

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

**LA FIGURA DEL COLABORADOR EFICAZ DENTRO DEL DERECHO PENAL
PREMIAL Y SU REGULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA**

DULCE PATRICIA ZUÑIGA SCHAEFFER



GUATEMALA, AGOSTO 2010

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

LA FIGURA DEL COLABORADOR EFICAZ DENTRO DEL DERECHO PENAL
PREMIAL Y SU REGULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA

TESIS

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

Por

DULCE PATRICIA ZUÑIGA SCHAEFFER

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los Títulos Profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, agosto de 2010

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Dimas Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López
VOCAL IV:	Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V:	Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. José Luis de León Melgar
Vocal:	Lic. Magda Elizabeth Montenegro
Secretario:	Lic. Enexton Emigdio Gómez Meléndez

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Héctor René Granados Figueroa
Vocal:	Lic. David Sentés Luna
Secretaria:	Lic. Rosa Amelia Corea de Bätten

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

LIC. EDGAR ARMINDO CASTILLO AYALA
3ª. AVENIDA 13-62 ZONA 1 GUATEMALA
TELÉFONO: 22327936



Guatemala, 02 de octubre de 2008.

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Licenciado:

En cumplimiento del nombramiento emitido por esa jefatura, el día seis de agosto del año dos mil ocho, que me faculta como Asesor, procedí a realizar modificaciones en el trabajo de tesis de la estudiante **DULCE PATRICIA ZUÑIGA SCHAEFFER**, intitulado "**LA FIGURA DEL COLABORADOR EFICAZ DENTRO DEL DERECHO PENAL PREMIAL Y SU REGULACION EN LA LEGISLACION GUATEMALTECA**", por lo que procedo a emitir el siguiente dictamen:

Como consecuencia de la obligación que conlleva la aludida designación, me permito opinar que el trabajo de investigación realizado por la estudiante Zúñiga Schaeffer, contiene aspectos importantes que permitirán la consulta accesible de todos aquellos estudiantes y personas en general que se encuentren interesados en el tema del Derecho Penal Premial y específicamente en la Figura del Colaborador Eficaz, el cual además de ser novedoso considero es de importante trascendencia en el sistema procesal penal guatemalteco.

Dicho trabajo de tesis fue desarrollado bajo mi asesoría, motivo por el que sostuve varias sesiones de trabajo durante las cuales fueron sugeridas algunas modificaciones, así como también la bibliografía adecuada al tema, mismas que fueron aceptadas por la estudiante y aplicadas al trabajo de investigación señalado. Asimismo, en concordancia al plan de investigación con base al cual se desarrolló el presente trabajo de tesis, se determinó la participación de algunas instituciones públicas encargadas de velar por la administración de justicia en el país; y se incorporó al final del mismo, algunos anexos referentes al procedimiento que debe seguir el colaborador eficaz para obtener los beneficios que establece la legislación guatemalteca.

En definitiva el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben de cumplir de conformidad con la normativa respectiva, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y a las

LIC. EDGAR ARMINDO CASTILLO AYALA
3ª. AVENIDA 13-62 ZONA 1 GUATEMALA
TELÉFONO: 22327936



recomendaciones por la autora utilizadas, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, resulta procedente aprobar el trabajo de tesis asesorado, razón por la cual doy mi **DICTAMEN EN SENTIDO FAVORABLE**, debiendo en consecuencia nombrar al revisor de tesis a efecto que el presente trabajo sea aprobado y discutido posteriormente en el examen público correspondiente.

Con mis altas muestras de consideración y estima

Atentamente,


Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario

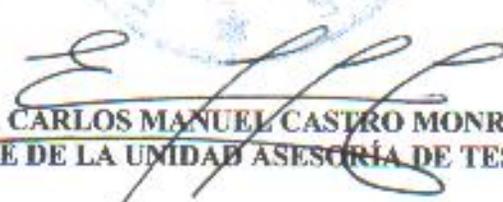
Lic. Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario
Colegiado No. 6,220



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, siete de octubre de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) PEDRO JOSÉ LUIS MARROQUÍN CHINCHILLA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante DULCE PATRICIA ZUÑIGA SCHAEFFER, Intitulado: "LA FIGURA DEL COLABORADOR EFICAZ DENTRO DEL DERECHO PENAL PREMIAL Y SU REGULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA".

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


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
CMCM/ragm





LICENCIADO

Pedro José Luis Marroquín Chirig

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, 27 de Octubre 2008



Licenciado

Carlos Manuel Castro Monroy
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Estimado Licenciado Castro Monroy:

En cumplimiento al nombramiento emitido, he procedido a revisar el trabajo de tesis de la Bachiller **DULCE PATRICIA ZÚÑIGA SCHAEFFER**, intitulado: **"LA FIGURA DEL COLABORADOR EFICAZ DENTRO DEL DERECHO PENAL PREMIAL Y SU REGULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA"**. Procedí conforme al requerimiento indicado, por lo que dicho tema reviste las características de importancia; es por ello que la presente investigación se enmarca a explicar la importancia y las incidencias del Colaborador dentro del Derecho Penal y su Regulación en nuestra Legislación.

En el lapso de la Revisión, así como en el desarrollo del trabajo de tesis, la estudiante puso de manifiesto su capacidad de investigación, utilizando en la elaboración del mismo, los métodos y técnicas de investigación actuales; aceptando las sugerencias que durante la revisión le realicé.

Debido a que la estudiante enfoca con bastante propiedad lo referente al derecho penal premial y su regulación dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, procedo a emitir opinión en los siguientes términos: el trabajo evidencia los conocimientos que tiene la autora sobre la materia objeto de estudio y análisis, además se encuentra debidamente documentado y sus conclusiones reflejan que se logro delimitar los criterios doctrinarios y legales aplicables al tema. Asimismo, dentro del trabajo se incluyeron anexos que determinan la forma en que se realiza el procedimiento de reducción de sanciones del colaborador eficaz, y quienes son las personas que pueden acogerse a dichos beneficios.

Considero que el presente trabajo de tesis constituye un gran aporte a nuestra sociedad y a la comunidad jurídica; en virtud de que es abordado en una forma sistemática, de fácil comprensión y didáctica; así como de haber sido estudiados a profundidad no solo los antecedentes históricos y la legislación interna del referido tema, sino además su repercusión en el derecho internacional



LICENCIADO

Pedro José Luis Marroquín Chinchilla

ABOGADO Y NOTARIO



y la relación que tiene con las diversas entidades públicas que se encargan de la administración de justicia y de la persecución de delitos.

Por lo expuesto **OPINO** que el trabajo de la Bachiller **DULCE PATRICIA ZÚÑIGA SCHAEFFER**, satisface y reúne los requisitos necesarios para su aprobación, tal y como lo establece el Artículo 32 del normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, sobre metodología y aspectos técnicos; por ende, emito **DICTAMEN FAVORABLE**; para que pueda continuar con la tramitación correspondiente.

Con muestra de mi más alta consideración y estima, me suscribo del señor Coordinador, como su atento y seguro servidor.



Lic. Pedro José Luis Marroquín Chinchilla
Abogado y Notario
Colegiado No. 5,379

Lic. Pedro José Luis Marroquín Chinchilla
Abogado y Notario



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, doce de marzo del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante DULCE PATRICIA ZUÑIGA SCHAEFFER, Titulado LA FIGURA DEL COLABORADOR EFICAZ DENTRO DEL DERECHO PENAL PREMIAL Y SU REGULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh



DEDICATORIA

- A DIOS:** Por haberme llenado de bendiciones y permitirme culminar con éxito mi carrera universitaria.
- A MIS PADRES:** Por su amor, educación y apoyo, que fueron la base para lograr llegar a esta meta y por ser los pilares fundamentales de mi vida; los amo.
- A MI HERMANO:** Por ser la persona que aún en los momentos difíciles, hace florecer en mi rostro una sonrisa.
- A MI SOBRINO:** Por que con su amor y dulzura llena mi vida de alegría.
- A MIS TÍOS:** Por los consejos y el cariño brindados.
- A MIS PRIMOS:** Por el amor constante y porque además de ser mi familia son mis amigos.
- A MIS AMIGOS:** Por todos los buenos recuerdos y experiencias compartidas.
- A MI UNIVERSIDAD:** En especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por inculcarme el deseo de devolver a la sociedad los conocimientos adquiridos en esta casa de estudios y por forjarme como una profesional del derecho.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho penal premial.....	1
1.1 Definición.....	1
1.2 Antecedentes históricos.....	2
1.3 Objeto y naturaleza.....	7
1.4 Ámbito de aplicación.....	8
1.5 Beneficios.....	8

CAPÍTULO II

2. El derecho penal premial y las tendencias actuales en las legislaciones internacionales.....	11
2.1 El derecho penal premial en Costa Rica.....	11
2.2 El derecho penal premial en México.....	16
2.3 El derecho penal premial en Chile.....	20
2.4 El derecho penal premial en Perú.....	24
2.5 El derecho penal premial en España.....	32

CAPÍTULO III

3. La figura del colaborador eficaz.....	39
3.1 Definición.....	39
3.2 Antecedentes históricos.....	43
3.3 Características.....	44
3.4 Denominaciones.....	55

CAPÍTULO IV

	Pág.
4. El colaborador eficaz y su regulación en la legislación guatemalteca.....	59
4.1 Ley contra la delincuencia organizada; decreto número 21-2006 del congreso de la república de Guatemala.....	60
4.2 Código penal; decreto número 17-73 del congreso de la república de Guatemala.....	61
4.3 Código procesal penal; decreto número 51-92 del congreso de la república de Guatemala.....	62
4.4 Ley orgánica del ministerio público, decreto número 40-94 del congreso de la república de Guatemala.....	64
4.5 Ley del organismo judicial; decreto número 2-89 del congreso de la república de Guatemala.....	65
4.6 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	67

CAPÍTULO V

5. Instituciones relacionadas.....	71
5.1 Corte suprema de justicia.....	71
5.2 Ministerio público.....	73
5.3 Instituto nacional de ciencias forenses.....	74
5.4 Comisión internacional contra la impunidad en Guatemala.....	76
5.5 Policía nacional civil.....	79

CAPÍTULO VI

	Pág.
6. Criterios legales y doctrinarios aplicables para el otorgamiento de los beneficios establecidos por el derecho penal premial, para la figura del colaborador eficaz.....	85
7. CONCLUSIONES	103
8. RECOMENDACIONES	105
9. ANEXOS	107
10. BIBLIOGRAFÍA	111

INTRODUCCIÓN

La delincuencia organizada y sus operaciones delictivas trascienden las fronteras, ya que los marcos legales vigentes para delitos comunes son superados con facilidad e impunidad y vuelven obsoletos el marco legal, la administración de justicia, e inclusive el sistema y el poder político.

Este trabajo de tesis tiene como objetivo primordial establecer los parámetros sobre los cuales se deben otorgar beneficios a aquellos que colaboran con la justicia, así como también la situación jurídica de estos. Asimismo determinar si el Estado a través de las instituciones encargadas, cumple con el otorgamiento efectivo de los beneficios que contempla el Derecho Penal Premial.

Es por esta razón que el contenido capitular del presente trabajo se encuentra desarrollado de la siguiente manera: el capítulo primero versa sobre el tema del derecho penal premial y lo relativo a sus antecedentes históricos, objeto, naturaleza y beneficios que las personas que colaboran con la justicia pueden obtener en relación a la pena que les haya sido impuesta; el capítulo segundo trata sobre las tendencias actuales de las legislaciones internacionales que contemplan dicho tema; el capítulo tercero es acerca de la figura del colaborador eficaz, los antecedentes históricos, características y diversas denominaciones que se la dan al mismo; el capítulo cuarto se refiere a la regulación legal del

colaborador eficaz en el ordenamiento jurídico guatemalteco; el capítulo quinto se encuentra relacionado con las instituciones encargadas de velar por la administración de justicia y por la averiguación y persecución penal por delitos; y en el capítulo sexto se establecen los criterios legales y doctrinarios que se aplican para otorgar al colaborador eficaz, los beneficios que se encuentran contemplados en la ley.

Los enfoques metodológicos utilizados se basaron en: los métodos analítico, sintético, inductivo y deductivo. El método analítico, permite descomponer un fenómeno del todo en sus partes, para estudiar cada una de ellas por separado con la finalidad de descubrir la esencia del fenómeno. Una vez realizada esta operación lógica se utilizó el método sintético, el cual permite enlazar la relación abstracta, esencial con las relaciones concretas; el método inductivo, parte de datos o casos particulares hasta llegar a formular principios o reglas de validez general y el método deductivo, parte de datos generales aceptados como válidos, para deducir por medio del razonamiento lógico, varias suposiciones, orientadas a estudiar un caso concreto y encontrarle la posible solución.

El material del presente trabajo de tesis, será un útil instrumento de consulta y apoyo para estudiantes y profesionales del derecho, interesados en la reforma del sistema procesal penal con el fin de obtener justicia.

CAPÍTULO I

1. Derecho penal premial

1.1 Definición

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 de la actividad criminal o bien de 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.

Estos beneficios penales son adoptados por los diversos ordenamientos jurídicos por cuestión de pragmatismo, en vista que, los estados han evidenciado que sus órganos de administración de justicia a través del proceso judicial no son capaces de conocer y resolver efectivamente todos los conflictos penales que se suscitan en la sociedad, siendo conscientes, además, de las carencias que afronta dicho sistema.

De forma tal que encontramos disposiciones premiales a nivel sustantivo (derecho penal – parte general y especial), a nivel adjetivo (derecho procesal penal) e incluso, en el derecho penitenciario.

1.2 Antecedentes históricos

El uso de la delación o confidencia no es una herramienta novedosa, ni se refiere únicamente a los modelos jurídicos del sistema continental europeo, sino que también tiene acogida en el sistema angloamericano.

Encuentra su antecedente histórico - filosófico en el llamado derecho premial y en la función promocional del derecho. Montesquieu, en su célebre obra "El espíritu de las leyes", afirmó que los llamados premios no permitían efectos positivos en una república; y por su parte Beccaria, en su obra "De los delitos y de las penas", afirmó que la recompensa a la virtud constituye un buen remedio contra los delitos, pero criticó con dureza la posibilidad de extender semejantes recompensas a los delatores de los propios cómplices, indicando que ello sería autorizar la traición aún entre los propios delincuentes.

Se afirma que modernamente existe un retorno al derecho premial, específicamente al derecho penal premial, destacando en este sentido el estudio de Jiménez de Asúa "La recompensa como prevención general: el derecho premial". Otros autores como García Pablos de Molina sugieren que la función promocional del derecho penal está relacionada con una política penal intervencionista, y que la función del derecho penal no es o no debería ser promocional sino mínima subsidiaria y fragmentaria.

La relevancia de la conducta del sujeto activo del delito después de su ejecución en la determinación y aplicación de la pena correspondiente por el hecho realizado, aparece reflejada, de modo general en el derecho penal español, en las circunstancias atenuantes relativas a la confesión y a la reparación del daño causado.

En Alemania, desde mediados de los años setenta, inicialmente con carácter de legislación de excepción, pero con una consolidación tras el paso de los años, aparecen cláusulas premiales en las leyes que tratan de afrontar los distintos tipos de criminalidad organizada.

Así, en la legislación antiterrorista, la Antiterrorismus Gesetz del 20 de septiembre de 1976, introduce en el Código Penal alemán el Artículo 129, que remite a la aplicabilidad en delitos de constitución de asociaciones terroristas lo dispuesto en el párrafo 129 del Código Penal (previsto para la constitución de asociaciones criminales comunes), que recogía la siguiente cláusula: el Tribunal podrá moderar la pena según su justo parecer (párrafo 49, apartado II) o prescindir del castigo según este precepto, cuando el autor:

1. Se esfuerce voluntaria y sinceramente por impedir la continuación de la asociación o la comisión de uno de los delitos que correspondan a sus fines, o;

2. Cuando voluntaria y puntualmente revele que todavía puedan ser evitados delitos cuya planificación él conozca. Cuando el autor alcance su objetivo de impedir la continuación de la asociación, o esto sea alcanzado sin sus esfuerzos, no será castigado.

“Sin embargo, al derecho premial se le conoce desde la época romana, pero en ese tiempo era un derecho premial basado en la recompensa”¹.

El derecho a la recompensa se caracterizó por una precisión mayor que la del propio derecho penal, cuya codificación recién sucediera al final de la época republicana. Esta recompensa consistía en otorgarles ciertos beneficios a la o las personas que decidieran colaborar en la averiguación de hechos delictivos, brindando información veraz acerca de lo que había sucedido o lo que iba a suceder en un futuro próximo, en el caso de los que participaban directamente en la consumación de los hechos o actos que ponían en riesgo o peligro inminente al resto de la sociedad.

Rudolf Von Ihering, partidario de los premios en materia penal, con la crítica de sus contemporáneos, afirmó que: “en Roma la recompensa pública no tenía un significado puramente social, sino jurídico: al derecho penal le correspondía, por así decirlo, un derecho premial”.

Recompensa y pena eran dos medios absolutamente paralelos, con los cuales la sociedad podía contar para obtener sus objetivos.

