

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PARTICIPACIÓN PENAL DE EMPRESAS
FINANCIERAS Y NO FINANCIERAS EN EL LAVADO DE DINERO Y OTROS
ACTIVOS**

JUAN MANUEL LEIVA DE LEÓN

GUATEMALA, JUNIO DE 2013

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PARTICIPACIÓN PENAL DE EMPRESAS
FINANCIERAS Y NO FINANCIERAS EN EL LAVADO DE DINERO Y OTROS
ACTIVOS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JUAN MANUEL LEIVA DE LEÓN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, junio de 2013

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

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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Gerardo Prado
Vocal:	Lic. Jaime Ernesto Hernández
Secretaria:	Licda. Laura Consuelo Montes Mendoza

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. César Augusto López López
Vocal:	Lic. Luis Fernando González Toscano
Secretaria:	Licda. Eloísa Mazariegos Herrera

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 la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).



Lic. René Gilberto Sermeño Guzmán
Abogado y Notario
Colegiado

Guatemala, 08 de agosto de 2011

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
Su Despacho

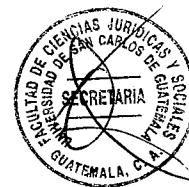


Respetable Licenciado Castro Monroy:

Como ASESOR del trabajo de tesis del bachiller **JUAN MANUEL LEIVA DE LEÓN**, titulado **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PARTICIPACIÓN PENAL DE EMPRESAS FINANCIERAS Y NO FINANCIERAS EN EL LAVADO DE DINERO Y OTROS ACTIVOS”**, me complace manifestarle que dicho trabajo contiene:

1. Un estudio que aborda una problemática por demás compleja y con múltiples aristas como lo es el lavado de dinero y otros activos, así como la utilización de empresas financieras y no financieras como herramientas para lograr ese objetivo. A pesar de que el país dispone de las bases legales para la protección del sistema financiero del país, es frecuente que las acciones de la justicia y el ente investigador, lleven implícitos una incorrecta aplicación de las leyes, realizando investigaciones deficientes y por ende no se cumpla con el objetivo de las mismas.
2. Asimismo, el trabajo de tesis fue elaborado utilizando los métodos analítico al romper con la cultura de la tolerancia y legitimidad frente a la existencia del fenómeno del lavado de dinero y otros activos, el cual es alimentado por redes organizadas que se benefician de este tipo de actividades, y que han encontrado condiciones favorables en la utilización de empresas mercantiles y entidades financieras para lograr su fin, asimismo se utilizó el método sintético, al identificar las diversas formas de lavado de dinero que son utilizadas en Guatemala, asimismo como plantear las deficiencias del marco jurídico nacional y de las acciones tomadas por las instituciones de velar por su cumplimiento y proteger al sistema financiero de nuestro país.
3. Un aporte científico a la ciencia jurídica pues desde el planteamiento de la hipótesis del proyecto de investigación, de forma acertada se manifiesta a través de la experiencia relacionada con el lavado de dinero y otros activos, en la cual se muestra la utilización de empresas financieras y no financieras como medios para lograr tal finalidad, a su vez, el origen de estos determinantes se localiza, básicamente, en la falta de interés de las autoridades para verificar la existencia de las empresas constituidas en el país, la falta de políticas para llevar a cabo un auditoria de las mismas y en el deterioro de los valores morales de la sociedad guatemalteca, lo cual se refleja en las insuficientes

Lic. René Gilberto Sermeño Guzmán
Abogado y Notario
Colegiado

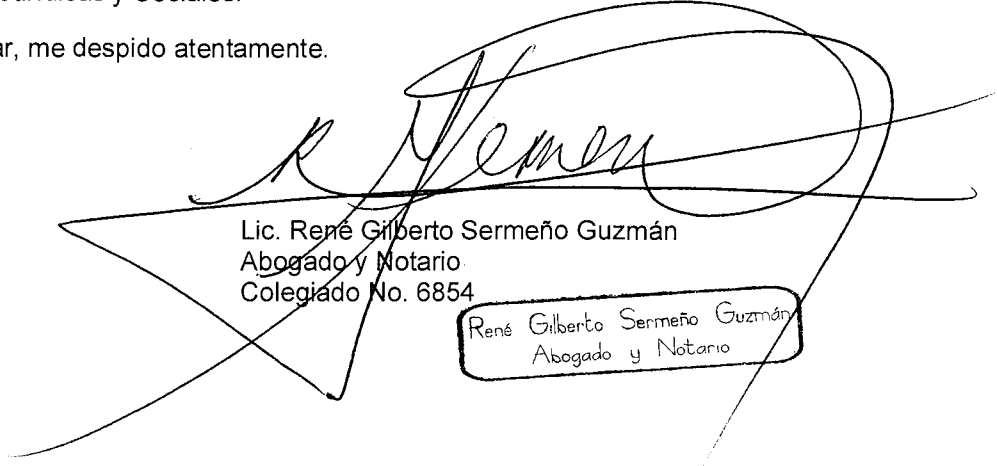


herramientas para la prevención, erradicación de esta actividad, motivo por el cual se hace necesario complementar y fortalecer la legislación vigente, así como concientizar a la sociedad guatemalteca para que denuncie al tener conocimiento alguno de cualquier tipo de actividad relacionada al lavado de dinero y otros activos, para empezar a trabajar en contra de ese flagelo que daña cada día más al país.

4. En la redacción de las conclusiones y recomendaciones se arriba a planteamientos importantes, considerando que son adecuados de conformidad a la proyección que se realizó de la investigación.

El contenido del presente trabajo de tesis cumple con los requisitos legales exigidos por la reglamentación universitaria vigente, en esencial cumple 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; ya que la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones, recomendaciones y bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en él, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de que el mismo pueda continuar con el trámite correspondiente para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular, me despido atentamente.



Lic. René Gilberto Sermeño Guzmán
Abogado y Notario
Colegiado No. 6854

René Gilberto Sermeño Guzmán
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S- 7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, seis de septiembre de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **LUIS EDUARDO GUERRA HERNÁNDEZ**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **JUAN MANUEL LEIVA DE LEÓN**, Intitulado: **"ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PARTICIPACIÓN PENAL DE EMPRESAS FINANCIERAS Y NO FINANCIERAS EN EL LAVADO DE DINERO Y OTROS ACTIVOS.**

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 las 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 estime pertinentes".


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

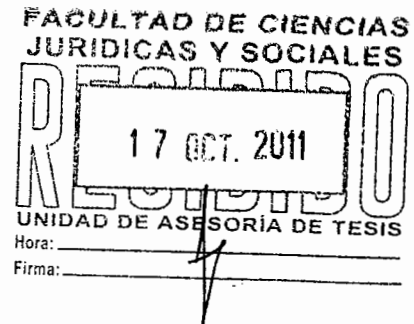
cc.Unidad de Tesis
CMCM/ jrvch.





Guatemala, 17 de octubre de 2011

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
Su Despacho



Respetable Licenciado Castro Monroy:

De conformidad con el nombramiento emitido por esta jefatura con fecha seis de septiembre de dos mil once, en el que se dispone nombrar al suscrito como REVISOR del trabajo de tesis del bachiller JUAN MANUEL LEIVA DE LEÓN, intitulado "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PARTICIPACIÓN PENAL DE EMPRESAS FINANCIERAS Y NO FINANCIERAS EN EL LAVADO DE DINERO Y OTROS ACTIVOS", me complace informarle lo siguiente:

Realice la revisión de la investigación y en su oportunidad sugeriré algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción; que considere que en su momento serán necesaria para una mejor comprensión y presentación del tema que se desarrolla en la investigación de mérito.

En cuanto a la estructura formal de la tesis fue realizada en una secuencia adecuada para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización de los métodos deductivo e inductivo, analítico, sintético y la utilización de la técnica de investigación bibliográfica que comprueba que se hizo la recolección de bibliografía utilizada.

Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla para esclarecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado. En tal sentido, el contenido del trabajo de tesis me parece muy interesante y en medida de espacio conocimiento e investigación, ha estado



Legal Corporativo

Abogados—Notarios—Consultores

apegado a las pretensiones del sustentante ya que el material es considerablemente actualizado.

En definitiva, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones, bibliografía utilizadas, son congruentes con los temas desarrollados de la investigación, cumpliendo así con los requisitos establecidos de forma y de fondo que para el efecto exige el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, resulta procedente dar el presente DICTAMEN FAVORABLE, aprobando el trabajo de tesis revisado, para que continúe su trámite.

Sin otro particular, me despido atentamente.

Lilia Eduarda Guerra Hernández
Abogada y Notario
Colegiado 6,702

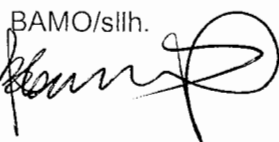


USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



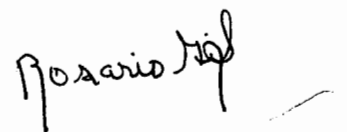
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 24 de mayo de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JUAN MANUEL LEIVA DE LEÓN, titulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PARTICIPACIÓN PENAL DE EMPRESAS FINANCIERAS Y NO FINANCIERAS EN EL LAVADO DE DINERO Y OTROS ACTIVOS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/sllh.



Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO







DEDICATORIA

- A DIOS:** Por su fidelidad y amor infinito, ser la mayor fuente de sabiduría por darme la fuerza y entereza para seguir adelante en mi vida.
- A MIS ABUELOS:** Por quererme como un hijo y brindarme su amor y apoyo día con día.
- A MI MADRE:** Por su apoyo incondicional a lo largo de mi vida, a través de tu amor y tu apoyo he ido alcanzando las metas que me he trazado en mi diario vivir.
- A MI PADRE:** Por su amor y apoyo en cada una de las etapas de mi vida.
- A MIS HERMANOS:** Gracias por sus palabras y su apoyo en los momentos más difíciles, siempre han estado conmigo, sin ustedes no lo hubiera logrado.
- A MIS SOBRINOS:** Mis angelitos por traer luz, amor y felicidad a mi vida y recordarme con sus travesuras, inocencias y ocurrencias lo maravilloso que es tenerlos en mi vida, que este logro les sirva de ejemplo..
- A MIS TIAS Y TIOS:** Gracias por apoyarme y por creer siempre en mi, gracias por guiarme desde mi infancia.
- A MIS PRIMOS:** Gracias por apoyarme siempre los quiero mucho.
- A MIS AMIGOS:** gracias por su apoyo, confianza y cariño, por brindarme su amistad y sus conocimientos, así como palabras de aliento y motivación en cualquier circunstancia de mi vida.
- A LOS LICENCIADOS:** Jenny Judith Chacón Franco, Luis Eduardo Guerra, por su valiosa amistad y por el apoyo que siempre me han brindado.



- A:** Todas las personas que de una u otra forma me han dado muestras de amistad, cariño y apoyo a lo largo de mi carrera y que en este momento sus nombres se escapan de mi mente, muchas gracias y bendiciones para ustedes.
- A:** La Tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala, templo del saber, mi Alma Mater.
- A:** La Gloriosa Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme llenado de conocimientos.



ÍNDICE

	Pág
Introducción	i
CAPÍTULO I	
1. El delito de lavado de dinero.....	1
1.1. Antecedentes.....	2
1.2. Definición.....	8
1.3. Etapas del lavado de dinero.....	11
1.4. Efectos generados por el lavado de dinero.....	13
1.5. La autonomía del delito de lavado de activos y la prueba del delito Previo.....	16
1.6. Políticas de Guatemala para la prevención del lavado de dinero u otros activos (emisión de la ley en la materia y creación de la IVE).....	22
CAPÍTULO II	
2. Las Cuarenta Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Contra el Lavado de Activos (GAFI) y análisis del contenido de la Ley contra el Lavado de Dinero u otros Activos.....	29
2.1. Las Cuarenta Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Contra el Lavado de Activos.....	32
2.2. Análisis de la Ley Contra el Lavado de Dinero u otros Activos.....	64
CAPÍTULO III	
3. Guatemala frente a las cuarenta recomendaciones del GAFI y al reglamento modelo de la CICAD-OEA.....	69
3.1. Aspectos generales.....	69
3.2. Aspectos administrativos.....	76
3.3. Autoridades competentes y sus facultades.....	90

CAPÍTULO IV

4. Análisis jurídico de la participación penal de empresas financieras y no financieras en el lavado de dinero u otros activos.....	93
4.1. Control de las transacciones financieras.....	95
4.2. Propuesta para prevenir y combatir el lavado de dinero.....	103
4.3. La ética empresarial de las instituciones financieras.....	105
4.4. El control de las operaciones sospechosas.....	106
4.5. Políticas empresariales para detectar el lavado de dinero.....	107
CONCLUSIONES.....	109
RECOMENDACIONES.....	111
BIBLIOGRAFÍA.....	113



INTRODUCCIÓN

El lavado de activos es una actividad que se ha incrementado fuertemente en los últimos tiempos y al cual las autoridades guatemaltecas no han dado la importancia debida ya que a través de la actividad de lavado de activos se ha fortalecido las operaciones de grupos que se encuentran fuera de la ley; en consecuencia, evitar esta actividad delictiva no es de importancia únicamente del gobierno o de las instituciones bancarias o financieras, es un tema de interés nacional y en el que toda la población guatemalteca debe involucrarse.

La hipótesis se comprobó al establecer que las instituciones financieras del país (bancos del sistema, financieras, etcétera) no investigan profundamente la procedencia de los fondos de sus cuentahabientes o clientes y ello facilita el lavado de dinero u otros activos en Guatemala. Por lo mismo es necesario que la Intendencia de Verificación Especial, coordine con los sujetos obligados, las acciones y mecanismos de control interno para la detección de actividades constitutivas de lavado de activos.

El propósito del trabajo radica en determinar la comprobación o desestimación de la hipótesis con basamento científico y debidamente documentado. Objetivo que se logró satisfactoriamente. Lo que sirvió como impulsor para producir conclusiones y recomendaciones legales, congruentes y posibles.



La investigación se dividió en cinco capítulos: El primer capítulo, relativo al delito de lavado de dinero, sus antecedentes, su definición, etapas y efectos, así como lo referente al tema de las políticas de Guatemala para la prevención del lavado de dinero; el segundo capítulo, lo constituye el tema de la Ley de Lavado de dinero u otros activos, dando a conocer aspectos como el objeto de la ley, de las personas responsables del delito y las penas, así como del comiso de bienes y la reserva de la investigación; el tercer capítulo, lo refiere el tema de las Cuarenta Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera contra el Lavado de Activos, siendo indispensable el desarrollo de la cooperación internacional y el cuarto capítulo, se conforma con el tema de Guatemala frente a las Cuarenta Recomendaciones del GAFI y el reglamento modelo de la CICAD-OEA; el capítulo quinto lo conforma la Propuesta para prevenir y combatir el lavado de dinero

En el proceso de la investigación se utilizaron los métodos del análisis por medio del estudio de la legislación respectiva, la síntesis referente a la problemática del tema en mención, inducción a través del estudio de los conceptos generales, la deducción a través del resultado del trabajo de campo y científico en forma indagadora, demostrativa y expositiva desde el inicio la investigación a la culminación de la misma, así como la aplicación de técnicas bibliográficas, entrevista, encuesta, jurídica y estadística. Finalmente se incluyen las conclusiones y recomendaciones, con la expectativa de que el presente trabajo contribuya a la discusión científica de tan importante materia.



CAPÍTULO I

1. El delito de lavado de dinero

Hoy en día el lavado de dinero es percibido por la comunidad internacional como uno de los principales problemas, frente al cual la actividad criminal ocupa la atención de todas las autoridades relacionadas con el tema. Eduardo Andrade, al respecto observa: “Los países son conscientes de la difícil situación de establecer un criterio uniforme precisamente porque las realidades de cada nación son diversas así como los distintos modos que tienen de realizar el delito. Dentro de éste contexto puede hacerse algunas precisiones conceptuales del delito que estudiamos.”¹

Con la finalidad de prevenir, controlar y sancionar el lavado de dinero u otros activos, el Estado de Guatemala ha suscrito y ratificado tratados internacionales a manera de proteger la economía nacional y la estabilidad y solidez del sistema financiero guatemalteco.

Siendo obligación del Estado proteger la formación de capital, ahorro e inversión, y crear las condiciones adecuadas para promover la inversión en el país de capitales nacionales y extranjeros, se hizo necesario crear las disposiciones legales para prevenir la utilización del sistema financiero para la realización de negocios ilegales.

¹ Andrade Sánchez, Eduardo. **Instrumentos Jurídicos contra el crimen organizado**. Pág. 25.



Es así como el Congreso de la Republica, decreta la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, Decreto numero 67-2001. Sin embargo, esta Ley no es suficiente para lograr prevenir y erradicar este delito que tanto afecta a la sociedad guatemalteca. Hacen falta muchos factores que permitan a las autoridades de gobierno terminar con esta fuga de capital que deja de percibir el Estado.

Para Andrade, “la actual crisis económica producto de una globalización desmesurada, las destrucciones ocasionadas por el cambio climático, el narcotráfico, los gobiernos corruptos, etc., crean el escenario perfecto para que aquellas personas que cometen esta conducta delictiva, realicen sus actividades sin que exista un control comprobado que evite se sigan realizando tales actos.”²

1.1 Antecedentes

Según Anarte Borrallo: “La expresión lavado de dinero empezó a utilizarse a principios del siglo XX para denominar las operación que de alguna manera intentan dar carácter legal a los fondos producto de operaciones ilícitas, para facilitar su ingreso al flujo monetario de una economía.”³ Frente a esta realidad, las entidades de vigilancia, control e inspección se vieron obligadas a definir medidas y a establecer prioridades para obstaculizar la limpieza de dichos ingresos de la delincuencia a través del sector financiero y el sector real de la economía. Para el analista Rodolfo Uribe: “La costumbre de utilizar prácticas para disfrazar ingresos provenientes de actividades ilícitas se

² **Ibid.** Pág. 22.

³ Borrallo, Anarte. **Conjeturas sobre la criminalidad organizada.** Pág. 21.



remonta a la Edad Media, cuando la usura fue declarada delito, mercaderes y prestamistas burlaban entonces las leyes que la castigaban y la encubrían mediante ingeniosos mecanismos”.⁴

“El citado analista, expone que el inicio de la piratería y de las guaridas de sus practicantes, es más antiguo aún. Se sabe que en el año 67 A.C., Pompeyo emprendió una expedición contra los piratas del Mediterráneo que privaban de víveres a Roma. Cilicio era entonces, la guarida tradicional de los piratas. Los refugios financieros, moderna versión de aquellas guaridas, son el complemento indispensable para coronar prácticas de operaciones dudosas o abiertamente fraudulentas que se han abierto paso en el mundo, en la medida en que el lavado de dinero progresa”.⁵

Dentro del análisis del contenido mencionado por Rodolfo Uribe se indica que los piratas fueron personas que practicaron el lavado de oro y sus ataques se dirigían a naves comerciales europeas que surcaban el Atlántico durante los siglos XVI y XVIII. “Es famoso el caso del pirata inglés Francis Drake, que fue armado caballero en su nave por la propia reina Isabel I de Inglaterra, como recompensa por sus exitosos asaltos a puertos y barcos españoles”.⁶

No se conoce a ciencia cierta cuándo se utilizó por primera vez, alguna forma de dinero. Se sabe que el dinero nació de la necesidad de solventar los inconvenientes del trueque y que muy variados objetos fueron utilizados como medio de cambio. Para el

⁴ Uribe, Rodolfo. **El lavado de activos. Unidad Anti lavado de Activos**, OEA. Pág. 12.

