuerdo.

²⁰ www.cicig.org/index.php?page=la-colaboracioneficaz. Consultado el 4 de marzo 2018.



2.9. Trámite judicial de la colaboración eficaz

El Ministerio Público es la institución encargada de solicitar al juez competente la celebración de los convenios y acuerdos para otorgar los beneficios que la Ley Contra la Delincuencia Organizada establece, de tal manera que los fiscales podrán sostener en cualquier etapa del proceso penal juntas o reuniones con el colaborador eficaz. Este acuerdo se da previo a corroborar la información que ha sido proporcionada a través de distintos medios de investigación. Sin embargo, cuando la información no ha sido debidamente corroborada, el beneficio será denegado, sin que ello interfiera en el curso de la investigación.

Se le ordena al Ministerio Público que informe a lo establecido en el Artículo 94 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, respecto de: a) el grado de eficacia o importancia, b) gravedad de los delitos, c) grado de responsabilidad en la organización criminal, d) gravedad de los delitos y su responsabilidad en el mismo (Debido a restricciones Artículo 92 bis). Si la información ha sido ratificada y probada, el fiscal en su solicitud a conferir un beneficio y deberá de llenar los requisitos que se solicitan, de conformidad con el artículo 98 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada; el beneficio otorgado, la información proporcionada por el colaborador y las averiguaciones que hayan corroborado la información; en caso de ser necesario, las medidas personales para garantizar la seguridad del colaborador; el compromiso de la persona de seguir colaborando durante el desarrollo del proceso penal; las obligaciones a las que queda sujeta la persona beneficiada.

Una vez cumplido estos requisitos, el acuerdo presentado por el fiscal deberá ser aprobado por el juez competente quien a su vez podrá hacer las modificaciones que estime necesarias tomando en cuenta la naturaleza y modalidad del hecho punible.

2.10. Credibilidad de la declaración del colaborador eficaz

Se determina que: “La posibilidad de inculpar a personas que realmente no han participado en los hechos no permite fundamentar una hipotética condena de un tercero sobre la exclusiva declaración del coimputado delator (...), lo que implica que al momento de decidir sobre el mérito de la declaración, el juzgador en uso de su arbitrio judicial podrá o no concederle valor a la prueba, teniendo en cuenta tanto los elementos de justificación concretamente especificados en las normas positivas de la legislación aplicable, como todas las demás circunstancias objetivas y subjetivas que, mediante un proceso lógico y un correcto raciocinio conduzcan a determinar su mendacidad o veracidad, lo que conlleva la necesidad de que la autoridad indague, a fin de dilucidar si los hechos que éste narra se encuentran corroborados con diversos elementos de convicción.”²¹

²¹ Benítez Ortúzar, Ignacio Francisco. **El colaborador con la justicia; aspectos sustantivos, procesales y penitenciarios derivados de la conducta del arrepentido.** Pág. 235



La esencia de la figura del colaborador eficaz es la colaboración que presta, proporcionando información fiable, verídica y comprobable, esa información debe de reunir una determinada característica: debe ser además significativa. La imputación que un colaborador hace de una persona, no excluye al juzgador de hacer una posible comprobación de otros aspectos o del propio contenido de la declaración que este haga. Ahora bien, por lo que se refiere a los criterios de valoración de las declaraciones emitidas por testigos o colaboradores protegidos en materia de delincuencia organizada, es necesario regular los parámetros para determinar su autenticidad intrínseca y extrínseca, ello con independencia de reconocer el carácter excepcional de dicha normatividad.

Según los criterios doctrinarios dominantes, la autenticidad intrínseca atiende a dos aspectos: a) la posible confiabilidad subjetiva del declarante que amerita una evaluación o examen de aspectos relativos a su personalidad, a sus condiciones socioeconómicas y familiares pasadas y presentes; a sus relaciones específicas con aquellas personas a quienes hace imputaciones, así como el potencial origen y finalidad de su determinación para reconocer hechos que le perjudican y para señalar a otros como coautores o partícipes; y b) la posibilidad de verificar la consistencia interna de las propias declaraciones, tomando en cuenta la precisión, coherencia interior, sensatez, autenticidad, espontaneidad, desinterés, persistencia y sobre todo la ausencia de contrastes o contradicciones con otros elementos de convicción válidamente adquiridos.



Se trata, pues, de una necesaria valoración prudente por parte de los jueces respectivos, quienes deben averiguar necesariamente esa condicionante de autenticidad intrínseca, lo que presupone la mayor eficacia de un sistema de valoración libre en donde el juez con responsabilidad y argumentación razonada pueda tomar en cuenta todos esos aspectos.

La declaración a su vez representa una amenaza, ya que los hechos y la información prestada debe de ser rigurosa y minuciosamente probada, pues las simples sospechas no tendrían cabida en un proceso penal que pretende o debiese de ser justo y objetivo. Es decir, que la declaración prestada por el colaborador eficaz debe de ir de la mano junto con otros elementos de investigación que permitan la ratificación o confirmación de los hechos, y no por el contrarito que la declaración sea tomada como prueba reina y definitiva en el proceso.



CAPÍTULO III

3. Normativa jurídica aplicable del derecho penal premial

En el presente capítulo se hace un análisis respecto a la legislación aplicable para el derecho penal premial y por ende a la figura del colaborador eficaz, como parte del andamiaje jurídico penal en Guatemala, tanto interno como externo, es por ello que se desarrolla el presente capítulo como fundamento jurídico que da origen a la implementación de la creación y aplicación del colaborador eficaz como instrumento para el combate a la delincuencia organizada, desde el punto de vista del derecho positivo vigente.

3.1. Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala establece que el estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia y su fin supremo es la realización del bien común. Asimismo, es deber del Estado garantizarles a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

Así mismo que la delincuencia organizada es un flagelo que actualmente ha colocado a los habitantes de la República de Guatemala en un estado de indefensión por su funcionamiento organizacional; por lo que se ve en la necesidad de la creación de un

instrumento legal para perseguir, procesar y erradicar a la delincuencia organizada pudiendo prevenir y combatir eficazmente la delincuencia organizada transnacional y garantizar los fines y deberes del Estado.

La Constitución es la ley suprema del ordenamiento jurídico y de su naturaleza normativa dimana que sus preceptos son vinculantes para los particulares y los órganos del poder público, inspirados en los principios de supremacía constitucional y de legalidad, el primero establece que serán nulas ipso jure las leyes o disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza y los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observaran obligadamente, el principio de que la Constitución de la República de Guatemala, prevalece sobre cualquier ley o tratado.

Respecto al principio de legalidad, se establece como elemento fundamental del sistema jurídico y se refiere que el ejercicio del poder proviene del pueblo, está sujeto a las limitaciones señaladas en la constitución y la ley, para que impere el principio de supremacía constitucional y para que se consolide el principio de legalidad donde gobernantes y gobernados proceden con absoluto apego al derecho.