Pero quien verdaderamente ha sido considerado el fundador del derecho premial fue el inglés Jeremy Bentham, quien también hizo ver el gran riesgo que se corría al decir que el derecho premial podría tomarse como una invitación al crimen, puesto que entre muchos criminales, el más malo o por así decirlo el más peligroso, no sólo tendría la

¹ Salas, Luis. “**El arrepentido colaborador de la justicia. Una figura perversa**”. Pág. 25.

oportunidad de quedar sin castigo, sino también de ser recompensado, razón por la que se hacía necesario imponer nuevos parámetros en el otorgamiento de los beneficios o recompensas

En México también encontramos que se introdujo el derecho premial y la figura del arrepentido (denominado colaborador eficaz en la legislación guatemalteca) mediante la Ley 23.737.

Por su parte Luis R.J. Salas, defensor en lo criminal número siete ante juzgados y cámara de la capital federal de México, opina que la figura del arrepentido o colaborador es negativa, puesto que la eximición o atenuación de pena en pago de la colaboración eficaz frustra la finalidad misma de la pena en tanto uno de los culpables elude el castigo merecido; el castigo que la ley establece para el delito en particular.

Además opina que es negativo el hecho de utilizar una prevención especial dado que, muy probablemente, el sujeto favorecido se verá tentado a delinquir nuevamente, o porque no pudo reeducarse, o porque desprecia la posibilidad de ser capturado pues piensa que podrá librarse de la pena, otra vez, colaborando.

A la misma conclusión llega desde el punto de vista de la prevención general, ya que el resto de los individuos de la sociedad puede tener la misma inclinación al ver que los arrepentidos o colaboradores son premiados con la impunidad.

Si se considera la figura desde una óptica práctica, la importancia que adquiere el arrepentido o colaborador en la dinámica del proceso, pone a su voluntad el ritmo y resultado de la investigación, con el peligro que se trate de un falso arrepentido o colaborador, puesto por la propia organización delictiva con la finalidad de venganza, entorpecimiento o frustración de la investigación, podría enviar a cualquier miembro o integrante de su organización con el fin de desorientar a las autoridades en la averiguación de los hechos y la persecución penal de los delitos.

A este respecto, incluso, la figura desincentiva la eficacia de las fuerzas policiales que están obligadas a usar la relación con el imputado, potencial confeso, potencial colaborador y potencial delator, como momento privilegiado en la lucha contra la criminalidad.

Sin embargo en Guatemala es muy difícil encontrar antecedentes del derecho premial, puesto que el mismo no estaba regulado específicamente en ninguna ley. Anteriormente lo único que estaba establecido en la legislación guatemalteca era el criterio de oportunidad contenido en el Código Procesal Penal, específicamente en el Artículo 25.

No fue sino hasta el año dos mil seis cuando entró en vigencia la Ley contra la Delincuencia Organizada, en la cual se establecen parámetros a seguir para cuando una persona involucrada en una red u organización criminal colabore con las autoridades, ya sea para evitar que se sigan cometiendo los delitos o bien para capturar a los demás miembros de la organización delictiva.

1.3 Objeto y naturaleza

El objeto del derecho penal premial es atenuar, reducir o eximir total o parcialmente la responsabilidad penal del imputado que se vuelve colaborador de la justicia, o bien a las personas que no han tenido participación en los hechos pero que también coadyuvan a las entidades encargadas de la administración de justicia y la persecución penal, a proporcionar datos relevantes acerca de la comisión de delitos o por medio de la acusación de otros que han tenido participación en el hecho.

Esto con la finalidad de que tanto las fuerzas policiales como las demás instituciones encargadas de velar por la seguridad de las personas y a su vez de la persecución penal por delitos, 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.

Con respecto a la naturaleza jurídica del derecho penal premial, es evidente que las disposiciones, lineamientos u ordenamientos jurídicos, así como también la adopción de medidas y procedimientos para enjuiciar a los responsables y ejecutar las penas aplicables a toda actividad relacionada con el crimen organizado o delincuencia organizada son de orden público, puesto que afectan a la colectividad y además son de interés y observancia general.

1.4 Ámbito de aplicación

Según la regulación del derecho penal premial en la legislación guatemalteca, es aplicable a todas las personas nacionales o extranjeras, residentes o en tránsito, así como a todo el territorio nacional.

1.5 Beneficios

Según el diccionario jurídico de Rodrigo Quijada, el término beneficio, hace referencia a la utilidad o provecho que recibe una persona; al bien que se hace o se recibe; o bien al derecho que se tiene por ley o privilegio.

En el derecho penal premial los beneficios están orientados a favorecer a todos aquellos imputados que, por el hecho de prestar colaboración post delictual a los órganos encargados de ejercer la acción penal, obtienen a cambio la atenuación, eximición o remisión total de la pena.

Esta colaboración consiste principalmente en delatar a sus cómplices, proporcionando información cierta y veraz sobre hechos ilícitos cometidos o que están por cometerse, independientemente de que éstos hayan tenido o no participación en los mismos.

El objetivo primordial de otorgar estos beneficios o privilegios, es premiar y fomentar conductas de desistimiento, renuncia, abandono o arrepentimiento eficaz de la actividad criminal o, en su caso, auxiliar o colaborar con la justicia en el desmantelamiento de los

grupos de organización criminal a la que pertenece el imputado, para lograr cumplir con los fines del Estado y las garantías otorgadas en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Dichos beneficios son de naturaleza penal y han sido adoptados por un sinnúmero de ordenamientos jurídicos, ya que los estados han comprobado que los mismos han sido de gran utilidad en la lucha contra el crimen organizado.

Tanto ha sido el auge que ha cobrado el otorgamiento de estos beneficios, que incluso en diversos ordenamientos jurídicos se ha adoptado esta modalidad, y para ejemplificar se puede hacer mención de todos aquellos países que se encuentran suscritos a la Organización de las Naciones Unidas (ONU), específicamente aquellos que han decidido adherirse a la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Transnacional.

De todos estos comportamientos que integran el llamado Derecho Premial únicamente interesa, a efectos procesales, aquel que consiste no solo en apartarse, alejarse o disociarse de la organización criminal, sino también en facilitar a las autoridades la identidad de los copartícipes en el delito con el fin de lograr la captura y posterior sometimiento a juicio de los mismos, a cambio siempre de un premio, ya que son precisamente estas declaraciones delatorias de los cómplices en el delito las que integrarán posteriormente supuestos concretos de declaraciones inculpatorias de los coimputados.

Por lo tanto, el derecho penal premial es denominado así por prever una serie de beneficios penales, que van desde la atenuación de la pena señalada al delito hasta la exención o la total remisión de la misma, pero en ciertos casos y bajo determinadas condiciones para aquellos sujetos que realicen alguna de las conductas antes citadas, o bien simplemente que se disocien de la organización sin efectuar declaración alguna acerca de las actividades del grupo o de quienes sean los componentes del mismo (la llamada disociación silenciosa), o bien que, además de disociarse, proporcionen datos relevantes sobre las actividades delictivas desarrolladas por la organización y además, delaten a sus cómplices en el delito o delitos cometidos o por cometer.

CAPÍTULO II

2. El derecho penal premial y las tendencias actuales de las legislaciones internacionales

2.1 El derecho penal premial en Costa Rica

En 1996 entró en vigencia el Código Procesal Penal, en el cual la acción penal en Costa Rica, se sujetó a criterios de oportunidad reglados, tales como los supuestos contenidos en el Artículo 22 de ese cuerpo legal, el cual se desarrollará oportunamente.

En lo que interesa al tema del testigo de la corona, o de los denominados arrepentidos, en el inciso b, párrafo primero de ese Artículo, se establece la posibilidad de prescindir de la acusación cuando “se trate de delincuencia organizada, criminalidad violenta, delitos graves o de tramitación compleja, y el imputado colabore eficazmente con la investigación, brinde información esencial para evitar que continúe el delito o que se perpetren otros, ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos o proporcione información útil para probar la participación de otros imputados, siempre que la conducta del colaborador sea menos reprochable que los delitos punibles cuya persecución facilita o cuya continuación evita”.

Esta norma introduce la colaboración o delación del miembro de la organización que preste servicios para esclarecer los hechos u otros conexos. Sin embargo, es también una norma que contiene algún grado de desconfianza legislativa en la función del fiscal,

pues no solo mitiga el supuesto de aplicación de criterio de oportunidad al aval del fiscal superior jerárquico, sino que también actúa como un control a lo interno del ente acusador; pero en definitiva la decisión la toma el juez, siempre y cuando la solicitud cumpla con los supuestos de aplicación que la norma enuncia.

Actualmente, existe una discusión sobre la injerencia que pueda tener el juez en la aprobación de un criterio de oportunidad, y si esta es una facultad exclusiva del fiscal, y en concreto de una determinada línea político-criminal que deberá provenir del fiscal general, según el Artículo 25, inciso a) de la Ley Orgánica del Ministerio Público de Costa Rica; o si también el juzgador debe controlar los pedidos de sobreseimiento cuando se hacen con fundamento en algún supuesto en que proceda la oportunidad.

El criterio es que si el pedido de sobreseimiento que hace el fiscal es, tanto desde el punto de vista del fondo como procesalmente procedentes, el juzgador debe aprobarlo sin que sea posible inmiscuirse en la línea político criminal del Ministerio Público.

La legislación anterior sobre Narcoactividad, en el Artículo 4 de la Ley 7786 publicada en la gaceta del 15 de mayo 1998, establecía lo siguiente: “Es deber de todas las personas colaborar con la prevención y la represión de los delitos y el consumo ilícito de drogas y demás sustancias citadas en la ley”.

El Estado está obligado a procurar la seguridad y las garantías para proteger a quienes brinden la colaboración mencionada en este Artículo, incluso los programas de protección a testigos, que estarán a cargo del Ministerio de Seguridad Pública.

Esta norma es de interés, en cuanto contempla la colaboración en materia de drogas para los ciudadanos, lo que en cierto sentido ha modificado las reglas sobre la denuncia de hechos delictivos, y también ha introducido la figura relacionada con el testigo de la corona y la protección de testigos. Igualmente, en los Artículos 10, 11, 12 y 13 de la citada ley se introducen supuestos tales como los “agentes encubiertos, quienes realizan operaciones con el fin de obtener información y someter a proceso a aquellos que forman parte de grupos delictivos”²; así como también los colaboradores e informantes; todos ellos medios de investigación.

En lo que interesa a la delación de parte del miembro de la organización hacia otros integrantes de la banda o del grupo organizado, el Artículo 13 de la referida ley señalaba lo siguiente: “los fiscales del Ministerio Público, podrán ofrecer a los autores y partícipes de los delitos contemplados en esta ley que en caso de que se solicite en su contra sentencia condenatoria, ellos pedirán considerar en su favor el perdón judicial o la reducción de hasta la mitad de las penas establecidas en los delitos previstos en la presente ley, o la concesión del beneficio de ejecución condicional de la pena, si esto fuere procedente, cuando proporcionen espontáneamente información que contribuya esencialmente a esclarecer delitos realizados por narcotráfico”.

El Ministerio Público, podrá ofrecer los beneficios citados a todos aquellos imputados que cumplan con los requisitos que establece la ley, pero esto deberá ser antes de celebrarse la audiencia preliminar.

² Gascón Inchausti, Fernando. **Infiltración policial y “agente encubierto”**. Granada España. Pág. 211.

Sin embargo, la norma era muy genérica, ya que no fijaba un procedimiento al respecto, ni asignaba criterios para ir estableciendo la esencialidad de la información brindada; aspectos sobre los que deberían existir algunos parámetros concretos.

El Artículo 22 inciso b, párrafo primero del Código Procesal Penal, establece también como uno de los supuestos para la aplicación de un criterio de oportunidad, el que la colaboración sea eficaz y útil, lo que no puede ser fijado de modo general, sino caso por caso.

El punto que genera alguna polémica, es el momento procesal para valorar la información brindada, y los controles que el Ministerio Público tenga para considerar su fiabilidad, pues no es de extrañar la existencia de falsos arrepentidos que tengan como finalidad desviar una investigación.

Debe ser una información importante que tenga incidencia sobre el proceso, y que le permita a la autoridad llegar a conocer a los cabecillas de la organización, su funcionamiento, los elementos, bienes, recursos con que se cuenta para delinquir. En conclusión, datos que puedan llevar a su desmantelamiento.

El tema de la colaboración post delictiva, como ayuda a la autoridad con el fin de desestabilizar una organización criminal, o bien identificar a sus partícipes, es altamente complejo y difícil, lo que ha provocado discusión entre los penalistas de diversas nacionalidades.

Desde la preocupación por un derecho penal concebido como garantizador de los derechos del ciudadano, hasta un derecho penal que sea eficiente, al costo de sacrificar esferas de libertad, pueden ser examinados a la luz del recorrido histórico que ha tenido este tipo de prueba.

Su manejo también se relaciona con aspectos de indudable contenido constitucional como la valoración de la prohibición de declarar contra sí mismo (mejor conocida como autoincriminación), y de paso coloca al juez al momento de valorar el testimonio del delator, en la cuestión de la suficiencia de una prueba de este tipo para la condena, o si se requieren otros elementos probatorios; problemática sobre la que es preciso construir unos límites bien definidos.

Elementos como los móviles que llevan al delator a brindar la información, la comprobación y efectividad de la misma, la posible existencia de una venganza, sobre todo considerando que se trata de informaciones provenientes de quien no está obligado a decir verdad. Estas son cuestiones que deben considerar el fiscal y el juez.

Finalmente, debe reflexionarse y considerar las experiencias de otras latitudes, en que el testigo de la corona se ha usado como herramienta en el combate del terrorismo, la narcoactividad, y en general la llamada delincuencia organizada.

Conviene discutir la conveniencia de que el sistema procesal costarricense continúe la línea de la utilización de ese tipo de herramientas, y otras que implican intervención en

las libertades individuales, y que como en el caso del testigo de la corona se le objetan vicios formales y sustanciales.

Por lo anterior y derivado de la complejidad de los delitos cometidos por grupos de criminalidad organizada, se hace latente la necesidad de que la legislación costarricense regule de un modo preciso, los diversos aspectos a que da lugar el testigo de la corona, estableciendo parámetros en puntos tales como la valoración de la información que se brinda, así como también quien es la autoridad receptora de esas informaciones, de modo que se permita un mejor control de ese tipo de prueba, para garantía del mismo imputado y de la investigación que se lleva a cabo.

2.2 El derecho penal premial en México

La legislación mexicana a través de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, establece reglas para la investigación, persecución, procesamiento, sanción y ejecución de las penas de delitos cometidos por algún miembro de la delincuencia organizada. Las disposiciones de esta ley son de orden público y de aplicación en todo el territorio nacional.

En ese sentido, el Artículo 2, de la referida ley establece:

Artículo 2º.- Cuando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen

como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada.

Así mismo, la legislación mexicana, regula figuras delictivas importantes y en las cuales encuadran perfectamente todas las actividades realizadas por los grupos de criminalidad organizada.

Dentro de estas tenemos:

- a. Terrorismo;
- b. Falsificación o alteración de moneda;
- c. Operaciones con recursos de procedencia ilícita;
- d. Acopio y tráfico de armas;
- e. Tráfico de indocumentados;
- f. Tráfico de órganos;
- g. Asalto;
- h. Secuestro;
- i. Tráfico de menores; y
- j. Delitos contra la salud.

Establece además, que el miembro de la delincuencia organizada que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de otros miembros de la misma, puede recibir los beneficios siguientes:

I. Cuando no exista averiguación previa en su contra, los elementos de prueba que aporte o se deriven de la averiguación previa iniciada por su colaboración, no serán tomados en cuenta para proceder en su contra. Este beneficio sólo podrá otorgarse en una ocasión respecto de la misma persona;

II. Cuando exista una averiguación previa en la que el colaborador esté implicado y éste aporte indicios para la consignación de otros miembros de la delincuencia organizada, la pena que le correspondería por los delitos por él cometidos, podrá ser reducida hasta en dos terceras partes;

III. Cuando durante el proceso penal, el sindicado aporte pruebas ciertas y suficientes para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de administración, dirección o supervisión, la pena que le correspondería por los delitos por los que se le juzga, podrá reducirse hasta en una mitad, y

IV. Cuando un sentenciado aporte pruebas que sean ciertas y suficientemente valoradas por el juez, para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de administración, dirección o supervisión, podrá otorgársele la remisión parcial de la pena, hasta en dos terceras partes de la privativa de libertad impuesta.

Además de la rebaja de la pena, cuando se presuma que está en riesgo la integridad de las personas que rindan testimonio en contra de algún miembro de la delincuencia organizada, deberá mantenerse bajo reserva su identidad hasta el ejercicio de la acción penal.

Todo lo relativo al tema de la reserva de identidad y protección de testigos y víctimas es ejecutado por el Ministerio Público de la Federación y demás autoridades judiciales, quienes son las autoridades competentes para conocer de esos delitos.

La situación de protección, se da debido a las múltiples represalias que los integrantes de estos grupos toman con respecto al delator, los testigos o quienes por su labor deben colaborar con la justicia, por lo que es imprescindible que a todas estas personas se les pueda otorgar las medidas de seguridad respectivas, con la finalidad de salvaguardar su integridad física así como la de su familia, y al mismo tiempo, para que la investigación o el ejercicio de la acción penal pueda seguir su curso sin interrupciones y llegar a su fin, que es la averiguación de la verdad.