⁵ **Ibid.** Pág. 13

⁶ **Ibid.** Pág. 14



Historiador Theodor Mommsen: “La acuñación de la moneda metálica se inició hacia el año 580 A.C. por los aqueos en Grecia, quienes las hacían de plata gruesa, acuñadas por una sola cara, sin epígrafe. Tenían dos sellos parecidos, parte hendidos y, parte en relieve, muy calculados para impedir la falsificación que ya hacían aplicando hojas delgadas de plata a una placa de metal inferior. No obstante, en 1529, el rey Francisco I de Francia, al pagar 12 millones de escudos como rescate por sus hijos tomados como rehenes en España, debió esperar 4 meses, mientras los secuestradores contaban el dinero y comprobaban la autenticidad de las monedas, de las cuales rechazaron 40.000, por considerar que no cumplían los requisitos exigidos”.⁷

Según Anarte Borrillo, la confiscación de bienes tampoco es una política moderna. “En un comienzo, correspondió a penas impuestas por delitos políticos. Con el tiempo, se extendió a delitos de particular gravedad y hoy es palpable en la aplicación de los reglamentos de aduanas que persiguen un doble efecto: disuasorio para quien incurre en la infracción e ingreso tributario para el fisco.”⁸

Debe de considerarse que el tipificar como delito la acción de lavado es reciente, aun cuando dentro de la historia se practicaba el mismo, su estipulación en el ordenamiento jurídico penal no es muy lejano, todo ello debido a que en su origen la atención del delito se enfocaba a la acción penal que originaba el dinero y no a otras actividades conexas. Es por ello que Eduardo Andrade indica que: “En efecto, en 1986 surgió en los Estados Unidos y se extendió rápidamente por todo el mundo, la tendencia de

⁷ Mommsen, Theodor. **Historia de la moneda**. Pág. 78.

⁸ Andrade Sánchez, Eduardo. **Ob. Cit.** Pág. 31.



criminalizar el acto mismo de blanquear el dinero y establecer que ese nuevo delito, por ser complemento independiente del delito subyacente, constituye motivo suficiente para el decomiso de bienes. De hecho, en algunos países, el blanqueo del producto del delito puede dar lugar a penas más severas que el mismo delito subyacente.”⁹

Para Eduardo Andrade entonces esto genera una serie de efectos controversiales, ya que al no estar tipificado el lavado de dinero o delito de blanqueo de dinero como se conoce en otras legislaciones, y que a diferencia de otros delitos anexos a este en el lavado de dinero este puede considerarse como una serie de actos que cada uno por separado puede ser inocente, pero que en su conjunto, equivalen a una tentativa de ocultar el producto de un delito, esto provoca como dificultad que determinar la cantidad del daño que provoca el lavado de dinero existe duda en la clasificación de su tipificación como delito, y de la cual según el autor algunos países no se han atrevido a hacerlo, aunque la tendencia lleva a criminalizarlo.

“Varias razones fundamentan esta tendencia. En primer lugar, la aceptación generalizada de que poco se gana, atacando a los delincuentes si sus ganancias quedan intactas. El beneficio neto o enriquecimiento personal, constituye la motivación del delito subyacente y proporciona, simultáneamente, los medios económicos requeridos para continuar con las actividades delictivas. En el pasado, se castigó a los delincuentes, pero no a quienes administraban el producto del delito. Hoy, la hora de rectificar ha llegado”.¹⁰

⁹ **Ibid.** Pág. 32

¹⁰ **Ibid.** Pág. 33



“En segundo lugar, pueden considerarse otras razones. Las leyes contra el blanqueo de dinero ofrecen una herramienta práctica, no sólo para ampliar la red de vigilancia sobre las categorías anteriormente exentas de participantes en actos delictivos, sino para crear una base que permita imponer penas más severas sobre quienes cometen el delito subyacente. De esta manera, la amenaza de sentencias agravadas puede ayudar para que los presuntos implicados cooperen con la justicia. No menos importante es la tendencia a utilizar las leyes de decomiso de bienes, como posible fuente de financiación del sistema que lucha contra el lavado”.¹¹

Los delitos con el dinero, tanto falsificación como lavado no son delitos nuevos ni delitos provenientes únicamente del narcotráfico. Estos delitos han existido, paradójicamente, desde antes que existiera el dinero como lo conocemos hoy y conectado a muchos otros delitos como falsificación, secuestro extorsivo, toma de rehenes, enriquecimiento ilícito, evasión de impuestos, terrorismo y muchos más. Por esta razón, la lucha contra el lavado debe ser compleja, dinámica y pro-activa. Las autoridades deben cambiar el paradigma permanentemente así como las organizaciones criminales cambian constantemente sus modus operandi para lavar el dinero.

Se observa, en materia de antecedentes más cercanos, puede tomarse el caso de los EE.UU. por ser el país que mayor influencia ha tenido en la configuración de los tratados internacionales sobre fiscalización de drogas. Dejando de lado una serie de medidas que no tuvieron mayor trascendencia, debido a la falta de mecanismos eficaces que motivaran el cumplimiento de las leyes impositivas, fue el notable

¹¹ *Ibid.* Pág. 33



incremento de las transacciones comerciales de origen extranjero, sobre todo de evasión tributaria y fiscal, lo que motivó con el paso de los años, una creciente preocupación por parte de las autoridades sobre el origen ilícito de grandes sumas de dinero que ingresaban y salían de los EE.UU.

Aunque inicialmente esta preocupación se limitó a las ganancias que provenían de las operaciones que llevaban a cabo en las casas de juego y lugares parecidos respecto de las apuestas que no se declaraban, conforme se fue incrementando el tráfico de drogas y las ganancias que se derivaban de ello, los márgenes de fiscalización se tuvieron que hacer más estrechos y estrictos.

Ha sido la reacción y la creciente preocupación social suscitada por el alarmante incremento del tráfico y consumos ilegal de la droga en los últimos años, lo que hizo que la opinión pública empezara a tomar conciencia sobre la magnitud del problema, y presionara para la promulgación de normas que restrinjan drásticamente la complacencia con que los bancos y las instituciones financieras de muchos países aceptaban dinero proveniente del narcotráfico.

Aunque el narcotráfico implica necesariamente una infinidad de facetas que dependen unas de otras, y que van desde lo que producen drogas, pasando por los que trafican hasta llegar a los consumidores, puede decirse que las ganancias que produce este ilícito negocio es el incentivo más importante que motiva a cualquier traficante, aquí es donde se origina el lavado de dinero; por tal motivo es que el narcotráfico está muy relacionado con el lavado de dinero.



1.2 Definición

Es importante conocer la definición de este delito, para lo cual se ha seleccionado las siguientes:

Según el Informe Tipológico, efectuado por el Grupo de Acción Financiera del Caribe, por sus siglas GAFIC, la cual es una organización internacional observadora del fenómeno social del delito de lavado de dinero en Latinoamérica, lo define de la siguiente forma: “Es el conjunto de operaciones realizadas por una persona individual o jurídica, tendientes a ocultar o disfrazar el origen ilícito de bienes o recursos que provienen de actividades delictivas. Se lleva a cabo mediante la realización de varias operaciones encaminadas a encubrir cualquier rastro del origen delictivo de los recursos. El lavado de dinero también recibe el nombre de lavado de activos, blanqueo de activos y legitimación de capitales.”¹²

El tratadista Gastón Rivera, lo define así: “El lavado de dinero (también conocido en algunos países como lavado de capitales, lavado de activos, blanqueo de dinero, blanqueo de capitales o legitimación de capitales) es el proceso a través del cual es encubierto el origen de los fondos generados mediante el ejercicio de algunas actividades ilegales o criminales (tráfico de drogas o estupefacientes, contrabando de armas, corrupción, desfalco, fraude fiscal, crímenes de guante blanco, prostitución, malversación pública, extorsión, trabajo ilegal, piratería y últimamente terrorismo). El

¹² Grupo de Acción Financiera del Caribe GAFIC. **Topologías del lavado de dinero y financiamiento del terrorismo**. Pág. 9.



objetivo de la operación, que generalmente se realiza en varios niveles, consiste en hacer que los fondos o activos obtenidos a través de actividades ilícitas aparezcan como el fruto de actividades legítimas y circulen sin problema en el sistema financiero.”¹³

El concepto de lavado de dinero y activos es de un origen relativamente reciente, aunque el lavado de activos se da, en todo el mundo, desde hace muchos años. Al analizar la regulación contenida en la Ley, se puede afirmar que comete el delito de lavado de dinero u otros activos quien por sí, o por interpósita persona invierta, convierta, transfiera o realice cualquier transacción financiera con bienes, sabiendo, o que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión esté obligado a saber que los mismos son producto, proceden o se originan de la comisión de un delito; o que adquiera, posea, administre, tenga o utilice bienes o dinero, sabiendo, y que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión esté obligado a saber que los mismos son producto, proceden o se originan de la comisión de un delito; o que oculte o impida la determinación de la verdadera naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad de bienes o dinero o derechos relativos a tales bienes o dinero, sabiendo, y que por razón de su cargo, empleo, oficio, o profesión esté obligado a saber que los mismos son producto de la comisión de un delito.

El dinero obtenido por medios ilícitos es trasladado de las víctimas a los criminales, por ejemplo en el tráfico de narcóticos el dinero es de los compradores y/o consumidores y pasa a los narcotraficantes; otro ejemplo se da cuando hay corrupción en los entes del

¹³ Rivera Ali, Gastón. **Lavado de dinero e investigación financiera**. Pág. 14.



Estado, ya que el dinero que debería ser utilizado en salud, seguridad, educación, etc., pasa a un grupo de funcionarios corruptos. Este dinero es el que debe legitimarse para que pueda ser usufructuado.

En ese sentido, el Artículo dos de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, establece que: “Comete el delito de lavado de dinero u otros activos quien por sí, o por interpósita persona:

- a) Invierta, convierta, transfiera o realice cualquier transacción financiera con bienes o dinero, sabiendo, o que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión esté obligado a saber, que los mismos son producto, proceden o se originan de la comisión de un delito;
- b) Adquiera, posea, administre, tenga o utilice bienes o dinero sabiendo, o que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión esté obligado a saber, que los mismos son producto, proceden o se originan de la comisión de un delito;
- c) Oculte o impida la determinación de la verdadera naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad de bienes o dinero o derechos relativos a tales bienes o dinero, sabiendo, o que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión esté obligado a saber, que los mismos son producto de la comisión de un delito.”



1.3 Etapas del lavado de dinero

Según el Informe Tipológico, efectuado por el Grupo de Acción Financiera del Caribe, por sus siglas GAFIC, las etapas del lavado de dinero, son las fases que tiene que llevar a cabo el lavador de dinero para lograr su objetivo que es dar apariencia de legalidad al dinero y bienes que originalmente provienen de actividades ilícitas. El proceso de lavado de dinero se lleva a cabo en cuatro fases:

a. Producción o recolección de la riqueza ilícita

Esta etapa consiste en la recolección física del dinero en efectivo, resultado o producto del desarrollo de actividades ilícitas.

Las personas criminales reciben cuantiosas sumas en efectivo o bienes que deben ingresar en el sistema financiero, para poderle dar legitimidad en la economía de un país. Con el fin de eludir controles el lavador de dinero y activos suele fraccionar las transacciones (pitufo) o sobornar a empleados bancarios para que éstos no elaboren los informes respectivos.

b. Acumulación o colocación

En esta etapa se introducen en el sistema financiero los fondos (dinero físico) o bienes (activos) provenientes de actividades ilícitas con el objeto de convertirlos en



instrumentos financieros (cuentas bancarias, cheques de caja, etc.) para poder ocultar su origen y dar apariencia legal al mismo.

c. Estratificación o mezcla con fondos de origen legal

Es el proceso mediante el cual se lleva a cabo el encubrimiento de la verdadera fuente del dinero y activos de procedencia ilícita. Dicho proceso consiste en la realización de sucesivas operaciones financieras orientadas a eliminar su rastro o bien a que éste sea más complejo de encontrar, de tal forma que se impida conocer el verdadero origen ilícito de los fondos, mediante la mezcla con dinero de origen legal.

d. Integración o inversión

Es la etapa mediante la cual el dinero vuelve a circular en la economía de un país, puesto que da la impresión que se obtuvo legalmente, es decir que el dinero líquido se convierte en cuentas bancarias, en bienes muebles o inmuebles, o en negocios de fachada al transferir los fondos lavados a organizaciones o empresas que realizan actividades legales y que aparentemente no tienen vínculos con el delito organizado.

En todo proceso de lavado de dinero debe de considerarse que las acciones que se realizan tienden o se fortalecen por medio de operación y/o transacciones financieras que se generan en forma complicada y que no permiten su detención. Por otro lado también tiene como finalidad dar complejidad en cuanto al origen o procedencia de



algunos fondos y sobre todo que las actividades buscan como finalidad el poder fusionar dinero de actividades ilícitas con operaciones legalmente.

1.4 Efectos generados por el lavado de dinero

Los países que no adoptan medidas para prevenir el lavado de dinero u otros activos procedentes de la comisión de cualquier delito tipificado en las leyes, puede generarle graves efectos para la estabilidad pública, social y económica del país.

Según el especialista Julio Sevares: “La falta de adopción de normas de prevención o el incumplimiento de ellas expone a consecuencias negativas y a otro tipo de responsabilidades tanto al país como a los sistemas financieros en el ámbito nacional e internacional.”¹⁴

Asimismo, el autor indica que los principales efectos de este delito en la sociedad son los siguientes:

“- Deterioro de la moral social y corrupción. El enriquecimiento ilegal debilita la escala de valores de la sociedad, al mismo tiempo que genera corrupción en todos los estratos sociales, económicos y políticos.

¹⁴ Sevares, Julio. **El capitalismo criminal: Gobiernos, bancos y empresas en las redes del delito global**. Pág. 45.



- Aumento de la violencia. La riqueza en manos de los delincuentes es un multiplicar de violencia, lo que implica que los criminales tengan los recursos económicos para financiar cualquier acto en contra del país y su sistema de justicia.

- Genera inflación. El repentino incremento significativo de los recursos económicos en un país que no corresponde en un momento a la producción de bienes y servicios puede generar un alza generalizada del nivel de precios elevando el costo de vida.

- Afecta la economía formal y el empleo. Al filtrarse dinero ilícito en los sectores económicos de un país genera condiciones de desigualdad en la competencia frente al industrial o comerciante honrado debido a que a las empresas de fachada no les interesa generar utilidades sino blanquear el dinero sucio, lo cual causa la quiebra y el cierre de empresas legales. En consecuencia, aumenta el desempleo.

- Incrementa el gasto público. En virtud de que el Estado tiene que invertir más recursos económicos para combatir, controlar y sancionar a las personas implicadas en el delito de lavado de dinero.

- Genera graves efectos a las instituciones bancarias. Los graves efectos del lavado de dinero por comisión u omisión de no adoptar un sistema integral de prevención, provoca: Desconfianza del público y de los inversionistas (riesgo reputación) debido a que el mayor activo de una institución bancaria es la confianza de sus clientes.



- Problemas de liquidez. Debido a que los fondos que son colocados por criminales en las instituciones bancarias son a corto plazo (volátil), ya que éstos no son depositados para generar rentabilidad sino para encubrir la procedencia ilegal, ya logrado el objetivo por el lavador, los fondos son retirados en forma repentina, lo que repercute en la liquidez de las entidades bancarias.

- Cancelación de licencias. Las regulaciones de los países acogen las recomendaciones internacionales consistentes en la posibilidad de cancelar la licencia de agencias o declarar la liquidación de las entidades que no adopten los mecanismos de control apropiados para enfrentar el lavado de dinero.

- Vedado el acceso al financiamiento internacional. Restringido el financiamiento internacional con los corresponsales.

- Empaña la imagen internacional del país. Al ser señalado como un país no cooperante en la lucha contra el lavado de dinero, repercute a que se incluya en la lista de países no cooperantes en la lucha contra el lavado de dinero. En consecuencia aleja a inversionistas del país, así como queda excluido de ayudas y préstamos internacionales.

- Incremento de los índices de riesgo financiero. Aumenta los índices de calificación financiera de los países en el plano nacional e internacional, lo cual provoca que el capital extranjero se aleje, debido a que el riesgo país es alto.



- Sanciones. El país que no adopta medidas para combatir el lavado de dinero puede ser objeto a sanciones expresas, de tipo comercial o financiero en el sentido que se condicione a sus productos en el plano internacional, así como puede excluirse de acuerdos preferenciales en comercio, turismo u otras actividades”.¹⁵

De lo anteriormente descrito debe de señalarse con suma importancia que estos efectos negativos del delito de lavado de dinero, genera una problemática social más allá de lo establecido en la norma penal, toda vez que los efectos que se mencionan por parte del autor resuelven tener una variable negativa de las actividades propias de las personas, como de instituciones bancarias. Por otra parte no se puede dejar de mencionar los efectos a nivel internacional respecto a la negativa de otros países en apoyo o inversión en Guatemala en cuanto a la seguridad que se le brinda en el mercado o de los altos índices de violencia que esto genera.

1.5 La autonomía del delito de lavado de activos y la prueba del delito previo

Uno de los elementos del tipo de lavado de capitales está constituido por el delito previo del cual proceden los activos (bienes) que son ocultados, recibidos, transferidos o modificados.

Según Langon Cuñarro: “Generalmente el delito de lavado de capitales se ha tipificado a partir del delito de encubrimiento por cuanto en ambos delitos la acción consiste en ayudar a asegurar el beneficio o el resultado de un delito, a eludir la acción de la

¹⁵ **Ibid.** Pág. 45.



justicia, a sustraerse de esta, a eludir el castigo, a suprimir, alterar u ocultar los rastros del crimen.”¹⁶

Uno de los requisitos del delito de encubrimiento es precisamente la comisión de un delito previo. Este delito en el derecho penal normalmente ha sido probado a partir de una diligencia de secuestro en ocasión de un allanamiento, de un operativo policial, el reconocimiento de los bienes por parte de la víctima del crimen y otras formas, todo lo cual permite la condena del autor del encubrimiento del crimen previo (por dar casos ejemplificativos un robo o hurto) por cuanto se halla comprobada la comisión del delito base.

De esta forma si se conceptualiza al lavado de activos como una forma de encubrimiento o bien como un delito que se asemeja a este crimen, se podría afirmar que solo se puede imputar el lavado de bienes cuando se halle comprobada la comisión de un crimen previo. Para esto es necesario que se compruebe una conducta criminal anterior al hecho.

Ahora bien, según expone Eduardo Andrade, “si se afirma que el delito de lavado de dinero es un crimen autónomo debería sustentarse que aun el narcotraficante de armas por dar un caso que se involucra en las acciones constitutivas de lavado debe ser castigado por este crimen.”¹⁷ El tema, como se ha visto anteriormente, reside en analizar si el lavado es una mera forma de encubrimiento calificado y un agotamiento

¹⁶ Langón Cuñarro, Miguel. **La carga de la prueba y el lavado de activos**. Pág. 2.