Cuando la Constitución regula que su fin es el bien común y por tanto, al emitir leyes puede evaluarse la legitimidad de dictar medidas que dentro de tal concepción ideológica y sin infringir preceptos constitucionales tiendan a la consecución del bien común, puesto que lo que se busca es la persecución de objetivos generales y



permanentes, no la de objetivos particulares, en el caso que nos asiste, garantizar la seguridad de los guatemaltecos.

Es de establecer que la seguridad se refiere a que el ciudadano guatemalteco tenga confianza dentro de un Estado de derecho, hacia el ordenamiento jurídico; en otras palabras, hacia el conjunto de leyes que garantizan su seguridad y demanda que dicha legislación sea coherente e inteligible, por tal motivo, las autoridades en el ejercicio de sus facultades legales deben actuar observando tal principio.

Es menester indicar que en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades, en ese sentido, el principio de Igualdad regulado en el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala impone que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma, pero para que el mismo rebase un significado puramente formal y sea realmente efectivo, se impone también que situaciones distintas sean tratadas desigualmente, conforme a sus diferencias. Es por ello que el principio de igualdad se expresa en dos aspectos: uno, porque tiene expresión constitucional y otro porque es un principio general del derecho.

La igualdad ante la ley consiste en que no deben establecerse excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias, sean estas positivas o negativas, es decir, que conlleven un beneficio o un perjuicio a la persona sobre la que recae el supuesto contemplado en la ley.

3.2. Convención de Palermo

En diciembre de 2000, al suscribir en Palermo (Italia) la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, la comunidad internacional demostró la voluntad política de abordar un problema mundial con una reacción mundial. Si la delincuencia atraviesa las fronteras, lo mismo ha de hacer la acción de la ley. Si el imperio de la ley se ve socavado no sólo en un país, sino en muchos países, quienes lo defienden no se pueden limitar a emplear únicamente medios y arbitrios nacionales. Si los enemigos del progreso y de los derechos humanos procuran servirse de la apertura y las posibilidades que brinda la mundialización para lograr sus fines, el estado de Guatemala debe buscar esos mismos factores para defender los derechos humanos y vencer a la delincuencia, la corrupción y la trata de personas.

La sociedad civil que comprende los grupos de ciudadanos, empresas, sindicatos, profesores y periodistas, partidos políticos y demás grupos que desempeñan una función esencial en el funcionamiento de toda sociedad. Por el contrario, alineadas contra esas fuerzas constructivas, cada vez en mayor número y con armas más potentes, se encuentran las fuerzas que comprenden los terroristas, criminales, traficantes de drogas, tratantes de personas y otros grupos que desbaratan las buenas obras de la sociedad civil.

La delincuencia organizada saca ventaja de las fronteras abiertas, de los mercados libres y de los avances tecnológicos que tantos beneficios acarrearán a la humanidad. Esos grupos prosperan en los países con instituciones débiles y no tienen escrúpulos



en recurrir a la intimidación o a la violencia. Su crueldad es la verdadera antítesis de lo que consideramos civil. Son poderosos y representan intereses arraigados y el peso de una empresa mundial de miles de millones de dólares; pero no son invencibles, lo son a través de estrategias efectivas de persecución penal, como lo es el derecho penal premial.

La Declaración del Milenio, aprobada por los Jefes de Estado reunidos en las Naciones Unidas en septiembre de 2000, el cual reafirmó los principios en que se inspiran y ha de servir para alentar a todos los que luchan en pro del imperio de la ley. En dicha declaración se afirma que los hombres y las mujeres tienen derecho a vivir su vida y a criar a sus hijos con dignidad y libres del hambre y del temor a la violencia, la opresión o la injusticia.

Los grupos delictivos no han perdido el tiempo en sacar partido de la economía mundializada actual y de la tecnología sofisticada que la acompaña. En cambio, los esfuerzos por combatirlos han sido hasta ahora muy fragmentarios y las estrategias casi obsoletas. La Convención facilita un nuevo instrumento para hacer frente al flagelo de la delincuencia como problema mundial. Fortaleciendo la cooperación internacional se podrá socavar verdaderamente la capacidad de los delincuentes internacionales para actuar con eficacia y ayudar a los ciudadanos en su a menudo ardua lucha por salvaguardar la seguridad y la dignidad de sus hogares y comunidades. La firma de la Convención en Palermo en diciembre de 2000 marcó un hito en el fortalecimiento de la lucha contra la delincuencia organizada en Guatemala.



3.2.1. Finalidad de La Convención de Palermo

El propósito de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional es promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional. Para ello define los siguientes conceptos a continuación dentro de los más relevantes: Por grupo delictivo organizado, se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.

Por grupo estructurado, se entiende un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada; y por entrega vigilada se entenderá la técnica consistente en dejar que remesas ilícitas o sospechosas salgan del territorio de uno o más Estados, lo atraviesen o entren en él, con el conocimiento y bajo la supervisión de sus autoridades competentes, con el fin de investigar delitos e identificar a las personas involucradas en la comisión de éstos.

Una organización regional de integración económica, es una organización constituida por estados soberanos de una región determinada, a la que sus estados miembros han transferido competencia en las cuestiones regidas por la presente convención y que ha sido debidamente facultada, de conformidad con sus procedimientos internos, para

firmar, ratificar, aceptar o aprobar la convención o adherirse a ella; las referencias a los estados parte con arreglo a la presente convención se aplicarán a esas organizaciones dentro de los límites de su competencia.

3.3. Ley Contra la Delincuencia Organizada

Debido a que la delincuencia organizada es un flagelo que ha puesto a los habitantes de Guatemala en un estado indefenso, se hace necesaria la creación de una norma legal que pueda perseguir, procesar y erradicar a la delincuencia organizada. Así es como se origina la Ley Contra la Delincuencia Organizada, Decreto 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala.

La ley en mención en el Artículo 90 regula en Guatemala la aplicación del derecho penal premial y para ello lo define como 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 que recibe los beneficios establecidos en la ley.

Así mismo la Ley Contra la Delincuencia Organizada para el desarrollo del derecho penal premial implementa la figura del colaborador eficaz que es el personaje que se hace acreedor a los beneficios que otorga esta corriente penal, ya que contempla su participación en un hecho delictivo como lo es la de una persona individual que pertenece a un grupo organizado.

3.4. Código Penal de Guatemala

El Código Penal, contiene un catálogo de delitos y/o conductas que transgreden el ordenamiento jurídico penal guatemalteco, comprende todas aquellas conductas delictivas, hechos delictivos y criminales, así como la participación que realizan las personas al momento de la ejecución del delito, y que luego son merecedoras de una pena o sanción como consecuencia de su actuar criminal y la gravedad de cada hecho delictivo, debido a que ponen en riesgo el fin último del Estado, que es garantizar el bien común y la paz social.

El Código Penal regula las circunstancias que modifican la responsabilidad penal, en el Artículo 26 numeral 4: son circunstancias atenuantes: el arrepentimiento eficaz, es decir, si el delincuente ha procurado, con celo, reparar el daño causado o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias. Norma que hace referencia a la manifestación del derecho penal premial, en virtud que menciona de un beneficio en dado caso al agresor que colabora reparando el daño causado o bien impedir que se siga con la ejecución del mismo. A través de ello se logra los fines del derecho penal consistente la prevención general y especial del delito respectivamente.