Para ese efecto, la Procuraduría General de la República, se comprometió a prestar apoyo y protección suficientes tanto a jueces, peritos, testigos y víctimas como a las demás personas que se pudieran ver afectadas, cuando por su intervención en un procedimiento penal, así se requiera.

Es importante que el Estado de México cumpla con disposiciones tales como establecer medidas, medios y procedimientos para prevenir, detectar y de ser posible erradicar no sólo actos, sino también omisiones u operaciones cometidas por los diversos grupos de criminalidad organizada, ya que estos constituyen un grave peligro para la sociedad en general.

Todo esto con la finalidad de favorecer, ayudar, cooperar o auxiliar a la justicia en la investigación de todos aquellos delitos relacionados con la criminalidad organizada, no sólo por los riesgos que estos representan para la población en general, sino también por las repercusiones internacionales que el florecimiento de estos grupos tiene en la imagen de su país.

2.3 El derecho penal premial en Chile

La reiterada comisión de atentados contra la seguridad y tranquilidad públicas, así como los perpetrados en agravio de la vida, la salud y el patrimonio de las personas, a partir de 1981, motivó que el estado chileno decidiera la adopción de cambios legales destinados a procurar una mejor protección de los bienes jurídicos.

Es así como en el marco de la revisión de los decretos leyes promulgados por el gobierno militar, apareció el Decreto Legislativo 046. Esta ley conocida como ley antiterrorista, tenía como características centrales su especialidad y deficiente técnica legislativa.

Este decreto legislativo fue recibido socialmente con preocupación, ya que distintos representantes de la sociedad política y civil objetaron sus normas, debido a las consecuencias que su entrada en vigencia pudiera tener.

Para algunos, la nueva ley ponía en peligro la libertad de expresión y para otros se afectaban importantes principios de regulación del control penal, tales como el principio de legalidad, el de culpabilidad y el de proporcionalidad, entre otros.

Concretamente esta ley tipificaba los siguientes delitos:

- a. Terrorismo
- b. Favorecimiento de actos de terrorismo
- c. Colaboración con actos de terrorismo
- d. Asociación terrorista
- e. Instigación al terrorismo
- f. Apología del terrorismo

Este decreto, también otorgó facultades especiales a la policía para intervenir en la prevención e investigación de los actos terroristas. Tanto la tipificación, como las normas de procedimientos se ajustaban a una finalidad preventivo general y sobre criminalizadora, lo cual era coherente con el derecho penal de emergencia europeo. Es decir, como un modelo de política penal dirigido a controlar al terrorismo aún a costa de algunos derechos y garantías constitucionales.

Con la instauración del nuevo gobierno, en 1985, se produjeron importantes transformaciones en la política criminal nacional tales como la despenalización de algunos delitos y la reorganización de las fuerzas policiales. No obstante, el Decreto antes mencionado fue derogado en 1987 por la Ley 24651 del 20 de marzo.

Ahora bien, el legislador peruano al recepcionar la disposición extranjera cometió un grave error, ya que incluyó los supuestos del Artículo 85 A como circunstancias eximentes o atenuantes. Es decir, entendió equivocadamente que cuando el texto hispano aludía a remisión de la pena se estaba refiriendo a una exención. Y esa no era la interpretación correcta, pues en el derecho español "remisión de la pena" es equivalente a condena condicional. Esto es, suspensión condicionada de la pena y no impunidad. Sólo así es explicable que el inciso (c), disponga que la remisión quedará condicionada a que el reo no vuelva a cometer cualquiera de los delitos previstos en la ley, no se trata de una excusa absolutoria.

El Artículo 85 A exige en su primer apartado, que el agente se aleje de la actividad delictiva o de su vinculación criminal. Se prevé la llamada disociación o disociación silenciosa del integrante de la organización terrorista.

El abandono debe ser voluntario, es decir, que el apartamiento del individuo obedezca a una iniciativa personal, a una decisión autónoma, no proveniente de coacción; debe ser libre, independiente de los motivos que lo hayan determinado, incluyéndose el caso del expulsado de la organización terrorista.

Este abandono voluntario debe ser real, sincero y definitivo, lo que supone que el agente debe tener plena conciencia de su desvinculación delictiva. Estos casos quedarán sujetos a la valoración que haga el órgano jurisdiccional.

Para efecto de las medidas de premiación, además de abandono voluntario, se exige al individuo presentarse a la autoridad confesando los hechos en que hubiere participado.

La presencia voluntaria del arrepentido ha de realizarse ante una autoridad judicial, fiscal o policial, y con confesión libre y espontánea de los hechos delictivos y confesión en momentos previos a su detención o cuando esta fuera inminente.

Se admite cualquier otra forma de colaboración a fin de evitar la actuación y desarrollo de los grupos de criminalidad organizada, ya que con el surgimiento desmedido de los mismos, se ve afectado el país en general.

Con la figura del arrepentido y del superarrepentido, se busca desarticular las organizaciones terroristas y evitar la comisión de futuros delitos. Esta disposición premial no merece cuestionamiento alguno si la atenuación de la pena obedece a un comportamiento real de abandono y colaboración para evitar la consumación del delito.

Es de destacarse asimismo dos aspectos puntuales; primero, se plantea cierta desigualdad ante la ley; pues los reos por delitos comunes no podrán acogerse a estos beneficios, aún cuando su colaboración sea de trascendencia para los fines de la averiguación de la justicia, por no ser los destinatarios de la norma; y segundo, la relativa importancia que puede tener la confesión en la investigación prejurisdiccional, en cuanto puede determinar que la actividad policial se oriente, fundamentalmente, a la obtención de aquella, con posibilidad de transgresión de principios garantistas o

desnaturalizando el fin del proceso penal, o cuando como consecuencia de ella, puedan seguir imputaciones falsas contra terceros.

Numerosas han sido las críticas que ha tenido particularmente la figura del arrepentido, y es que como se menciona anteriormente, muchos opinan que esta modalidad afecta las garantías que establece la Constitución Política y así también los principios fundamentales que deben existir en un estado de derecho, ya que al otorgar estos beneficios solamente a determinadas personas, se observa un total irrespeto al principio de igualdad.

Cabe mencionar que este principio consiste, no en ser igual a los demás, sino en ser tratado de igual manera que quienes se encuentran en idéntica situación, es decir, que la igualdad es compatible con el reconocimiento de diferencias; se dice que es el límite jurídico de la diferencia, pero si este límite se supera se convierte en discriminación.

El derecho a la igualdad es un derecho subjetivo muy singular por dos circunstancias; primero por que es un derecho relacional, y segundo por que es un derecho general.

Sin embargo en este caso este principio que preconiza que todos somos iguales ante la ley, se ve transgredido y violentado por cuanto solo se beneficia a unos cuantos con respecto de otros que se encuentran en la misma situación.

2.4 El derecho penal premial en Perú

El derecho penal premial en la República de Perú al igual que en otros países, consiste en agrupar normas y medidas que disminuyen la pena o la perdonan en su totalidad.

La reducción o perdón de la pena la realiza el Estado a través de la ley, con el fin de recompensar y promover el desistimiento y arrepentimiento eficaz de la actividad criminal, a efecto de que las personas que se encuentren involucradas o tengan conocimiento de determinado hecho delictivo o criminal, independientemente de que hayan participado o no, presten colaboración a las autoridades competentes.

En Perú, el derecho penal premial se encuentra regulado por el Decreto Ley número 25499, Ley de Arrepentimiento, la cual tiene como propósito darle la oportunidad a aquellos que se encuentren involucrados en el camino del terrorismo, para que se puedan acoger a los beneficios que se señalan en el Decreto antes mencionado, proporcionándoles las garantías de seguridad y reserva dentro del respeto absoluto de los Derechos Humanos.

Es preciso indicar que existe un Reglamento de la Ley de Arrepentimiento, que tiene por objeto establecer las normas y procedimientos para la mejor aplicación de los beneficios de reducción, exención y remisión de la pena.

Por lo tanto, a todo aquél que pida ampararse con dichos beneficios, se le denominará Solicitante y una vez que les sean otorgados se le denominará Beneficiado.

Se acogerá el beneficio de la reducción de la pena hasta la mitad del mínimo legal, a aquél que no habiendo sido detenido y se encuentre comprendido en proceso penal, decida voluntaria y definitivamente dejar su actividad terrorista confesando los hechos delictivos en que hubiere participado, o bien hasta un tercio del mínimo legal a aquél que fuera de los casos de detención en flagrante delito en el transcurso de la investigación policial y en cualquier estado del proceso penal y antes de la acusación oral del fiscal, confiese su participación en el delito de terrorismo y manifieste su arrepentimiento.

Aquellos que deseen beneficiarse con la exención y no cumplir con la pena deben estar comprendidos o no en un proceso penal por delito de terrorismo, proporcionar voluntariamente información oportuna y cierta, que permita conocer el accionar de grupos u organizaciones terroristas e identificar plenamente a los jefes, mandos, cabecillas, dirigentes, integrantes o miembros de la organización, así como colaborar en la captura de los mismos y que ayudar a impedir o neutralizar futuras acciones terroristas.

Además también deberán comunicar a la autoridad policial o judicial alguna situación de peligro que permita evitar la producción del evento dañoso; es decir que estos beneficios también van orientados a la prevención de delitos.

Sin embargo, las personas que quieran favorecerse con la remisión o perdón de la pena, deben haber sido sentenciadas y encontrarse cumpliendo una pena privativa de libertad por delito de terrorismo. Además, deberán proporcionar información que sea

cierta, veraz, oportuna, valiosa y que además, colabore con la justicia.

En la legislación peruana, existen también los llamados beneficios complementarios, los cuales consisten en garantizar el secreto de la identidad del colaborador o bien cambiarle su identidad, brindarle máximas medidas de seguridad para salvaguardar su integridad personal, asignarle recursos económicos y ayuda para la obtención de trabajo y cambio de domicilio de acuerdo a las circunstancias y cuando el caso lo requiera se extenderán los beneficios a sus familiares.

En cuanto al procedimiento, todos aquellos que se quieran beneficiar deberán presentarse voluntariamente ya sea de forma personal o acompañados por un familiar, un miembro de la iglesia o una persona de confianza, ante alguna de las siguientes autoridades en cualquier lugar del país:

- a. Autoridad policial
- b. Fiscal provincial
- c. Fiscal superior
- d. Juez penal, mixto o de paz
- e. Autoridad militar
- f. Autoridad penitenciaria, en caso que la persona que deseara acogerse a los beneficios, estuviera recluida en un establecimiento penitenciario.

Si la persona que solicitara los beneficios se presentara voluntariamente ante cualquiera de las autoridades indicadas para dar su declaración, deberá hacerlo

necesariamente en presencia del representante del Ministerio Público, con excepción de aquél que se encuentre en el extranjero.

En caso de encontrarse fuera del país tendrá que presentarse ante la autoridad diplomática o consular respectiva.

La declaración del posible beneficiado constará en un acta donde se consignará según sea el caso, lo siguiente:

- a. Compromiso de arrepentimiento y de abandono voluntario y definitivo de toda actividad terrorista.
- b. Situación y cargo dentro de la organización terrorista a la que pertenece.
- c. Confesión veraz de los hechos delictivos en que hubiera participado.
- d. Información veraz y oportuna sobre los grupos terroristas sus jefes, mandos, cabecillas y dirigente y otros a criterio de la autoridad.
- e. Información que permita impedir o neutralizar futuras acciones terroristas o de traición a la patria.
- f. Firma e impresión digital del dedo índice derecho del solicitante.

La información proporcionada por el solicitante debe permitir desarticular grupos u organizaciones terroristas, capturar delincuentes terroristas, descubrir bases de entrenamiento y centros de adoctrinamiento de estos grupos, así como su vinculación con el tráfico ilícito de drogas y otros delitos.

También debe evitar la infiltración de delincuentes terroristas en los diversos sectores de la población e identificar a personas y organizaciones que apoyan voluntariamente a través de diversos medios a grupos u organizaciones terroristas, a recuperar armamento, explosivos u otro material utilizado; además de ayudar en la liberación de personal cautivo y/o secuestrado y en conocer la forma y circunstancias de las acciones terroristas en las que participó con el fin de evitar acciones y atentados terroristas.

El representante del Ministerio Público o la autoridad judicial, según sea el caso, desde el momento en que reciben la declaración del solicitante, tendrán la responsabilidad de disponer de inmediato que la unidad especializada de la policía nacional, proceda a la verificación mencionada en el Decreto Ley.

La unidad especializada de la policía nacional, tiene como responsabilidad efectuar la verificación de la información proporcionada por el solicitante, debiendo elevar el Informe a la autoridad correspondiente dentro del plazo de cinco días, pudiendo prorrogarse por un período igual, siempre y cuando sea debidamente justificado.

En el caso que el solicitante desee acogerse a los beneficios de la reducción o la exención de la pena, si no hay investigación policial o proceso penal en curso, el representante del Ministerio Público que interviene en la manifestación, deberá disponer la inmediata declaración del solicitante luego de la cual, dispondrá la intervención de la unidad especializada de la policía nacional, para la verificación de la información proporcionada por éste.

El sentenciado que decida arrepentirse y acogerse a la remisión de la pena, prestará su declaración ante el representante del Ministerio Público, quien ordenará la intervención de la unidad especializada antes mencionada para la verificación de la información proporcionada por el solicitante, la misma que elevará el Informe a la autoridad respectiva.

La verificación que efectúe la unidad en mención, tendrán el carácter estrictamente secreto, según el Decreto Ley número 25499, Ley de Arrepentimiento de la República de Perú, la cual consistirá en:

- a. La identificación dactiloscópica del solicitante.
- b. La formulación de la hoja básica secreta.
- c. Comunicación a las autoridades pertinentes.
- d. Análisis, contraste y verificación de las informaciones.
- e. Formulación el Informe respectivo.
- f. Cobertura con las mismas medidas de seguridad al solicitante.

En caso de la exención de la pena, si no hay proceso penal en curso, el fiscal provincial se pronunciará sobre la procedencia del beneficio solicitado a mérito del informe evacuado por la unidad especializada de la policía nacional, poniendo en conocimiento en el término de ley al juez penal correspondiente de los nuevos hechos denunciados por el beneficiado, elevando copia de lo actuado, en lo que respecta al beneficiado, al fiscal superior decano para que éste a su vez designe a un fiscal superior, quien debe disponer necesariamente en el término perentorio de tres días el

archivamiento definitivo del caso referente al beneficiado, haciendo conocer el resultado a la comisión evaluadora.

En términos concretos la medida que se otorga puede definirse como una condena sin pena. Ella implica por tanto, una declaración de culpabilidad pero además una renuncia del Estado a través del juez, a sancionar el delito cometido.

Se considera que la colaboración eficaz ha permitido que el sistema de justicia cuente con la información adecuada para iniciar y desarrollar las diferentes investigaciones contra miembros del crimen organizado, pese a existir el sistema integral de protección de testigos, el cual hasta el momento aún no ha sido reglamentado por el Ministerio Público.

Si el Estado a través de sus funcionarios, no planifica una estrategia de protección de testigos, entonces puede decirse que el tema de la colaboración eficaz no interesa, ya que las personas interesadas en acogerse a ciertos y determinados beneficios contemplados en la ley, no tienen ninguna seguridad ni tampoco alguna medida de protección con la que puedan resguardarse.

Asimismo, los propios informadores desisten en su afán de colaborar con la justicia debido a la preocupación y temor por la falta de garantías sobre sus vidas y las de sus familiares, ya que en muchos casos, son víctimas de amenazas de muerte por parte de presuntos miembros de los grupos de criminalidad organizada a los cuales delataron.

El objetivo de los grupos antes mencionados es intimidar a los colaboradores o arrepentidos para evitar que continúen denunciando la existencia o la comisión de hechos delictivos.

Es evidente que la colaboración eficaz ha permitido que el sistema de justicia cuente con la información adecuada para iniciar y desarrollar las diferentes investigaciones contra miembros del crimen organizado.

Por ello cabe mencionar que corresponde al sector Justicia, junto con las autoridades judiciales, aislar a los testigos y redoblar las medidas de protección y seguridad, para evitar nuevos crímenes y para promover e incentivar a la población a que denuncie en caso de que tenga conocimiento de hechos ilícitos cometidos o que están por cometer los miembros que integran estos grupos de criminalidad organizada, que ponen de rodillas a los habitantes del país.

Es importante entonces, el cumplimiento efectivo del conjunto de beneficios que se les ha ofrecido a los colaboradores eficaces, para que éstos sin temor a represalias, presten ayuda a la justicia proporcionando información útil y previamente comprobada a las instituciones encargadas del caso, para coadyuvar con la captura y esclarecimiento de los hechos cometidos por los integrantes de estos grupos de criminalidad organizada y posterior encarcelamiento de los mismos.

2.5 El derecho penal premial en España

El premio en la codificación penal española, con el precedente del Artículo 57 bis. b) del Código Penal de 1973, incluido por disposición de la Ley Orgánica 3/1988, de 25 de mayo, en materia de delitos terroristas establece que es inaplicable, a pesar de que las causas sean las de colaborar con la justicia en otras modalidades delictivas propias de la criminalidad organizada, como las relativas al tráfico de drogas.