¹⁷ Andrade Sánchez, Eduardo. **Ob. Cit.** Pág. 25.



del crimen previo o bien un delito que merece ser imputado en concurso con el delito base por cuanto tiene otro desvalor la acción y no afecta solamente la administración de justicia, sino el orden socioeconómico del estado.

Algunos aspectos importantes a analizar dentro de la autonomía del delito de lavado lo son los siguientes aspectos:

a. La carga de la prueba del delito anterior

La cuestión de la autonomía del delito de lavado se relaciona entonces con la carga de la prueba del delito anterior y de esta forma es importante establecer cuáles son los requisitos que resultan necesarios considerar probados en un juicio criminal para tener por acreditada esta circunstancia.

Es importante considerar que el delito de lavado de activos es un crimen no tradicional y que es la forma que tiene la criminalidad organizada para sustentar sus actividades ilícitas en el ámbito transnacional. A partir de las enormes e incalculables sumas de dinero que maneja el crimen internacional se ocasiona un daño continuo a la economía no solo de los estados sino a la comunidad internacional. A esto debe sumarse el hecho de que el dinero que lavan las organizaciones criminales les permite lograr impunidad y sobornar a funcionarios públicos. Se ha dicho por eso que este tipo de crímenes constituye delitos de lesa humanidad, al poner en riesgo a las instituciones democráticas y la estabilidad de las naciones.



“Uno de los casos típicos de lavado de activos que escapa al concepto del encubrimiento clásico es el supuesto en el cual a partir de indicios es posible comenzar una investigación de lavado de dinero, y posteriormente continuar con esta hasta llegar a un juicio criminal logrando una condena; también cuando no existe una denuncia formal o imputación de un crimen concreto, sino la sospecha por parte de organismos de seguridad de que determinados activos (dinero por ejemplo secuestrado en un aeropuerto a un pasajero) permiten sospechar que provienen de un delito.”¹⁸

“Es justamente es estos casos cuando el delito de lavado de dinero cobra vida y se autonomiza totalmente del delito previo. Es decir, no es necesario probar formalmente a partir de la denuncia de la sustracción de un automotor o cualquier otro bien como sería en un caso de un delito contra la propiedad, que un delito existe y por lo tanto aquel que se encuentra en posesión del bien sustraído es el autor o participe en el delito previo o alternativamente es un encubridor.”¹⁹

b. La prueba indiciaria del origen ilícito de los bienes

Si la finalidad del derecho penal es proteger bienes jurídicos respetando las garantías constitucionales y esencialmente el debido proceso, no encontraríamos reparo alguno en argumentar a favor de la autonomía del delito de lavado de activos en los supuestos en que el delito previo se comprueba a partir de indicios que permitan afirmar, conforme a las reglas de la sana crítica, que el dinero o los activos que se hallan secuestrado

¹⁸ *Ibid.* Pág. 27.

¹⁹ *Ibid.* Pág. 27.

provienen de un delito. En última instancia no existe reparo constitucional o legal alguno para impedir esta postura. El problema reside en que lo que se exige es el cambio de un paradigma en vigencia, el clásico delito de encubrimiento del derecho penal liberal, que ante la nueva criminalidad organizada transnacional debe ser superado para que el derecho penal sea efectivo (resguardando siempre las garantías individuales). Por ello intentaremos en este apartado clarificar como puede probarse el delito de lavado de activos en forma autónoma del delito previo.

Resulta necesario que en la valoración de la prueba se admita el concepto de sana crítica y libertad probatoria con la única limitación de que las acciones desarrolladas por los órganos estatales encargados de investigar conductas presuntamente criminales respeten las garantías previstas en las normas constitucionales y convenios internacionales. No basta con la mera tipificación del delito de lavado y su concepción como delito autónomo del hecho criminal previo, sino que es fundamental permitir a los operadores herramientas indispensables para descubrir las acciones delictivas.

Para Conde Salgado, lo que el proceso penal regula en relación a las penas: “Toda prueba ilícita en la prosecución de la verdad...que los derechos fundamentales y libertades públicas constituyen el núcleo esencial del ordenamiento jurídico, por lo que cualquier prueba obtenida violentando unos de tales derechos o libertades está afectada por una inaceptable causa de injusticia, y por lo tanto no surtirán efecto.”²⁰

²⁰ Conde Salgado, José Luis. **Los medios de prueba en los procesos por delitos de tráfico de drogas y de blanqueo de capitales. Ideas Generales.** Pág. 2.



La Convención de Viena establece en el Artículo tres que: “El conocimiento, la intención o la finalidad requeridos como elementos de cualquiera de los delitos enunciados, podrán inferirse de las circunstancias objetivas del caso”.

Estos principios que son utilizados para valorar las pruebas en materia criminal y estos conceptos referidos a la valoración del elemento subjetivo del tipo deberían ser usados para ponderar el origen ilícito de los bienes en el delito de lavado y el conocimiento del origen por parte del autor.

c. La comprobación del objeto del delito de lavado de activos

La autonomía del delito de lavado se manifiesta claramente en materia procesal cuando el objeto del delito, esto es el origen delictivo de los bienes lavados puede ser comprobado por cualquier medio legal. No es indispensable una sentencia de condena por el delito básico de tráfico de drogas u otro delito grave, se debería permitir la prueba del origen delictivo de los activos por cualquier medio. Como se ha indicado si se admite que el delito es autónomo, que es diferente al encubrimiento más allá de la similitud en los verbos típicos y la naturaleza jurídica, debe admitirse que la prueba indiciaria correctamente aplicada conforme el criterio de la sana crítica, permite corroborar el origen criminal de los fondos de esta forma.

Debe considerarse que parte de la doctrina siguiendo como parámetro el delito de receptación sostiene que: “es preciso saber con precisión cuál fue el hecho delictivo del cual provienen los bienes y que es necesario, practicar en el juicio por receptación las

pruebas que permiten la existencia de un delito previo que permitan su calificación jurídica.”²¹ Esta postura no se contradice en principio con la que sostiene el uso de elementos indiciarios, sino que el tema en última instancia resulta de valoración en cada caso concreto.

1.6 Políticas de Guatemala para la prevención del lavado de dinero u otros activos (emisión de la ley en la materia y creación de la IVE)

a. Ley contra el Lavado de Dinero u otros Activos

En cuanto una de las mejores políticas de Guatemala para la prevención del lavado de dinero se emitió el Decreto No. 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala y su Reglamento Acuerdo Gubernativo del Presidente de la República No. 118-2002, vigentes a partir del 17 de diciembre de 2001 y 26 de abril de 2002, respectivamente y las cuales fortalecen el sistema jurídico en dicha materia.

b. Superintendencia de Bancos

De conformidad con el Artículo 133 de la Constitución Política de la República de Guatemala, la Superintendencia de Bancos es el órgano que ejerce la vigilancia e inspección de bancos, instituciones de crédito, empresas financieras, entidades afianzadoras, de seguros y las demás que la ley disponga.

²¹ Conde Salgado, José Luis. **Los medios de prueba en los procesos por delitos de tráfico de drogas y de blanqueo de capitales.** Pág. 252



c. Finalidad de la ley

Proteger la formación de capital, ahorro e inversión y crear las condiciones adecuadas para promover la inversión de capitales nacionales y extranjeros en el país, dar cumplimiento a los tratados internacionales suscritos por Guatemala en el marco de prevención, control y sanción del lavado de dinero, así como prevenir la utilización del sistema financiero para la realización de negocios ilegales.

d. Objeto de la ley

Prevenir, controlar, vigilar y sancionar el lavado de dinero u otros activos procedentes de la comisión de cualquier delito y establecer las normas que para este efecto deberán observar las personas obligadas y las autoridades competentes.

e. Bien jurídico tutelado

El bien jurídico tutelado por el precepto penal es el régimen económico nacional y la estabilidad financiera. Artículo 118 de la Constitución Política de la República. Y Considerando I de la Ley contra el Lavado de Dinero u otros Activos.

f. Intendencia de Verificación Especial -IVE-

Dentro de la estructura de la Superintendencia de Bancos y según el Artículo 32 del Decreto No. 67-2001, del Congreso de la República, Ley Contra el Lavado de Dinero u



Otros Activos, se creó la Intendencia de Verificación Especial, como la encargada de velar por el objeto y cumplimiento de dicha ley y su reglamento, contenido en el Acuerdo Gubernativo No. 118-2002, con las funciones y atribuciones que en los mismos se establecen:

- “Requerir y/o recibir de las personas obligadas toda la información relacionada con las transacciones financieras, comerciales o de negocios que puedan tener vinculación con el delito de lavado de dinero u otros activos.

- Analizar la información obtenida a fin de confirmar la existencia de transacciones sospechosas, así como operaciones o patrones de lavado de dinero u otros activos.

- Elaborar y mantener los registros y estadísticas necesarias para el desarrollo de sus funciones.

- Intercambiar con entidades homólogas de otros países información para el análisis de casos relacionados con el lavado de dinero u otros activos, previa suscripción con dichas entidades de memoranda de entendimiento u otros acuerdos de cooperación.

- En caso de indicio de la comisión de un delito presentar la denuncia correspondiente ante las autoridades competentes, señalar y aportar los medios probatorios que sean de su conocimiento u obren en su poder.



- Proveer al Ministerio Público cualquier asistencia requerida en el análisis de información que posea la misma, y coadyuvar con la investigación de los actos y delitos relacionados con el delito de lavado de dinero u otros activos. Dicha colaboración queda estrictamente delimitada a la Unidad o Fiscalía específica, encargada de perseguir el delito de lavado de dinero u otros activos.

- Imponer a las personas obligadas las multas administrativas en dinero que corresponda por las omisiones en el cumplimiento de las obligaciones que les impone esta ley.

- Otras que se deriven de la presente ley o de otras disposiciones legales y convenios internacionales aprobados por el Estado de Guatemala.”

Es necesario establecer la importancia de las funciones asignadas a la Intendencia de Verificación Especial, ya que con ellas se señalan claramente todas aquellas acciones que pueden permitir evitar y prevenir el lavado de dinero, por medio de la investigación pertinente de los elementos necesarios de investigación y que en algún momento pueden ser fundamentales para proveer al Ministerio Público de los elementos necesarios para una persecución penal completa.

g. Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA)

Tiene por objeto establecer la legislación aduanera básico de los Estados parte conforme los requerimientos del Mercado común Centroamericano y de los



instrumentos regionales de la integración, en particular con el Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano y entre los principales Artículos relacionados con el combate a delitos que preceden al lavado de dinero y otros activos, siendo los siguientes:

El Artículo 6.- Servicio Aduanero. “El Servicio Aduanero está constituido por los órganos de la administración pública, facultados por la legislación nacional para aplicar la normativa sobre la materia, comprobar su correcta aplicación, así como facilitar y controlar el comercio internacional en lo que le corresponde y recaudar los derechos e impuestos a que esté sujeto el ingreso o la salida de mercancías, de acuerdo con los distintos regímenes que se establezcan. Al Servicio Aduanero le corresponde la generación de información oportuna, la fiscalización de la correcta determinación de los derechos e impuestos, la prevención y represión cuando le corresponda de las infracciones aduaneras”.

Este precepto legal da a conocer que debe de existir una correcta fiscalización sobre los impuestos en relación a las actividades comerciales aduaneras necesarias en materia internacional y que con ello se pueda recaudar lo necesario en forma explícita y correcta evitando con ello actividades ilícitas para el desarrollo de las mismas.

Artículo 9.- Atribuciones aduaneras. “Supervisar y fiscalizar el correcto cumplimiento de las obligaciones aduaneras, la autoridad aduanera está autorizada para visitar empresas, establecimientos industriales, comerciales o de servicios, efectuar auditorías, requerir y examinar la información de sujetos pasivos, auxiliares y terceros, necesaria



para comprobar la veracidad del contenido de las declaraciones aduaneras, de conformidad con los procedimientos legales establecidos.

Con el Artículo anterior se otorga la capacidad de supervisión y verificación de todos los medios que sean necesarios para obtener la información necesaria para el análisis de los contenidos y actividades de las empresas con ello prevenir la ejecución de acciones ilícitas que tengan que ver con lavado de dinero.

h. Movimientos en exportaciones e importaciones (casos investigados por el Ministerio Público e IVE)

La Intendencia de Verificación Especial (IVE), se creó conforme al Decreto 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala y la que forma parte de la estructura organizacional de la Superintendencia de Bancos, ha presentado denuncias al Ministerio Público, órgano encargado de las investigaciones de ilícitos de fraude, estafas y lavado de dinero conjuntamente con la SAT se ha descubierto: Exportadores que han indicado movimientos de capitales por compra y venta de ganado, en donde la Superintendencia de Administración Tributaria ha colaborado con informar que tales movimientos son inexistentes en la base de datos, pues los mismos no han sido declarados, tal como sucede además con el caso de la colocación del limón persa en el exterior en donde por medio de las investigaciones del Ministerio Público se ha comprobado que para justificar el movimiento de capitales se tendría que cultivar el 40% de la República de Guatemala situación que provoca duda en cuanto al lavado de dinero.



En cuanto al contrabando de efectivo se puede señalar que el transporte físico del efectivo obtenido de una actividad criminal hacia otro país puede ser por medio de avión, barco o vehículo terrestre. El efectivo puede estar escondido en: El equipaje; compartimientos secretos del vehículo; ser llevado consigo mismo por la persona que actúa de correo; estar mezclado con fondos transportados legalmente; artículos de exportación (refrigeradoras, lavadoras, etc.); embalado en contenedores marítimos.

Es así como se destruye completamente las huellas entre la actividad criminal y la colocación real de tales fondos dentro del mercado financiero, y en donde se puede devolver el dinero al país de origen por medios legales como transferencias o giros bancarios.



CAPÍTULO II

2. Las Cuarenta Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Contra el Lavado de Activos (GAFI) y análisis del contenido de la Ley contra el Lavado de Dinero u otros Activos

El GAFI “es un grupo intergubernamental que establece estándares, y desarrolla y promueve políticas para combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. Actualmente cuenta con 33 miembros: 31 países y dos organizaciones internacionales; y más de 20 observadores: cinco grupos regionales estilo GAFI y más de 15 organismos o grupos internacionales.”²²

Los métodos y técnicas del lavado de activos cambian en respuesta al desarrollo de las contramedidas.

Según Arturo Urbina: “En los últimos años, el Grupo de Acción Financiera (GAFI) ha percibido el aumento de sofisticadas combinaciones de técnicas, tales como el aumento del uso de personas jurídicas para encubrir la titularidad real y el control de los activos de procedencia ilegal, y un aumento del uso de profesionales para obtener consejo y asistencia en el lavado de fondos delictivos. Estos factores, combinados con la experiencia obtenida en el proceso del GAFI sobre los Países y Territorios No Cooperantes, y varias iniciativas nacionales e internacionales, llevaron al GAFI a

²² Grupo de Acción Financiera del Caribe GAFIC. **Topologías del lavado de dinero y financiamiento del terrorismo.** Pág. 8

considerar y revisar las Cuarenta Recomendaciones dentro de un nuevo y amplio esquema para combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. Ahora, el GAFI apela a todos los países para que den los pasos necesarios a fin de situar sus sistemas nacionales contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo en cumplimiento de las nuevas Recomendaciones del GAFI, y para implementar estas medidas con efectividad.”²³

El proceso de revisión de las Cuarenta Recomendaciones fue intenso, abierto a los miembros del GAFI, a los no miembros, observadores, a los sectores financieros y otros afectados y a otras partes interesadas. Este proceso de consulta permitió un amplio espectro de insumos, todos los cuales fueron tenidos en cuenta en el proceso de revisión.

Las Cuarenta Recomendaciones revisadas se aplican ahora no solamente al lavado de activos sino también al financiamiento del terrorismo, y al combinarse con las Ocho Recomendaciones Especiales sobre financiamiento del Terrorismo proporcionan un esquema de medidas ampliado, global y coherente para combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. El GAFI reconoce que los países tienen sistemas legales y financieros diferentes y, por ello, no todos pueden tomar medidas idénticas para alcanzar el objetivo común, especialmente en el terreno de los detalles. Por ello, las Recomendaciones establecen patrones mínimos para la acción de los países en la implementación de los detalles de acuerdo a sus circunstancias particulares y esquemas constitucionales. Las Recomendaciones cubren todas las medidas que los

²³ Urbina, Arturo. **Los paraísos fiscales y el lavado de dinero**. Pág. 15.



sistemas nacionales deberían tener en vigor dentro de sus sistemas penales y normativos; las medidas preventivas que deben ser tomadas por las instituciones financieras y otras profesiones y actividades; y la cooperación internacional.

“Las Cuarenta Recomendaciones originales del GAFI fueron diseñadas en 1990 como una iniciativa para combatir el mal uso del sistema financiero por los lavadores del dinero de la droga. En 1996, las Recomendaciones fueron revisadas por primera vez para reflejar la evolución de las tipologías del lavado. Las Cuarenta Recomendaciones de 1996 han sido endosadas por más de 130 países y se constituyen en el estándar internacional anti lavado.”²⁴

Urbina señala que: “En octubre de 2001, el GAFI amplía su mandato incorporando el tema del financiamiento del terrorismo, y da el importante paso de formular las 8 Recomendaciones Especiales sobre Financiamiento del Terrorismo. Estas Recomendaciones contienen un conjunto de medidas que se dirigen a combatir la financiación de los actos terroristas y de las organizaciones terroristas, siendo complementarias de las Cuarenta Recomendaciones”²⁵.

Un elemento clave en la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo es la necesidad de que los sistemas de los países sean objeto de seguimiento y evaluación en contraste con estos estándares internacionales. Las evaluaciones mutuas conducidas por el GAFI y los grupos regionales estilo GAFI, así

²⁴ Grupo de Acción Financiera del Caribe GAFIC. **Topologías del lavado de dinero y financiamiento del terrorismo**. Pág. 3.

²⁵ Urbina, Arturo. **Los paraísos fiscales y el lavado de dinero**. Pág. 20

como las evaluaciones conducidas por el FMI y el Banco Mundial, son un instrumento capital para asegurar que las Recomendaciones del GAFI son efectivamente implementadas por todos los países.

2.1. Las Cuarenta Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Contra el Lavado de Activos

El Grupo de Acción Financiera Contra el Lavado de Activos, en base a la Convención de Viena y la Convención de Palermo, señalan una serie de recomendaciones en relación al lavado de activos, siendo estas las siguientes:

- Primera recomendación

Como primera recomendación señala que los países deberían tipificar como delito el lavado de activos, y que deben aplicar el delito de lavado de activos a todos los delitos graves a los efectos de incluir la gama más amplia de delitos subyacentes. Los delitos subyacentes se pueden definir tomando como base todos los delitos, o a partir de un umbral vinculado ya sea con una categoría de delitos graves o con la pena de prisión aplicable al delito subyacente (criterio del umbral), o construyendo una lista de delitos subyacentes, o usando una combinación de estos criterios.

Urbina, al comentar esta recomendación señala: “Cuando un país aplica el criterio del umbral, los delitos subyacentes deberían comprender, como mínimo, todos los delitos que quedan comprendidos en la categoría de delitos graves dentro de su legislación

nacional o deberían incluir delitos punibles con una pena máxima de más de un año de prisión. En los países cuyos sistemas jurídicos tienen un umbral mínimo para los delitos, los delitos subyacentes deberían comprender a todos los delitos que se castigan con una pena mínima de más de seis meses de prisión.”²⁶

Esto indica que debe de aplicarse y tipificarse el lavado de dinero con la misma aplicación de los delitos anexos cometidos dentro de este y que estos a su vez puedan ser una agravante para el proceso penal.