3.5. Código Procesal Penal de Guatemala

Es la ley adjetiva penal, que regula los procedimientos del derecho penal y así mismo establece los fines del proceso penal se circunscribe principalmente a la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser



cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicato; pronunciamiento de la sentencia respectiva, la ejecución de la misma y que la víctima o el agraviado y el imputado, como sujetos procesales tiene derecho a la tutela judicial efectiva, atendiendo al debido proceso lo cual debe satisfacer las legítimas pretensiones de ambos.

El Código Procesal Penal regula un conjunto de garantías y principios axiológicos que inspiran la creación, aplicación e interpretación del derecho penal, así mismo regula el campo de aplicación de cada figura tanto penal como procesal penal, con el objeto de garantizar la averiguación de la verdad y lograr los fines del derecho penal y en consecuencia consolidando el estado de derecho de Guatemala, toda vez que asegura la paz, la tranquilidad y sobre todo la seguridad y certeza jurídica que beneficia a la ciudadanía, en consonancia con el respeto irrestricto a los derechos humanos; la efectiva persecución de los delincuentes y la sanción de las conductas que lesionen bienes jurídicos tanto sociales como individuales de los guatemaltecos.

El Código Procesal Penal, Decreto 51-92, regula en el Artículo 25, uno de los beneficios que otorga el derecho procesal penal a los sindicados o procesados, tal beneficio es el denominado criterio de oportunidad, donde establece los requisitos y procedimiento para su aplicación.

Esta norma adjetiva es vinculante con la aplicación del derecho penal premial en el sentido que otorga como beneficio el criterio de oportunidad que, dicho de otra forma, es una forma altera para resolver conflictos, beneficio que será aplicado con anuencia



de la víctima y del sindicado, previo a cumplir requisitos que la misma norma establece medida desjudicializadora que será aprobado por un juez competente, dependiendo del delito a conocer y obligadamente aplicado por los jueces de primera instancia obligadamente a los cómplices o autores del delito, que presten declaración eficazmente 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.

3.6. Ley Orgánica del Ministerio Público

El Ministerio Público es una institución con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública; además de velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. En el ejercicio de sus funciones el Ministerio Público buscará la realización de la justicia pronta y efectiva, y actuará con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad, en los términos que la ley establece.

Las funciones del Ministerio Público, sin perjuicio de las que le atribuye otras leyes, las siguientes: investigar los delitos de acción pública y promover la persecución penal ante los Tribunales, según las facultades que le confieren la Constitución Política de la República de Guatemala, las leyes de la República de Guatemala y los tratados y convenios internacionales aceptados y ratificados por Guatemala; b) Ejercer la acción



civil en los casos previstos en la ley, y asesorar a quien pretenda querellarse por delitos de acción privada de conformidad con lo que establece el Código Procesal Penal; c) Dirigir a la policía y demás cuerpos de seguridad del Estado en la investigación de hechos delictivos; d) Preservar el Estado de derecho y el respeto a los derechos humanos, efectuando las diligencias necesarias ante los tribunales de justicia.

En el ejercicio de sus funciones los fiscales estarán sujetos únicamente a la Constitución Política de la República de Guatemala, los tratados y Convenios internacionales, la ley y las instrucciones dictadas por su superior jerárquico, en los términos establecidos por esta ley.

El Ministerio Público por mandato constitucional es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país, dentro de los principios por los cuales se rige se encuentran: el de unidad, autonomía funcional y de legalidad.

Es de indicar que al Ministerio Público le corresponde el ejercicio de la acción penal, como ya se mencionó, actuando con criterio objetivo, realizando requerimientos y solicitudes aun en favor del imputado y tendrá a cargo la dirección de la Policía Nacional Civil en su función investigativa dentro del proceso penal.

El fiscal del Ministerio Público a cargo de una investigación ordena a la Policía Nacional Civil realice y supervisa las diligencias de allanamientos y pesquisas necesarias que



fueron el resultado de la declaración proporcionada por el colaborador y a la vez éste poseer la protección y seguridad personal en caso de represalias, así como el compromiso adquirido a seguir colaborando con los fiscales durante el desarrollo del proceso penal para que posteriormente se puedan otorgar los beneficios contemplados dentro de la Ley Contra el Crimen Organizado, siempre que con su información proporcionada se prevengan las consecuencias, como por ejemplo evitar la continuación del delito, conocer cómo se ejecutó el delito, identificar a los autores entre otros; y así éste obtener los beneficios como lo es el criterio de oportunidad, la suspensión de la persecución penal, la rebaja de la pena, entre otros aspectos.

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

Ley que crea el servicio de protección de sujetos procesales y personas vinculadas a la administración de justicia penal, el cual funcionará dentro de la organización del Ministerio Público, y contempla los planes de protección, el cual tiene cobertura para de protección del beneficiario, con personal de seguridad; Cambio del lugar de residencia del beneficiario, la protección, con personal de seguridad, en la residencia y lugar de trabajo del beneficiario; y proporcionar un cambio de identidad del beneficiario.

Ley especial que a su vez regula la protección a testigos, petición que se accede mediante la petición del fiscal del Ministerio Público quien podrá solicitar la protección del interesado de oficio o a solicitud del interesado para que de esta forma la oficina de protección evalúe el caso con el objeto de someterla a la aprobación del director. Los

beneficios se otorgarán una vez se haya realizado el estudio previo que realiza la oficina de protección, posteriormente dar información por escrito, de su decisión al juez que conozca del proceso.

Los parámetros para obtener los beneficios a los testigos se encuentran: que el riesgo al que se expone el testigo exista; la gravedad del hecho; el valor de la declaración para acusar a los partícipes; la posibilidad de obtener medios de información; que su declaración pueda llevar a identificar a los partícipes del hecho. Los beneficios del servicio de protección se darán por terminado cuando finalice el plazo por el cual fueron otorgados, cuando desaparezcan las circunstancias de riesgo que motivaron la protección, o cuando el beneficiario incumpla las condiciones u obligaciones establecidas en el convenio suscrito con el director.

Los beneficios se podrán extender hacia el cónyuge o conviviente, padres, hijos y hermanos del beneficiario, así como a cualquier persona ligada al beneficiario y expuesta a riesgo por las mismas causas.

3.8. Instrucción General Número 05-2012 del Ministerio Público

La Ley Orgánica del Ministerio Público regula en el Artículo 11, numeral 1, establece que son funciones del Fiscal General y Jefe del Ministerio Público: determinar la política general de la institución y los criterios para el ejercicio de la persecución penal; cumplir y velar porque se cumplan los objetivos y deberes de la institución y en el numeral siete,



impartir las instrucciones convenientes al servicio y al ejercicio de las funciones, tanto de carácter general como relativas a asuntos específicos, en los términos y alcance establecidos en la ley.

El objeto de la instrucción citada es establecer y regular los procedimientos específicos referidos a la aplicación del beneficio por colaboración eficaz en la persecución de los delitos atribuidos a los integrantes y/o participantes de las organizaciones criminales, de acuerdo a lo establecido en la Ley Contra la Delincuencia Organizada.

