

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



LA FALTA DE CREACIÓN DE UN CUERPO NORMATIVO QUE REGULE LA
ACTIVIDAD QUE DESARROLLAN LOS CASINOS, BINGOS, VIDEO-LOTERÍAS Y
JUEGOS DE AZAR EN GUATEMALA

FEDERICO SALVADOR MIRÓN SANDOVAL

GUATEMALA, AGOSTO DE 2013

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

LA FALTA DE CREACIÓN DE UN CUERPO NORMATIVO QUE REGULE LA
ACTIVIDAD QUE DESARROLLAN LOS CASINOS, BINGOS, VIDEO-LOTERÍAS Y
JUEGOS DE AZAR EN GUATEMALA

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

FEDERICO SALVADOR MIRÓN SANDOVAL

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, agosto de 2013

HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS 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 LópezDíaz |
| VOCAL IV: | Br. VíctorAndrésMarroquín Mijangos |
| VOCAL V: | Br. RocaelLópezGonzález |
| SECRETARIA: | Licda.Rosario Gil Pérez |

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

| | |
|-------------|---------------------------------------|
| Presidente: | Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil |
| Vocal: | Lic. Lester Haroldo Flores Arana |
| Secretario: | Lic. Jeaner Roberto Arenales Meléndez |

Segunda Fase:

| | |
|-------------|------------------------------------|
| Presidente: | Lic. Julio César QuiroaHigueros |
| Vocal: | Lic. Marvin Estuardo Arístides |
| Secretaria: | Licda.Carmen Patricia Muñoz Flores |

RAZÓN:“Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenidas de las 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).

Licenciado
Artemio Rodolfo Tánchez Mérida
Col. 4566
Ciudad de Guatemala



Dictamen Favorable
Página 1 de 2

Guatemala, 11 de abril de 2013

Doctor
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Respetable Doctor Mejía Orellana

Me place saludarle deseándole los correspondientes éxitos en ese Despacho y demás labores profesionales.

En cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona, en mi calidad de ASESOR del trabajo de tesis de el bachiller **Federico Salvador Mirón Sandoval**, intitulado "LA FALTA DE CREACIÓN DE UN CUERPO NORMATIVO QUE REGULE LA ACTIVIDAD QUE DESARROLLAN LOS CASINOS, BINGOS, VIDEO-LOTERIAS Y JUEGOS DE AZAR EN GUATEMALA", procedente resulta dictaminar respecto a la asesoría del mismo en el siguiente sentido.

- 1°. El contenido científico y técnico de la tesis, análisis, aportaciones científicas y teorías sustentadas por el autor ameritó, en mi opinión, ser calificado de sustento importante y valedero al momento de la asesoría prestada, siendo estas las circunstancias académicas que desde todo punto de vista deben concurrir y son atinentes a un trabajo de investigación de tesis de grado.
- 2°. La técnica de investigación utilizada fue la de carácter documental-bibliográfica. Las consultas del Derecho Penal, de tipo doctrinario y legal, han sido las adecuadas.
- 3°. Los métodos empleados en la investigación son idóneos, utilizando el método inductivo y analítico, los cuales permitieron al estudiante la facilidad y eficiencia en cuanto a la recopilación y selección de la información para desarrollar el tema deseado.
- 4°. Aunado a lo expuesto se pudo establecer que el referido trabajo de investigación se efectuó apegado a la asesoría del suscrito, habiéndose apreciado el correcto uso de metodología, técnicas de investigación, redacción, inclusión de bibliografía, cumpliendo con los presupuestos de forma y de fondo exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, en el presente dictamen se determina expresamente que el trabajo cumple satisfactoriamente con los requisitos establecidos .