- Segunda recomendación

Como segunda recomendación establece que debe de considerarse la intención y el conocimiento requeridos para probar el delito de lavado de activos sea coherente con lo que establece las Convenciones de Viena y de Palermo, debiéndose aplicar a las personas jurídicas la responsabilidad penal y, en los casos en que no sea posible, la responsabilidad civil o administrativa necesaria y correspondiente. Debe de indicarse que las personas jurídicas deberían estar sujetas a sanciones efectivas, proporcionadas y disuasivas, y que estas medidas debe de aplicarse sin perjuicio de la responsabilidad penal de las personas físicas.

- Tercera recomendación

²⁶ Urbina, Arturo. **Los paraísos fiscales y el lavado de dinero**. Pág. 40.



La tercera recomendación señala que los países deberían adoptar medidas similares a las previstas en las Convenciones de Viena y de Palermo, incluyendo medidas legales, para que sus autoridades competentes puedan decomisar los activos lavados, el producto del lavado de activos o de delitos subyacentes, los instrumentos utilizados o destinados al uso en la comisión de estos delitos, o bienes por un valor equivalente, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

Estas medidas deberían incluir la facultad de:

- “1) Identificar, localizar y valorar los activos objeto del decomiso;
- 2) Implementar medidas provisionales, tales como el congelamiento y el embargo, para impedir cualquier comercialización, transferencia o disposición de dichos bienes,
- 3) Adoptar medidas que impidan o eviten actos que perjudiquen la capacidad del Estado para recuperar bienes sujetos a decomiso; y (4) tomar medidas de investigación apropiadas.”²⁷

Esto implica según el grupo de Acción Financiera Del Caribe que todos los países deben de tomar medidas que permitan que los productos o instrumentos sean decomisados aun sin que exista una condena penal al responsable o que se requiera

²⁷ Grupo de Acción Financiera del Caribe GAFIC. **Topologías del lavado de dinero y financiamiento del terrorismo**. Pág. 22.

que el imputado demuestre el origen lícito de los activos eventualmente sujetos a decomiso.

- Cuarta recomendación

La cuarta recomendación del GAFI señala que todos los países deben tener como prioridad que las normativas internas de los mismos sobre la confidencialidad de las instituciones financieras no sean un impedimento para la implementación de las Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Contra el Lavado de Activos.

- Quinta recomendación

Dentro del contenido de la quinta recomendación esta se refiere a que las instituciones financieras no deberían mantener cuentas anónimas o cuentas bajo nombres evidentemente ficticios.

Dentro de dichas medidas a tomar sobre procedimientos de debida diligencia respecto del cliente, son las siguientes:

“a) Identificar al cliente y verificar su identidad empleando documentos, datos e información de una fuente independiente y confiable;

b) Identificar al beneficiario final, y tomar medidas razonables para verificar la identidad del beneficiario final de modo que la institución financiera quede convencida



de que conoce al beneficiario final. En el caso de las personas jurídicas y otras estructuras jurídicas, las instituciones financieras deberían, además, tomar medidas razonables para conocer la estructura de propiedad y control del cliente;

c) Obtener la información sobre el propósito y la naturaleza de la relación comercial;

d) Llevar a cabo un proceso continuo de debida diligencia respecto de la relación comercial, así como un examen detallado de las operaciones realizadas durante todo el curso de esa relación, con el fin de asegurar que las operaciones que se están haciendo son compatibles con lo que la institución sabe del cliente, sus negocios y perfil de riesgo, incluso el origen de los fondos, en caso necesario.”²⁸

Lo anterior establecido en los cuatro incisos anteriores establece y fortalece la recomendación toda vez que al existir el control necesario y al tener la certeza de la intención de los fondos esto permite evitar operaciones fraudulentas, siendo las instituciones financieras las responsables de verificar la identidad del cliente y del beneficiario final antes y mientras se establece una relación comercial o se hacen operaciones con clientes ocasionales.

Esto implica que cuando no se llenen los requisitos de los puntos a y c, no se debe abrir la cuenta, iniciar relaciones comerciales ni llevar a cabo la operación; o debería poner fin a la relación comercial.

²⁸ Grupo de Acción Financiera del Caribe GAFIC. **Topologías del lavado de dinero y financiamiento del terrorismo**. Pág. 41.



En relación a ello todos los requisitos se deben de aplicar tanto a los clientes nuevos como antiguos en base a su importancia y riesgo o manejo de fondos, y deberían llevar a cabo un procedimiento de debida diligencia respecto de esas relaciones existentes en su debido momento.

- Sexta recomendación

En relación a la sexta recomendación considera que las personas expuestas políticamente, las instituciones financieras, además de implementar las medidas sobre procedimientos de debida diligencia normales, deben además:

“a) Contar con sistemas de gestión de riesgos apropiados para determinar si el cliente es una persona políticamente expuesta; b) Obtener la aprobación de los directivos de mayor jerarquía para establecer relaciones comerciales con esos clientes; c) Tomar medidas razonables para determinar cuál es el origen de la riqueza y el origen de los fondos; d) Llevar a cabo una vigilancia permanente más exhaustiva de la relación comercial.”²⁹

Esto indica que debe de considerarse los mecanismos idóneos para el control y fiscalización de los bienes de riqueza, tomando en consideración una plena investigación del origen de fondos por medio de las relaciones comerciales que se desempeñen, esto como una parte fundamental para fortalecer los antecedentes de

²⁹ **Ibid.** Pág. 43.



los fondos y de la capacidad de evitar riesgos específicos en cuanto a las actividades desarrolladas en la materia.

- Séptima recomendación

Esta se refiere a las relaciones de corresponsalía bancaria transnacional y otras relaciones similares, las instituciones financieras, además de implementar las medidas sobre procedimientos de debida diligencia normales, deberían:

“a) Reunir información suficiente sobre un banco representado que le permita comprender cabalmente la naturaleza de sus negocios y para determinar, en base a la información de dominio público, cuál es la reputación de la institución y la calidad de su supervisión, incluyendo si ha sido objeto de investigación o intervención de la autoridad de control por lavado de activos o financiamiento del terrorismo;

b) Evaluar los controles instalados para lavado de activos y el financiamiento del terrorismo de la institución representada;

c) Obtener la aprobación de los directivos de mayor jerarquía antes de establecer nuevas relaciones de corresponsalía;

d) Documentar las respectivas responsabilidades de cada institución;

e) Con respecto a las cuentas de transferencias de pagos en otras plazas tener la convicción de que el banco representado ha verificado la identidad y ha realizado el



procedimiento de debida diligencia permanente de los clientes que tienen acceso directo a las cuentas del banco corresponsal y que está en condiciones de suministrar los datos de identificación de un cliente a pedido del banco corresponsal.³⁰

Importante en el desarrollo de las actividades financieras debe de ser el tipo de control de las actividades y sobre todo de los tipos de control que a nivel local pueden implementarse para evitar lavado de dinero.

- Octava recomendación

En la octava recomendación se señala que las instituciones financieras deben prestar especial atención a cualquier amenaza de lavado de activos que surja a raíz de tecnologías nuevas o en desarrollo que favorezcan el anonimato, y adoptar medidas, si fuera necesario, para impedir su utilización en actividades de lavado de activos.

En virtud de ello las instituciones financieras deben de comprometerse a instaurar políticas y procedimientos para hacer frente a cualquier riesgo específico asociado con las relaciones comerciales u operaciones que no impliquen la presencia física de las partes.

Ante lo anterior debe de tomarse en cuenta la necesidad de implementar todas las políticas y programas necesarios en relación al desarrollo tecnológico y que pueden provocar acciones ilícitas relacionadas al lavado de dinero, tal como lo es en el caso

³⁰ *Ibid.* Pág. 45.



de Guatemala, el cual no cuenta con medidas adecuadas tecnológicas de control para actividades de lavado de dinero.

- Novena recomendación

El contenido de la novena recomendación se refiere a que los países pueden permitir a las instituciones financieras que deleguen a intermediarios y otros terceros para llevar a cabo lo dispuesto en los elementos (a) a (c) del procedimiento de DDC o para atraer nuevos negocios, siempre que se cumplan los criterios establecidos a continuación. En los casos en que se permita lo anteriormente señalado, la responsabilidad final por la identificación y verificación del cliente recae sobre la institución financiera que utiliza a terceros.

Los criterios a cumplir son los siguientes:

“a) Una institución financiera que delegue en terceros debería obtener, de inmediato, la información necesaria relativa a los elementos (a) - (c) del procedimiento de DDC. Las instituciones financieras deberían tomar medidas adecuadas para tener la convicción de que, a pedido, se podrá acceder sin demora a las copias de los datos de identificación y demás documentación relevante relacionadas con los requisitos de DDC de esos terceros. b) La institución financiera debería estar convencida de que



esos terceros están regulados y supervisados y de que ha tomado medidas para cumplir con los requisitos de DDC acorde con las Recomendaciones 5 y 10.”³¹

Esta recomendación en forma básica establece que debe de cumplirse con un control adecuado que permita fácil acceso a las fuentes y que realmente los terceros que participen puedan ser supervisados y regulados de forma adecuada.

- Décima recomendación

En el contenido de la décima recomendación se señala que las instituciones financieras deben conservar, al menos durante cinco años, todos los documentos necesarios sobre las operaciones realizadas, tanto nacionales como internacionales, que les permitan cumplir rápidamente con las solicitudes de información de las autoridades competentes. Esos documentos en su momento pueden ser fundamento para permitir reconstruir las diferentes operaciones (incluidas las cuantías y los tipos de moneda utilizados, en su caso) con el fin de aportar pruebas, si fuera necesario, en el caso de acciones judiciales por conductas delictivas.

Así mismo es conveniente conservar registro de los datos de identificación de sus clientes obtenidos a través del procedimiento de debida diligencia sobre el cliente (por ejemplo, copias o registros de documentos de identidad oficiales tales como pasaportes, cédulas de identidad, permisos de conducir o documentos similares), los

³¹ *Ibid.* Pág. 51.



archivos de cuentas y la correspondencia comercial durante no menos de cinco años después de haber concluido la relación comercial.

El contenido de dicha recomendación es necesaria en los aspectos de la buena conservación de los documentos que argumenten el contenido y objetivo de las transacciones realizadas con la finalidad de observar lo lícito del procedimiento y con ello determinar que el dinero proveniente no es objeto de lavado de dinero, debiendo estos datos de identificación y los registros de operaciones estar en todo momento a disposición de las autoridades nacionales competentes.

- Onceava recomendación

Esta refiere a que las instituciones financieras les corresponde prestar especial atención a todas las operaciones complejas e inusualmente grandes, así como a todos los patrones de operaciones inusuales, que no tengan un objeto económico aparente o legítimo visible. Dentro de lo posible, se deberían analizar los antecedentes y el propósito de dichas operaciones, asentándose los resultados por escrito, y deben estar a disposición para ayudar a las autoridades competentes y a los auditores.

Esta recomendación indica la necesidad de analizar las operaciones complejas que tengan como fin ocultar la realidad de las mismas, siendo de principal atención lo referente a los antecedentes y propósitos de las operaciones que se realizan

- Doceava recomendación

Esta indica que los requisitos del procedimiento de debida diligencia respecto del cliente y de conservación de los registros expuestos en las Recomendaciones 5, 6 y 8 a 11 se aplican también a las actividades y profesiones no financieras en las siguientes situaciones:

“a) Casinos: cuando los clientes realicen operaciones financieras iguales o mayores al umbral designado aplicable; b) Agentes inmobiliarios: Cuando participan en operaciones para sus clientes relacionadas con la compra y venta de bienes inmuebles; c) Comerciantes dedicados a la compraventa de metales preciosos y piedras preciosas cuando hagan alguna operación en efectivo con un cliente, igual o mayor que el umbral designado aplicable; d) Abogados, notarios, otros profesionales jurídicos independientes y contadores o contables cuando preparan o llevan a cabo operaciones para su cliente, relacionadas con las actividades siguientes: Compraventa de bienes inmuebles; Administración del dinero, valores y otros activos del cliente; Administración de cuentas bancarias, de ahorro o valores; Organización de aportes para la creación, operación o administración de compañías; Creación, operación o administración de personas jurídicas o estructuras jurídicas, y compra y venta de entidades comerciales. e) Proveedores de servicios de sociedades y fideicomisos (trust), cuando preparan o llevan a cabo operaciones para un cliente en relación con las actividades detalladas en la definición del Glosario.”³²

³² **Ibid.** Pág. 58.



Esta recomendación es explícita al indicar que todas las actividades comerciales o en relación de profesión deben de igual manera ser fiscalizadas y reguladas, y que los mismos deben de resguardar sus actividades por medio de la conservación y elaboración de los registros de actividades.

- Treceava recomendación

Esta indica que si una institución financiera sospechara o tuviera fundamentos razonables para sospechar que ciertos fondos son el producto de una actividad delictiva, o que están relacionados con el financiamiento del terrorismo, se les debiera exigir, directamente por ley o reglamentación, que reporten sus sospechas de inmediato a la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF).

Esta recomendación señala la necesidad de un reporte de operaciones sospechosas y cumplimiento de lo establecido en la legislación para el control y fiscalización de estas actividades que tengan como fin un diferente al establecido.

- Catorceava recomendación

Señala la catorceava recomendación que las instituciones financieras, sus directores, funcionarios y empleados deberían:

“a) Estar protegidos por medio de disposiciones legales respecto de la responsabilidad penal y civil por incumplimiento de alguna restricción referida a la divulgación de

información impuesta por contrato o por disposición legal, reglamentaria o administrativa, en el caso de que reporten sus sospechas de buena fe a la UIF, aún si no supieran exactamente cuál era la actividad ilegal e independientemente de si esa actividad ilegal tuvo lugar efectivamente. b) Tener prohibido por ley la divulgación del hecho de que se está haciendo un reporte de operaciones sospechosas (ROS) o información relacionada a la UIF.”³³

Esta recomendación otorga o da a conocer la necesidad de regular respecto a la información que se otorgue respecto a las actividades y que la misma regule las responsabilidades penales y civiles que la acción amerite.

- Quinceava recomendación

En la quinceava se recomienda que las instituciones financieras debieran desarrollar programas para combatir el lavado de activos y financiamiento del terrorismo. Estos programas deberían incluir:

“a) El desarrollo de políticas, procedimientos y controles internos, incluyendo dispositivos apropiados para gestionar el cumplimiento, y procedimientos de detección adecuados para asegurar que haya un estándar elevado para la contratación de empleados; b) Un programa permanente de capacitación de empleados; c) Una función de auditoría para hacer pruebas sobre el sistema.”³⁴

³³ **Ibid.** Pág. 61.

³⁴ **Ibid.** Pág. 63.



- Dieciseisava recomendación

La dieciseisava recomienda que los requisitos dispuestos en las Recomendaciones 13 a 15 y 21 se apliquen a las actividades y profesiones no financieras designadas, con sujeción a las siguientes salvedades:

“a) Se debería requerir a los abogados, notarios, otros profesionales jurídicos independientes y contadores o contables que reporten operaciones sospechosas cuando, por cuenta o en representación de un cliente, participen en una operación en relación con las actividades descritas en la Recomendación 12 (d). Se alienta firmemente a los países a que hagan extensivo el requisito de reporte al resto de las actividades profesionales de los contadores o contables, incluyendo las auditorías. b) Se debería requerir a los comerciantes dedicados a la compraventa de metales preciosos y piedras preciosas que reporten operaciones sospechosas cuando realicen alguna operación en efectivo con un cliente, igual o mayor que el umbral aplicable señalado. c) Se debería requerir a los proveedores de servicios de sociedades y fideicomisos, que reporten operaciones sospechosas de un cliente cuando, por cuenta o en nombre de un cliente, participen en una operación en relación con las actividades descritas en la Recomendación 12.

No se requiere que los abogados, notarios, otros profesionales jurídicos independientes y contadores o contables que actúen como profesionales independientes, reporten sus sospechas si la información relevante ha sido obtenida



en circunstancias en las que se encontraban sujetos al privilegio del secreto profesional o secreto legal.

Diecisieteava recomendación

La diecisieteava recomendación señala que los países deberían asegurar que se disponga de sanciones eficaces, proporcionadas y disuasivas, sean de orden penal, civil o administrativo, para tratar a las personas físicas o jurídicas cubiertas por estas Recomendaciones que no cumplan con los requisitos para combatir el lavado de activos o el financiamiento del terrorismo.

Esta recomendación debe de ser de suma importancia tomada por Guatemala, debido que argumenta que debe de darse la responsabilidad por medio de las sanciones necesarias a toda persona individual o jurídico que no ayude al combate del lavado de dinero, hechos que deben de ser tomados dentro de lo que establece el ordenamiento jurídico penal de Guatemala.

- Dieciochoava recomendación

Indica que los países no deben aprobar la instalación o aceptar la continuidad de la operatoria de bancos pantalla. Las instituciones financieras deberían negarse a entrar o permanecer en una relación de corresponsalía bancaria con bancos pantalla. Asimismo, las instituciones financieras deberían cuidarse de establecer relaciones con



instituciones financieras extranjeras representadas en corresponsalía cuando estas permitan que sus cuentas sean utilizadas por bancos pantalla.

Para el cumplimiento de esta recomendación en Guatemala es necesario el fortalecimiento de la legislación respecto al funcionamiento de algunas instituciones financieras que no garantizan los derechos de las personas a las cuales prestan servicios y sobre todo cuando tienen una aportación financiera extranjera de dudosa procedencia.

- Diecinueveava recomendación

Indica que todos los países tienen que tomar en cuenta lo siguiente:

a) La implementación de medidas viables para detectar o vigilar el transporte físico transfronterizo de dinero e instrumentos negociables al portador, sujetas a salvaguardas estrictas que aseguren el uso correcto de la información y sin impedir en modo alguno la libertad de movimientos de capital. b) La viabilidad y utilidad de un sistema en el cual los bancos y demás instituciones financieras e intermediarios reporten todas las operaciones de divisas nacionales e internacionales por encima de una cuantía determinada, a una agencia central nacional dotada de una base de datos computarizada, a disposición de las autoridades competentes para ser utilizada en casos de lavado de activos o financiamiento del terrorismo, sujeto a salvaguardas estrictas que aseguren el uso correcto de la información.



Esta recomendación abarca dos aspectos por un lado el control de las actividades para detectar las actividades transfronterizas o documentos al portador lo cual no se debe de permitir impidiendo la libertad de movimientos de capital y por otro lado la necesidad de reportar todas las operaciones nacionales e internacionales a una agencia determinada que posea una base de datos computarizada.

- La veinteava recomendación

Esta indica que los países tienen que considerar la aplicación de las recomendaciones del GAFI a otras actividades y profesiones, además de las actividades y profesiones no financieras designadas, que presenten un riesgo de lavado de activos o financiamiento del terrorismo. Los países deberían además alentar el desarrollo de técnicas modernas y seguras de gestión del dinero que sean menos vulnerables al lavado de activos.