El objetivo de la colaboración eficaz, es ser una herramienta de investigación que confiere ciertos beneficios positivos criminales cuya finalidad es enfrentar y erradicar la delincuencia organizada, por lo tanto, las instrucciones, deben interpretarse conforme dicha finalidad. Los principios que regula la instrucción para la aplicación de la figura del colaborador eficaz ya fueron abordados en capítulos anteriores.

3.8.1. Parámetros para la aplicación de la colaboración eficaz

Los parámetros para la aplicación de los beneficios que conlleva ser colaborador eficaz se reúnen principalmente en la Ley Contra la Delincuencia Organizada existen parámetros establecidos en los Artículos 92 bis y 92 Ter, pero en la instrucción se debe observar principalmente la idoneidad, se refiere a que el fiscal debe evaluar si la renuncia a la persecución penal o a la pena, es idónea o adecuada para conseguir los



resultados esperados; la necesidad, significa que el fiscal debe analizar y justificar si cuenta o puede razonablemente contar con medios alternativos distintos de la contribución del colaborador eficaz para lograr la información esperada; proporcionalidad, significa que el fiscal determinara si el grado de la información aportada es, por lo menos, equivalente al grado de afectación del derecho del estado de renunciar al ejercicio de la acción penal o de no imponer una sanción acorde con el delito cometido por el colaborador eficaz y por último el fiscal a cargo tiene prohibido reunirse con prófugos, pero podrá adelantarse a negociaciones preliminares con el abogado del candidato a colaborador.

3.8.2. Procedimiento para la concretización de la colaboración eficaz

Comunicación inicial, el contacto inicial se puede iniciar de oficio por el fiscal encargado o a solicitud del posible colaborador, directamente por medio de su defensa y se informara al jefe del Ministerio Público, en ese primer acercamiento se le dará a conocer al posible colaborador el procedimiento, sus obligaciones y derechos generales durante la negociación, la necesidad de que se conduzca con la verdad, que la información falsa o incompleta que aporte perjudica su posibilidad de obtener beneficios, la forma que se llevara a cabo la negociación, el tiempo probable de duración y el registro de la misma, riesgos contra su inseguridad y medidas probables para superarlos, la posibilidad de que su defensor esté o presente durante la negociación, y la obligación de participar al momento de la aprobación judicial y las causas de su revocación.

A. Negociación

El fiscal a cargo de la investigación coordina y realiza las reuniones que considere necesarias, para adelantar una adecuada negociación, debe efectuar un estudio sobre el grupo criminal, sus integrantes, métodos de operatividad, agresividad, zonas de influencias, circunstancias de tiempo, modo y lugar de los delitos respecto de los cuales se brinda la información, con la finalidad de evitar la desviación de la investigación o que se introduzca información falsa, errada, incompleta y parcializada; para ello adelanta las gestiones y coordinaciones con la Secretaria General, la Unidad de Análisis y demás autoridades a efectos de obtener la información necesaria, igualmente, debe informarse sobre los procedimientos penales, policiales, laborales, familiares y la relación del candidato o probable colaborador eficaz con el grupo criminal contra el cual proporcionará información u otros grupos.

Al iniciar la negociación el fiscal no podrá hacer ningún ofrecimiento, sino que indicará su obligación de analizar la información proporcionada antes de considerar los posibles beneficios. Cada acto de negociación debe ser documentada por los medios que el fiscal considere apropiados. De ser posible se recurrirá al registro por medios audiovisuales, lo cual debe informarse previamente al potencial colaborador y obtener su consentimiento circunstanciado que será señalada desde el principio.



En ningún caso se podrá utilizar métodos ilícitos para obtener la colaboración o para determinar el contenido de la misma, en particular, se prohíbe hacer ofrecimiento de beneficios contrarios al Código Penal o de procesamiento penal o coaccionar al potencial colaborador. Debe escuchar la información que pretende aportar el candidato a colaborador para evaluar si es factible otorgar alguno de los beneficios previstos en la Ley Contra la Delincuencia Organizada e informar los beneficios que ofrece, en especial lo señalado en el Artículo 91 de la ley en mención, igualmente tendrá el grado de responsabilidad y participación del colaborador y el estado procesal en que se encuentre el proceso penal en su contra.

Si el candidato a colaborador está vinculado a uno o más procesos, el fiscal del caso debe informar al fiscal donde se encuentra el interesado como sospechoso, imputado o acusado antes de proseguir con la negociación para que se analice si el beneficio afecta gravemente su proceso si se justifica en razón de la importancia o impacto social del mismo, relevancia de la organización criminal o de los bienes jurídicos tutelados. Si no se pusieren de acuerdo mutuamente se someterá ante el Fiscal General y jefe del Ministerio Público o a quien éste delegue para que decida si continua o no en el trámite del beneficio por colaboración eficaz.

Si el colaborador estuviere cumpliendo condena, el fiscal que tramita el beneficio informará a la fiscalía de ejecución para efectos de su registro, control y para que se realice la vigilancia al cumplimiento de las obligaciones que se pacten.



B. Verificación de la información

Recibida la información, el fiscal encargado del caso desarrolla y ordena los actos de investigación necesarios para corroborar la información proporcionada por el colaborador eficaz. Igualmente, verificara si el colaborador está siendo procesado en otras agencias fiscales del país, a fin de analizar si los beneficios que se le otorguen no afectan de manera grave otras investigaciones en su contra.

El fiscal que tiene a cargo el procedimiento instruye lineamientos a los investigadores criminales la realización de pesquisas, solicita autorizaciones judiciales, requiere a las dirigentes entidades públicas y privadas la información de corroboración necesaria, solicita que se aplique uno o más métodos especiales de investigación si fuere pertinente, pide que designen los investigadores idóneos o se comisione a otros agentes o auxiliares fiscales para la realización de los actos de comprobación, en general desarrolla y ordena todo acto de investigación necesario para comprobar la información recibida. Los funcionarios designados deberán realizar las diligencias bajo coordinación directa del fiscal a cargo del caso en el plazo que se establezca.

Si se presentare retraso, falta de colaboración, baja calidad de la información por parte de otras autoridades o entidades, deberá ejercer las facultades legales para subsanar dichos obstáculos; sin perjuicio de poder acudir a la Secretaría General para que realice las coordinaciones necesarias a fin de agilizar la obtención de la información solicitada y poder comprobar la aportada por el colaborador en el menor tiempo posible.

El fiscal tendrá en cuenta que la valoración que el tribunal de sentencia otorgue a la declaración anticipada o al testimonio del testigo colaborador, depende en gran cantidad de la calidad, efectividad y rigor de los actos de investigación ordenados para corroborar la información y datos aportados por el colaborador durante la negociación.

C. Integración de equipo de tareas especiales de verificación

Si la verificación de la información aportada por el colaborador resulta altamente compleja el fiscal del caso podrá integrar un grupo especial de verificación, el cual es autorizado por el fiscal de sección o de distrito según corresponda con la Secretaria General.