Esta inaplicabilidad surge debido a que el tribunal supremo se pronunció ante estas circunstancias y entró en vigor la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, por medio de la cual se aprobó el nuevo Código Penal, con el fin de encontrar en la legislación española algo parecido a una figura premial en el ámbito de delincuencia organizada, pero limitada parcialmente a un sector de la criminalidad organizada como es la relacionada con el narcotráfico y el terrorismo.

No obstante, aún cuando de modo expreso no haya existido una cláusula en derecho positivo que permita un mejor trato punitivo al sujeto que reúna una serie de requisitos objetivos y/o subjetivos tras la comisión del delito, ello no permite afirmar que el derecho penal premial post-facto haya estado al margen del derecho positivo español histórico.

Al contrario, de algún otro modo se han incluido en los distintos textos punitivos vigentes en los últimos dos siglos consecuencias en la punición del hecho delictivo fundadas en actuaciones post-facto del sujeto.

Por ejemplo, el colaborador con la justicia en España tiene especial preponderancia en la legislación premial existente en los estados occidentales en materia de criminalidad organizada. El sistema promocional establecido en relación a la delincuencia organizada en materia de tráfico de drogas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas y a la delincuencia relativa al terrorismo existente en la legislación penal española se extiende, en algunos casos, a otro tipo de delincuencia realizada mediante organizaciones jerarquizadas y permanentes, como ocurre con la legislación antimafia en Italia.

Recientemente, en el marco de la Unión Europea también se ha planteado la necesidad de armonizar el tratamiento atenuatorio que se le debe otorgar a las declaraciones de aquellos miembros de organizaciones dedicadas al narcotráfico y al terrorismo que decidan colaborar con las autoridades en la identificación de las redes de tráfico o terroristas (abarcando el terrorismo externo).

Por otro lado, el arrepentimiento activo en la parte general y las circunstancias atenuantes que regula el Código Penal de España, se mantienen al margen de una presunta cláusula premial que el legislador español de 1995 ha previsto en los Artículos 376 y 579 del Código Penal para los culpables colaboradores en delitos de narcotráfico y de terrorismo, respectivamente, en otros apartados del propio texto punitivo se dota de eficacia al arrepentimiento activo del culpable, tanto en la parte general, como en la parte especial.

En la parte general se incluyeron las circunstancias atenuantes genéricas de confesión judicial y de reparación del daño. En la parte especial del Código Penal español, se hace una breve referencia al arrepentimiento activo en las figuras delictivas específicas del derecho penal de ejecución individual.

Así mismo, se hace énfasis en la cláusula premial relativa al narcotraficante y al terrorista colaborador con la justicia, recogida expresamente en los Artículos 376 y 579, respectivamente, donde el legislador ha previsto exenciones o atenuaciones de pena por actuaciones del culpable, cuando estas son posteriores a la ejecución del delito en algunas figuras delictivas concretas de ejecución individual, es decir, al margen de la criminalidad organizada.

En esta línea, a diferencia del tratamiento otorgado a narcotraficantes y terroristas arrepentidos, el Código Penal español en los Artículos relativos a los delitos de cohecho, los delitos contra la hacienda pública, los delitos contra la seguridad social y los relativos al fraude de subvenciones, el legislador, con criterios político-criminales distintos, sí ha recogido auténticas cláusulas premiales que permiten incluso la exención de la pena al culpable que realiza la contra-conducta en que se manifiesta el arrepentido.

Es evidente pues, que el sistema penal y el derecho premial en España, han tenido singular relevancia con respecto a la conducta del sujeto activo del delito después de su ejecución, ya que en la determinación y aplicación de la pena correspondiente por el

hecho realizado, aparecen reflejadas, de modo general en el derecho penal español, las circunstancias atenuantes mencionadas anteriormente.

Incluso, faltando ésta expresa disposición del sujeto activo a colaborar en el esclarecimiento del delito, exigida para la aplicación de las circunstancias atenuantes y ante la ausencia de circunstancias que modifican la responsabilidad criminal, el juez o tribunal en la individualización concreta de la pena a imponer a un caso específico dentro de la relativa discrecionalidad reglada que le otorga la ley de poder moverse dentro de los márgenes señalados por el grado establecido, puede según su criterio, imponer la pena de acuerdo a las circunstancias personales del reo y el comportamiento de éste, luego de la comisión del hecho delictivo.

Si bien, el Código Penal español no recoge expresamente una cláusula referente a la conducta del sujeto subsiguiente al delito, en relación al poder discrecional del juez o tribunal dentro de los límites fijados por la ley, sin embargo, sí debe el juez tener en cuenta la capacidad de delinquir del culpable, así como su conducta contemporánea y posterior al delito.

En la parte especial del derecho penal, de modo específico, se pueden encontrar puntuales referencias premiales en relación a figuras delictivas concretas, conformando parte de lo que podría denominarse Derecho Penal Premial.

En un sentido muy amplio, este derecho penal premial, incorpora toda conducta del culpable posterior a la ejecución del delito, que tiene incidencia favorable al mismo en la determinación de la pena.

Así por ejemplo, la rebaja de penas en un grado correspondiente al reo de detención ilegal o secuestro, que sin haber conseguido su propósito deja en libertad al detenido en el plazo de tres días. Otro ejemplo de ello, puede ser la figura de la retractación de una declaración falsa vertida en juicio y que constituye delito de falso testimonio.

En esta línea, incluso podría considerarse premial, la exención de pena por el delito de cohecho al particular que haya accedido ocasionalmente a la solicitud de dádiva o presente realizada por el autor.

Desde la perspectiva procesal, la conducta del culpable colaborador con la administración de Justicia va a plantear graves problemas en torno a la formación y valoración de la prueba.

La posibilidad de inculpar a personas que realmente no han participado en los hechos o que lo ha hecho con una relevancia distinta a la manifestada por el declarante, no permite fundamentar una hipotética condena de un tercero sobre la exclusiva declaración del coimputado delator.

Por otra parte, el grado de la colaboración no podrá ser objeto de negociación por parte del juez instructor ni del ministerio fiscal, el cual además carece de capacidad para valorar la aplicación o no de estos beneficios, ya que así lo establece el Código Penal.

En la legislación española no existe una previsión específica acerca de otros aspectos directamente relacionados con la conducta colaboradora, tales como los relativos a su protección, identidad, situación de los familiares, derechos, deberes y obligaciones del afectado y de la administración, etc.

En definitiva, la configuración de esa relación en el proceso penal y la necesidad de proteger bienes jurídicos tan esenciales como la vida, la libertad, la integridad y la seguridad de aquellas personas sometidas objetivamente a una situación de riesgo o de peligro por la posición adoptada en el proceso, es un punto problemático para todas aquellas personas que desean acogerse a este tipo de beneficios.

Además, el derecho premial, con el establecimiento de un premio o perdón como contraprestación por una conducta post-delictual realizada por el culpable confeso, presenta graves contradicciones con los postulados sobre los que se construye el derecho penal liberal.

CAPÍTULO III

3. La figura del colaborador eficaz

3.1 Definición

El colaborador eficaz es el imputado que se pretende beneficiar con la eximición de la pena o con su atenuación por el hecho de prestar colaboración post-delictual con los órganos de investigación, auto incriminándose o delatando a sus cómplices.

Al respecto, Ignacio Francisco Benítez Ortúzar, en su obra titulada “Aspectos sustantivos procesales y penitenciarios de la conducta del arrepentido”, dice:

El derecho premial, con el establecimiento de un premio o perdón como contraprestación post-delictual realizada por el culpable confeso presenta graves contradicciones con los postulados sobre los que se construye el derecho penal liberal.

La legislación peruana, en el Reglamento de la Ley del Arrepentimiento sobre el Delito de Terrorismo, establece como colaborador eficaz:

Aquél que estando comprendido o no en un proceso penal por delito de terrorismo y que proporcione voluntariamente información oportuna y cierta, que permita conocer el accionar de grupos u organizaciones terroristas e identificar plenamente a los jefes, mandos, cabecillas, dirigentes o integrantes de la organización así como la captura de

los mismos y que impidan o neutralicen futuras acciones terroristas o comunique a la autoridad policial o judicial alguna situación de peligro que permita evitar la producción del evento dañoso.

En el Derecho Romano, se instituyó la figura del colaborador eficaz como:

“ La persona que entregaba o revelaba a la autoridad información, antecedentes o elementos de prueba que servían eficazmente para prevenir o impedir la perpetración o consumación de delitos terroristas e individualizar y detener a los responsables, o ayudaban eficazmente a desarticular a la asociación ilícita a la cual pertenecía, o a parte importante de ella, revelando antecedentes no conocidos, tales como sus planes, la individualización de sus miembros o el paradero de sus dirigentes e integrantes”.

Los elementos esenciales de la figura del colaborador eficaz eran el arrepentimiento y la pena. La figura de la pena, como parte del derecho penal, tuvo sus orígenes en el Imperio Romano, siendo ahí donde surgen sus primeras denominaciones.

En latín decían “me poenitet”, que interpretado sería: me aflige la pena una y otra vez, me atormenta la pena. Efectivamente para eso se inventó el “punire”, es decir el imponer penas para que la gente sintiera el dolor de verdad, de modo que el arrepentimiento no sería otra cosa que la interiorización de ese dolor real impuesto por los delegados de la sociedad para imponer penas.

El arrepentimiento nace en la penitencia, la cual consiste en el malestar que experimenta quien está pagando una pena o una condena. Ese malestar es el arrepentimiento, que se obtiene procurando que el penado pase la menor pena posible.

Si el objetivo de la condena es la rehabilitación y no el daño, es obvio que las antes llamadas prisiones y penitenciarías, se conviertan en internados relativamente obligatorios, en los que se reciben enseñanzas y asistencia psicológica.

Christian Jaime Salas Beteta, abogado peruano, considera que:

“El ordenamiento jurídico penal del Perú contiene disposiciones que permiten prescindir de la persecución penal o de la pena, o atenuarla en favor del imputado de determinado delito que colabora con la autoridad judicial”.

El derecho penal premial agrupa normas de atenuación o remisión total de la pena, las cuales se encuentran orientadas a premiar y a fomentar conductas de desistimiento y arrepentimiento eficaz de la actividad criminal, o bien de abandono futuro de dichas actividades delictivas, es decir, que surge el alejamiento o apartamiento de una o de varias personas que pertenecen a un grupo criminal, con el propósito de no tener participación en el hecho delictivo que está por cometerse. También engloba la colaboración que éstos prestan a las autoridades a cargo de la persecución penal, tanto en el descubrimiento de los delitos ya cometidos, como en el desmantelamiento de la organización criminal a la cual pertenece o dejó de pertenecer el imputado.

Para Jeremy Bentham, la regulación premial consiste en:

“La discrecionalidad del Estado para discernir el premio en sus aspectos básicos: qué conducta se pretende inducir y premiar, qué proporcionalidad guarda el premio y el procedimiento con aquel fin punitivo”.

En el libro titulado De los delitos y las penas, Cesare Bonesana, Marqués de Beccaria, se refiere al colaborador eficaz, como:

“La persona que en su momento prestó sus servicios a la Inquisición, época en que al delator se le asignaba valor como medio de prueba”.

Algunos autores mencionan que términos como el arrepentido, tampoco es comprensivo de la totalidad del fenómeno, pues en strictu sensu el delator de la banda no se arrepiente; hablan algunos otros de la colaboración del cómplice o de arrepentimiento post delictual.

Las figuras del arrepentido y el colaborador eficaz, pueden interpretarse como sinónimos, en virtud del aporte que estos brindan a la investigación de un hecho delictivo, sin embargo, existe una diferencia entre ambos, ya que en el caso del colaborador eficaz, este puede o no haber tenido participación en la comisión de un delito, mientras que en el caso del arrepentido, este participó efectivamente en la ejecución del mismo.

3.2 Antecedentes históricos

Al cabo del siglo XVIII, en la etapa terminal del absolutismo, había un concepto ambivalente sobre la prisión. Por una parte, existía una fuerte corriente de repudio, fundada en la tradicional asociación entre el poder despótico del monarca y el empleo de la cárcel como medio para la represión ordinaria y política. De ahí que los alzamientos populares se dirigiesen ante todo contra las prisiones, para liberar a las víctimas de una justicia subordinada y desafiar el valor emblemático de aquélla, tal es el caso de la Bastilla durante la Revolución Francesa.

Por otra parte, prosperaba la nueva ilusión penitenciaria. La pena de muerte se hallaba desacreditada. Esta se había aplicado con frecuencia y rigor insoportables: no bastaba la privación de la vida; también era preciso exacerbar o agravar el sufrimiento del penado. Además, hubo errores judiciales gravísimos e injusticias deliberadas, que contribuyeron a encender la opinión pública en contra de la pena capital.

En este orden de consideraciones figuraron alegatos eficaces de personalidades importantes, tal es el ejemplo de Francois - Marie Arouet, conocido por su pseudónimo como "Voltaire", quien tras examinar la serie de injusticias cometidas tanto por la monarquía como por la penitenciaría, logró la "revisión de la pena impuesta en el caso Jean Calás"³.

³ Arouet; Francois-Marie "Voltaire". **Essai sur la tolérance**. 1762. Pág. 25

La prisión acudió al relevo de la muerte, la cual fue vista como un sustituto plausible. Así se inició la historia de la privación penal de la libertad, sobre la que hoy se inicia una profunda crisis.

El reto estriba en conservar y fortalecer los principios garantizadores y democráticos, consagrados en las partes generales de los ordenamientos punitivos, y en las partes especiales reducir al mínimo indispensable las figuras delictivas, disminuir al límite razonable la sanción privativa de libertad y observar escrupulosamente que no se rompa la debida proporción entre bien jurídico tutelado y punibilidad.

3.3 Características

Para poder desarrollar a fondo las características del colaborador eficaz, se debe partir por conocer y analizar conceptos importantes como delito, delincuente, grupo delictivo organizado, grupo estructurado, conducta desviada, prevención del delito y disuasión del delincuente.

La palabra delito deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

“El delito, en sentido estricto, es definido como una conducta o acción típica (tipificada por la ley), antijurídica (contraria a derecho), culpable y punible. Supone una conducta

infraccional del derecho penal, es decir, una acción u omisión tipificada y penada por la ley”⁴.

Asimismo, el término delito (delito natural) se define como:

“Una lesión de aquella parte del sentido moral, que consiste en un acto que viola los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad), teniendo en cuenta el término medio en que se encuentran en las razas humanas superiores, cuya medida es necesaria para la adaptación del individuo a la sociedad y que otros autores matizan apelando a la nocividad social de la conducta o a la peligrosidad de su autor”⁵.

Y a su vez, clasifica a los delincuentes en asesinos, ladrones, violentos y cínicos, en este último grupo encuadra a los grupos de delincuentes sexuales, violadores, estrupadores, raptos y psicópatas sexuales.

En tal sentido, se hace imprescindible establecer la definición del término: delincuente, la cual versa sobre “aquél que transgrede la ley penal cometiendo un delito”⁶.

El estudio del delincuente es una de las principales preocupaciones de las ciencias penales, en particular a partir de las investigaciones de César Lombroso, a quien se

⁴ **Ibid.**

⁵ García-Pablos de Molina, Antonio. **Criminología, una introducción a sus fundamentos teóricos para juristas**. Valencia, España 1996. Pág. 28.

⁶ Rodrigo Quijada. **Diccionario jurídico**. Santiago de Chile, 1994. Pág.169.

atribuye el nacimiento de la antropología o biología criminal; ciencia, con la que pretende explicar la conducta del delincuente y las diversas teorías que se sustentan en la biología, en la psicología y en la sociología.

Según la doctrina Lombrosiana, la antropología o biología criminal comprende el estudio y descripción de 689 cráneos; pero en el desarrollo de su teoría hace también un estudio a la patología del delincuente nato con especial análisis al tatuaje, ya que para él existen una serie de caracteres específicos del tipo criminal según sus estigmas anatómicos, fisiológicos y psicológicos.

Los caracteres anatómicos comprenden, la estatura elevada (salteadores de caminos, homicidas y ladrones), los de baja estatura (incendiaros y violadores) y el tatuaje.

Los caracteres fisiológicos son atribuidos al tipo criminal de escasa sensibilidad al dolor. La sensibilidad táctil es mayor en la mitad izquierda que en la derecha; también tienen agudeza visual, la cual es mayor en los delincuentes con respecto a los no delincuentes de la misma edad, oficio, profesión, sensibilidad cromática o facultad para distinguir los colores; y por último se hace énfasis en la fuerza muscular, ya que según este criterio, el delincuente tiene mayor acentuación en el lado izquierdo.

En cuanto a los caracteres psicológicos se establece que esta es la condición afectiva, la insensibilidad moral que constituye un rasgo predominante paralelamente a la insensibilidad física, donde se comprueba una profunda perturbación de la sensibilidad psíquica, en aspectos tales como la frialdad y la insensibilidad moral junto con el abuso

ejercido con las pasiones violentas sobre la mínima actividad del espíritu, lo que tiene como consecuencia un ser emocionalmente inestable.

Otro término importante es el de grupo delictivo organizado; el cual según la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, se define como:

“Un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o mas delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico y otro beneficio de orden material”.

Así mismo la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, define el término grupo estructurado como:

“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”.

En otro aspecto, la sociología utiliza el concepto de conducta desviada, que toma como criterio de referencia las expectativas sociales, pues no existe ni puede existir un catálogo apriorístico, juicioso y neutro de conductas objetivamente desviadas, prescindiendo de aquellas.