Esta recomendación reitera que debe existir un control adecuado sobre las actividades desarrolladas por otros sectores y que son vinculantes dentro del riesgo de lavado de dinero en países como Guatemala

- Veintiunava recomendación

Esta recomendación señala que las instituciones financieras deberían prestar especial atención a las relaciones comerciales y operaciones con personas, incluidas las empresas e instituciones financieras, de países donde no se aplican las

Recomendaciones del GAFI o no se las aplica suficientemente. Cuando estas operaciones no tengan una causa lícita o económica aparente, deberá examinarse su trasfondo y fines, en la mayor medida posible, plasmándose los resultados por escrito, los que deben estar disponibles para ayudar a las autoridades competentes. En el caso de que ese país siga sin aplicar o aplicando de modo insuficiente las Recomendaciones del GAFI, las jurisdicciones deberían poder aplicar contramedidas apropiadas.

Esto señala entonces que debe de tenerse mayor control en aquellos países en donde las recomendaciones no son consideradas como un medio adecuado para el control de actividades ilícitas que provoquen como resultado el lavado de dinero, esto en relación a que no existe un control adecuado de las actividades anexas al lavado de dinero.

- Veintidosava recomendación

Esta observa que las instituciones financieras habrían de asegurarse de que los principios aplicables a las instituciones financieras también se apliquen a las sucursales y a filiales ubicadas en el exterior en las que posean la mayoría, especialmente en países donde no se aplican las Recomendaciones del GAFI o se las aplica de manera insuficiente, en la medida en que las leyes y reglamentaciones locales lo permitan. Cuando las leyes y reglamentaciones aplicables prohíban esta implementación, las instituciones financieras deberían informar a las autoridades



competentes del país de la institución matriz que no pueden aplicar las Recomendaciones del GAFI.

Esta recomendación da a conocer la prioridad de que una institución financiera como tal, debe de tener control a nivel local como internacional y en los casos de que no exista una coordinación o aceptación debe de cumplir con la recomendación y hacer de conocimiento el problema al gobierno del país en el cual no se acepte o practique las recomendaciones del GAFI.

- Veintitresava recomendación

En la veintitresava recomendación señala que los países deberían asegurarse de que las instituciones financieras estén sujetas a una regulación y supervisión adecuadas y que estén implementando efectivamente las Recomendaciones del GAFI. Las autoridades competentes deberían adoptar las medidas legales o reglamentarias necesarias para impedir que delincuentes o sus asociados tengan o sean beneficiarios finales de participaciones importantes o controlantes o que ocupen una función gerencial en una institución financiera.

El contenido de dicha recomendación da como resultado que otras instituciones financieras deben ser registradas, reguladas apropiadamente y estar sujetas a la supervisión o el control a los fines de la lucha contra el lavado de activos, teniendo en cuenta el riesgo que constituye el lavado de activos o el financiamiento del terrorismo en dicho sector. Como mínimo, las actividades que presten el servicio de



transferencias de dinero o valor, o de cambio de moneda o divisas, deberían recibir autorización o ser registradas y estar sujetas a sistemas efectivos de vigilancia y garantía del cumplimiento de los requisitos nacionales destinados a combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.

- Veinticuatroava recomendación

En la veinticuatroava recomendación, las actividades y las profesiones no financieras designadas deberían estar sujetas a medidas de regulación y de supervisión en la forma anteriormente expresada:

a) Los casinos deberían estar sometidos a un régimen de regulación y supervisión integral que asegure que han implementado efectivamente las medidas necesarias contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. Como mínimo: Los casinos deberían funcionar bajo licencia; Las autoridades competentes deberían adoptar las medidas legales o reglamentarias necesarias para impedir que delincuentes o sus asociados tengan o sean beneficiarios finales de participaciones significativas o de control o que ocupen una función gerencial o sean operadores de un casino; Las autoridades competentes deberían asegurar la efectiva supervisión de los casinos en lo atinente al cumplimiento de los requisitos para combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. b) Los países deberían asegurarse de que las demás categorías de actividades y profesiones no financieras designadas estén sujetas a sistemas eficaces de vigilancia que aseguren el cumplimiento de los requisitos para combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. Esta



vigilancia debería realizarse en función de la sensibilidad al riesgo y podría estar a cargo de una autoridad gubernamental o un órgano de autorregulación apropiado, siempre que tal órgano sea capaz de garantizar que sus miembros cumplirán con las obligaciones para combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.

Esta recomendación establece que debe de regularse por medio de un régimen adecuado que determine una adecuada fiscalización y control que aseguren el cumplimiento de los requisitos para combatir el lavado de activos, siendo esto una prioridad en cuanto a los programas que deben de realizarse para el control y fiscalización.

- Veinticincoava recomendación

Señala que las autoridades competentes tienen que establecer directrices y dar retroalimentación que ayuden a las instituciones financieras y a las actividades y profesiones no financieras a aplicar las medidas nacionales destinadas a combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y, en particular, a detectar y reportar operaciones sospechosas.

Esta recomendación es clara al determinar que toda actividad dudosa debe de ser detectada y evaluada para establecer el origen de actividades que permitan combatir el lavado de dinero.



- Veintiseisava recomendación

Dentro del contenido de la recomendación se indica que los países tienen que crear una UIF que se desempeñe como organismo central nacional para la recepción (y, si estuviera permitido, la solicitud), el análisis y la divulgación de ROS y otra información relacionada con un posible lavado de activos y financiamiento del terrorismo. La UIF debería tener acceso, directa o indirectamente, y oportunamente, a la información financiera, administrativa y proveniente de las autoridades garantes del cumplimiento de la ley necesaria para el cumplimiento apropiado de sus funciones, incluyendo el análisis de los ROS.

Esta recomendación indica que las medidas institucionales y de otros tipos necesarias en los sistemas destinados a combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, se debe de desarrollar por medio de autoridades competentes las cuales tengan a cargo las facultades necesarias y contar con los recursos necesarios para el desarrollo de sus actividades.

- Veintisieteava recomendación

Esta señala que a los países les convendrían asegurar que la responsabilidad de las investigaciones de lavado de activos y financiamiento del terrorismo recaiga en las autoridades garantes del cumplimiento de la ley. Se alienta a los países a apoyar y desarrollar, en la mayor medida posible, técnicas de investigación especiales adecuadas para la investigación del lavado de activos, tales como entrega vigilada,



operaciones encubiertas y otras técnicas relevantes. También se alienta a los países a que utilicen otros mecanismos eficaces tales como el uso de grupos permanentes o temporarios especializados en las investigaciones patrimoniales y las investigaciones en colaboración con las autoridades competentes correspondientes de otros Países.

Esta recomendación da a conocer la necesidad de un órgano competente para la investigación de la procedencia de los patrimonios y como los mismos han sido obtenidos en el desarrollo de las actividades de personas individuales o jurídicas en el país.

- Veintiochoava recomendación

En la veintiochoava recomendación señala que cuando se llevan a cabo investigaciones de lavado de activos y de los delitos subyacentes sobre los que aquel se funda, las autoridades competentes deberían estar en condiciones de obtener documentos e información para emplearlos en esas investigaciones, y en los procesos judiciales penales y acciones relacionadas.

Esta recomendación como tal entonces señala que se debe de tener en consideración las facultades para emplear medidas compulsivas para la presentación de registros por parte de las instituciones financieras y otras personas, para el registro de personas y de locales, y para embargar y obtener pruebas y coadyuvar en el caso de Guatemala con la investigación que en su momento requiera el Ministerio Público.



- Veintinueveava recomendación

Señala que los supervisores deberían tener facultades adecuadas para vigilar y asegurar el cumplimiento, por parte de las instituciones financieras, de las obligaciones para combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, incluyendo la autoridad para realizar inspecciones. Se los debería autorizar a exigir la presentación de cualquier información de las instituciones financieras que sea pertinente a la vigilancia de ese cumplimiento, y a imponer sanciones administrativas por el incumplimiento de esas obligaciones.

Esta recomendación permite o fortalece que por medio de la supervisión se pueda tener un control adecuado de las actividades para evitar acciones ilícitas para el lavado de dinero, dando la potestad al órgano controlador que este sancione en el rubro de sanciones de tipo administrativo.

- Treintava recomendación

Observa que los países deberían proporcionar a sus organismos competentes involucrados en la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo los recursos financieros, humanos y técnicos adecuados. Los países deberían contar con procesos que aseguren que el personal de esos organismos sean personas de gran integridad.

- Treintaiunava recomendación

Esta señala que los países deberían asegurar que los responsables de formular las políticas, las UIF, las autoridades garantes del cumplimiento de la ley y los supervisores cuenten con mecanismos efectivos que les permitan cooperar y, en los casos apropiados, coordinar a nivel nacional entre sí con respecto al desarrollo y la implementación de políticas y actividades destinadas a combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.

Dentro del contenido de dicha recomendación se resalta la necesidad de cooperación para poder enfocar los esfuerzos de control y fiscalización en una misma política, para con ello prevenir y coadyuvar a investigar actividades relacionadas con lavado de dinero.

- Treintaidosava recomendación

Señala que deben los países asegurarse de que sus autoridades competentes sean capaces de revisar la eficacia de sus sistemas para combatir el lavado de activos y financiamiento del terrorismo, llevando estadísticas completas respecto de las cuestiones relevantes para la efectividad y eficiencia de esos sistemas. Éstas deberían incluir estadísticas sobre los ROS recibidos y divulgados; sobre investigaciones, acciones judiciales y condenas referidas al lavado de activos y al financiamiento del terrorismo, sobre bienes congelados, embargados y decomisados; y sobre asistencia legal mutua u otros pedidos internacionales de cooperación.



Señala entonces la recomendación la necesidad de que los sistemas de control sean efectivos para la detención de acciones dudosas en cuanto a ilícitos relacionados con el lavado de dinero y así también de la posibilidad que tiene que tener el Estado para poder fortalecer ese tipo de controles.

- Treintaitresava recomendación

La treintaitresava recomendación señala que los países tienen que tomar medidas para impedir el uso ilícito de personas jurídicas por parte de los lavadores de activos. Los países deberían asegurarse de contar con información adecuada, precisa y oportuna sobre los beneficiarios finales y el control de las personas jurídicas que las autoridades competentes puedan obtener o a las que puedan acceder sin demora. En particular, los países que tengan personas jurídicas autorizadas a emitir acciones al portador deberían tomar medidas apropiadas para asegurar que dichas acciones no sean empleadas incorrectamente para el lavado de activos, y poder demostrar que esas medidas son adecuadas. Los países podrían considerar medidas que faciliten a las instituciones financieras el acceso a la información sobre el beneficiario final y el control a efectos de que puedan cumplir con los requisitos de la Recomendación 5.

Dentro del concepto de dicha recomendación es de suma importancia establecer la transparencia de las personas jurídicas y de otras estructuras jurídicas, debiéndose fortalecer las medidas adecuadas para lo mismo, teniendo como consideración la información que puede estar disponible.

- Treintaicuatroava recomendación

Se indica que es necesario tomar medidas para impedir el uso ilícito de estructuras jurídicas por parte de los lavadores de activos. En especial, los países deberían asegurarse de contar con información adecuada, precisa y oportuna sobre los fideicomitentes, fiduciarios y beneficiarios que las autoridades competentes puedan obtener o a las que puedan acceder sin demora. Los países podrían considerar medidas que faciliten a las instituciones financieras el acceso a la información sobre el beneficiario final y el control a efectos de que puedan cumplir con los requisitos de la Recomendación 5.

Esta recomendación es base en relación a la confidencialidad que debe de mantenerse en cuanto a las personas que requieren de servicios, pero que deben de proveer la información necesaria sobre el control y manejo de fondos cuando los mismos son de dudosa procedencia.

- Treintaicincoava recomendación

Esta determina que los países pueden adoptar medidas inmediatas para ser parte y aplicar sin restricciones la Convención de Viena, la Convención de Palermo y la Convención Internacional de las Naciones Unidas para la Supresión del Financiamiento del Terrorismo de 1999. Los países también son alentados a ratificar e implementar otras convenciones internacionales pertinentes, tales como la Convención del Consejo de Europa sobre blanqueo de capitales, investigación, incautación y

decomiso de los Productos del Delito, y la Convención Interamericana contra el Terrorismo de 2002.

Esta recomendación otorga la importancia necesaria a la Cooperación internacional y Convenios internacionales que puedan ayudar a aplicar normas en relación a sancionar actividades conexas al lavado de dinero, siendo necesaria la asistencia legal mutua.

- Treintaseisava recomendación

En la treintaseisava recomendación, los países tienen como finalidad prestar, rápida, constructiva y efectivamente, la gama más amplia posible de asistencia legal mutua en relación con las investigaciones, procesos judiciales y procedimientos relacionados referidos al lavado de activos y financiamiento del terrorismo. En especial, los países:

“a) No deberían prohibir o imponer condiciones no razonables o indebidamente restrictivas sobre la prestación de asistencia legal mutua. b) Deberían asegurarse de contar con procedimientos claros y eficientes para cumplir con los pedidos de asistencia legal mutua. c) No deberían negarse a cumplir con los pedidos de asistencia legal mutua fundándose exclusivamente en que se considera que el delito también involucra cuestiones fiscales. d) No deberían negarse a cumplir con un

pedido de asistencia legal mutua fundándose en que las leyes exigen que las instituciones financieras mantengan el secreto o la confidencialidad.”³⁵

Esta recomendación aporta entonces que se debe de asegurar que las facultades de las autoridades competentes también puedan ser utilizadas en respuesta a los pedidos de asistencia legal mutua y, si fueran compatibles con sus sistemas nacionales, en respuesta a los pedidos directos formulados por autoridades extranjeras judiciales o garantes del cumplimiento de la ley.

- Treintaisieteava recomendación

Indica que en la mayor medida posible, se debe de considerar la asistencia legal mutua aún en ausencia de doble incriminación penal.

Esta recomendación señala que cuando se requiera la doble incriminación penal para la asistencia legal mutua o para la extradición, dicho requisito debería considerarse cumplido sin tener en cuenta si ambos países ubican al delito dentro de la misma categoría de delitos o si lo denominan con la misma terminología, siempre que ambos países tipifiquen la conducta subyacente del delito.

Para evitar conflictos de jurisdicción, se debería considerar la creación y aplicación de mecanismos para determinar cuál es la jurisdicción territorial más apropiada, en

³⁵ **Ibid.** Pág. 74.

interés de la justicia, para enjuiciar a los acusados en aquellos casos en que estén sujetos a causas penales en más de un país.

- Treintaiochoava recomendación

Señala que debe existir la facultad de adoptar medidas rápidas en respuesta a los pedidos de otros países de identificación, congelamiento, embargo y decomiso de activos lavados, del producto del lavado de activos o de delitos subyacentes, instrumentos utilizados o destinados al uso en la comisión de estos delitos, o bienes por un valor equivalente. También deberían existir acuerdos para coordinar el embargo y el decomiso del producto, que podrían incluir el compartir los activos decomisados.

Esta recomendación es determinante para Guatemala en relación a las nuevas reformas a la legislación penal respecto a decomisar todos los bienes que sean producto del lavado de dinero o actividades relacionadas con el narcotráfico siendo esto un avance para países como Guatemala.

- Treintainueveava recomendación

Señala que los países deberían reconocer al lavado de activos como delito que puede dar lugar a extradición. Cada país debería, o bien extraditar a sus propios nacionales, o bien en aquellos países donde no proceda únicamente por razón de nacionalidad, ese país debería, a pedido del país que requiere la extradición, someter el caso sin



demora indebida a sus autoridades competentes con el fin de que se inicien acciones judiciales por los delitos indicados en la solicitud. Dichas autoridades deberían tomar su decisión y llevar a cabo sus procedimientos de la misma manera que en el caso de cualquier otro delito de carácter grave bajo la legislación nacional de ese país. Los países involucrados deberían colaborar entre sí, especialmente en los aspectos de procedimientos y pruebas, para asegurar la eficiencia de dichas acciones judiciales.

Esta recomendación toma como determinante el poder contar con un proceso más sencillo que permita la extradición permitiendo la transmisión directa de pedidos de extradición entre los ministerios apropiados, extraditando a personas sólo en base a órdenes de detención o sentencias, y/o introduciendo una extradición simplificada de personas que, por propia y libre voluntad, renuncian a los procedimientos de extradición formales por ejemplo.

- Cuarentava recomendación

Por último, la cuarentava recomendación señala que los países habrían de asegurarse de que sus autoridades competentes presten la gama más amplia posible de cooperación internacional a sus homólogas extranjeras. Debería existir una vía clara y efectiva para facilitar el intercambio inmediato y constructivo entre homólogas, ya sea espontáneamente o a pedido, de información relacionada tanto con el lavado de activos como con los delitos subyacentes en los que aquel se funda. Se deberían permitir los intercambios sin condiciones indebidamente restrictivas.



Esta recomendación establece que debe de existir voluntad de los países de proveer la información que sea necesaria ante una autoridad competente extranjera que tenga relación con el control y persecución de actividades ilícitas relacionadas con el lavado de dinero y que en caso de no se sepa con certeza cuál es la vía adecuada a seguir, las autoridades competentes deberían ponerse en contacto primero con sus homólogas extranjeras solicitando asistencia.

2.2. Análisis de la Ley Contra el Lavado de Dinero u otros Activos

La Ley contra el Lavado de Dinero u otros Activos, se encuentra regulada a través del Decreto 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala; el Reglamento de la Ley, se encuentra contenido en el Acuerdo Gubernativo número 118-2002 del Presidente de la República. Además, podemos encontrar normativa positiva relacionada con el combate al lavado de dinero, en la Resolución JM191-2001, que contiene el Reglamento para Prevenir y Detectar el Lavado de Activos.

Esta normativa es relevante en razón que Guatemala, cuenta con un argumento legal que permite poder evaluar todas aquellas actividades o recursos de dudosa procedencia en relación a las actividades ilícitas del lavado de dinero.

A continuación se presenta un análisis al respecto de esta ley, de la siguiente manera:

En cuanto al objeto de la Ley el Artículo uno es directo al establecer que el mismo es prevenir, controlar, vigilar y sancionar el lavado de dinero u otros activos procedentes de la comisión de cualquier delito y que de ello deben de ser observadores todas las personas.

En cuanto al delito de lavado de dinero, establece cuales son los elementos necesarios a considerar para que el mismo sea tipificado como tal, y específicamente determina que son todas aquellas acciones de inversión, conversión o transformación de bienes que se poseen y adquieren de actividades ilícitas.o anexas al lavado de dinero.

En cuanto a las personas responsables del delito y las penas, señala dentro del Artículo cuatro y cinco que estas son tanto las personas individuales como jurídicas, estableciendo dentro de dichos artículos lo referente a las sanciones y obligaciones a las que recaen al cometer el mismo.

Así mismo dicha Ley dentro del Artículo seis señala que pueden existir otros responsables tipo de responsables, considerando dentro de estos a aquellos que puedan participar en la proposición o conspiración para cometer el delito de lavado de dinero u otros activos, o también cuando existe tentativa de su comisión, mencionado las penas a las cuales incurrir y que determina que serán las mismas del Artículo cuatro de la misma Ley.



Dentro de Ley se indica también lo referente al comiso de bienes específicamente en el Artículo ocho, y en donde se define que el decomiso es la partida del bien a favor del Estado de Guatemala

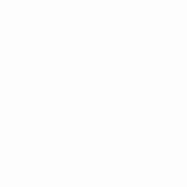
Por otra parte los Artículos diecinueve al veintinueve, establecen aspectos a considerar tal como lo son los programas, a lo cual señala que las personas obligadas deberán adoptar, desarrollar y ejecutar programas, normas, procedimientos y controles internos idóneos para evitar el uso indebido de sus servicios y productos en actividades de lavado de dinero u otros activos.