D. Control interno del acuerdo

El fiscal antes de suscribir el acuerdo de negociación debe someterlo a consideración del fiscal distrital o de sección conforme a la dependencia funcional y territorial, a efectos de que se revise la proporcionalidad entre el beneficio que se piensa conceder y la información que se obtiene del colaborador, así como el cumplimiento de los requisitos señalados en la Ley Contra la Delincuencia Organizada.



Dentro de los tres días siguientes a la presentación para revisión, el fiscal distrital o de sección emitirá opinión donde explica que se verificó el cumplimiento de los requisitos legales del beneficio. En caso de realizarse sugerencias o modificaciones, si el fiscal lo considera pertinente, se complicaron de manera inmediata y se procederá a la firma del acuerdo y su presentación para aprobación del juez competente.

Si la opinión fuere la improcedencia del acuerdo, el fiscal distrital o de sección indicará por escrito las razones en que fundamenta su opinión y el fiscal del caso hará las modificaciones que considere pertinentes; sino estuviere de acuerdo con la opinión de su superior, continuara el trámite bajo su responsabilidad.

No obstante, lo anterior, la Secretaría General podrá revisar aleatoriamente tramites de negociaciones de beneficios por colaboración eficaz a efectos de evitar el uso indebido de este instrumento, para estos efectos los fiscales de distrito o de sección informarán a esta secretaria de las negociaciones de beneficios en curso.

E. Celebración y contenido del acuerdo

Culminados los actos de investigación que corroboren la información proporcionada por el colaborador y teniendo en cuenta los criterios y parámetros señalados en esta instrucción, el fiscal procederá a la celebración del acuerdo para lo cual fraccionará un



acta que, además de los aspectos previstos en los artículos 98, 101 y 102 de la Ley
Contra la Delincuencia Organizada, deberá contener los siguientes puntos:

- a. Nombre e identificación del colaborador. Si ya hubiera un cambio de identidad comparecerá con su identidad original y solicitara la reserva al juez contralor.
- b. Beneficio acordado.
- c. La información proporcionada por el colaborador y los resultados de los actos de investigación que hayan permitido corroborar dicha información.
- d. Compromiso de prestar declaración en anticipo de prueba ante juez competente, si fuera necesario.
- e. Medidas necesarias para garantizar la seguridad del colaborador, si fuera necesario.
- f. Compromiso del beneficiado de seguir colaborando con la investigación y persecución penal, así como la advertencia de que en caso contrario se revocara el beneficio.
- g. Compromiso de comparecer a juicio cuando sea necesario.
- h. Demás obligaciones que se proponen, para ser impuestas a la persona beneficiada.
- i. El acuerdo deberá ser firmado por el fiscal encargado, el colaborador y su defensor.

F. Medidas de protección a favor del colaborador

El fiscal que tramite un beneficio por colaboración eficaz, deberá valorar la necesidad de solicitar alguna de las medidas de protección establecidas en la Ley Contra la Delincuencia Organizada y demás normas que la modifique o adiciones, en la ley para la protección de sujetos procesales y personas vinculadas a la administración de justicia



penal, siguiendo para el efecto de los lineamientos establecidos en tales normas fiscal desde al inicio de la negociación podrá solicitar a la oficina de protección apoyo para incluir al candidato a colaborador y a su familia en el programa de protección y si esta posición fuera aceptada la oficina de protección del Ministerio Público, podrá ofrecer las siguientes medidas de protección:

- a. Coordinar con las autoridades carcelarias para que ejecuten las acciones necesarias para la protección efectiva del candidato a colaborador, durante el proceso de negociación y hasta que recobre su libertad. Con posterioridad estas deben ser asumidas por dicha oficina.
- b. Adelantaran las acciones necesarias para garantizar la efectiva protección de la familia del candidato a colaborador detenido, si así se solicitaren.
- c. Si el candidato a colaborador no se encontrare confinado en establecimiento carcelario, deberán coordinar con la Policía Nacional Civil y/o asumir directamente las medidas necesarias para resguardar su seguridad, la de su familia y lograr su reubicación definitiva;
- d. Ubicación dentro den un área segura dentro del establecimiento carcelario,
- e. Asignación de agentes de seguridad

CAPÍTULO IV

4. Violación del principio de igualdad en la aplicación de la figura del colaborador eficaz en el proceso penal

La Constitución Política de la República de Guatemala regula en el Artículo 4, que: “en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. Que el hombre y la mujer cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades...”. En la norma citada se encuentra regulado el principio de igualdad, lo cual impone que situaciones iguales sean tratadas normalmente de la misma forma; pero para que el mismo rebase un significado puramente formal y sea realmente efectivo, se impone también que situaciones distintas sean tratadas desigualmente, conforme sus diferencias.

La Corte de Constitucionalidad ha emitido fallos en los que el principio de igualdad hace una referencia a la universalidad de la ley, pero no prohíbe, ni se opone a dicho principio, el hecho que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de clasificar y diferenciar situaciones distintas y darles un tratamiento diverso, siempre que tal diferencia tenga una justificación razonable de acuerdo al sistema de valores que la Constitución acoge.

La igualdad como principio fundamental, debe tenerse en cuenta que la igualdad no puede fundarse en hechos empíricos, sino se explica en el plano de la ética, porque el

ser humano no posee e igualdad por condiciones físicas, ya que de hecho son evidentes sus desigualdades materiales, sino que su paridad deriva de la estimación jurídica. Desde esta perspectiva, la igualdad se expresa por dos aspectos; uno, porque tiene expresión constitucional y otro, porque es un principio general del derecho.

Por tal motivo la igualdad ante la ley significa que no deben establecerse excepciones o privilegios que excluyan a unos de los que se concede a otros en iguales circunstancias, sean estas positivas o negativas; es decir, que conlleven un beneficio o un perjuicio a la persona sobre la que recae el supuesto contemplado en la ley.

4.1. La colaboración eficaz vrs las garantías procesales del imputado

La aplicación de la figura penal del colaborador eficaz en la búsqueda de la averiguación de la verdad a través del proceso penal, implica que a una persona individual se le atribuye tal calidad después de haber agotado una serie de procedimientos administrativos o internos en el Ministerio Público así como ante un órgano jurisdiccional que funge como contralor de garantías, este último tendrá a su cargo la aprobación para otorgarle tal calidad, no obstante en la consecución de la averiguación de la verdad como uno de los fines del proceso penal y la tutela judicial efectiva, tener la calidad de colaborador eficaz conlleva la aplicación y/o vulneración en su caso de una serie de garantías procesales propias del imputado candidato y/o colaborador eficaz acreditado, tal como se analiza a continuación.



Garantías que se infringen o de dejan de aplicar con la finalidad de enfrentar al enemigo, cuya utilización en las investigaciones de ciertos casos podría irrespetar las garantías constitucionales de los investigados, o producir prueba ilegítima en busca de una eventual condena drástica. La filosofía de Günther Jakobs con su obra doctrinaria el derecho penal del enemigo, que se inclina por la protección del estado y la sociedad, tema que se hizo alusión en el primer capítulo.