Conducta desviada será entonces, un comportamiento concreto en la medida en que se aparte de las expectativas sociales en un momento dado, en cuanto pugne con los patrones y modelos de la mayoría social. No importan pues, las cualidades objetivas de la conducta, inherentes a esta, o referidas a valoraciones que proceden de otras instancias normativas, sino el juicio social dominante y la conducta esperada.

El tema de la conducta desviada se encuadra en la relación sociedad-grupo-individuo y trata del condicionamiento social de la conducta, por lo que solo puede verse en la relación sujeto-grupo, nunca sujeto consigo mismo. De algún modo, según esta orientación, la desviación no reside en la conducta misma, sino en los demás.

Cada grupo tiene sus normas que responden a su razón de ser y en cuanto a normas se manifestarían en ellas tres niveles:

1. Social
2. Micro medio inmediato al sujeto
3. Personalidad del sujeto

El concepto de conducta desviada, surge en los Estados Unidos y engloba no solo delitos, sino conductas que transgreden normas sociales de diverso tipo, y no únicamente de tipo penal.

De forma similar la categoría violencia abarca actos contra otros que no siempre tipifican delitos. En el caso de la conducta desviada, la transgresión pudiera tampoco

llegar a ser violencia propiamente, aunque tanto las conductas delictivas como las violentas que no llegan a serlo; habría que englobarlas como conductas desviadas.

El hecho de que tanto la categoría de conducta desviada como la de violencia, rebasen la de delito, puede considerarse de interés criminológico, toda vez que con frecuencia la transgresión delictiva está precedida de otras que no lo son todavía; o porque no están recogidas como tales, o por ser ejecutadas por menores de edad.

En el caso de la conducta desviada, la conducta:

1. Está fuera de la media de los comportamientos.
2. Infringe una norma, aunque sea de simple convivencia.
3. Es apreciada como desviada por los demás miembros del grupo.

Estos requisitos permiten que no queden incluidas como conductas desviadas, conductas que no cumplen normas que en realidad nadie respeta; o que son atípicas, pero que en realidad no van de momento contra normas establecidas.

Si se analiza la norma, ésta llega al sujeto mediatizada por los grupos en los que se inserta durante el desarrollo (familia, escuela, organizaciones, centros laborales, iglesia, grupos deportivos y similares), mientras más macrosocial sea su origen.

Cada grupo, en consecuencia, ejercerá su propia influencia sobre el individuo, y una vez que las reglas de cada uno son propias, no necesariamente estas coinciden, como elemento inductor, con las de la gran sociedad.

El grupo como inductor, la personalidad como decisora: visto ahora desde el ángulo de la personalidad, habría que empezar definiendo que, al margen de la influencia o inducción del grupo, es el sujeto el que fija actitudes y decide conductas. Incluso la influencia individuo-grupo no es monodireccional: el individuo se interrelaciona con el grupo e influye en él; dentro del mismo tiene un status y desempeña roles.

La norma grupal pasa o no a ser una necesidad del sujeto y cumplirla es entonces, una motivación o un objetivo. Es decir, el sujeto decide si añade o incorpora o no la norma a sus cotidianas actuaciones o bien, si ésta tiene determinado grado de importancia para él; y dependiendo del grado de importancia que tenga para él, así también tendrá repercusiones en la dependencia de su individualidad psicológica; por lo que se repite el principio del reflejo, el cual consiste en que el sujeto refleja, según sus condiciones, algo que le llega de la realidad social, en este caso la norma.

La inconformidad del individuo con las normas que favorece que las desacate e incurra en conducta desviada, puede ser:

a. Por ser la norma imprecisa y no poder destacar él su importancia: al subvalorarla le resta peso en la contradicción si cae en conflicto con ella.

b. Por control grupal insuficiente de la norma: de modo que el sujeto no espera el desagrado del rechazo grupal ni la sanción inherente a la infracción; o el reconocimiento de decidir por ella. Igualmente le resta peso si se presenta conflicto con tal norma: para él si la infringe o la respeta igual no pasa nada.

c. Se percibe la norma como grupal o socialmente injusta, por lo que la misma pierde su efecto controlador y valor positivo.

d. Por estar pobremente socializado y por tanto la norma no tiene para él, el valor subjetivo que debería. En caso de caer en conflicto estaría favorecida la elección de conducta desviada.

Siendo la última variante la más vinculada a la formación del individuo, señala que el desarrollo social de la personalidad y educación del sujeto, como elementos históricos, unidas a necesidades insatisfechas actuales, están determinadas como causas importantes de la conducta desviada.

Por otro lado, la disonancia cognoscitiva, es un tema en el que se trata de explicar el por qué no siempre coinciden en un sujeto actitud previa con conducta, es decir, por qué alguien actúa distinto a lo que pudiera esperarse de sus actitudes.

En realidad no hay una coincidencia estricta e invariable entre actitudes y conducta. Ellas probablemente coincidan plenamente en determinadas condiciones.

Los elementos cognitivos vinculados a un mismo aspecto o área (política, familia, pareja, trabajo, etc.) presentes en una persona, pueden ser consonantes o disonantes entre sí. Obviamente puede tratarse de elementos cognitivos que por no estar vinculados al mismo tema no sean ni disonantes ni consonantes entre sí.

Cuando la disonancia se hace manifiesta, es decir, cuando se hacen conscientes dos o más contenidos divergentes entre sí, ello produce molestia y tensión en la persona que tenderá a aliviarla, sobre todo evitando la situación en la que aparece la disonancia.

La disonancia o conflicto de elementos cognitivos puede llevar a:

1. Cambio de la conducta: cambiar la conducta disonante con una actitud o conocimiento adquiridos (por ejemplo: el conocimiento de que beber es malo lo lleva a dejar de beber).

2. Eliminar el elemento cognitivo para que la conducta no contraste con actitud (ejemplo: beber no puede ser tan malo).

3. Cambiar o añadir nuevos elementos cognitivos con los que no existirá la disonancia (ejemplo: beber es bueno porque mejora la circulación y relaja; aporta calorías al organismo).

En cuanto a la socialización, se dice que esta consiste en la interiorización del legado cultural y humano a lo largo de la formación y existencia de la personalidad. Implica la interiorización de normas y valores sociales, es decir su integración a sentimientos y su conversión a actitudes.

Los primeros agentes de socialización (socialización primaria) son la familia y la escuela, u otros que ocupen el lugar temporal de estos, buenos o malos.

Indudablemente que el proceso de socialización tendrá después de la infancia y adolescencia nuevas oportunidades con la integración a grupos formales de más alto nivel escolar, centros laborales y similares, o informales como la iglesia, agrupaciones culturales o deportivas y similares.

Ellos pueden ser un refuerzo a una buena socialización previa o rectificar la no muy mala, pero la socialización primaria tiene un peso decisivo en cuanto a favorecer la conducta desviada o lograr una buena incorporación de valores que tenga presencia firme desde la historia misma de la personalidad y un peso decisivo cuando las necesidades caigan en contradicción con las normas y con la solidaridad humana.

Al campo interdisciplinario de la criminología, la psicología viene a integrarse para con sus métodos y conocimientos para auxiliar al estudio y las categorizaciones de la conducta criminal, las agrupaciones criminales, la conducta desviada, la aplicación de métodos de rehabilitación penitenciaria y otros, que más que psicología criminológica serían criminología en sí y que estudian más que las peculiaridades del fenómeno psicológico en delincuentes y grupos de ellos.

Finalmente, la prevención del delito y la disuasión del delincuente van íntimamente ligadas, toda vez que, prevenir equivale a disuadir al infractor potencial con la amenaza del castigo.

En esencia, la definición del concepto de prevención del delito implica la reducción o la eliminación de los hechos delictivos que de otra manera hubiesen ocurrido.

Al respecto, existen dos modelos de prevención del delito: la Escuela Clásica y la Escuela Neoclásica, las cuales coinciden en estimar que el medio adecuado para prevenir el delito debe tener naturaleza penal, que el mecanismo disuasorio expresa fielmente la esencia de la prevención y que el único destinatario de los programas dirigidos a tal fin es el infractor potencial.

En la escuela clásica, el derecho penal simboliza la respuesta primaria y natural al delito. Esta depende fundamentalmente de la capacidad disuasoria del castigo, fundamentándose en los siguientes postulados:

1. Las acciones humanas tienden al logro del placer y la evitación del dolor;
2. Todos los seres humanos tienen capacidades para decidir sobre sus actos;
3. Se realiza un delito por los beneficios placenteros que se espera obtener;
4. La finalidad de la justicia penal es compensar o contrarrestar mediante un castigo los beneficios que el delincuente espera obtener del delito;
5. Dos objetivos:
 - a. Prevención general, que haya motivos bastantes para no delinquir;
 - b. Prevención especial, que la experiencia del castigo se encuentre aplicada de motivos para no repetir el delito.

Para la denominada escuela neoclásica o moderno clasicismo, el efecto disuasorio preventivo aparece mas asociado a la efectividad del sistema legal que al rigor nominal de la pena.

Se atribuye la criminalidad al fracaso o fragilidad de los sistemas legales, los cuales serían más efectivos fortaleciendo su infraestructura y capacitando a los operadores de justicia, así como al personal de las instituciones de seguridad e investigación penal.

Es evidente entonces, que las características del delincuente no pueden ser determinadas de forma estricta, toda vez que debe tomarse en cuenta, que en el mismo concurren factores tanto internos como externos, que hacen que cada individuo sea diferente a otro; aspectos que también deben ser tomados en cuenta al aplicarse al caso del colaborador eficaz, cuando este ha sido o es un delincuente nato, sin embargo, no pueden aplicarse estas características a una persona que no siendo delincuente, presta colaboración útil en la investigación penal.

3.4 Denominaciones

En el derecho penal premial, a las personas que colaboran con la justicia, y que facilitan a las autoridades la identidad de aquellos que participan en el delito, se les denomina colaboradores o colaboradores eficaces.

Estos brindan la información con el fin de lograr la captura y posterior sometimiento a juicio de los implicados, siempre a cambio de un premio, entendido éste como: “la cosa que se da a una persona como reconocimiento por una obra, una actividad o una cualidad”⁷.

⁷ **Diccionario Manual de la Lengua Española**, 2007. Larousse Editorial, S.L.

Es necesario indicar, que la figura del mal llamado arrepentido, se encuentra ligada a los delitos asociativos, que como es sabido, suponen un ataque a intereses colectivos, a los de la sociedad en general y en definitiva, a los intereses del propio Estado.

En ese mismo orden de ideas, es importante mencionar que tales colaboradores se distinguen bajo distintas denominaciones, dependiendo de la legislación, la idiosincrasia y el país al que pertenecen. Entre estas denominaciones, las más comunes o sobresalientes son: arrepentido, colaborador, delator, testigo principal, prueba cómplice, pentiti, colaborador eficaz, chivato, soplón, testigo de la corona, entre otras.

De igual forma, dentro de sus disposiciones encontramos la figura de los coimputados también conocidos como arrepentidos quienes colaboran con las autoridades encargadas de la persecución penal en el descubrimiento de los delitos ya cometidos o, en su caso, en el desmantelamiento de la organización criminal a que pertenezca el inculpado.

Por otro lado, en los sistemas del derecho comparado, la figura del arrepentido colaborador con la justicia para el descubrimiento del delito, la podemos encontrar en el derecho anglosajón, ya que de este se desprende el llamado “witness crown” o testigo de la corona que obtiene inmunidad (grant of immunity) a cambio de su testimonio⁸.

⁸ Bauer, W.J. “**Reflections on the role of statutory immunity in the criminal justice system**”. Journal of criminal law and criminology. 1976. Vol. 67. Pág. 143.

Igualmente aparecen dentro del derecho anglosajón, los “supuestos de transacción penal plea bargaining, que permiten al imputado que testifica contra los demás, una reducción de la condena”⁹.

En el derecho italiano, son denominados “collaboratori della giustizia” o “pentiti”, que han contribuido decisivamente a la cesación del terrorismo y al levantamiento de estructuras mafiosas del sur de Italia.

Así también en los países de lengua alemana (Alemania, Suiza, Austria), son conocidos bajo las denominaciones de testigo principal o de la corona.

Estos han proliferado en el moderno derecho penal en sectores particularmente graves de la criminalidad como el crimen organizado, el narcotráfico y el terrorismo.

“Se encuentran dos modelos de regulación de la figura del arrepentido que colabora con la justicia:

De acuerdo con el primer modelo, el arrepentido entra en escena como testigo en el juicio oral y está obligado a declarar en el mismo como condición para obtener algún tipo de inmunidad, privilegio o beneficio que le permite dejar de ser imputado (grant of immunity), y convertirse en parte del proceso.

⁹ Cuerna Arnau. **Atenuación y remisión de la pena en los delitos de terrorismo**. Pág. 131.

Está entonces expuesto a una situación de peligro especial, por lo cual se le otorga la condición de testigo protegido. Así se suele encontrar en los países anglosajones como Estados Unidos, Gran Bretaña y Polonia.

Conforme al segundo modelo, el arrepentido interviene fundamentalmente en la fase de instrucción del procedimiento, colaborando con las autoridades de persecución penal en el esclarecimiento de los hechos y en el descubrimiento de los culpables; conducta premiada generalmente de modo facultativo por el juez con una rebaja o incluso con una exclusión de la pena. Este es el modelo propio de Alemania, Austria, Suiza, Holanda y también del derecho español”¹⁰.

¹⁰ Gropp Walter. **Rechtsvergleichende beobachtungen**. Págs. 980, 981.

CAPÍTULO IV

4. El colaborador eficaz y su regulación en la legislación guatemalteca

La regulación jurídica, norma todo lo relacionado a la figura del colaborador eficaz y ha evolucionado grandemente en los últimos años derivado de la globalización y la modernización de los estados, lo cual conlleva el surgimiento de nuevas figuras delictivas, la diversificación de las formas de delinquir, así como el surgimiento de grupos organizados de criminales.

En la legislación guatemalteca, el tema del colaborador eficaz, se encuentra regulado en los siguientes cuerpos legales: a) Constitución Política de la República de Guatemala; b) Decreto Número 17-73, Código Penal; c) Decreto Número 51-92, Código Procesal Penal; d) Decreto Número 21-2006, Ley Contra la Delincuencia Organizada; e) Decreto Número 70-96, Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas Vinculadas a la Administración de Justicia Penal; f) Decreto Número 40-94, Ley Orgánica del Ministerio Público; y g) Decreto Número 2-89, Ley del Organismo Judicial.

En el año 2006 el Congreso de la República de Guatemala, aprobó la Ley Contra la Delincuencia Organizada, misma que surge como consecuencia del incremento de los delitos cometidos por grupos de criminalidad organizada, que en la mayoría de los casos quedan impunes debido a la deficiencia en la investigación y el temor a represalias por parte de los testigos y aún de los mismos integrantes de dichos grupos criminales.

4.1 Ley contra la delincuencia organizada; decreto 21-2006 del congreso de la república de Guatemala.

Debido a que la delincuencia organizada es un flagelo que ha puesto a los habitantes del país en un estado de indefensión, se hace necesaria la creación de un instrumento legal para perseguir, procesar y erradicar este mal. Así es como se origina la Ley Contra la Delincuencia Organizada, Decreto 21-2006

El Decreto en mención, en su Artículo noventa define derecho penal premial 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.

Es de importante trascendencia enfatizar que el derecho penal premial, no se encuentra definido como una institución ni tampoco como un grupo de normas integrantes del ordenamiento jurídico guatemalteco, sino más bien en el Decreto 21-2006 se hace alusión únicamente a la definición de la figura del colaborador eficaz, ya que contempla la participación en un hecho delictivo de una persona individual que pertenece a un grupo organizado; por lo que se hace evidente que el derecho penal premial como tal no tiene una enunciación plenamente definida.

4.2 Código penal; decreto 17-73 del congreso de la república de Guatemala.

El Código Penal Decreto 17-73, fue creado para establecer en el ordenamiento jurídico guatemalteco todas aquellas conductas delictivas, hechos delictivos y criminales, así como la participación que las personas tengan en ellos, y que son merecedoras de una pena o sanción según el grado 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.

El Decreto 17-73 en su Título IV, De las circunstancias que modifican la responsabilidad penal, específicamente en el Artículo veintiséis, numeral cuarto, establece:

Son circunstancias atenuantes:

Arrepentimiento eficaz: Si el delincuente ha procurado, con celo, reparar el daño causado o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias.

El Código Penal, regula también en sus Artículos 35, 36 y 37, lo relativo a la participación en el delito, lo cual también debe ser observado para el otorgamiento de los beneficios que contempla el derecho penal premial.

Artículo 35. Responsables. Son responsables penalmente del delito: los autores y los cómplices. De las faltas solo son responsables los autores.

Artículo 36. Autores. Son autores:

1. Quienes tomen parte directa en la ejecución de los actos propios del delito.
2. Quienes fuercen o induzcan directamente a otro a ejecutarlo.
3. Quienes cooperen con la realización del delito, ya sea en su preparación o en su ejecución, con un acto sin el cual no se hubiere podido cometer.
4. Quienes habiéndose concertado con otro u otros para la ejecución de un delito, estén presentes en el momento de su consumación.