De dichos programas se indica que los mismos deben de ser realizados en relación a la integridad del personal y conocimiento de sus antecedentes, los niveles de capacitación al personal acerca de las obligaciones y responsabilidades legales, de la auditoria de cumplimiento de programas y de las medidas para identificar plenamente a los clientes.

Otro aspecto importante a analizar lo es la comunicación de transacciones financieras sospechosas o inusuales, siendo así que las personas obligadas prestarán especial atención a todas las transacciones, concluidas o no, complejas insólitas, significativas, y a todos los patrones de transacciones no habituales y a las transacciones no significativas pero periódicas, que no tengan un fundamento económico o legal evidente, debiéndolo comunicar inmediatamente a la Intendencia de Verificación Especial.



Sobre la Intendencia de Verificación Especial (IVE), el Artículo treinta y dos indica que dentro de la Superintendencia de Bancos es la encargada de velar por el objeto y cumplimiento de dicha ley y su reglamento, tomando en consideración todas las funciones y atribuciones que en los mismos se establece.







CAPÍTULO III

3. Guatemala frente a las cuarenta recomendaciones del GAFI y al reglamento modelo de la CICAD-OEA

3.1 Aspectos penales

Respecto a los aspectos penales debe de considerarse que existe una amplia necesidad de fortalecer los parámetros referidos al lavado de dinero, debiendo para ello tomar en consideración lo siguiente:

a. En cuanto a la tipificación del delito

El Grupo Acción Financiera, por medio del documento conocido como cuarenta recomendaciones del GAFi, establece que debe ser una prioridad que los países que sean miembros amplíen la cobertura del delito de lavado de activos a los delitos graves y a aquellos que producen una gran cantidad de dinero, tal como lo indica la Convención de Viena de 1988 ONU, la cual establece que es recomendable la penalización del lavado de activos de bienes provenientes del narcotráfico, en el entendido que cada país determinará cuáles delitos corresponden a esa categoría penal.

Esa tipificación del lavado de activos se menciona en las Recomendaciones 4, 5 y 6 del GAFI, recomendando adicionalmente la responsabilidad penal de las personas

jurídicas. El GAFI recomienda tipificar el lavado de activos intencional, en el entendido que elemento intencional puede inferirse de las circunstancias de hecho objetivas.

Se considera en este documento (Cuarenta Recomendaciones del Grupo GAFI) como una herramienta valiosa para combatir el lavado de dinero y los delitos conexos, que en la legislación de cada país se acoja la figura de la extradición, teniendo el buen juicio de reglamentarla bajo parámetros sencillos de aplicación. (Recomendación 10)

De otra parte, el Reglamento Modelo de la CICAD - OEA, dentro de su articulado establece una clara guía para que los países miembros tipifiquen el lavado de activos, recomendando ampliar esta figura a los delitos graves (Artículo 1).

La legislación penal de Guatemala, en el Artículo dos del Decreto número 67-2001, consagra el delito de lavado de dinero u otros activos, que comete quien incurra por sí o por interpuesta persona en las siguientes conductas: Invierta, convierta, transfiera o realice cualquier transacción financiera con bienes o dinero conociendo el origen ilícito de los mismos. Adquiera, posea, administre, tenga o utilice bienes o dinero conociendo que son producto de un ilícito. Oculte, impida determinar el verdadero origen, destino, propiedad, ubicación de unos bienes o dinero, sabiendo que son producto de la comisión de un delito.

Tal como se estableció en el capítulo anterior las sanciones establecidas por Ley son las siguientes:



- Personas naturales (Artículo 4, Decreto número 67-2001): -prisión incommutable de seis a veinte años, -multa igual al valor de los bienes, -perdidas y destrucción de los bienes, -pago de gastos y costas procesales, -publicación de la sentencia en dos medios de comunicación escritos de mayor circulación en el país.
- Personas jurídicas (Artículo 5, Decreto número 67-2001): multa de diez mil dólares (US. 10.000) a seiscientos veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda nacional; comiso, pérdida o destrucción de los bienes; pago de costas y gastos procesales; publicación de la sentencia en dos medios de comunicación escritos de mayor circulación en el país.

Cuando se trate de personas jurídicas sujetas a vigilancia de la Superintendencia de Bancos, el juez notificara a la Superintendencia para que adopte las medidas de ley.

Es importante señalar que en el Artículo cinco del decreto en mención, se señala las personas jurídicas, como las entidades financieras, como imputables, independientemente de la responsabilidad penal de sus representantes, de los delitos previstos en dicho decreto, entre otros del delito de transacciones e inversiones ilícitas, cuando se tratare de actos realizados por sus órganos regulares, siempre que se hallaren dentro del giro u objeto normal o aparente de sus negocios.

Se contempla igualmente en el Artículo siete del mencionado Decreto que si el delito es cometido por quien desempeña cargo de elección popular, funcionario o empleado público o de la Intendencia de Verificación Especial, se le aumentara la pena en una tercera parte y se le impondrá la pena accesoria de inhabilidad para ejercer funciones

públicas por el doble del tiempo de condena. Conforme al Artículo 3 del Decreto número 67-2001, en Guatemala se aplica la extradición frente a los delitos tipificados en el mencionado Decreto.

Como complemento a lo expuesto puede consultarse: Reglamento Modelo de la CICAD - OEA, Artículo uno, Decreto número 67-2001, Artículos 2 a 7, Cuarenta Recomendaciones del Grupo GAFI (recomendaciones 4, 5, 6, 40).

b. Medidas precautorias y decomiso de bienes, productos e instrumentos.

En las Cuarenta Recomendaciones del Grupo GAFI se invita a los países a adoptar las medidas cautelares o provisionales consagradas en la Convención de Viena que permitan el congelamiento o embargo para impedir la comercialización, transferencia o disposición de bienes vinculados al proceso por lavado de activos. (Recomendación 7)

La recomendación siete del GAFI aconseja a los países adoptar medidas que permitan el decomiso de los bienes lavados, el producto de los mismos, los instrumentos utilizados o que se pensaba utilizar en la comisión del delito o de bienes equivalentes. Adicionalmente, consagra que deberían implantar sanciones económicas y civiles y explorar en la búsqueda de procedimientos o figuras jurídicas tendientes a lograr la anulación de aquellos contratos efectuados por las partes, cuando éstas sean conectoras que frente al tipo contractual, el Estado no puede iniciar acciones que le permitan resarcir los daños.

De igual manera, uno de los aspectos que debe contener una política integral contra el lavado de activos, de acuerdo con lo consagrado en el Reglamento Modelo de la CICAD - OEA, (Artículo 4), es el de establecer medidas cautelares (incautación, embargo preventivo) para preservar la disponibilidad de bienes o activos relacionados con los delitos fuente del lavado de activos.

Además de las medidas cautelares, el Reglamento Modelo de la CICAD - OEA, recomienda a los Estados miembros, incluir en sus legislaciones internas el decomiso de bienes, productos o instrumentos relacionados con los delitos (Artículo 5).

En Guatemala, se dispone en el Artículo ocho del Decreto número 67-2001, que se entenderá como comiso de bienes la pérdida a favor del Estado de los bienes, instrumentos o productos utilizados en la comisión de un delito, declarado en sentencia.

En el Decreto número 67-2001, Artículo once, se dispone que las medidas precautorias puedan ser decretadas por el Juez en cualquier tiempo sin notificación ni audiencia, las cuales podrán ser revisadas en cualquier estado del proceso, de oficio o a solicitud de parte.

En caso de existir riesgo para los bienes, el Ministerio Público podrá ordenar la incautación, embargo, inmovilización de bienes, documentos y cuentas bancarias, debiendo posteriormente solicitar la convalidación del juez. (Artículo 12, Decreto 67-2001).

En el evento de prosperar la reclamación de los bienes en depósito, el juez podrá ordenar la devolución, conforme a los requisitos establecidos en el Artículo siete del Decreto 67-2001.

c. Protección a los derechos de terceros de buena fe

La recomendación siete del GAFI, consagra que las medidas cautelares y de decomiso deben practicarse respetando los derechos de los terceros de buena fe. A este respecto, el Reglamento Modelo de la CICAD - OEA, también recomienda proteger a los terceros de buena fe de la imposición de medidas cautelares y decomiso de bienes (Artículo 6)

En Guatemala, para los delitos señalados en el Decreto número 67-2001, Artículo ocho, como pena principal para las personas físicas, se contempla el comiso, pérdida o destrucción de los objetos provenientes del delito y de los instrumentos utilizados para la comisión, a no ser que pertenezcan a un tercero no responsable del hecho, o que haya mediado buena fe. En igual sentido, se expresa el Artículo 16 del decreto citado.

d. Destino de los bienes, productos e instrumentos decomisados

En la nota interpretativa de la recomendación treintaiochoava del GAFI, se recomienda la creación de fondos para destinar los activos decomisados a fines de salud, educación, represión u otros pertinentes. Así mismo, se aconseja la adopción de



medidas para el reparto de los bienes decomisados entre los países que hayan participado en acciones operativas coordinadas.

Esto implicaría para el caso de Guatemala un avance en cuanto a que dichos bienes se utilizarían en favor de la población, ya que se pueden consagrar que los bienes, productos o instrumentos sean destinados a las entidades públicas que hayan participado en el decomiso o para programas de rehabilitación o reinserción social, pero que los mismos en cuanto a la administración de estos bienes se refleje por medio de la creación de Fondos Especiales.

e. Bienes, productos o instrumentos de delitos cometidos en el extranjero

Las recomendaciones internacionales, especialmente las contenidas en el Reglamento Modelo de la CICAD - OEA, consagran que los bienes, productos o instrumentos sean destinados a las entidades públicas que hayan participado en el decomiso o para programas de rehabilitación o reinserción social. Para la administración de estos bienes se recomienda la creación de Fondos Especiales.

Por disposición del Artículo quince del Decreto número 67-2001, en el evento de no ser posible establecer el titular del derecho de propiedad o de cualquier otro derecho real sobre los objetos, o estos no sean reclamados durante un plazo de tres meses, el juez podrá previa audiencia autorizar el derecho temporal.

3.2. Aspectos administrativos

De suma importancia debe de ser todos aquellos aspectos en materia administrativa respecto al perfeccionar de alguna manera el funcionamiento de la Ley y en referencia a la actitud de los obligados o responsables del control y cumplimiento de dicha legislación.

Para ello debe de considerarse importante dentro de los aspectos administrativos establecer que se considera en relación a:

a. Identificar a los sujetos obligados

En las recomendaciones ocho y nueve el GAFI establece que además de los bancos deberían tener la calidad de sujetos obligados, las instituciones financieras no bancarias que estén supervisadas, como las casas de cambio. Además, recomienda considerar aplicar las medidas de prevención exigidas a las entidades financieras a empresas o profesiones que realizan actividades vulnerables (las cuales relaciona en el anexo de las 40 recomendaciones).

De conformidad con el Artículo 10 del Reglamento Modelo de la CICAD - OEA son consideradas instituciones financieras, entre otras, las siguientes: bancos comerciales, compañías fiduciarias, asociaciones de ahorro y crédito, asociaciones de construcción y crédito, bancos de ahorro, bancos industriales, cooperativas de crédito, y demás



instituciones o establecimiento de ahorro autorizado por la legislación bancaria interna, sean de propiedad pública, privada o mixta.

Así las cosas, los países miembros deben determinar quiénes son los integrantes del sector financiero con el fin de establecer su calidad de sujetos obligados al cumplimiento las normas sobre lavado de activos.

En Guatemala de acuerdo con el Anexo a la Resolución JM-191-2001, Artículo 2, se entiende como instituciones o entidades supervisadas, a las entidades sujetas a la vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos.

Con mayor claridad, el Artículo 18 del Decreto número 67-2001, considera como personas obligadas a las siguientes: 1-Las entidades sujetas a la vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos. 2-Las entidades que se dediquen al corretaje o intermediación en la negociación de valores. 3-Las entidades emisoras y operadoras de tarjetas de crédito. 4-Las entidades fuera de plaza denominadas off shore que operan en Guatemala, que se definen como empresas dedicadas a la intermediación financiera constituidas o registradas bajo las leyes de un país extranjero y que desarrollan sus actividades sustancialmente fuera de éste. 5-Las personas individuales o jurídicas que realicen cualesquiera de las siguientes actividades financieras: Operaciones sistemáticas o sustanciales de canje de cheques; las entidades que se dediquen al arrendamiento financiero; las entidades que se dediquen a factoraje; operaciones sistemáticas o sustanciales de emisión, venta o compra de cheques de viajero o giros postales; compraventa de divisas; transferencias sistemáticas o sustanciales de fondos

y/o movilización de capitales; cualquier otra actividad que por su naturaleza pueda ser utilizada para el lavado de dinero u otros activos.

b. Obligaciones de los sujetos obligados

El GAFI recomienda exigir reglas de identificación del cliente y conservación de documentos. (Recomendaciones 10, 11, 12 y 13) Más concretamente pide: prohibir cuentas anónimas o con nombres ficticios; obligación de identificar clientes habituales y ocasionales; registrar la identificación; comprobar la existencia de las personas jurídicas (morales) y demás aspectos relacionados con la dirección y poderes de los directores (recomendación 10); tomar medidas razonables para obtener información acerca de la persona a nombre de quién se abre cuenta; (recomendación 11); registrar y conservar por lo menos por cinco años la información relacionada con sus clientes (recomendación 12).

Las obligaciones que el Reglamento Modelo de la CICAD - OEA, recomienda establecer para las entidades financieras (y demás sujetos obligados), son las de identificar a los clientes y mantener registros (Artículo 11), disponibilidad de tales registros para las autoridades (Artículo 12), registro y notificación de transacciones en efectivo (Artículo 13) y comunicación de transacciones sospechosas (Artículo 14).

En Guatemala, el Decreto 67-2001, regula en sus Artículos 20, 21 y 22: a) la prohibición de que las personas obligadas mantengan cuentas anónimas o con nombres ficticios o inexactos. b) Registrar y verificar la plena identificación de las personas individuales o



jurídicas con las que establecen relaciones comerciales o negocios; c) Registrar y verificar la verdadera identidad de terceras personas en cuyo beneficio se abra una cuenta o se lleve a cabo una transacción.

c. Identificación de los clientes y mantenimiento de registros

De las Cuarenta Recomendaciones del Grupo GAFI específicamente en la diez y once dan alcance a la presente obligación enfatizando que las instituciones financieras tienen el deber de identificar siempre a sus clientes ocasionales o habituales sobre la base de un documento oficial o de identificación fiable y establecer medidas que permitan aclarar la verdadera identidad del cliente.

Pone de presente la Recomendación número 13 del documento en mención que los países deben considerar las nuevas tecnologías informáticas que favorezcan el anonimato del cliente, para reglamentar las acciones que impidan su aplicación en el sistema financiero.

El Reglamento Modelo de la CICAD - OEA (Artículo 11) recomienda que las instituciones financieras deban abrir cuentas nominativas y no abrir cuentas anónimas ni que figuren bajo nombres ficticios o inexactos. Así mismo, deben registrar y verificar la identidad de sus clientes, actualizar y conservar la información de éstos. También recomienda mantener registros que permitan la reconstrucción de transacciones.

La Asociación Bancaria de Guatemala mediante Acuerdo Bancario del 7 de octubre de 1996, aprobó las “Normas para la prevención del uso indebido de los servicios bancarios”, formulando así un conjunto mínimo de normas específicas para prevenir el lavado de dinero y otros activos financieros.

En el anterior documento, se acuerda por las personas obligadas cumplir las medidas básicas de prevención en torno a los siguientes aspectos:

- “Conocimiento del cliente: Aspecto que regula entre otros temas, todo lo relativo a Identificación de los clientes, obtención de referencias, transacciones con personas jurídicas nacionales y extranjeras.
- Conocimiento de los empleados
- Servicios bancarios: Comprende apertura de cuentas, manejo de cuentas, cuentas cifradas, cajillas de seguridad, transacciones, transferencias, cartas de crédito.”

Este tema en la actualidad está reglamentado por el Anexo Resolución JM-191-2001, donde se indica a las instituciones supervisadas que operen con cuentas cifradas u otras similares, están obligadas a conocer la identidad real de los propietarios de dichas cuentas.

Asimismo, al celebrar o renovar los contratos respectivos, cada institución deberá establecer la identidad real de los usuarios de cajillas de seguridad, quienes deberán declarar, por escrito, que los bienes, documentos y dinero resguardados en dichas cajillas, tienen un origen lícito (Artículo 12).

El Decreto número 67-2001, en su Artículo veintitrés, establece que toda la documentación y registros que respalden las operaciones contables de las entidades, deberán conservarse por un plazo mínimo de cinco años a partir de la conclusión de la operación o de que la cuenta haya sido cerrada.

Según el Artículo veinte del Decreto número 67-2001, los sujetos obligados en ningún momento podrán mantener cuentas abiertas bajo nombres ficticios o inexactos. Por su parte, el Artículo veintiuno de esta norma establece la obligación para las personas obligadas de verificar la identidad, domicilio y demás datos importantes de los clientes. Y el Artículo 21 preceptúa que las personas obligadas deberán llevar registro especial en los formularios que para el efecto diseñará la Intendencia de Verificación Especial de las personas individuales o jurídicas con quienes hagan negocios.

d. Disponibilidad de registros

A la luz de las Cuarenta Recomendaciones del Grupo GAFI, el plazo mínimo de conservación de los documentos, soporte de las transacciones, es de cinco (5) años, tal como se señala en la recomendación doce. Esos documentos que permiten la reconstrucción de operaciones y pueden constituirse en pruebas en casos de lavado, deben estar a disposición de las autoridades competentes en cada país. El Reglamento Modelo de la CICAD - OEA (Artículo 12) establece que los "sujetos obligados" deben atender las solicitudes de información de las autoridades competentes, la cual, conforme a derecho, debe ser compartida con otras autoridades locales o extranjeras.



En el Acuerdo Interbancario de la Asociación Bancaria de Guatemala, se deja constancia expresa del compromiso ético y profesional de las instituciones financieras para colaborar con las autoridades de la República de Guatemala en la lucha contra el lavado de activos y de otros activos.

El Artículo veintinueve del Decreto número 67-2001, establece que los sujetos obligados deberán enviar copia de los registros de sus clientes a la Intendencia de Verificación Especial, cuando esta lo considere necesario.

e. Registro y notificación de transacciones en efectivo

Las Cuarenta Recomendaciones del Grupo GAFI, al respecto contemplan los siguientes aspectos:

- “La vigilancia y control del transporte transfronterizo de dinero en efectivo e instrumentos negociables al portador, sin que se restrinja de ninguna manera el movimiento de los capitales (Recomendación 22)
- El estudio y viabilidad de un sistema central al cual las entidades financieras reporten toda operación superior a la suma que se estime conveniente, la cual cuente con una base de datos que puedan acceder las autoridades competentes en lavado. (Recomendación 23)
- La estimulación y promoción del uso de medios de pago diferentes al dinero en efectivo (Recomendación 24).