Contraria a esa tesis, se encuentra la del minimalismo, defendida por Luigi Ferrajoli, Alessandro Baratta o Winfried Hassemer, titular de la cátedra de derecho penal en la Universidad de Frankfurt, Alemania, entre algunos académicos que apuestan a que el derecho penal debe ser garantista y de última ratio, es decir, su aplicación debe ser la última instancia después de haber agotado mecanismos alternos para la resolución de conflictos.

Es minimalista el derecho penal en virtud que el intervencionismo de este derecho debe ser mínimo, solo para determinados hechos penalmente relevantes, teniendo como presupuesto el fracaso del subsidiarismo, pero la *conditio sine qua non* es respetar todas y cada una de las garantías constitucionales y procesales del o los imputados/as; sin embargo, en la aplicación de la institución del colaborador eficaz se violentan ciertas garantías propias del imputado, que en busca de obtener un beneficio atenta contra su propia tutela jurídica, auto incriminándose.

Al referirse a los principios limitadores del poder punitivo del Estado, se aborda entre otros principios el de la intervención mínima, y se expone que: “El poder punitivo del Estado debe estar regido y limitado por el principio de intervención mínima. Con esto, quiero decir que el derecho penal sólo debe intervenir en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes. Las perturbaciones más leves del orden jurídico son objeto de otras ramas del derecho.”²² Lo que se explica en esta cita, es el denominado principio fragmentario del derecho penal, que se refiere a que el derecho penal solo debe de conocer ciertos casos de relevancia social.

Por su parte, en las monografías del curso de filosofía penal, de la maestría en criminología, se expone que “El abolicionismo, el reduccionismo y el derecho penal mínimo, son parte de una criminología crítica en sentido amplio.”²³

Desde la óptica del ciudadano, de la víctima o de sus parientes, no interesa el garantismo, sino la condena. No interesan los medios utilizados para lograrla, ya sea por escuchas telefónicas o agentes encubiertos, colaborador eficaz, etc., el sentir es generalizado y nos obliga a reflexionar, ¿estamos frente al derecho penal del enemigo?, ¿con la figura del colaborador eficaz y los métodos especiales de investigación regulados en la Ley Contra la Delincuencia Organizada, se aplica la filosofía maquiavélica de que el fin justifica los medios? Son interrogantes que se plantea el defensor, sin embargo, las respuestas dependen de la óptica con la que se ve.

²² Muñoz Conde, Francisco. **El derecho penal**. Pág. 617

²³ Arraz Castellero, Julio. **El testigo**. Pág. 33



Existen juzgadores tipifican delitos de la ley contra la delincuencia organizada, luego de escuchar la primera declaración del detenido, sin la convicción suficiente por parte del fiscal que el aprehendido pertenece, efectivamente, a una estructura organizada delincuencia, arremetiendo contra el principio de legalidad. Para establecer dichos extremos se requiere de una investigación previa, debe existir previamente la denominada conspiración para poder hablar con propiedad de crimen organizado.

Lo que debe quedar claro es que en los diferentes delitos cometidos por esa criminalidad no son flagrantes, los mismos requieren de conformidad con el artículo 17 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada "...la investigación también deberá extenderse al descubrimiento de las estructuras, formas de operación y ámbitos de actuación de los grupos delictivos organizados".

Se tiene en el principio pro homini, de la siguiente manera: "De acuerdo al mismo, los jueces que se hallen en casos en que varias disposiciones acuerden o reconozcan derechos, deberán estar siempre a la interpretación que resulte más favorable al individuo. En igual sentido, se aplicará la norma que implique la menor restricción a los derechos humanos, en casos de convenciones que impongan limitaciones o reducciones."²⁴

Parafraseando al Doctor Víctor Rodríguez Rescia, del Instituto Interamericano de Derechos Humanos –IIDH- quien manifestó en el curso sobre litigio en el Sistema Interamericano para Defensores Públicos, celebrado en el año 2007 en la ciudad de

²⁴ Revista de Doctrina y Jurisprudencia de Corrientes. **La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales.** Pág. 44

Guatemala, con relación al principio pro hominis, de que hoy en día ya no se discute qué norma jurídica en materia de Derechos Humanos tiene mayor jerarquía, sino que se evalúa qué norma beneficia más a la persona, sin importar su jerarquía.

Se aclara que el principio pro hominis, puede ser invocado frente a cualquier norma jurídico penal, reglamento o instructivo, lo que interesa es que favorezca al imputado, por lo que el utilizarlo con relación a esos instructivos del Ministerio Público, es un ejemplo práctico, advirtiendo que dicho principio no se limita únicamente a esas Instrucciones.

El nuevo fenómeno de la criminalidad en red ha obligado a la comunidad internacional a crear instrumentos internacionales para combatir ese flagelo, tal el caso del Convenio de Palermo y sus tres protocolos relacionados con el tráfico de migrantes, trata de personas y tráfico ilícito de armas, instando a los Estados a adecuar sus legislaciones a estos convenios.

4.1.1. Inversión de la carga de prueba

Para comprender un ejemplo de la aplicación de la figura del colaborador eficaz se cita el delito de lavado de dinero, puesto que aquí se invierte la carga de prueba y quien debe de probar su origen es el imputado, ante ello se presume que es ilícito por lo cual debe probar su origen lícito, para el efecto se trae a colación que existen dos clases de presunciones, encontrándonos con la existencia de dos tipos de presunción: a) *luris et de lure*, que no acepta prueba en contrario; y b) *luris tantum*, que sí acepta prueba en

contrario y es la contemplada en el referido delito de lavado de dinero; pero ¿quién prueba, el Ministerio Público o el procesado?

La doctrina moderna es partidaria de que en esta clase de delito se invierta la carga de la prueba, trasladándose el principio del *onus probandi* al procesado, quien deberá demostrar que el dinero es de lícita procedencia.

4.1.2. Legalidad

El principio de legalidad impone que todo acto y sujeto se encuentra sometido a la ley y que nadie es superior a ella, este principio, a su vez, otorga al ciudadano garantías que exige requisitos al poder punitivo del Estado. Por medio de este principio se evita que el Estado y sus funcionarios cometan actos arbitrarios y violenten las garantías fundamentales del ciudadano, garantizándole a la población, que solo podrá intervenir el Estado penalmente hasta donde la ley lo permita, este principio predica que no existirá delito ni existirá sanción sino se encuentra establecido en ley.

El principio de legalidad tiene garantías y comprenden principalmente la garantía criminal, penal, jurisdiccional y de ejecución, el primero se refiere a que la definición de la conducta calificada como delito solo puede ser efectuada por la ley emanada por el poder legislativo, la garantía penal establece a que solo la ley puede señalar pena a las conductas contempladas en la misma como delitos, la garantía jurisdiccional se refiere a que nadie puede ser sancionado penalmente sino en virtud del procedimiento

legalmente establecido y la garantía de ejecución se refiere que no puede ejecutarse pena alguna sino es la forma establecida en la ley penal.

El principio de legalidad tiene exigencias en cuanto a que debe existir una ley previa, escrita, la que debe ser clara y taxativa y prohíbe la analogía in malam parte, es decir, la que perjudica al imputado o procesado.