Dictamen Favorable


Artemio Rodolfo Tánchez Mérida
ABOGADO Y NOTARIO



Licenciado
Artemio Rodolfo Tánchez Mérida
Col. 4566
Ciudad de Guatemala

Página 2 de 2

- 5°. El tema seleccionado por el autor reviste vital importancia y en consecuencia constituye un gran aporte académico y científico no solo para nuestra casa de estudios, sino también para el régimen de legalidad, cuya apreciación y ponencia que puede hacerse del mismo a instancia de ese Despacho.
- 6°. Resultaría oportuno y valedero, puesto que el espíritu y finalidad en toda elaboración de tesis de grado, se refleja precisamente en hacer valer los aportes insertos en las investigaciones de mérito.
- 7°. El trabajo de tesis que presenta el ponente, constituye un buen aporte para la concientización y promoción de un cuerpo legal que regule las actividades de esta naturaleza, las cuales tienen incidencia sobre el Estado de Derecho, abarcando el ámbito fiscal, familiar, patrimonial, penal, en la sociedad guatemalteca.
- 8°. Las conclusiones y recomendaciones concuerdan con el plan y el contenido de la investigación, constituyendo un aporte para la solución al tema elaborado.
- 9°. Por lo expuesto concluyo que el presente trabajo de investigación, no se limita a cumplir únicamente con los presupuestos de presentación y desarrollo; sino también a la sustentación de teorías, análisis, aportes tanto de orden legal como de academia, siendo coherentes las conclusiones y recomendaciones planteadas por el investigador.
- 10°. En consecuencia me permito **DICTAMINAR FAVORABLEMENTE** en el sentido de que el trabajo de tesis de grado del autor amerita seguir su trámite hasta su aprobación final a fin de ser discutido en su Examen Público de Graduación y poder optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y a los títulos de Abogado y Notario.

Sin otro particular me suscribo como su atento y seguro servidor.

Atentamente,

Licenciado. Artemio Rodolfo Tánchez Mérida
Asesor
Colegiado 4566


Artemio Rodolfo Tánchez Mérida
ABOGADO Y NOTARIO



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 28 de mayo del año 2013.

Atentamente, pase al LICENCIADO CARLOS ENRIQUE AGUIRRE RAMOS, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante FEDERICO SALVADOR MIRÓN SANDOVAL, intitulado: "LA FALTA DE CREACIÓN DE UN CUERPO NORMATIVO QUE REGULE LA ACTIVIDAD QUE DESAROLLAN LOS CASINOS, BINGOS, VIDEO-LOTERÍAS Y JUEGOS DE AZAR EN GUATEMALA".

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


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS

c.c. UNIDAD DE TESIS
CMCM/cpt.



Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos Col. 3426

6ta. Avenida oficina 811 A, 8º. Nivel Torre Profesional II 0-60 Zona 4, Centro
Comercial Z. 4 Ciudad de Guatemala
Tel. 2335-1618



Guatemala, 31 de mayo de 2013.



Doctor
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de remitirle que conforme a la resolución de su despacho, he revisado el trabajo de el Bachiller **Federico Salvador Mirón Sandoval**, en la preparación de su trabajo de tesis Titulado: **“LA FALTA DE CREACIÓN DE UN CUERPO NORMATIVO QUE REGULE LA ACTIVIDAD QUE DESARROLLAN LOS CASINOS, BINGOS, VIDEO-LOTERÍAS Y JUEGOS DE AZAR EN GUATEMALA”**.

En virtud de lo cual y en cumplimiento a lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito rendir a usted el siguiente informe:

- a) Sobre el contenido científico y técnico, el trabajo es importante, ya que trata de establecer la problemática existente por “La Falta de Creación de un Cuerpo Normativo que regule la actividad que desarrollan los Casinos, Bingos, Video-Loterías y Juegos de Azar en Guatemala”. El contenido del trabajo de investigación tiene las características de ser novedoso y de actualidad, se refiere específicamente, a que es necesario que en Guatemala se tome en cuenta la participación ciudadana para coadyuvar a la creación de normas que regulen adecuadamente estas actividades.
- b) La técnica de investigación utilizada fue, la de carácter documental-bibliográfico. Las consultas del Derecho Penal y Administrativo, de tipo doctrinario y legal han sido las adecuadas.
- c) Los métodos empleados en la investigación son idóneos, utilizando el método inductivo y analítico, los cuales permitieron al estudiante la facilidad y eficiencia en cuanto a la recopilación y selección de la información para desarrollar el tema deseado.
- d) Ha empleado una redacción adecuada, a las reglas ortográficas normadas por la Real Academia Española de la Lengua, tal como lo prescribe el Normativo para la Elaboración de Tesis respectiva.

Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos Col. 3426

6ta. Avenida oficina 811 A, 8º. Nivel Torre Profesional II 0-60 Zona 4, Centro
Comercial Z. 4 Ciudad de Guatemala
Tel. 2335-1618



- e) De la revisión practicada se establece, que el trabajo relacionado contribuye en gran manera, de una forma técnica y científica a los estudios del Derecho Penal y Administrativo, en virtud que los razonamientos planteados en el trabajo de investigación proponen la carencia en cuanto a. "La Falta de Creación de un Cuerpo Normativo que regule la actividad que desarrollan los Casinos, Bingos, Video-Loterías y Juegos de Azar en Guatemala".
- f) El estudiante observó las instrucciones y recomendaciones hechas en cuanto a la presentación y desarrollo del mismo.
- g) Las conclusiones y recomendaciones concuerdan con el plan y el contenido de la investigación, constituyendo un aporte para la solución del tema desarrollado.
- h) En cuanto a la fuente bibliográfica consultada, es suficiente y adecuada para el tema desarrollado, ya que contiene la exposición de autores nacionales y extranjeros, además de incluir legislación comparada, que hacen que el contenido del tema sea más completo.
- i) El trabajo realizado constituye un aporte para los estudiantes y profesionales, del derecho por el enfoque que se le ha dado y además porque es un tema de la realidad jurídica del país.

Por lo anteriormente expuesto, considero que el trabajo de investigación de él bachiller Federico Salvador Mirón Sandoval, puede servir de base para la sustentación del examen público respectivo y en virtud de ello, emito mi **dictamen y opinión favorable sobre el trabajo de tesis que he resisado**, y así se pueda continuar con el trámite respectivo.

Atentamente,

Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos
Revisor de Tesis
Colegiado 3426



USAC TRICENTENARIA

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

Edificio 5-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 22 de julio de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante FEDERICO SALVADOR MIRÓN SANDOVAL, titulado LA FALTA DE CREACIÓN DE UN CUERPO NORMATIVO QUE REGULE LA ACTIVIDAD QUE DESARROLLAN LOS CASINOS, BINGOS, VIDEO-LOTERÍAS Y JUEGOS DE AZAR EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CMCM/sllh

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



DEDICATORIA

A DIOS: Supremo Creador que me permitiste venir a este mundo y llenarme de sabiduría para alcanzar este Triunfo.

A LA VIRGEN MARIA: Gracias por guiarme y cuidarme como a todos tus hijos.

A MI PADRE: Eduardo Mirón Cáceres gracias porque fuiste el mejor padre del mundo y aunque físicamente no te tengo has estado y estarás siempre conmigo. TE AMO.

A MI MADRE: Elsa Catalina Sandoval, eres lo más valioso que tengo en esta vida, te agradezco todo lo que tengo y la persona que soy, eres una madre bien padre, que me has guiado por el camino del bien con tu ejemplo ysabios consejos. GRACIAS MADRE.

A MIS HERMANOS: Andrea y Eduardo, gracias por estar acompañándome en mis años de estudio y sobre todo queriéndome como hermano, les puedo decir que este triunfo es de ustedes, le pido a Dios que los cuide y los guie siempre para poder alcanzar sus metas, y un día no muy lejano podamos tener otra alegría tan grande como esta.

A BRUNO ALEJANDRO GUERRA ZAVALA: Mi amigo, compañero, mi hermano, yo sé que desde el cielo estarás orgulloso de mi como yo siempre lo estuve de ti, y te puedo decir lo logramos Brunelly.

A PABLO JAVIER GUERRA MIRON: Gracias por existir y ser mi fuerza y mi luz para seguir adelante.

A MIS ABUELOS: Gregorio Sandoval y Alejandra de Sandoval, sincero agradecimiento y eterna gratitud.

A MIS TIOS: Juan, Isabel, César, Héctor, Aída, gracias por su cariño y apoyo.

A HECTOR ADOLFO CIFUENTES MENDOZA: Si bien puedo decir que tengo ángeles que desde el cielo me cuidan y me protegen en la tierra, tengo un ángel que ha estado pendiente de mí y de toda mi familia, gracias Licenciado Cifuentes.

A MIS PADRINOS: Gracias por compartir este momento tan especial conmigo.

A MIS AMIGOS: Juan Enrique, Cyntia, María, Giancarlo, Madeline, gracias por su amistad y sus consejos, siempre han estado allí para acompañarme y apoyarme en todo.