El Reglamento Modelo de la CICAD - OEA (Artículo 13) recomienda dejar registros de las transacciones en efectivo que superen el monto fijado por la autoridad competente. Dichos registros deben contener información básica sobre la persona que realice la transacción, sobre el tipo de operación, fecha y monto. Estos registros deben estar debidamente conservados y estar a disposición de las autoridades competentes.

Siempre que un cliente realice operaciones de mayor cuantía, es decir, una transacción con la entidad por un monto en efectivo igual o superior a cinco mil dólares de los Estados Unidos de América, o su equivalente en moneda nacional o extranjera, deberá proporcionar la Información y documentos exigidos por el Anexo. No deberá concretarse transacción alguna con personas que no proporcionen la información y documentación requerida.

En Guatemala, toda institución supervisada deberá llevar un registro, en los formularios que para el efecto diseñe la Intendencia de Verificación Especial de las transacciones en efectivo que realicen, ya sean habituales u ocasionales, que en un mismo día igualen o superen los diez mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda nacional o extranjera. Las transacciones múltiples en efectivo, serán consideradas como una transacción única, si son a favor de una misma persona. Tal como lo establece el Artículo veinticuatro del Decreto número 67-2001.

En el mismo sentido, se consagra en el Artículo veinticinco del Decreto número 67-2001 que toda persona natural o jurídica que transporte dinero en efectivo o documentos por un valor mayor a diez mil dólares americanos o su equivalente en moneda nacional,

deberá reportarlos a la salida o entrada del país en formulario que diseñara la Intendencia de Verificación Especial.

f. Comunicación de transacciones financieras sospechosas

Las Cuarenta Recomendaciones del Grupo GAFI invitan a los países a prestar especial atención a las operaciones complejas, inusualmente grandes que no tengan una causa económica o lícita aparente y adoptar programas de prevención para detectar y reportar operaciones sospechosas. (Recomendaciones 14 a 18). Aconseja analizar con detalle las operaciones inusuales y reportar a las autoridades competentes las operaciones sospechosas que se detecten (recomendación 14 y 15).

Se recomienda incluir normas que exoneren de todo tipo de responsabilidad por el reporte, que prohíban a las entidades que reportan el informar al cliente o a terceros que se ha suministrado información y además establece que las autoridades deben impartir instrucciones precisas para el cumplimiento de estas obligaciones (recomendación 16, 17 y 18).

Se trata igualmente en este documento la necesidad que los países de modo bilateral o multilateral fijen criterios para el intercambio de información sobre operaciones sospechosas (recomendación 32).

El Reglamento Modelo de la CICAD - OEA recomienda el reporte de transacciones sospechosas a las autoridades competentes. Los sujetos obligados a reportar tales

transacciones no pueden poner en conocimiento de persona alguna el hecho de que una información ha sido solicitada o proporcionada a la autoridad competente. El reporte de buena fe exime de responsabilidad penal, civil y administrativa.

En el Anexo de la Resolución JM-191-2001, aparecen las siguientes definiciones:

- Transacción inusual: Es aquella operación cuya cuantía, frecuencia, monto o características no guardan relación con la actividad o condición económica de los clientes.
- Transacción sospechosa: Es aquella transacción inusual que presenta indicios de irregularidades que podrían constituir un ilícito penal.

El Artículo 18 del mencionado Anexo, establece que cuando la entidad detecte una transacción sospechosa, tiene la obligación de informar documentadamente a la Superintendencia de Bancos, en un plazo no mayor de diez días después de haber detectado la misma, quien a su vez, en el menor plazo posible, presentará la denuncia correspondiente ante la autoridad respectiva. Asimismo, de cada transacción sospechosa detectada, la Institución deberá llevar un registro.

Este aspecto lo trata igualmente el Decreto número 67-2001, en su Artículo 26, radicando en cabeza de los sujetos obligados una especial atención a todas las transacciones complejas, insólitas, significativas, no habituales y las no significativas pero periódicas, que no tengan fundamento económico o legal evidente, las que deberán comunicar a la Intendencia de Verificación Especial, de manera inmediata. No

podrá oponerse violación de confidencialidad de la información que debe entregarse a la Unidad.

g. Programas de cumplimiento obligatorio

Se establece en las Cuarenta Recomendaciones del Grupo GAFI, que los programas contra el lavado de dinero (adopción de procedimientos y controles internos, nombramiento de un oficial de cumplimiento al nivel de dirección, procedimientos adecuados de selección de empleados, programas de capacitación y sistemas de control para verificar el funcionamiento del sistema) implementados por las instituciones financieras sean supervisados por las autoridades competentes, para garantizar que dichos programas sean adecuados para evitar el lavado. Deben entonces las instituciones financieras asegurarse que tales principios se apliquen a sus sucursales y filiales en el extranjero. (Recomendaciones 19, 20 y 21).

El Reglamento Modelo de la CICAD - OEA (Artículo 16), recomienda que se le exija a los sujetos obligados adoptar, desarrollar y ejecutar programas, normas, procedimientos y controles internos para prevenir el lavado de activos, tales como: procedimientos que garanticen la integridad del personal; programas de capacitación; mecanismos de auditoría; designar funcionarios para verificar el cumplimiento de las normas de prevención (oficial de cumplimiento).

En Guatemala, el Anexo de la Resolución JM-191-2001, en su Artículo cinco, delega en la Junta Directiva o Consejo de Administración de cada institución, la creación de una



unidad o la designación del funcionario que tenga a su cargo la prevención o detección de lavado de activos, el cual a la luz del Artículo diecinueve del Decreto número 67-2001, servirá de enlace con las autoridades competentes.

Es obligación de cada entidad supervisada planificar y ejecutar programas permanentes de capacitación del personal que corresponda, relativos a aspectos legales y técnicos, así como a las políticas y procedimientos que se adopten para la prevención y detección del lavado de activos.

Según el Artículo siete del Anexo ya citado, las políticas y procedimientos sobre detección y prevención de lavado de activos deben referirse principalmente, a los temas siguientes: Reforzamiento de la identificación, selección, capitalización y responsabilidades de los empleados; identificación general del cliente; preparación del informe a la gerencia general sobre la detección de transacciones sospechosas; registros, documentación y reportes que deberán elaborarse para dar cumplimiento a las presentes normas; canales de comunicación entre la oficina central y sus agencias y sucursales; criterios para definir el carácter sospechoso de una transacción; normas de control interno; suministro de Información a los clientes para prevenir y detectar operaciones de Lavado de activos.

Este tema es tratado por el Decreto número 67-2001, Artículo 19, en el cual se fijan como puntos mínimos del programa de cumplimiento obligatorio: Procedimientos que aseguren un alto nivel de integridad del personal; capacitación permanente del

personal; establecimiento de un mecanismo de auditoria; formulación y puesta en marcha de procedimientos para identificar a los clientes.

h. Extensión de las obligaciones a otros sujetos

De conformidad con las Cuarenta Recomendaciones del Grupo GAFI, es conveniente que todas aquellas obligaciones propias de los sujetos obligados sean extendidas a todas las instituciones financieras no bancarias y al ejercicio de la actividad financiera autorizada por parte de empresas y profesiones que no sean instituciones financieras, por ejemplo, las casas de cambio (Recomendaciones 8 y 9).

Por su parte, establece el Reglamento Modelo de la CICAD - OEA, que cuando la autoridad competente lo estime conveniente extenderá la aplicación de las disposiciones relacionadas con las entidades financieras a otros sectores o actividades económicas que puedan ser utilizadas para el lavado de activos (Artículo 17).

i. Responsabilidad de los sujetos obligados

El GAFI por medio de la recomendación veintiseisava establece que las entidades supervisadas deben asegurarse que los sujetos obligados han adoptado programas adecuados para evitar el lavado de activos.

La responsabilidad administrativa de los sujetos obligados a adoptar mecanismos de prevención de lavado de dinero, está recogida en el Artículo quince del Reglamento

Modelo de la CICAD - OEA. De acuerdo con dicho Reglamento los empleados de entidades financieras que participen en el delito de lavado de activos deben estar sujetos a las sanciones más severas, y las instituciones financieras deben ser objeto de drásticas multas, la prohibición temporal de realizar operaciones o la suspensión o revocación de la licencia de funcionamiento.

En el Artículo cinco del Decreto número 67-2001, serán consideradas como imputables las personas jurídicas, independientemente de la responsabilidad penal de sus empleados, propietarios, directores, gerentes, de los delitos previstos en dicho decreto, cuando se trate de actos realizados por sus órganos ó administradores, siempre que se encuentren dentro del giro normal de sus negocios.

Como penas a imponer a las personas jurídicas, el Artículo seis en mención, contempla las siguientes: Multas; el Comiso de los objetos provenientes del delito; cuando se trate de personas jurídicas sujetas a la vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos, el juez mandará a notificar a dicho órgano supervisor, la sentencia condenatoria respectiva.

El Artículo treinta y uno del Decreto número 67-2001, dispone que los sujetos obligados, serán responsables por el incumplimiento de las obligaciones que les impone el mismo decreto, especialmente en lo que se refiere al reporte de transacciones sospechosas o inusuales, y serán sancionados con multas en moneda nacional equivalente a la cantidad de diez mil a cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América, además de tener que cumplir con la obligación cuyo cumplimiento omitieron.

3.3. Autoridades competentes y sus facultades

Plenamente para el cumplimiento de una normativa o del reflejo de supervisión y control que un Estado debe de tener en relación a ciertos ilícitos, es de suma importancia determinar no solo cuales son la autoridades competentes para hacerlo, sino también la facultades y limitantes que se pueda enfrentar para el seguimiento de determinada acción o actividad relacionada en el presente caso con el lavado de dinero.

Dentro de esas autoridades se pueden mencionar las siguientes:

a. Autoridades de regulación y supervisión

En las Recomendaciones del GAFI, se resalta el papel de las autoridades competentes de cada país, como entes garantizadores de la eficaz aplicación de la Cuarenta Recomendaciones. En el mismo sentido, son estas autoridades las llamadas a establecer directrices para la detección de comportamientos sospechosos de los clientes de sus entes vigilados, todo esto establecido en las recomendaciones veintiseisava, veintisieteava, veintiochoava, veintinueveava y treintaiunava.

Las autoridades de supervisión deben colaborar con otras autoridades nacionales en la prevención y represión del lavado de activos (recomendación 26). La supervisión a otras profesiones o actividades que manejen dinero en efectivo (recomendación 27).



Las autoridades deben dictar directrices que ayuden a las entidades financieras a detectar operaciones sospechosas (recomendación 28). Las autoridades deben evitar que posibles delincuentes participen en el capital de las entidades financieras (recomendación 29).

El Reglamento Modelo CICAD-OEA en su Artículo 19, establece las facultades que deben tener las autoridades para regular la prevención del lavado de dinero y supervisar su cumplimiento.

Las autoridades competentes en cada país deben cumplir las siguientes funciones, facultades y obligaciones: suspender o cancelar licencias; adoptar medidas para que personas no idóneas controlen o participen en la dirección de una institución financiera; reglamentar y vigilar el cumplimiento de las normas de prevención de lavado de activos; prestar cooperación con otras autoridades locales o extranjeras.

Las facultades de reglamentación de la Ley le corresponden a la Superintendencia de Bancos, a través de la Intendencia de Verificación Especial, previo conocimiento y consideración del Presidente de la República, quien debe aprobar los reglamentos. (Artículo 44).

La Superintendencia de Bancos, por medio de la Intendencia de Verificación Especial, -IVE-, es la encargada de velar por el objeto y cumplimiento de las normas de prevención.

b. Unidades de investigación financiera

En la recomendación treintaiunava del GAFI se expresa que las autoridades internacionales y nacionales competentes, conocidos como supervisores bancarios deben estar facultadas para recopilar y divulgar entre las instituciones financieras de cada país información que permita actualizar y perfeccionar los conocimientos y técnicas en torno al lavado.

También recomienda el intercambio internacional de información sobre transacciones, personas o empresas involucradas en operaciones sospechosas de lavado. (Recomendación 32).

El Reglamento Modelo de la CICAD - OEA (Artículo 9) recomienda a los países miembros la creación de Unidades que se encarguen de recibir, solicitar y analizar la información financiera que suministren los sujetos obligados.

Mediante el Artículo treinta y dos del Decreto número 67-2001, se crea dentro de la Superintendencia de Bancos la Intendencia de Verificación Especial-IVE, encargada de velar por el cumplimiento del citado decreto.

Entre sus funciones esta analizar toda la información obtenida para confirmar la existencia de operaciones sospechosas, imponer las multas por incumplimiento de las obligaciones que les impone la ley; intercambiar con entidades homologas de otros países información relacionada con el lavado de dinero u otros activos.



CAPÍTULO V

4. Análisis jurídico de la participación penal de empresas financieras y no financieras en el lavado de dinero u otros activos

Dentro del campo de las actividades financieras las mismas otorgan una facilidad en virtud de la difícil tarea de aplicar las normas penales respecto al control de sus actividades y determinar su participación en actividades referentes al lavado de dinero y otros activos.

El delito de lavado de activos puede conceptualizarse como el camino de tránsito de los bienes de origen delictivo que se incorporan al sistema económico legal con una apariencia de legalidad asentado en diferentes modalidades empresariales. Si bien el Lavado de Activos podría llevarse a cabo en relación con los bienes procedentes de la comisión de un solo delito previo o delito fuente, estos ponen de manifiesto que estos bienes provienen, por lo general, de la realización de diversos delitos cometidos organizadamente.

La sociedad evoluciona y con ella la conducta de sus miembros. En algunos casos, los comportamientos no siempre se enmarcan dentro de los parámetros normativos establecidos por el Estado; todo lo contrario, las conductas se desvían de los lineamientos establecidos, creando riesgos jurídicamente desaprobados que producen resultados lesivos para otros miembros de la sociedad así como para el propio Estado.

Este delito ha tomado relevancia en los últimos años, pues ha generado graves lesiones a determinados bienes jurídicos; por lo que el Estado se ha visto en la obligación de crear reglas de conductas que prohíben incurrir dentro del tipo penal y sancionarlas si es que ocurren.

A tal punto ha llegado el delito de lavados de activos, que en la actualidad son considerados como parte de la denominada criminalidad organizada, la misma que traspasa las barreras nacionales; creándose una maquinaria que lesiona, especialmente, los aspectos económicos y financieros del Estado.

Es frente a esta problemática que distintos países y entre ellos el nuestro, se han enfocado en combatir esta forma de crimen económico – financiero, creándose instrumentos normativos de carácter penal y administrativo, que permitan luchar eficazmente contra estas conductas ilícitas.

El Estado debe, entonces, utilizar todas sus herramientas para evitar que las personas lesionen la actividad económica cuando lavan dinero, pero especialmente, deberá utilizar al Derecho Penal como instrumento que garantice la protección del bien jurídico.

Ante lo anterior y como resultado del análisis es necesario establecer algunos aspectos relevantes para analizar que coadyuve a mejora las condiciones para evitar y combatir el lavado de dinero, pero es necesario enfatizar que la problemática que surge en relación a la participación de empresas financieras y no financieras es la falta de efectividad de las normas penales.

4.1. Control de las transacciones financieras

En la opinión general el sistema financiero ha sido la principal vía para las operaciones ilícitas de lavado de dinero, ya que los bancos son los sitios más accesibles para introducir en la economía legal los capitales obtenidos mediante la comisión de distintos delitos. Realmente el sistema financiero, en general, es utilizado en la segunda fase del lavado, cuando ya el dinero ha sido lavado en actividades aparentemente lícitas. Mientras más normal parezca el cliente que consume el lavado, menores son las posibilidades de atraparlo.

Esto implica entonces que debe de realizarse una serie de procedimientos en relación al sistema financiero y en específico sobre las transacciones financieras teniendo que estas se pueden definir como “cualquier actividad contenida dentro del giro de los negocios propios de una entidad financiera o mercantil. El Lavado de dinero generalmente implica un conjunto de transacciones múltiples para disfrazar el origen de los ingresos financieros de tal manera que los delincuentes puedan utilizarlos sin comprometerlos. Dichas transacciones generalmente tienen tres etapas: 1) Colocación de las ganancias en instituciones financieras (mediante depósitos, giros cablegráficos y otros medios); 2) Estratificación (distanciar de su origen las ganancias procedentes de actividades ilícitas por medio de varias capas de transacciones financieras complejas); y 3) Integración (el proceso de emplear una transacción aparentemente legítima para disfrazar ganancias ilícitas).”³⁶

³⁶ Paz Ponce, Jorge Amílcar. **El delito de lavado de dinero u otros activos en relación al proceso penal guatemalteco**, pág. 19.

Según lo que establece el autor anteriormente citado entonces es mediante estos procesos que los delincuentes tratan de transformar los beneficios monetarios derivados de actividades ilícitas en fondos con un origen aparentemente legal y que vienen a afectar directamente el sistema financiero y económico de un país.

Ahora bien ante la necesidad de proponer alguna forma de prevención y combate al lavado de dinero, esta se fortalece en dar seguimiento y fortalecer la persecución penal ante acciones que son consideradas parte de las transacciones financieras, para ello se debe de tomar en consideración lo establecido en el Seminario Sobre Aspectos Relacionados al Lavado de dinero, llevada a cabo en el año 2003 por parte de la Superintendencia de Bancos, la cual señala como principales transacciones financieras las siguientes:

“a. Depósitos en efectivo: Es el método más simple, dónde se depositan grandes sumas de efectivo en cualquier entidad financiera, canalizando posteriormente los fondos a otras actividades.

b. Depósitos estructurados: Llamada también la técnica de Smurfing o enanización del dinero. Consiste en fraccionar los grandes depósitos en pequeñas cantidades usando para el efecto más entidades financieras y mayor cantidad de personas involucradas en la realización de los depósitos.

c. Transporte de dinero: Consiste en el contrabando del dinero para sacarlo de países con mayores regulaciones hacia países menos controlados a efecto de su lavado, para

ello se utiliza toda clase de transporte y métodos de ocultar el efectivo para el paso de las aduanas.

d. Casas de cambio: Aprovechando que en algunos países no existen mayores controles sobre este tipo de entidades financieras, los lavadores de dinero venden grandes cantidades de efectivo en forma fraccionada, comprando al mismo tiempo otros tipos de moneda o instrumentos tales como giros, cheques de viajero, etcétera.

e. Corredores de bolsa: Se estructuran grandes cantidades de dinero a fin de comprar acciones y otros tipos de títulos a través de Bolsas de Valores, convirtiéndolos posteriormente en efectivo o bien negociando, en el exterior, los valores adquiridos.

f. Complicidad de funcionario u organización: Individualmente o de común acuerdo, los empleados de las instituciones financieras o comerciales facilitan el lavado de dinero al aceptar a sabiendas grandes depósitos en efectivo sin llenar el Registro de Transacciones en Efectivo y cuando es necesario llenando los formularios requeridos incorrectamente.