Artículo 37. Cómplices. Son cómplices:

1. Quienes animaren o alentaren a otro en su resolución de cometer el delito.
2. Quienes prometieren su ayuda o cooperación para después de cometido el delito.
3. Quienes proporcionaren informes o suministraren medios adecuados para realizar el delito; y,
4. Quienes sirvieren de enlace o actuaren como intermediarios entre los partícipes para obtener la concurrencia de estos en el delito.

4.3 Código procesal penal; decreto 51-92 del congreso de la república de Guatemala.

El objeto de creación del Código Procesal Penal, es consolidar el estado de derecho y el proceso democrático de Guatemala. Su finalidad es alcanzar la pronta y efectiva

justicia penal y brindar a los habitantes del país, paz, tranquilidad y seguridad ciudadanas, así como también garantizar el respeto a los derechos humanos.

La referida ley debe cumplir con la efectiva persecución de los delincuentes y para ello se vale de las normas que establecen todas aquellas sanciones que derivan de las conductas que lesionan los bienes jurídicos, sociales e individuales y que por lo tanto son impuestas a todos aquellos que contravengan dichas disposiciones.

El Código Procesal Penal, Decreto 51-92, regula en su Artículo veinticinco, uno de los beneficios que otorga el derecho procesal penal a los infractores, tal beneficio es el denominado criterio de oportunidad, para lo cual establece:

Cuando el Ministerio Público considere que el interés público o la seguridad ciudadana no están gravemente afectados o amenazados, previo consentimiento del agraviado y autorización judicial, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal en los siguientes casos: ...,

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

4.4 Ley orgánica del ministerio público; decreto 40-94 del congreso de la república de Guatemala.

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

El Ministerio Público, se encuentra facultado por su propia Ley Orgánica, la cual en su Artículo 2, establece:

Funciones: Son funciones del Ministerio Público, sin perjuicio de las que le atribuye otras leyes, las siguientes:

1. Investigar los delitos de acción pública y promover la persecución penal ante los tribunales, según las facultades que le confieren la Constitución, las leyes de la República y los tratados y convenios internacionales,

2. Ejercer la acción civil en los casos previstos en la ley, y asesorar a quien pretenda querrellarse por delitos de acción privada de conformidad con lo que establece el Código Procesal Penal,

3. Dirigir a la policía y demás cuerpos de seguridad del Estado en la investigación de hechos delictivos,

4. Preservar el Estado de derecho y el respeto a los derechos humanos, efectuando las diligencias necesarias ante los tribunales de justicia.

Así mismo, el Artículo 47, de la referida Ley establece:

Ejercicio de la función: 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.

4.5 Ley del organismo judicial; decreto 2-89 del congreso de la república de Guatemala.

Conforme lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala, el Organismo Judicial es el encargado de impartir justicia, con independencia y potestad de juzgar.

La Ley del Organismo Judicial establece que en ejercicio de la soberanía que le es delegada por el pueblo, imparte justicia en concordancia con la Carta Magna, debido a la jerarquía normativa.

La misión del Organismo Judicial es restaurar y mantener la armonía y paz social a través de prestar a la sociedad una satisfactoria administración de justicia fundamentada en los principios de imparcialidad, celeridad, sencillez, responsabilidad, eficacia y economía, con el propósito de hacer realidad y alcanzar los valores de justicia, verdad y equidad.

Para las disposiciones fundamentales de organización y funcionamiento del Organismo Judicial y dar mayor eficacia y funcionalidad a la administración de justicia se creó la Ley del Organismo Judicial, con el Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala el veintiocho de marzo de mil novecientos ochenta y nueve, publicado en el Diario Oficial el 23 de diciembre de 1990 y entró en vigencia ocho días después.

La Ley del Organismo Judicial, en su Artículo 5 establece:

Ámbito de aplicación de la ley. “El imperio de la ley se extiende a toda persona, nacional o extranjera, residente o en tránsito, salvo las disposiciones del derecho internacional aceptadas por Guatemala, así como a todo el territorio de la República, el cual comprende el suelo, el subsuelo, la zona marítima terrestre, la plataforma continental, la zona de influencia económica y el espacio aéreo, tales como los definen las leyes y el derecho internacional”.

Igualmente, el Artículo 57 de la indicada Ley preceptúa:

Justicia. La justicia se imparte de conformidad con la Constitución Política de la República y demás leyes que integran el ordenamiento jurídico del país.

La función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales establecidos por la ley, a los cuales les corresponde la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. La justicia es gratuita e igual para todos.

Ninguna otra autoridad podrá intervenir ni interferir en la administración de justicia.

Los organismos del Estado, sus dependencias y entidades autónomas y descentralizadas deberán prestar a los Tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones. Igual obligación tienen los particulares.

4.6 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.

El objeto de la 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, es brindar protección a todas aquellas personas que se encuentran expuestas a riesgos por su intervención en procesos penales, así como también a los periodistas que lo necesiten por encontrarse en riesgo, debido al cumplimiento de su función informativa.

La finalidad de la referida ley es que los habitantes del país puedan coadyuvar en la correcta administración de justicia, para que así el Estado pueda cumplir con sus fines

primordiales de brindar a los ciudadanos la libertad, la vida, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral en beneficio del bien común.

Esta ley, establece que se 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, por lo que contempla en su Artículo 10:

Protección a Testigos. El fiscal del Ministerio Público asignado al proceso penal podrá, de oficio o a solicitud del interesado en obtener protección, gestionar a la Oficina de Protección para que lleve a cabo la evaluación del caso con el objeto de someterla a la aprobación del director.

En el Artículo 11 de ese mismo cuerpo legal, se establece:

Beneficios. Los beneficios se concederán previo estudio que hará la Oficina de Protección, y para los testigos, deberá tener en cuenta los siguientes aspectos:

- a. Que el riesgo al que está expuesto el solicitante del servicio sea razonablemente cierto,
- b. La gravedad del hecho punible y la trascendencia social del mismo,
- c. El valor probatorio de la declaración para incriminar a los partícipes, tanto intelectuales como materiales del hecho delictivo,

- d. La posibilidad de obtener por otros medios la información ofrecida,
- e. Que la declaración pueda conducir a la identificación de partícipes en otros hechos delictivos que tengan relación con el que es motivo de investigación,
- f. Las opciones para otorgar la protección, previstas en esta ley,
- g. Los riesgos que dicha protección pueda representar para la sociedad o comunidad en donde se asiente al beneficiario.

La oficina de protección deberá informar inmediatamente, por escrito, de su decisión al juez que conozca del proceso para su conocimiento exclusivo, información que se deberá mantener en absoluta reserva.

CAPÍTULO V

5. Instituciones relacionadas

5.1 Corte suprema de justicia

Institucionalmente la Corte Suprema de Justicia es el más alto tribunal de justicia y el órgano colegiado de gobierno del Organismo Judicial. Sus funciones abarcan lo propiamente jurisdiccional y lo administrativo; sin embargo, la Ley del Organismo Judicial en su Artículo 52 establece que la función jurisdiccional corresponde a la Corte Suprema de Justicia y a los demás tribunales, y las funciones administrativas del Organismo Judicial corresponden a la Presidencia de dicho organismo y a las direcciones y dependencias administrativas subordinadas a la misma. El Presidente de la Corte Suprema de Justicia preside también el Organismo Judicial.

La Constitución Política de la República y la Ley del Organismo Judicial establecen dentro de las funciones administrativas de la Corte Suprema de Justicia, como órgano superior de la administración del Organismo Judicial, entre otras, las siguientes:

- a. Formular el presupuesto del ramo (Artículo 213 de la Constitución Política);

- b. Nombrar a los jueces, secretarios y personal auxiliar (Artículo 209 de la Constitución Política);

c. Emitir las normas que le corresponda en materia de sus funciones jurisdiccionales, así como en relación al desarrollo de las actividades que le confiere la Constitución y la Ley del Organismo Judicial; (Artículo 54, literal f, de la Ley del Organismo Judicial);

d. Asignar la competencia de los tribunales;

e. Establecer tasas y tarifas de los servicios administrativos que se presten (Artículo 54, literal n de la Ley del Organismo Judicial); y

f. Ejercer la iniciativa de ley (Artículo 54, literal j, de la Ley del Organismo Judicial).

La Corte Suprema de Justicia se encuentra relacionada con el derecho penal premial y en especial con la figura del colaborador eficaz, principalmente por ser esta la institución encargada de la administración de justicia.

Así mismo, tiene relación por ser la institución que tiene a su cargo el control de la investigación penal que efectúa el Ministerio Público, la cual se encarga entre otras cosas, de autorizar algunas diligencias necesarias para la misma, como lo sería el otorgamiento de los beneficios que las leyes guatemaltecas y el derecho penal premial contemplan para la figura del colaborador eficaz.

5.2 Ministerio Público

El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales de justicia, con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. Su organización y funcionamiento se rige por su ley orgánica (Artículo 251, Constitución Política de la República de Guatemala).

Por mandato constitucional el Fiscal General de la República es el jefe del Ministerio Público, a quien corresponde el ejercicio de la acción penal pública.

Dicha institución debe organizarse conforme a los principios de autonomía y jerarquía, así como actuar con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad en los términos que la ley establece.

El Ministerio Público, como institución, goza de plena independencia para el ejercicio de la acción penal y la investigación de los delitos en la forma determinada en el Código Procesal Penal, salvo subordinación jerárquica establecida en su propia ley.

La institución precitada, se relaciona con el derecho penal premial y con la figura del colaborador eficaz, por cuanto los fiscales pueden solicitar al juez competente la celebración de acuerdos para otorgar los beneficios que la ley concede a las personas investigadas, procesadas o condenadas, con la finalidad de aportar nuevos elementos probatorios en la investigación penal.

5.3 Instituto nacional de ciencias forenses

El Congreso de la República de Guatemala aprobó el treinta y uno de agosto del año dos mil seis el Decreto Número 32, por medio del cual se crea el Instituto Nacional de Ciencias Forenses, conocido por sus siglas como INACIF.

Esta Institución se creó con autonomía funcional, personalidad jurídica y patrimonio propio, donde se le faculta a utilizar el peritaje técnico y científico de todas las ramas de las ciencias forenses. Su finalidad principal es la prestación del servicio de investigación científica de forma independiente, emitiendo dictámenes técnico científicos.

Una de las primeras tareas del Instituto Nacional de Ciencias Forenses en el 2007 fue la creación de un Comité Científico Forense Internacional, el cual tiene la responsabilidad de dirigir el proceso de preselección de los candidatos a puestos periciales y administrativos, a saber, químicos forenses, examinadores de vehículos, receptores de evidencias, balísticos, serólogos, dactiloscopistas, documentólogos forenses y Directores de las Divisiones de Medicina Forense y Criminalística.

Los servicios del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, van dirigidos a diferentes entidades del sistema de justicia como lo son: Organismo de Judicial, Ministerio Público, la Defensa Pública Penal y Policía Nacional Civil.

El Decreto 32-2006, en su Artículo 29 establece:

El INACIF suministrará sus servicios a requerimiento o solicitud de:

- a. Los jueces o tribunales competentes en materia penal;
- b. Los auxiliares y agentes fiscales del Ministerio Público;
- c. Los jueces competentes de otras ramas de la administración de justicia;
- d. El Instituto de la Defensa Pública Penal, la defensa técnica privada y las partes procesales en el ramo penal, por medio del Ministerio Público o el órgano jurisdiccional competente;
- e. La Policía Nacional Civil en el desarrollo de investigaciones preliminares en casos urgentes, dando cuenta inmediatamente al Ministerio Público, quien también deberá recibir el resultado de las mismas para dirigir la investigación correspondiente. Por ningún motivo podrá la Policía Nacional Civil solicitar en forma directa informes o peritajes sobre evidencia obtenidas en allanamientos, aprehensiones, detenciones o secuestros judiciales, y;
- f. Las personas o entidades a quienes se les encomiende la investigación en los procedimientos especiales de averiguación.

También brinda apoyo técnico de patología forense en los casos de muertes violentas o en toda clase de muerte en que se desconozcan las circunstancias de las mismas.

El Instituto Nacional de Ciencias Forenses, constituye un medio de apoyo muy importante para el Ministerio Público en relación al derecho penal premial, por el aporte que este realiza a la investigación penal, ya que con los análisis realizados a medios probatorios, este puede confirmar o desvanecer los hechos vertidos por el colaborador eficaz.

5.4 Comisión internacional contra la impunidad en Guatemala

El Organismo Ejecutivo del Estado de Guatemala, y la Organización de Naciones Unidas, aprobaron el convenio de creación de la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala, denominada CICIG.

La naturaleza de la CICIG consiste en someter el Estado de Guatemala a la autoridad de la Organización de Naciones, para que puedan ser investigados, acusados y sometidos a proceso judicial quienes presuntamente emplean el poder del Estado para cometer crímenes.

El objetivo de la CICIG es contribuir al fortalecimiento de las instituciones del Estado encargadas de la investigación y persecución penal de los delitos perpetrados por cuerpos ilegales y aparatos clandestinos de seguridad que operan en el país.

Sus funciones centrales serán determinar la existencia de estas estructuras, sus actividades, formas de operación y fuentes de financiamiento, así como su posible vinculación con entidades o agentes del Estado y otros sectores que atenten contra los derechos civiles y políticos. Además, deberá promover la desarticulación de los Cuerpos Ilegales y Aparatos Clandestinos de Seguridad (CIACS) y la sanción penal para los responsables de los delitos cometidos; y recomendar al Estado la adopción de políticas públicas orientadas a erradicar este fenómeno y prevenir su reaparición.

Su contribución abarca tres ámbitos: el proceso penal, la elaboración de políticas públicas y la promoción de la depuración institucional.

Dentro de los aportes sustantivos al proceso penal, la CICIG estará facultada para promover la persecución penal de miembros de Cuerpos Ilegales y Aparatos Clandestinos de Seguridad, por medio de la interposición de denuncias penales ante las autoridades correspondientes; y podrá constituirse en querellante adhesivo para todos los casos en el marco de su competencia, en estricto apego a lo establecido en el Código Procesal Penal guatemalteco.

Ahora bien, el acuerdo establece que para cumplir con las finalidades de la investigación y persecución penal, el Ministerio Público dispondrá el nombramiento de fiscales especiales que sean necesarios, así como otras acciones que se consideren pertinentes para realizar las diligencias correspondientes. Por su parte, la Policía Nacional Civil deberá crear unidades policiales de apoyo a las investigaciones a cargo del Ministerio Público.

Además, la CICIG tendrá la facultad de asesorar al Ministerio Público y al gobierno en la materia de su competencia; podrá solicitar a estos la adopción de las medidas necesarias para garantizar la seguridad de testigos, víctimas y todos aquellos que colaboren en las investigaciones, y velará por el cumplimiento de estas medidas.

Con respecto a la formulación de políticas públicas orientadas a la desarticulación de los CIACS y a prevenir su reaparición, la CICIG ha sido concebida también como un ente con capacidad de asesorar en esta materia a las instituciones encargadas de la investigación y persecución penal, así como a otras que de alguna forma intervendrán en las acciones para desarticular los cuerpos ilegales y aparatos clandestinos de seguridad.

Esta facultad viene respaldada por la capacidad de la CICIG de suscribir e implementar acuerdos de cooperación con el Ministerio Público, la Corte Suprema de Justicia, la Procuraduría de los Derechos Humanos, la Policía Nacional Civil y otras instituciones del Estado, consideradas fundamentales para el cumplimiento de su mandato.

Así pues, el fin principal de la citada Comisión, es ayudar en la investigación de aparatos clandestinos que se mantienen en la impunidad; además de apoyar, fortalecer y coadyuvar a las instituciones del Estado de Guatemala encargadas de la investigación y promover acciones administrativas contra empleados públicos señalados de pertenecer a estos grupos.

En conclusión, la posibilidad de la Comisión de adherirse a los procesos judiciales reafirma el propósito concebido en la propuesta de su creación, en el sentido de apoyar el fortalecimiento del sistema de justicia, a través de la aportación de elementos de prueba contundentes, que permitan construir casos sólidos contra los responsables de estos delitos.

5.5 Policía nacional civil

En el Acuerdo sobre Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática (AFPC), se establecieron una serie de compromisos en materia de seguridad pública. Uno de los más importantes fue la creación de una nueva institución policial civil bajo la dirección del Ministerio de Gobernación, jerárquicamente estructurada, dotada de recursos suficientes, que contara con departamentos especializados y donde el carácter multiétnico y pluricultural de Guatemala estuviera presente.

En cumplimiento de este compromiso se creó la Policía Nacional Civil, en donde se fusionaron los dos antiguos cuerpos policiales en uno solo, teniendo como fundamento jurídico el Decreto 11 - 97 del Congreso de la República, Ley de la Policía Nacional Civil.

El Gobierno de la República decidió integrar la nueva fuerza policial formando personal nuevo y reeducando parte de los miembros de la Policía Nacional y de la Guardia de Hacienda. La formación policial fue asumida por la Unión Europea y desarrollada por el

“Programa de Apoyo a la Política Nacional de Seguridad” a través de la Guardia Civil Española (GCE) en 1997. En materia de investigación criminal, la Academia recibió apoyo de ICITAP (International Criminal Investigative Training Assistance Program).