4.1.3. Presunción de inocencia

El derecho fundamental reconocido en el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que toda persona a la que se impute la comisión de hechos, actos u omisiones ilícitos o indebidos a que se presume se inocencia durante la dilación del proceso o expediente y hasta tanto no se le haya declarado responsable judicialmente en sentencia ejecutoriada se presume su inocencia, se trata pues, de una presunción iuris tantum, que garantiza a la persona sindicada de la comisión de un hecho ilícito que no podrá sufrir una sanción o pena sin que medie prueba suficiente.

4.1.4. Prohibición de autoincriminación

Como lo regula el Artículo 15 del Código Procesal Penal de Guatemala: el imputado no puede ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, sin embargo, en la aplicación de la colaboración eficaz el imputado debe aceptar los hechos, la responsabilidad y delatar a los demás miembros de la organización criminal, lo cual vulnera el principio regulado fundamentalmente la norma procesal citada.

4.1.5. *Non bis in idem*

Garantía procesal que establece que ninguna persona puede ser perseguido penalmente más de una vez, lo que significa que si al colaborador eficaz en el proceso penal en su contra como sanción y beneficio a la vez se le otorgó un criterio de oportunidad, un procedimiento abreviado o una suspensión condicional de la pena, no puede ser investigado, procesado y condenado por la conducta por la cual él ya cooperó con el ente investigador en ese sentido, se garantiza la única persecución penal en su contra.

4.1.6. Derechos humanos

Garantía que establece que los tribunales de justicia y demás autoridades dígase, el Ministerio Público y la Policía Nacional Civil que intervengan en los procesos penales deben cumplir los deberes que les impone la Constitución y los tratados internacionales sobre el respeto a los derechos humanos, tomando en consideración que en tal materia los tratados y convenios tienen preeminencia sobre el derecho interno.

4.2. Utopía del principio de igualdad

En Guatemala el principio constitucional que establece que los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos es una utopía, en virtud, se sabe que no se cumple, puesto que el gobierno, que es el órgano rector de garantizar a sus habitantes la vida, la libertad, la justicia, la paz y el desarrollo integral de sus habitantes en la



realización suprema del bien común, deja mucho que desear, delimitando la crítica al principio de seguridad, es incapaz de mantener un estado armónico donde gobernantes y gobernados se sometan a la ley, puesto que muchos de sus miembros, dignatarios de la nación se encuentran inmersos en escándalos de corrupción.

En relación a lo expuesto y delimitando la observación al principio de igualdad, lo cual se elucubra que es utópico, en especial a quienes desean ser colaborador eficaz y coadyuvar al ente rector de la investigación penal en Guatemala, el Ministerio Público, simplemente porque no reúne los requisitos que establecen las leyes destinadas para el efecto, se excluyen posiblemente verdaderos colaboradores, lo que deviene necesario garantizar la igualdad para que todo sindicado, imputado o procesado pueda convertirse en colaborador eficaz sin excepción alguna, siempre que garantice una persecución penal efectiva, real y con información verídica comprobable y de utilidad para la investigación.

4.3. Crítica a la aplicación selectiva de la figura del colaborador eficaz

Si en Guatemala todos los seres humanos son iguales en dignidad y derechos, entonces surge la inquietud de que por qué no todos, cualquier integrante, miembro o cabecilla de un grupo o estructura criminal puede ser colaborador eficaz, existe con ello, a raíz de la elucubración mental que se hace.

Tomando en consideración y en contraste lo que regula la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 4, objeto de análisis al principio del presente capítulo, lo cual entra en choque o contravención con lo que específicamente regula el Artículo 92 Bis de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, para lo cual tal norma se cita textualmente de la siguiente forma, en virtud que en su segundo párrafo regula que: No se podrán otorgar los beneficios de criterio de oportunidad, suspensión condicional de la persecución penal o sobreseimiento, a los jefes, cabecillas o dirigentes de organizaciones criminales.

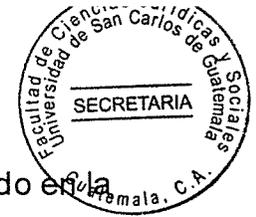
Por lo expuesto existe una incompatibilidad o contravención de lo que regula el segundo párrafo del Artículo 92 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, con lo que regula el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en ese sentido, cabe hacer mención que de conformidad con la dogmática jurídica penal según la pirámide que propugnó el jurista alemán Hans Kelsen, sobre la pirámide legislativa, haciendo alusión a que como norma suprema de un Estado de Derecho, es la Constitución por sobre cualquier ley.

Es menester hacer referencia que en materia penal existe el principio de especialidad el cual indica que la ley especial debe prevalecer sobre la ley general, pero en este caso, no existe ley general puesto que la Constitución Política no regula delitos, sino garantías procesales, garantías de derechos humanos que le son aplicables y que deben ser sujetos todos los seres humanos (especialmente los guatemaltecos) por el simple hecho de serlo.

Por lo expuesto en el párrafo anterior no se puede dejar inadvertido la aplicación obligatoria de las garantías en materia de derechos humanos de cualquier persona sindicada o imputada de un hecho delictivo, garantías básicas mínimas e irrenunciables que también se han analizado en el presente capítulo.

Una persona sindicada de un delito tiene derecho a arrepentirse, pues tiene el libre albedrío y la libertad de acción de hacer todo lo que la ley no le prohíbe, incluso hacer lo que la ley le prohíbe, solo que en éste último caso incurriría en una contravención, que en materia penal constituye la comisión de un hecho delictivo, que bien puede ser por acción u omisión, sin embargo, si su voluntad es colaborar con la justicia y de alguna forma enmendar su conducta y con ello minimizar los daños ocasionados por su actuar, puede aplicar a ser colaborador eficaz con el ente investigador, rector de la investigación por excelencia y mandato constitucional en Guatemala, como lo es el Ministerio Público.

Guatemala es un estado de derecho, en donde gobernantes y gobernados actúan con sujeción a la ley y ninguno es superior a ella, lo que se traduce en que el Estado garantiza plenamente el principio de igualdad, como uno de sus fines y lograr con ello la seguridad para sus habitantes, en ese sentido, si una persona que es o fue miembro de un grupo organizado o de organización criminal decide ser colaborador eficaz, su participación, debe ser atendida, si solo si reúne las condiciones para el efecto, en ese sentido no se haría ninguna discriminación, puesto que lo que se busca es cumplir con los fines del derecho penal.



Para finalizar esta crítica el principio de igualdad debe ser el estandarte del Estado en la búsqueda de la justicia, por lo tanto debe ser garantizado para cualquier ciudadano guatemalteco no importando su condición social, civil, política, religiosa, económica ni legal, puesto que esta norma es superior a cualquier disposición ordinaria, en concordancia con el principio de jerarquía constitucional que establece que ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución (entiéndase la garantía de igualdad).

Las leyes o disposiciones que violen o tergiversen el mandato constitucional son nulas ipso iure, lo que significa que dentro de los principios fundamentales que informan al derecho guatemalteco, se encuentra el de supremacía o supe legalidad constitucional, por ello en la cúspide del ordenamiento jurídico, está la Constitución y como ley suprema, es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la consolidación del Estado constitucional de derecho.