Esta técnica permite al lavador evitar la detección, asociándose con la primera línea de defensa contra el lavado de dinero, o sea, el empleado de una institución financiera.

g. Metales preciosos y gemas: Dada la naturaleza de estos activos y su valor intrínseco, el cual es reconocido a nivel mundial, así como aprovechando en algunas ocasiones la naturaleza de las empresas que los vende, se facilita la conversión de

grandes cantidades de efectivo a este tipo de bienes, los que posteriormente son negociados incluso en el exterior.

h. Mezcla de fondos ilícitos con negocios legítimos: En este caso se utilizan empresas que por la naturaleza de sus operaciones manejan grandes cantidades de efectivo, tales como cadenas de restaurantes, supermercados, hoteles, bares, etcétera, mezclando los fondos obtenidos lícitamente con las cantidades de dinero provenientes de negocios ilícitos. La mezcla confiere la ventaja de proveer casi inmediatamente una explicación para un volumen alto de efectivo presentándolo como producto del negocio legítimo. Al menos que la institución financiera sospeche que hay problema con la transacción (digamos, determinando que los recibos comerciales son demasiado altos para el nivel comercial de cierta vecindad), la mezcla de fondos ilegales es muy difícil de detectar.

i. Casinos y establecimientos de juego: Estos negocios por la naturaleza de sus operaciones manejan grandes cantidades de dinero, las que se utilizan para adquirir fichas para el juego, posteriormente, dichas fichas son convertidas de nuevo a efectivo o cheques. También pueden utilizarse para mezclar los fondos provenientes del propio negocio con dinero de origen ilícito.

j. Negociantes de automóviles, aviones, barcos, inmuebles y obras de arte: Regularmente estos aceptan pagos de grandes cantidades de dinero en efectivo, con lo que a cambio proveen activos que por su naturaleza son fácilmente convertibles a efectivo y otros tipos de instrumentos monetarios, localmente o en otros países.

k. Profesionales de cuello blanco: Aquellos profesionales tales como abogados, contadores e incluso banqueros, que manejan grandes cantidades de dinero provenientes de operaciones de confianza de sus clientes, fondos que canalizan a fideicomisos y otros tipos de inversiones que generan utilidades.

l. Sistemas bancarios subterráneos: Consiste en la utilización de agrupaciones étnicas o gremiales, por ejemplo cooperativas, las cuales manejan fondos provenientes de operaciones que se originan de su propia naturaleza, aprovechándose éstas para mezclar fondos ilícitos dentro de sus operaciones normales.

m. Compañías de fachada: Una compañía de fachada es una entidad que está legítimamente incorporada (u organizada) y participa, o aparenta participar en una actividad comercial legítima; sin embargo, esta actividad comercial sirve primeramente como máscara para el lavado de fondos ilegítimos. La compañía de fachada puede ser una empresa legítima que mezcla los fondos ilícitos con sus propias rentas. Puede ser también una compañía que actúa como testaferro formada expresamente para la operación de lavado de dinero. Puede estar ubicada físicamente en una oficina, o a veces, puede tener únicamente un frente comercial; sin embargo, toda la renta producida por el negocio realmente proviene de una actividad criminal. En algunos casos, el negocio está establecido en otro estado o país para hacer más difícil rastrear las conexiones de lavado de dinero.

n. Ganadores de loterías: Consiste en localizar a los verdaderos ganadores de las loterías y comprarles los números para que al cobrarlos se vea como una obtención

legítima de dinero. Buscan a las personas premiadas y les pagan en efectivo el boleto premiado hasta el cien por ciento del valor del mismo y van a las oficinas de la lotería y consiguen un cheque en forma legítima. Esta forma no deja ningún rastro del delito.

o. Transferencias telegráficas o electrónicas: Esta técnica involucra el uso de la red de comunicaciones electrónicas, de bancos o de compañías que se dedican a transferencias de fondos comerciales, para mover el producto criminal de un sitio a otro. Por medio de este método, el lavador puede mover fondos, prácticamente, a cualquier parte del mundo. El uso de transferencias telegráficas es probablemente la técnica más importante utilizada para estratificar fondos ilícitos en los países más desarrollados, ya que las operaciones financieras más importantes (por razón de su valor y no de su volumen), a diferencia de los países en desarrollo o en transición, no se efectúan en metálico; pudiéndose, también, mover grandes volúmenes de dinero por la frecuencia de las transferencias, lo que ha obligado a los países a limitar las cantidades que pueden ser transferidas electrónicamente dentro o fuera del país, así como requerir información sobre las transacciones entre cuentas o instituciones financieras. Ejemplo de ello lo encontramos en Estados Unidos, que para el año 1995 se efectuaron operaciones electrónicas por un monto de quinientos cuarenta y cuatro mil millones de dólares en contra de operaciones en metálico por un valor de dos mil doscientos millones de dólares y operaciones con cheque por un valor de setenta y tres mil millones de dólares. Cálculo que a la presente fecha, para las operaciones electrónicas supera los 4 billones de dólares.



p. Ventas fraudulentas de bienes inmuebles: El lavador compra una propiedad con el producto ilícito por un precio declarado significativamente mucho menor que el valor real. El paga al vendedor, la diferencia en efectivo por debajo de la mesa. Posteriormente, el lavador puede revender la propiedad a su valor real para justificar las ganancias obtenidas ilegalmente a través de una renta de capital ficticia.

q. Compañías de portafolio o nominales (Shelf Company): Una compañía de portafolio es una entidad que generalmente existe solamente en el papel y no participa en el comercio (a diferencia de una compañía de fachada). En el lavado de dinero se usan tales compañías para enmascarar el movimiento de fondos ilícitos. Las compañías de portafolio ofrecen la cobertura confidencial de una sociedad anónima disfrazando a sus verdaderos dueños por medio de una representación nominal, tanto para los accionistas, como para los directores. Ellas se pueden formar rápidamente y se convierten en entidades legales que pueden dedicarse a cualquier negocio, excepto a aquellos expresamente prohibidos por las leyes bajo las cuales se establecieron o por sus estatutos.

r. Complicidad de la banca extranjera: Las instituciones financieras extranjeras pueden proporcionar una explicación legítima del origen de los fondos lavados; una explicación que no se puede confirmar por las leyes de reserva o secreto bancario.

s. Venta de valores y falsos intermediarios: Bajo esta técnica, el lavador vende valores a sí mismo a través de un falso intermediario, generalmente una compañía de portafolio. El intermediario hace que suba el precio de los valores mantenidos por el

lavador a través de la infusión de productos derivados criminalmente. El lavador puede entonces vender las acciones y mostrar una ganancia aparentemente legal.

t. Técnicas de préstamos: Utilizando una empresa de cobertura, que ha sido creada en un país distinto, especialmente con las características antes mencionadas, se procede a que la institución Off Shore conceda préstamos directamente a quien originó los fondos, como un financiamiento del exterior, o utilizando entidades financieras del propio país a través de líneas de crédito, lo anterior se complica cuando son utilizados bancos de varios países.

u. Inversión directa: Siempre utilizando empresas Off Shore y aprovechando legislaciones que amparan el secreto de inversionistas, se realizan grandes operaciones de inversión en proyectos de bienes muebles o compra de los mismos, utilizando una representación de quienes proveyeron los fondos para la operación.

v. Doble facturación: Las empresas que desean lavar dinero compran a otras empresas conexas en el exterior, bienes a precios artificialmente altos, depositando en el exterior la diferencia entre los valores reales y los valores sobrevaluados, usando los documentos de la operación para justificar el ingreso de los fondos depositados.

w. Venta de activos falsos: Dentro de las formas de lavado que se han documentado, también existe la venta de activos falsos, tal es el caso del oro, que se factura como tal pero que realmente es cualquier otro metal, sólo con un baño completamente superficial y al que se le da la apariencia de una importación para materia prima. Asimismo,

pueden ofrecerse otras clases de activos facturados a sus precios normales pero que en realidad sólo son una pantalla, ejemplo equipos de computación, televisores, etcétera, que en realidad sólo presentan lo exterior pero que por dentro están vacíos.”³⁷

Esto implica que debe de proveerse de los medios adecuados para poder dar seguimiento a todas estas formas de transacciones financieras, ya que al momento de dar la atención adecuada se podrá por parte de las instituciones encargadas generar para el caso de Guatemala, los medios adecuados para fiscalizar y procesar toda acción ilícita en relación al lavado de dinero.

4.2. Propuesta para prevenir y combatir el lavado de dinero

Como un antecedente en relación al lavado de dinero se debe de mencionar que: “desde 1988 los países firmantes de la Convención de Viena acordaron una serie de procedimientos y mecanismos de alerta y comunicación sobre transacciones sospechosas que pudieran movilizar capitales ilegales. La idea era evitar que el dinero sucio entrara en los sistemas financieros, pues una vez que esto se produjera, entonces se reducían notablemente las posibilidades de detectar el lavado de dinero. Para lograr que estos mecanismos funcionaran era preciso contar con una amplia colaboración, en primer lugar de los bancos y también de sus directivos y empleados. Más de dos décadas después de instaurado el mecanismo se puede observar que el intercambio entre los sistemas financieros y las políticas contra el lavado de dinero ha aumentado. De acuerdo con datos de estudios realizados por prestigiosas empresas, más de un

³⁷ Seminario Sobre Aspectos Relacionados al Lavado de Dinero. Guatemala, 2003.

noventa por ciento (90%) de los casos de lavado detectados se produjeron por la estrecha comunicación entre las autoridades controladoras y los bancos.³⁸

Se debe de indicar que el lavado de dinero no es considerada una operación fácil o sencilla y que la misma se puede dividir en varias etapas que van desde la colocación, la intercalación y hasta la integración de los capitales, y por ello los que se involucran en el lavado de dinero recurren a aquellos centros financieros que resultan tolerantes a esta actividad y que están ubicados en países con escasas medidas anti lavado, tal como lo es el caso de Guatemala.

Se debe de considerar la necesidad como alternativa las siguientes

- a. Conocer al cliente, esto en relación a que los bancos identifiquen a sus clientes en base al conocimiento de su moralidad comercial.
- b. Conocer el mercado financiero, en virtud que los bancos deben conocer los perfiles financieros de sus clientes, lo que incluye sobre todo sus transacciones.
- c. Una tercera alternativa sería el mayor conocimiento del personal que trabaja en los bancos, los cuales deben de ser de credibilidad.
- d. Impulsar programas de capacitación permanente en medidas anti-lavado, donde se incluye el diseño por parte de las empresas ilustren a los empleados y funcionarios los esquemas de las operaciones de lavado, sus modalidades más frecuentes, así como sus obligaciones y responsabilidades en la prevención de tales actos.

³⁸ Grupo de Acción Financiera del Caribe GAFIC. **Ob. Cit.** Pág. 74

- e. Mantener registro de transacciones inusuales, que las instituciones deben de tener rigurosamente, con el objetivo de preservar la confianza en el sistema financiero.
- f. Impulsar el reporte de transacciones sospechosas que recoge la necesidad de que las instituciones financieras informen a las autoridades competentes aquellas transacciones donde existan evidencias de una posible conexión con el dinero procedente de una actividad ilícita.

Todo lo anterior se puede utilizar como propuestas o alternativas debido a que en teoría todas estas políticas ya son efectivas, en la práctica los funcionarios propuestos a esto tienen tan poco conocimiento de lo que es realmente el lavado de dinero que solo reportan operaciones según ellos inusuales, a veces, obstaculizando las actividades lícitas de clientes sanos, y en el caso de Guatemala, la sanción al empleado que no cumpla con esto no está claramente determinado, siendo lo anterior la orientación de la propuesta para prevenir, desde la raíz, el lavado de dinero.

4.3. La ética empresarial de las instituciones financieras

Las entidades financieras saben que toda empresa debería enfrentar sus negocios con responsabilidad social, ello implica desarrollar sus actividades en un marco de respeto a los derechos humanos y otros valores fundamentales que garantizan el bien común.

Delitos tan graves como el lavado de dinero y financiamiento al terrorismo, van minando la confianza que deposita la sociedad en las organizaciones, con o sin fines de lucro y significan grandes riesgos para las instituciones.



El lavado de dinero es un proceso con el cual se trata de ocultar el origen de fondos provenientes de actividades ilícitas, y que, a su vez, intenta que estos fondos se utilicen en actividades lícitas y formales, siendo en este caso la principal responsabilidad la de las empresas financieras.

Por lo tanto las instituciones financieras, tienen especial obligación de establecer políticas internas y programas para contribuir a la lucha contra el lavado de dinero. Se tiene conciencia de la vulnerabilidad del sector financiero frente al blanqueo de activos, por ello, las políticas y procedimientos establecidos apuntan directamente a la prevención y combate del delito, ante ello no mantener cuentas anónimas o bajo nombres evidentemente ficticios que podrían tener relación con el lavado de dinero, sino que realizar la identificación del cliente y verificación de los datos; identificación del beneficiario final; información sobre el propósito y naturaleza de la operación comercial, serian formas adecuadas de actuar de las empresas.

4.4. El control de las operaciones sospechosas

Debe de ser de suma importancia que en Guatemala exista una reforma que permita sancionar no solo administrativamente a las empresas financieras, sino darle una responsabilidad penal cuando no se cumple con tener un control idóneo de operaciones sospechosas, debiendo fortalecer además las política de conocimiento del cliente lo cual permite determinar un marco de comportamiento normal que servirá de referencia en la detección de aquello que se considere sospechoso.

4.5. Políticas empresariales para detectar el lavado de dinero

Como parte de un fortalecimiento de las normas relativas a perseguir todos aquellos actos ilícitos relacionados con el lavado de dinero, debe de exigirse la creación de programas reales de seguimiento por parte de instituciones del sistema de justicia que promuevan acciones para detectar en los clientes o en los empleados de la misma entidad financiera algunas señales de alerta de lavado de dinero directamente relacionadas con el negocio de las entidades financieras.

Deben de tomarse en cuenta dentro de dichos programas que el mercado financiero actual ha implementado procedimientos operacionales, los que apoyados por sistemas informáticos, ayudan a prevenir y detectar operaciones inusuales o sospechosas, debiéndose toda operación que se realice en las diferentes oficinas de las empresas ser debidamente analizada, debiendo dentro de las mismas empresas contar con una capacitación adecuada respecto a la prevención del lavado de dinero.

Las instituciones financieras deben en todo momento registrar y notificar las transacciones en efectivo, debiendo contar con un formulario diseñado por la autoridad competente de cada transacción en efectivo en moneda nacional o extranjera que supere determinado monto y que llame la atención en relación a una transacción ilícita.

Por otra parte las instituciones financieras deben de contar con un correcto sistema automatizado necesarios para procesar la información y detectar operaciones inusuales, preocupantes o relevantes.

La Unidad de Análisis Financiero de Guatemala debe calificar si los sistemas automatizados utilizados son suficientemente eficaces para detectar operaciones y transacciones sospechosas, debiéndose de fijar un plazo prudencial razonable para que las instituciones financieras y sujetos obligados automaticen sus sistemas.

Por otra parte debe de considerarse que las instituciones financieras deben presentar ante la Intendencia de Verificación Especial, dentro de un plazo razonable y prudencial, un documento que contenga los criterios, medidas y procedimientos adoptados por éstas, en relación con sus Políticas de Identificación y Políticas de Conocimiento de Clientes, en fortalecimiento al seguimiento de acciones ilícitas relacionadas con el lavado de dinero.



CONCLUSIONES

1. Las actividades que constituyen el delito de lavado de dinero u otros activos, tienen como finalidad ocultar las fuentes ilícitas que provocaron su obtención. El lavado de activos constituye la última fase del curso de las acciones delictivas, pues a través del lavado de activos se borran los rastros del delito subyacente y se validan capitales de procedencia criminal.
2. En Guatemala la investigación y persecución del delito de lavado de dinero u otros activos es deficiente por cuanto no existe una buena comunicación y coordinación entre las instituciones encargadas de las mismas, lo cual se refleja en un pobre desempeño de la justicia.
3. Dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco no existe una responsabilidad penal de las empresas del sistema financiero en relación a dejar u omitir la obligación de informar sobre anomalías en transacciones o acciones ilícitas relacionadas con su qué hacer y que están obligados a denunciar ante órgano competente.
4. Uno de los objetivos de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos es prevenir, controlar, vigilar y sancionar el lavado de dinero y otros activos provenientes de la comisión de cualquier delito, acciones que no se cumplen por parte de las instituciones del sistema de justicia



RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República de Guatemala es el encargado de revisar la legislación en materia de lavado de activos para mantener su congruencia con la globalización y realidad nacional, dando prioridad dentro de las reformas necesarias de fortalecer los recursos de la Intendencia de Verificación Especial y del Ministerio Público para la investigación del lavado de activos como de los delitos conexos a este.
2. La Intendencia de Verificación Especial y el Ministerio Público deben crear nexos de coordinación institucional que permita fortalecer programas de investigación respecto a la persecución y localización que transacciones ilícitas relacionadas con el lavado de dinero, mejorando con ello la aplicación de la justicia.
3. Por medio de la reforma penal en Guatemala respecto al lavado de dinero se debe de fortalecer la responsabilidad de las empresas del sistema financiero por medio de una pena en materia penal respecto a la negativa o incumplimiento de políticas para establecer ilícitos relacionados con el lavado de dinero.
4. Debe de formularse por parte de las instituciones del sistema de justicia verificar y perseguir ilícitos relacionados al lavado de dinero para prevenir, controlar, vigilar y sancionar el lavado de dinero y otros activos provenientes de la comisión de cualquier delito, siendo necesaria la coordinación de las instituciones financieras con la Intendencia de Verificación Especial, para la creación de formularios, mecanismos y programas que coadyuven a la investigación de dicho delito.





BIBLIOGRAFÍA

- ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo. **Instrumentos jurídicos contra el crimen organizado**. México: Ediciones del Instituto de investigaciones criminológicas. México: 2007.
- BORRALLO, Anarte. **Conjeturas sobre la criminalidad organizada**. Venezuela: Editorial Monte Ávila, 2006.
- CONDE SALGADO, José Luis. **Los medios de prueba en los procesos por delitos de tráfico de drogas y de blanqueo de capitales. Ideas generales**. México: Editorial Porrúa, 2003.
- GAFIC, Grupo de Acción Financiera del Caribe. **Topologías del lavado de dinero y financiamiento del terrorismo**. Santo Domingo: (s.e.), 2008.
- LANGÓN CUÑARRO, Miguel. **La carga de la prueba y el lavado de activos**. Chile: Editorial Herrera Hnos, 2006.
- MOMMSEN, Theodor. **Historia de la moneda**. Guatemala: Editorial Artemis Edinter, 1990.
- RIVERA ALI, Gastón. **Lavado de dinero e investigación financiera**. México: Editorial Lanús, 2005.
- PAZ PONCE, Jorge Amílcar. **El delito de lavado de dinero u otros activos en relación al proceso penal guatemalteco**, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala: (s.e.), 2007.
- SEVARES, Julio. **El capitalismo criminal: Gobiernos, bancos y empresas en las redes del delito global**. Argentina: Editorial Universidad de Buenos Aires, (s.e.), 2009.
- URBINA, Arturo. **Los paraísos fiscales y el lavado de dinero**. (s.l.i): (s.e.), 2008.



URIBE, Rodolfo. **El lavado de activos. Unidad Anti lavado de Activos.** México: Editorial de la oficina de asuntos contra el crimen organizado de la OEA, (s.e.), 2008.

Legislación:

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

Ley Contra el Lavado de Dinero u otros Activos, Decreto 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala.

Reglamento de la Ley Contra el Lavado de Dinero u otros Activos, Acuerdo Gubernativo 118-2002 del Presidente de la República de Guatemala.

Reglamento para Prevenir y Detectar el Lavado de Activos, resolución JM191-2001, de la Superintendencia de Bancos.

Reglamento Modelo de la (CICAD-OEA) - Comisión Interamericana para el control del Abuso de Drogas.

Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y otros Delitos Graves.