La Policía Nacional Civil es una institución indispensable para que el Estado cumpla con el mandato constitucional de garantizar la seguridad ciudadana, apegada estrictamente al respeto a los Derechos Humanos, cumpliendo con su misión principal de proteger la vida, la integridad física, la seguridad de las personas y sus bienes, el libre ejercicio de sus libertades, así como la seguridad pública, que es un servicio esencial de competencia exclusiva del Estado.

El Artículo 3 del Decreto 11-97 establece:

El mando supremo de esta institución será ejercido por el Presidente de la República, a través del Ministro de Gobernación y su funcionamiento estará a cargo de su director general, bajo la inmediata y exclusiva autoridad del Ministro de Gobernación.

Las personas individuales y las entidades privadas que presten servicio de investigación, protección y custodia sobre personas bienes o servicios de titularidad pública o privada, están sujetas a un control activo de la Policía Nacional Civil y a requerimiento de las autoridades, deberán prestar su colaboración y brindar información que ayude a prevenir la comisión de hechos delictivos, tal es el caso de los colaboradores eficaces, entre otros.

El Artículo 10 del cuerpo legal antes citado preceptúa:

Para el cumplimiento de su misión, la Policía Nacional Civil desempeñará las siguientes funciones:

a) Por iniciativa propia, por denuncia o por orden del Ministerio Público;

1) Investigar los hechos punibles perseguibles de oficio e impedir que estos sean llevados a consecuencias ulteriores;

2) Reunir los elementos de investigación útiles para dar base a la acusación en el proceso penal;

b) Auxiliar y proteger a las personas y velar por la conservación y custodia de los bienes que se encuentren en situación de peligro por cualquier causa;

c) Mantener y restablecer, en su caso el orden y la seguridad pública;

d) Prevenir la comisión de hechos delictivos, e impedir que estos sean llevados a consecuencias ulteriores;

e) Aprender a las personas por orden judicial o en los casos de flagrante delito y ponerlas a disposición de las autoridades competentes dentro del plazo legal;

f) Captar, recibir y analizar cuantos datos tengan interés para la seguridad pública, estudiar, planificar y ejecutar métodos y técnicas de prevención y combate de la delincuencia y requerir directamente a los señores jueces, en casos de extrema

urgencia, la realización de actos jurisdiccionales determinados con noticia inmediata al Ministerio Público;

g) Colaborar con los servicios de protección civil en los casos de grave riesgo, catástrofes y calamidad pública en los términos establecidos en la ley,

h) Vigilar e inspeccionar el cumplimiento de las leyes y disposiciones generales, ejecutando las órdenes que reciba de las autoridades en el ámbito de sus respectivas competencias;

i) Prevenir, investigar y perseguir los delitos tipificados en las leyes vigentes del país;

j) Colaborar y prestar auxilio a las fuerzas de seguridad civil de otros países, conforme a lo establecido en los tratados o acuerdos internacionales de los que Guatemala sea parte o haya suscrito;

k) Controlar a las empresas y entidades que presten servicios privados de seguridad, registrar autorizar y controlar su personal, medios y actuaciones;

l) Coordinar y regular todo lo relativo a las obligaciones del departamento de tránsito, establecidas en la ley de la materia;

m) Organizar y mantener en todo el territorio nacional el archivo de identificación personal y antecedentes policiales;

n) Atender los requerimientos que, dentro de los límites legales, reciban del Organismo Judicial, Ministerio Público y demás entidades competentes;

ñ) Promover la corresponsabilidad y participación de la población en la lucha contra la delincuencia;

o) Las demás que le asigna la ley.

Es evidente pues, que la Policía Nacional Civil es un elemento esencial que brinda soporte y ayuda en el esclarecimiento de hechos delictivos cometidos tanto por delincuentes comunes como por grupos de criminalidad o delincuencia organizada, y para ello se hace imprescindible la coordinación de esta institución con las demás entidades del Estado que se encargan de administrar justicia.

CAPÍTULO VI

6. Criterios legales y doctrinarios aplicables para el otorgamiento de los beneficios establecidos por el derecho penal premial, para la figura del colaborador eficaz.

Los criterios legales y doctrinarios, se encuentran constituidos por todos aquellos juicios que se utilizan para discernir, clasificar o relacionar el conjunto de creencias o enseñanzas impartidas por una persona o por un grupo de personas sobre materia determinada, o bien un tema relacionado con el derecho, la ley y la justicia.

En cuanto a los criterios legales, en Guatemala se encontraron antecedentes del derecho premial hasta el año dos mil seis cuando entró en vigencia la Ley Contra la Delincuencia Organizada, Decreto 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, la cual tiene como fin primordial perseguir, procesar y erradicar la delincuencia de grupos organizados que actualmente ha colocado a los habitantes en un estado de alerta, que hace necesaria la creación de instrumentos destinados a combatir este mal social.

Para lograr los objetivos antes mencionados, el Decreto 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala establece en el Artículo 91:

Ámbito de colaboración eficaz. Se entiende por colaboración eficaz, la información que proporciona el colaborador y que permita cualquiera de los resultados siguientes:

- a. Evitar la continuidad y consumación de delitos o disminuir su magnitud.

- b. Conocer las circunstancias en que se planificó y ejecutó el delito, o las circunstancias en las que se viene planificando o ejecutando.

- c. Identificar a los autores o partícipes de un delito cometido o por cometerse o a los jefes, cabecillas o directores de la organización criminal.

- d. Identificar a los integrantes de una organización criminal y su funcionamiento, que permita desarticularla, menguarla o detener a uno o a varios de sus miembros.

- e. Averiguar el paradero o destino de los instrumentos, bienes, efectos y ganancias del delito, así como indicar las fuentes de financiamiento y apoyo de las organizaciones criminales.

- f. La entrega de los instrumentos, efectos, ganancias o bienes producto de la actividad ilícita a las autoridades competentes.

Asimismo el Artículo 25 de la Ley precitada indica:

Información inmediata. Los agentes encubiertos que tuvieran conocimiento de la futura comisión de delitos contra la vida, plagio o secuestro, tortura, lesiones específicas, graves o gravísimas, delitos de violación y abusos deshonestos, deberán ponerlo en

conocimiento inmediato de las autoridades respectivas a efecto de evitar la comisión de los mismos.

En cuanto al otorgamiento de los beneficios, el Artículo 92 del mismo cuerpo legal establece:

Beneficios por colaboración eficaz. Salvo los delitos a los que se refiere el Artículo 25 de la presente ley, se podrán otorgar los siguientes beneficios por colaboración eficaz:

- a. El criterio de oportunidad o la suspensión condicional de la persecución penal regulados en el Código Procesal Penal, a quienes de conformidad con el Código Penal son autores, así como al autor del delito de encubrimiento;
- b. La no persecución penal o el sobreseimiento del ya iniciado a los que de conformidad con el Código Penal son cómplices;
- c. La rebaja de la pena en dos terceras partes a quien se encuentre cumpliendo condena, o la extinción de la misma cuando la rebaja en dos terceras partes haga efectiva el cumplimiento de la pena.

Los beneficios regulados en el presente Artículo no se otorgarán a los jefes, cabecillas o dirigentes de organizaciones criminales, ni tampoco a las personas que cometan o colaboren en la comisión de delitos contra la vida, plagio o secuestro.

Sin embargo, a las personas que de conformidad con el Código Penal participen como cómplices en la comisión de los delitos a que se refiere el Artículo 25, se les podrá otorgar los beneficios establecidos en las literales a) y c) del Artículo anterior.

Al respecto el Artículo 27 del Código Penal indica: Son circunstancias agravantes:

Reincidencia: 23. La de ser reincidente el reo.

Es reincidente quien comete un nuevo delito después de haber sido condenado, en sentencia ejecutoriada, por un delito anterior cometido en el país o en el extranjero, haya o no cumplido la pena.

Así mismo, el Artículo 32 del mismo cuerpo legal establece:

Limitaciones a la reincidencia y a la habitualidad. No existe reincidencia ni habitualidad entre los delitos dolosos y culposos, entre los delitos comunes y puramente militares, entre delitos comunes y políticos, entre delitos y faltas. En cuanto a los delitos políticos es facultativo de los jueces apreciar o no la reincidencia, atendidas las condiciones personales del responsable y las circunstancias especiales en que se cometió el hecho.

Para el otorgamiento de los beneficios antes mencionados, los fiscales podrán solicitar al juez competente la celebración de acuerdos para otorgar los beneficios descritos anteriormente, con las personas investigadas, procesadas o condenadas, observando las reglas establecidas en los Artículos 91 y 92 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada. Esto con el objetivo de que los fiscales puedan, en cualquier parte del

proceso, celebrar reuniones con los colaboradores, cuando no exista impedimento u orden de detención contra ellos.

Sin embargo, la legislación guatemalteca específicamente en la Ley Contra la Delincuencia Organizada, prevé ciertos parámetros para el otorgamiento de los beneficios antes mencionados. Dentro de los parámetros establecidos en el Artículo 94 de la referida ley, encontramos:

- a. El grado de eficacia o importancia de la colaboración;
- b. El grado de responsabilidad en el delito;
- c. La entrega por parte del colaborador de todos aquellos bienes, ganancias y productos que hubiere obtenido como consecuencia de su actividad ilícita en la organización criminal.

Existen ciertas consideraciones procesales. Para ello se requiere:

- a. Que el colaborador se acerque por sí o por otro ante el fiscal de turno o el fiscal que conoce del caso (la ley no faculta a otra autoridad);
- b. Que solicite expresamente su deseo de acogerse a este procedimiento, sea por escrito o en acta levantada;
- c. Que se le asigne una clave o código para cuidar su identidad;

d. Que se reciba su declaración inicial en la cual proporciona la información o hace entrega de la documentación o pruebas que sustentan su dicho, si fuera el caso;

e. Que la fiscalía comience la verificación de lo expresado por el colaborador, pudiéndose contar con el auxilio de la Policía Nacional Civil;

f. Además de verificada la información y si aparecen elementos de juicio básicos para el ejercicio de la acción penal, se procederá de inmediato o en su caso se abrirá investigación preliminar por el mismo fiscal o por el que sea competente, o si el proceso penal ya se encuentra abierto, se remitirá lo pertinente a dicho juzgado o fiscalía, a fin de que proceda a su incorporación;

g. En el procedimiento por colaboración se precisa día y hora para proceder a la diligencia del acuerdo; se cita al colaborador, si está libre, y a su defensor (se convoca también al Procurador General de la Nación, si el Estado es el agraviado);

h. Fijados los términos del acuerdo y levantada el acta, se remite lo actuado al juez penal competente para que proceda al control de la legalidad del mismo;

i. Si el juez aprueba el acuerdo, se dicta sentencia sobre la base de aquél (si lo observa, se subsana la omisión; si lo desaprueba, es posible la impugnación ante la sala superior);

j. La colaboración aprobada tiene la calidad de cosa juzgada. El colaborador se libera del resto del proceso penal, si existiera, y puede ser llamado a declarar al mismo u otros procesos además de cumplir con lo que disponga la sentencia, especialmente el pago de la reparación civil.

Por ello, es necesario que la información proporcionada se verifique, que se asegure la prueba, y que sea útil en otro proceso o en el inicio de una nueva investigación.

La cautela y la reserva son importantes en estos casos, pues lo que se pretende, en esencia, es descubrir la verdad, asegurar el caudal probatorio, iniciar nuevas investigaciones o fortalecer las existentes y concluir el proceso sancionando a los responsables. De allí que este procedimiento brinde resultados positivos en la lucha contra el crimen organizado y se mantenga en el nuevo proceso penal.

Cuando se presenten circunstancias atenuantes que permitan una rebaja sustancial de la pena, vinculadas entre otros factores a los móviles y finalidad del autor, a sus características personales, y a su comportamiento luego de la comisión del delito, con exclusión de la confesión, se debe tener en consideración además de la información útil y cierta que los colaboradores puedan proporcionar, aquellos supuestos vinculados a las causas de inculpabilidad incompletas, al error y al arrepentimiento sin éxito; la contribución a la perpetración del delito será mínima en los supuestos de complicidad secundaria.

Al respecto, el Artículo 286, del Código Procesal Penal, establece:

Oportunidad. En los casos en que la ley permita la aplicación del criterio de oportunidad para abstenerse de ejercitar la acción penal, el Ministerio Público podrá pedir la decisión que corresponda al juez competente. La aplicación de un criterio de oportunidad sólo será posible antes del comienzo del debate.

Si la aplicación del criterio de oportunidad no supone la caducidad de la persecución penal pública, el Ministerio Público podrá reiniciarla cuando lo considere conveniente.

El juez competente podrá requerir el dictamen del Ministerio Público sobre la conveniencia de aplicar algún criterio de oportunidad.

Sin embargo, en la legislación guatemalteca se encuentran algunas contradicciones en virtud de contemplar en dos leyes diferentes (Decreto 21-2006, Ley Contra la Delincuencia Organizada y Decreto 51-92 Código Procesal Penal); facultades similares a dos autoridades distintas, pues si el Juez es el contralor de la investigación penal, no es comprensible que para el otorgamiento de los beneficios a los colaboradores eficaces, el juez deba solicitar a los fiscales del Ministerio Público un dictamen sobre la conveniencia o no de la aplicación de alguno de estos beneficios, como en el caso de la aplicación del criterio de oportunidad; pues con esto se transgrede la independencia del juez, así como también el principio de la sana crítica razonada, regulada en el Artículo 186 del Código Procesal Penal, el cual establece:

“Todo elemento de prueba, para ser valorado, debe haber sido obtenido por un procedimiento permitido e incorporado al proceso conforme a las disposiciones de este Código”.

Los elementos de prueba así incorporados, se valorarán conforme el sistema de la sana crítica razonada, no pudiendo someterse a otras limitaciones legales que no sean las expresamente previstas en este Código.

Con respecto a la independencia del Juez, la Constitución Política de la República de Guatemala, establece en su Artículo 203:

Independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar. La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones.

Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público.

La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca.

Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia.

Así también el Código Procesal Penal preceptúa en el Artículo 7:

Independencia e imparcialidad. El juzgamiento y decisión de las causas penales se llevará a cabo por jueces imparciales e independientes, sólo sometidos a la Constitución y a la ley...

Es necesario hacer una breve referencia del tema, el cual consiste en una conversión de la pena a la que se haría acreedor el imputado de un delito, a cambio de que preste declaración útil en contra de los autores de ciertos ilícitos penales, siempre que su ayuda contribuya eficazmente a delimitar la responsabilidad penal de los autores de dicho delito.

Con la aplicación de las facultades que tiene el juez se puede esclarecer ciertos hechos, se ayuda a aprehender a los sindicados y a tener más datos acerca de cómo se cometió el ilícito penal; pero se violan flagrantemente algunos principios procesales, entre estos:

El principio del juez independiente e imparcial: debido a que el juez deberá actuar sin que alguno de los otros organismos del Estado interfieran en su actuación, ya que él es

el encargado de administrar la justicia en nuestro país, por lo que éste tiene que actuar apegado únicamente a la Constitución y a las leyes ordinarias.

Con la aplicación del derecho premial se está interfiriendo de manera externa sobre el juez, ya que un poder ajeno al Organismo Judicial como lo es el Ministerio Público con tal de obtener información vital y poder detener a los imputados de un delito, se extralimita en sus funciones, violando así el desarrollo de las actividades del juez, sin dejar que éste resuelva libremente.

Es innegable que el Ministerio Público es una institución que goza de plena independencia para el ejercicio de la acción penal y la investigación de los delitos. Sin embargo, hay una excepción y esta consiste en no transgredir la subordinación jerárquica que dicha institución debe tener para con los tribunales de justicia; tal como se establece en el Artículo 8 del cuerpo legal antes citado y en la Constitución Política de la República de Guatemala, al establecer que no puede infringirse la independencia de los jueces en el ejercicio de sus funciones. Por lo tanto, es evidente que en el Decreto 21-2006 existe una violación a la norma constitucional que rompe con las reglas generales de independencia y jerarquía normativa.

En cuanto a los criterios doctrinarios, el tratadista Cesare Beccaria, en su obra titulada “De los delitos y de las penas”, señala que es evidente que el fin de las penas no es atormentar y afligir a un ente sensible, ni deshacer un delito ya cometido.

El fin pues, no es otro que impedir al reo causar nuevos daños a sus ciudadanos y retraer a los demás de la comisión de otros iguales.

Según Cesare Beccaria, aunque las leyes no castiguen la intención, un delito siempre merece algún castigo, pero siempre en proporción menor que la contemplada para el delito en sí.

La importancia de impedir un atentado, autoriza la pena; pero así como entre este y la ejecución puede haber un intervalo, así la pena mayor al delito consumado, puede dar lugar al arrepentimiento. Lo mismo es cuando haya cómplices, y no todos ejecutores inmediatos, por alguna razón diversa.

Cuando muchos hombres se unen para una acción arriesgada, procuran que la proporción de su tamaño sea igual para todos; luego será más dificultoso encontrar quien se conforme con ser el ejecutor, corriendo mayor riesgo que los demás cómplices. La única excepción sería en el caso que al ejecutor se le señalase un premio, teniendo entonces una recompensa mayor por el mayor riesgo. La pena debería ser proporcionada.

Algunos tribunales ofrecen impunidad al cómplice de un grave delito que descubriese los otros. Este recurso tiene inconvenientes y ventajas.