4.4. Propuesta de aplicación general de la institución del colaborador eficaz

Después de haber realizado un análisis de la exclusión, que expresamente regula el Artículo 92 Bis en su segundo párrafo de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, surge la propuesta de que no se debe excluir a ninguna persona que tenga la calidad de sindicado, imputado o procesado si su deseo es ser colaborador eficaz y además de arrepentirse de ser un presunto criminal, su principal propósito es reformar su vida y coadyuvar con la justicia en la búsqueda de la averiguación de la verdad y poder con ello de forma efectiva combatir al crimen organizado.



Si bien es cierto, al ser cabecilla, jefe o dirigente de una organización criminal, lo hace responsable fundamentalmente de lo que tal organización criminal haga, también es cierto que en esa posición que tiene, puede ser mucho más fácil poder desarticular estructuras criminales, lo que no se debe ver como algo negativo o desventaja, por el contrario poder contar con los verdaderos jefes o cabecillas arrepentidos y dispuestos a ser colaboradores hará que la persecución penal sea mucho más efectiva y estratégica y se podrá lograr con ello una verdadera redención, readaptación y reeducación del presunto delincuente sin necesidad de que éste llegue a parar a una prisión, que bien se sabe no cumple con tales fines y que tampoco es disuasivo para el delincuente.

Tomando en cuenta que el sistema penitenciario ha colapsado y que en nada ayudaría al delincuente, sino por el contrario podría ser hasta una academia criminal, la propuesta que haría es la supresión del segundo párrafo del Artículo 92 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, con el fin de dar la oportunidad, de que por igualdad, cualquiera podría ser colaborador eficaz, solo si reúne los requisitos para ello.

Lo que debe realizar el estado de Guatemala, es cumplir con sus obligaciones como tal en el sentido de garantizar a sus habitantes sin distinción alguna la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona, brindando oportunidades en materia de trabajo, educación y salud, lo cual son pilares fundamentales para un estado como Guatemala y para ello debe existir voluntad política del gobierno para alcanzar tales fines, que plasmados en la Constitución Política parecieran utópicas sin embargo pueden transformarse en una realidad y lograr que el país salga delante de tanta violencia y delincuencia.



El ciudadano guatemalteco debe entender que lograr que el país cambie, no solo es obligación del gobierno o de los gobernantes (instituciones que tengan que ver con la administración de justicia principalmente) sino que tal aspiración debe surgir desde el seno de la familia, demostrando con el ejemplo el respeto por las autoridades civiles, políticas, religiosas, educativas, entre otros, esto hará que las futuras generaciones tengan conciencia social y un cambio que se verá reflejado en el desarrollo de Guatemala.





CONCLUSION DISCURSIVA

La investigación surgió a partir de los distintos casos de corrupción que han salido a luz, en la persecución penal que realiza el Ministerio Público, como ente rector de la investigación penal en Guatemala, toda vez que por mandato constitucional le corresponde el ejercicio de la acción penal pública. Guatemala como país suscriptor ratificó la Convención de Palermo y le dio vigencia en el andamiaje jurídico positivo actual, con la promulgación de la Ley contra la delincuencia organizada.

Con el desarrollo dogmático y jurídico de la investigación, se estableció que el artículo 92 último párrafo de la Ley contra la delincuencia organizada, violenta el principio humano, universal y procesal de igualdad, mediante la aplicación selectiva de la institución del colaborador eficaz. Determinándose que es necesario que el Estado de Guatemala en su obligación de garantizar certeza jurídica y garantizar los derechos humanos de sus habitantes, debe revisar minuciosamente y de manera técnica la legislación ordinaria, que regula la aplicación de la colaboración eficaz en la lucha contra el crimen organizado, sin que se violenten garantías procesales del imputado.

El fin del presente trabajo es realizar una propuesta de aplicación general de tal institución sin distinción alguna, instando a la derogación del último párrafo del Artículo 92 de la Ley contra la delincuencia organizada, en virtud que, es una norma que contraviene el principio constitucional de igualdad.





BIBLIOGRAFÍA

ARIAS TORRES, Luis Bramont. **Manual de derecho penal, parte general**. Perú: Ed. San Marcos. 1994.

ARRAZ CASTILLERO, Julio Vicente. **El testigo**. Cuba: (s.e.), 2003.

BARATTA, Alessandro. **Criminología crítica y crítica del derecho; introducción a la sociología jurídico penal**. Argentina: Ed. Argentina, 2004

BECCARIA, Cesare. **De los delitos y las penas**. España: (s.e) 1998.

BENÍTEZ ORTÚZAR, Ignacio Francisco. **El colaborador con la justicia; Aspectos sustantivos, procesales y penitenciarios derivados de la conducta del arrepentido**. España: Ed. DYKINSON, 2004

BENTHAM, Jeremy. **Théori des peines et des récompenses**. Traducción de E. Dumont. Inglaterra: (s. e) 1811

CUERDA ARNAU, María Luisa. **Atenuación y remisión de la pena en los delitos de terrorismo**. España: editorial Centro de Publicaciones de Secretaría General Técnica, 1995

GROPHE, Francois. **Apreciación judicial de las pruebas**. Colombia: Ed. Temis, 2014.

<http://www.biblioteca.universia.net/> **El coimputado que colabora con la justicia penal**
(Consultado 15 de junio de 2017)

<http://www.cicig.org/index.php?page=la-colaboracioneficaz/> **La colaboración eficaz**
(Consultado 4 de marzo 2014)

MANZINI, Vincenzo. **Tratado de derecho procesal penal**. Argentina: Ed. Jurídicas Europa-América, 1951

MUÑOZ CONDE, Francisco. **El derecho penal**. España: (s.e) 2010



RAMÍREZ MONARGA, Bayardo. Cuestión de drogas en América Latina. **Una visión global**. Venezuela: Ed. Monte Avila Editores 1990

REVISTA de **Doctrina y jurisprudencia de corrientes No 7**. Argentina: Ed. J.C (s.f.)

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. **Diccionario de la lengua española**. España: Ed. Espasa Calpe, 2001

RESTA, Eligio. **Il Diritto penale premiale. Nuove strategiendi controllo sociales. Dei delitti e delle pene**. Italia: Ed. Turín, 1983

ROXIN, Claus. **El Ministerio Público en el proceso penal**. Argentina: Ed. Ad hoc, 1993

SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, Isabel. **La criminalidad organizada**. España: (s.e) 2005

SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, Isabel. **El coimputado que colabora con la justicia penal**. España: (s.e) 2005

Legislación:

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

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Asamblea General de las Naciones Unidas, 2000

Código Procesal Penal. Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1992

Código Penal. Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, 1973

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



Ley para la protección de sujetos procesales y personas vinculadas a la administración de justicia penal. Decreto 70-96 del congreso de la república de Guatemala, 1996

Ley Orgánica del Ministerio Público. Decreto 40-94 del Congreso de la República de Guatemala, 1994

Instrucción General número 5-2012. Ministerio Público, 2012