Los inconvenientes son que la nación autoriza la traición, detestable aún entre los malvados; porque siempre son menos fatales a una sociedad los delitos de valor que

los de vileza, por cuanto los primeros no son frecuentes, y con solo una fuerza benéfica que los dirija conspirarán al bien público; pero los segundos son más comunes y contagiosos; y siempre se reconcentran en sí mismos. Además de esto, el tribunal hace ver la propia incertidumbre y la flaqueza de la ley que implora el socorro de quien la ofende.

“Las ventajas son evitar delitos importantes, y que siendo manifiestos los efectos y ocultos los autores atemoricen el pueblo. Contribuyen también a mostrar que quien es falto de fe con las leyes, esto es con el público, es probable que lo sea con un particular. Es mejor evitar los delitos que castigarlos. Este es el fin principal de toda buena legislación”¹¹.

Toda legislación, debe dominar el arte de conducir a los hombres al punto mayor de felicidad o al menor de infelicidad posible, para hablar según todos los cálculos de bienes y males de la vida. Pero los medios empleados hasta ahora son por lo común, falsos y contrarios al fin propuesto. Prohibir una muchedumbre de acciones indiferentes no es evitar los delitos sino crear otros nuevos; es definir a su voluntad la virtud y el vicio, que se predicán eternos e inmutables.

Para prohibir todo aquello que induce a delito, sería necesario privar al hombre del uso de sus sentidos. Para un motivo que impulse a los hombres a cometer un verdadero delito hay mil que lo impulsan a practicar aquellas acciones indiferentes que llaman delitos las malas leyes; y si la probabilidad de los delitos es proporcionada al número de

¹¹ Beccaria, Cesare. “**De los delitos y de las penas**”. Pág. 100.

los motivos, ampliar la esfera de aquéllos es acrecentar la probabilidad de cometerlos. La mayor parte de las leyes no son más que privilegios, esto es, un tributo que pagan todos a la comodidad de algunos.

“Los delitos pudieran evitarse si las leyes fueran más claras y simples, y si toda la fuerza de la nación estuviera empleada en defenderlas, y no en destruirlas”¹².

Todas las escuelas criminológicas se refieren a la prevención del delito; que no basta con reprimir el crimen, que es necesario anticiparse al mismo, prevenirlo. Por otro lado, un sector doctrinal identifica la prevención con el efecto disuasorio de la pena.

Otros autores entienden por prevención el efecto disuasorio mediato, indirecto, perseguido a través de instrumentos no penales, que alteran el escenario criminal modificando alguno de los factores o elementos del mismo. Se pretende así poner trabas y obstáculos de todo tipo al autor en el proceso de ejecución del plan criminal mediante una intervención selectiva en el escenario del crimen.

La información de los programas de prevención del delito es parcial, fragmentaria y no permite la imprescindible evaluación científica de los resultados obtenidos. Pero existe un giro sustancial criminológico y político criminal, es un paradigma prevencionista. A la consolidación del prevencionismo han contribuido principalmente dos factores.

¹² Beccaria, Cesare. **Ob. Cit.** Pág. 108.

En primer lugar, el fracaso ostensible del modelo represivo clásico, basado en una política penal disuasoria como única respuesta al problema del delito. En segundo lugar, el propio progreso científico y la utilísima información que diversas disciplinas aportan sobre la realidad delincuencia. Si el crimen no es un fenómeno causal ni fortuito, sino un suceso altamente selectivo, una información empírica fiable sobre las principales variables del delito abre inmensas posibilidades a su prevención eficaz.

Antonio García Pablos de Molina indica al respecto:

“Una moderna política criminal de prevención del delito, debe descansar sobre las siguientes bases:

1. El objetivo último, de una eficaz política de prevención no es erradicar el crimen, sino controlarlo razonablemente. El total exterminio de la criminalidad y las cruzadas contra el delito son objetivos utópicos e ilegítimos que pugnan con la normalidad del fenómeno criminal y la de su protagonista.

2. En el marco de un Estado social y democrático de derecho, la prevención del delito suscita inevitablemente el problema de los medios o instrumentos utilizados, y el de los costes sociales de la prevención. El control exitoso de la criminalidad no justifica el empleo de toda suerte de programas, ni legitima el elevado coste social que determinadas intervenciones implican.

3. Prevenir es más que disuadir, más que obstaculizar la comisión de delitos, intimidando al infractor potencial o indeciso. Prevenir significa intervenir en la etiología del problema criminal, neutralizando sus causas. Contramotivando al delincuente (con la amenaza de la pena o con un sistema legal en excelente estado de funcionamiento) quedando aquéllas intactas, no se atacan las raíces del problema sino sus síntomas o manifestaciones.

4. La efectividad de los programas de prevención debe plantearse a medio y largo plazo. Un programa es tanto más eficaz cuanto más se aproxime etiológicamente a las causas del conflicto que el delito exterioriza.

5. La prevención debe contemplarse ante todo, como prevención social y comunitaria, precisamente por que el crimen es un problema social y comunitario. Se trata de un compromiso solidario de la comunidad, (no sólo del sistema legal y las agencias oficiales de éste) que moviliza todos sus efectivos para solucionar un conflicto doloroso. El protagonismo y liderazgo de dicha intervención, corresponde a la comunidad.

6. La prevención del delito implica prestaciones positivas, aportaciones y esfuerzos solidarios que neutralicen situaciones carenciales, conflictos, desequilibrios y necesidades básicas. Sólo reestructurando la convivencia y redefiniendo positivamente la relación entre sus miembros cabe esperar resultados satisfactorios en orden a la prevención al delito.

7. La prevención del delito, así como la prevención científica y eficaz del mismo, presupone una definición más compleja y matizada del escenario criminal, y de los factores que interactúan en el mismo. Requiere una estrategia coordinada y pluridireccional: el infractor no es el único protagonista del suceso delictivo, puesto que otros datos, variables y factores configuran éste. Los programas de prevención deben orientarse selectivamente hacia todos y cada uno de ellos (espacio físico, hábitat urbano, colectivos victimarios, clima social, etc.).

8. Se evita, también el delito, previniendo la reincidencia. Pero, desde luego, mejor que prevenir más delito, sería producir o generar menos criminalidad. Dado que cada sociedad tiene el crimen que merece, una política seria y honesta de prevención debe empezar por revisar los valores que la sociedad oficialmente proclama y practica. Pues determinados comportamientos criminales, a menudo, entroncan con ciertos valores (oficiales o subterráneos) de la sociedad cuya ambivalencia y esencial equivocidad ampara lecturas y realizaciones delictivas”.

Este criminólogo hace especial énfasis en la creación de programas orientados a la prevención de la reincidencia, ya que según él, estos coadyuvan a la prevención del delito, y si bien, no persiguen esta como objetivo específico ni inmediato; se dirigen ante todo al ya penado o en cualquier caso al infractor, con la finalidad de que no vuelva a delinquir y que no consolide definitivamente su conducta desviada.

Por lo anteriormente expuesto, podemos determinar que la legislación guatemalteca contiene una serie de contradicciones y vacíos legales, toda vez que no delimita con

exactitud las facultades que tienen el juzgador y los fiscales para el otorgamiento de los beneficios a los cuales se acogen todas aquellas personas que prestan una colaboración eficaz con la justicia.

Otro aspecto que no es tomado en cuenta por el ordenamiento jurídico guatemalteco, es el hecho de que al colaborador eficaz no se le practica un examen psicológico o psiquiátrico, previo al otorgamiento de los beneficios antes señalados, para determinar la procedencia o no del otorgamiento del beneficio o si este tiene o no una conducta desviada, pues de existir desviación en el individuo podría generar que este se volviera en un reincidente en la comisión de ilícitos penales.

Por último, tampoco se contempla en ningún cuerpo legal el momento procesal oportuno en el cual el colaborador eficaz deba prestar su primera declaración, ya que el Código Procesal Penal regula solamente el momento procesal oportuno para el otorgamiento de uno de los beneficios, mientras que el Decreto 21-2006 no establece el momento en que los colaboradores deben prestar su declaración para acogerse a dichos beneficios, ya que es importante tomar en consideración que estos beneficios pueden otorgarse tanto a aquellas personas que están siendo investigadas, procesadas o hayan sido condenadas.

Los extremos antes vertidos sirven para evidenciar la carencia de parámetros idóneos para el otorgamiento de los beneficios que puede obtener el colaborador eficaz, así como la ambigüedad existente en la legislación guatemalteca con respecto a este tan importante tema.

CONCLUSIONES

1. El Derecho Penal Premial no se encuentra definido como tal en la legislación guatemalteca, pues la definición que se establece en el Decreto número 21-2006 en relación al mismo, en realidad se aplica a la figura del colaborador eficaz, ya que hace alusión a la participación de una persona individual que pertenece o no a un grupo de delincuencia organizada y brinda colaboración a la justicia.
2. La figura del colaborador eficaz tiene una gran importancia en el sistema de justicia e investigación penal en Guatemala, pues constituye un medio probatorio y disuasorio que evita la comisión o continuidad de ilícitos penales, o bien trata de prevenirlos mediante un incentivo basado en recompensas, que van desde la rebaja de las penas hasta la eximición total de las mismas.
3. En la legislación guatemalteca no se observa que hayan sido tomados en cuenta todos los criterios doctrinarios para la elaboración de una normativa legal adecuada, con respecto al tema del colaborador eficaz, ya que no se establecen con claridad los parámetros sobre los cuales los jueces y fiscales deben sustentar el otorgamiento o no de los beneficios establecidos para el colaborador eficaz.
4. A diferencia del ordenamiento jurídico guatemalteco, en las legislaciones internacionales si se establece con precisión el momento procesal oportuno en el que el colaborador eficaz que haya tenido participación en un hecho delictivo, debe expresar la información necesaria para acogerse a los beneficios contemplados en

la ley, debido a que el derecho penal premial en otros países tiene antecedentes más antiguos.

5. Es evidente que no existe intervención o apoyo por parte del Ministerio Público en relación a la protección de testigos, es por esta razón que muchas de las personas que tienen conocimiento de hechos delictivos que se han cometido o que están por cometerse no realizan la respectiva denuncia, ya que no hay una entidad que les preste la ayuda necesaria para salvaguardar su vida e integridad física y la de sus familias.

RECOMENDACIONES

1. Es necesario que en atención a lo establecido en el Artículo 171 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Congreso de la República trabaje en modificar la Ley Contra la Delincuencia Organizada que contempla todo lo relativo al Derecho Penal Premial, ya que una vez que la institución se encuentre definida como tal, será más fácil el entendimiento de la norma.
2. El Derecho Penal Premial constituye un medio probatorio en el proceso penal guatemalteco, por lo que es importante que un perito realice una evaluación para establecer el perfil psicológico del colaborador eficaz con el fin de evitar una posible reincidencia, previo a que los fiscales intercedan ante el juez para que éste pueda conferir privilegios en relación con los hechos que se le atribuyan al imputado.
3. Es imprescindible que el Organismo Legislativo establezca con precisión los parámetros para el otorgamiento de los beneficios a que puedan acogerse todas aquellas personas que colaboran con la justicia en la averiguación de ilícitos penales, ya que de esta manera los jueces y fiscales podrán realizar una mejor aplicación del derecho en cada caso concreto.
4. Contemplar taxativamente en la legislación guatemalteca el momento procesal oportuno en que el colaborador manifiesta que desea acogerse a los beneficios establecidos en el ordenamiento jurídico guatemalteco, con el fin de no entorpecer el

procedimiento penal ni tampoco transgredir o violentar las garantías establecidas en la Constitución Política de la República.

5. El Estado de Guatemala, a través del Ministerio Público debe desarrollar programas de apoyo y protección a la víctima y proporcionar presupuesto a los ya vigentes, para evitar posibles y futuras represalias por parte de los integrantes de los miembros de grupos organizados, en contra de las personas que toman la decisión de brindar colaboración a la administración de justicia.

ANEXOS

ANEXO I

COLABORADOR EFICAZ

Diligencias previas al Acuerdo (Artículos 97 y 99 Decreto 21-2006):

El fiscal deberá ordenar la información necesaria para confirmar la información obtenida.

En caso que no se obtenga suficiente información se negará el beneficio y la realización del acuerdo.



Solicitud para realizar un acuerdo con los colaboradores (Artículos 96 y 101, Decreto 21-2006):

Los fiscales deberán solicitar a juez competente y contralor respectivo la autorización para llevar a cabo un acuerdo con los beneficiados. El juez podrá modificar el acuerdo y las obligaciones a imponer al beneficiado.

Si el juez deniega el Acuerdo, el fiscal podrá apelar conforme al procedimiento que establece el Código Procesal Penal (Art. 107 Dto. 21-2006 y 404 CPP).



ANEXO II

Realizar el acuerdo con los colaboradores (Art. 98 Decreto 21-2006):

Los fiscales serán los que realicen el Acuerdo con los colaboradores, dicho acuerdo deberá contener:

- a. El beneficio que se le otorga.
- b. La información que éste proporcionó con la documentación realizada por los fiscales y la Policía Nacional Civil.
- c. Las medidas personales de seguridad para el colaborador.
- d. El compromiso que el colaborador hace respecto a seguir ayudando durante el proceso.
- e. Las obligaciones del beneficiario.



Medidas de Protección (Arts. 103, 104 Decreto 21-2006):

Se aplican para aquellas personas que en calidad de colaboradores intervengan en las investigaciones o procesos penales. El encargado de establecerlas será el fiscal y lo hará según el grado de riesgo o peligro existente para garantizar la seguridad e identidad del protegido y sus familiares. Entre estas encontramos:

- a. "Protección Policial en su residencia o su perímetro para el y su familia, medida que puede abarcar el cambio de residencia y la ocultación de su paradero.
- b. Preservar el lugar de su residencia y la de sus familiares.
- c. Preservar la identidad del beneficiario y sus datos personales antes de la primera declaración del imputado
- d. Facilitar la salida del país del beneficiado y su familia después de dictada la sentencia si existe peligro o riesgo contra su vida con una condición migratoria que les permita ocuparse laboralmente".

ANEXO III

PROCEDIMIENTO DE REDUCCIÓN DE SANCIONES DEL COLABORADOR EFICAZ, DE CONFORMIDAD CON LA PROPUESTA DE ANTEPROYECTO DE LA LEY CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO, EL TERRORISMO Y OTRAS ACTIVIDADES CONEXAS

“Cuando se trate de hechos delictivos descritos en esa ley y el imputado:

- colabore eficazmente con la investigación,
- aporte información esencial para evitar que continúe el delito o se realicen otros,
- ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos, o
- proporcione información útil para probar la participación de otros imputados”.

El Fiscal del Ministerio Público podrá solicitar al Juez jurisdiccional, la autorización para suspender el ejercicio de la acción penal.

Siempre que la pena que corresponda al hecho punible, cuya persecución se suspende, sea menor que la de aquellos cuya persecución facilita o cuya continuación evita, de conformidad con el Código Procesal Penal.

El Juez jurisdiccional resuelve sobre la reducción de la pena del reo colaborador”.

BIBLIOGRAFÍA

BECCARIA, Cesare. **De los delitos y de las penas**. Editorial alianza. Madrid, España, 1995.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Editorial heliasta, Buenos Aires Argentina, 1993.

Congreso de la república de Guatemala. Guatemala, Centroamérica.
<http://www.congreso.gob.gt>

Diccionario de la Real academia española. España. <http://www.rae.es>

Instituto forense del Perú. Perú. <http://www.peru.institutoforense.com>

LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. **Garantías y sistema penal**. Litografía mundo gráfico, S.A. San José, Costa Rica, 1999.

Ministerio público de Guatemala. Guatemala, Centroamérica. <http://www.mp.gob.gt>

MORGAN SANABRIA, Rolando. **Manual para la investigación científica**. Editorial universitaria. Guatemala, 1975.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Los arrepentidos en el caso de la criminalidad o delincuencia organizada**. Imprenta pinelo. Sevilla, España, 1996.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Editorial heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1986.

QUINTANAR, Diez. **La justicia penal y los denominados “arrepentidos”**. Editoriales de derecho reunidas. Madrid, España, 1996.

SALAS, Luis. **“Comentarios al tratado de la legislación civil y penal de Benthham**. Revista general de legislación y jurisprudencia. Buenos Aires, Argentina, 1914.

SERRANO, Armando Antonio. **Manual de derecho procesal penal.** Proyecto PNUD, USAID, talleres gráficos UCA, El Salvador, 1997.

VALENZUELA O., Wilfredo. **Lecciones de derecho procesal penal I.** Instituto de investigaciones jurídicas y sociales, universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, 1986.

VÉLIZ MARICONDE, Alfredo. **Derecho procesal penal.** Editora córdoba. Córdoba, Argentina, 1986.

Legislación:

Constitución política de la república de Guatemala, emitida por la asamblea nacional constituyente de 1985.

Código penal; decreto número 17-73 del congreso de la república de Guatemala.

Código procesal penal; decreto número 51-92 del congreso de la república de Guatemala.

Ley contra la delincuencia organizada; decreto número 21-2006 del congreso de la república de Guatemala.

Ley orgánica del ministerio público; decreto número 40-94 del congreso de la república de Guatemala.

Ley para la protección de sujetos procesales y personas vinculadas a la administración de justicia penal; decreto número 70-96 del congreso de la república de Guatemala.

Ley del organismo judicial; decreto número 2-89 del congreso de la república de Guatemala.