A MI ASESOR Y REVISOR: Lic. Artemio Rodulfo Sanchez Mérida y Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos, gracias por tan valiosa colaboración que prestaron al efectuar el trabajo de tesis.

A: Doctora Ángela Catalina Muñiz, Licenciada Leticia Martínez, Licenciado Juan Alberto Martínez, Licenciada Dora Amanda Zavala, Licenciada Irma Judith Leal de Sanchez gracias por su apoyo y cariño.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, gracias por darme la oportunidad de superarme y el conocimiento para ser un profesional al servicio de la Comunidad.

A: La Tricentennial Universidad de San Carlos de Guatemala, gracias, porque es a esta Casa de Estudios Superiores le debo lo que hoy soy.

ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

| | |
|--|----|
| 1. Derecho penal..... | 1 |
| 1.1 Definición..... | 1 |
| 1.2 Principios del derecho penal..... | 2 |
| 1.3 Naturaleza jurídica del derecho penal..... | 4 |
| 1.4 El dogma del bien jurídico tutelado..... | 5 |
| 1.5 Derecho procesal penal..... | 7 |
| 1.6 Objeto y fines del proceso..... | 9 |
| 1.7 Principios y garantías procesales en la Constitución de la República de Guatemala..... | 10 |

CAPÍTULO II

| | |
|---|----|
| 2. El delito y la pena en el derecho penal..... | 27 |
| 2.1 Definición..... | 27 |
| 2.2 Naturaleza del delito..... | 28 |
| 2.3 Criterios para definir el delito..... | 29 |
| 2.4 Sujetos y objeto del delito..... | 31 |
| 2.5 Las penas..... | 34 |

CAPÍTULO III

| | |
|--|----|
| 3. Los juegos de azar, bingos y video loterías..... | 39 |
| 3.1 Orígenes de los juegos de azar..... | 39 |
| 3.2 Definición de juegos de azar..... | 42 |
| 3.3 Antecedentes históricos de las casas de juego..... | 44 |
| 3.4 Definición de las casas de juego..... | 45 |
| 3.5 Clasificación de las casas de juego..... | 45 |

| | |
|--|----|
| 3.6 Generalidades de juegos y casas de juego..... | 47 |
| 3.7 Elementos de las casas de juego..... | 47 |
| 3.8 Las casas de juego y su relación con otras formas de juego..... | 48 |
| 3.9 Instituciones que autorizan las casas de juego en Guatemala..... | 50 |
| 3.10 Instituciones que ejercen control de las casas de juego en Guatemala..... | 52 |

CAPÍTULO IV

| | |
|---|----|
| 4. El Lavado de dinero y la defraudación fiscal..... | 55 |
| 4.1 Enunciación del concepto lavado de dinero u otros activos..... | 60 |
| 4.2 Naturaleza jurídica del delito..... | 61 |
| 4.3 Elementos de constitución del delito..... | 62 |
| 4.4 Actividades financieras en relación al lavado de dinero y generación de defraudación fiscal..... | 63 |
| 4.5 La Economía y el sistema financiero nacional como bien Jurídico tutelado..... | 70 |

CAPÍTULO V

| | |
|--|----|
| 5. La necesidad de creación de un cuerpo normativo financiero y penal que regule la actividad que desarrollan los casinos, bingos, video loterías y juegos de azar en Guatemala..... | 75 |
| 5.1 Análisis comparativo entre las casas de juego y otras formas de juego en Guatemala..... | 75 |
| 5.2 Análisis de los juegos ilícitos en casas de juego ante la defraudación fiscal..... | 76 |
| 5.3 Características de los juegos ilícitos..... | 77 |

| | |
|---|-----|
| 5.4 Análisis de los juegos de azar como delito y falta..... | 79 |
| 5.5 Las casas de juego como fuente de ingresos fiscales..... | 81 |
| 5.6 Análisis de la aplicación en otros países a los juegos de azar..... | 82 |
| 5.7 Análisis del origen ilegal de dinero en relación a casinos, bingos, video loterías y juegos de azar..... | 86 |
| 5.8 Análisis de una propuesta de aplicación de normativa penal-financiera..... | 89 |
| CONCLUSIONES..... | 91 |
| RECOMENDACIONES..... | 93 |
| ANEXO I..... | 97 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 103 |

INTRODUCCIÓN

En el desenvolvimiento de la sociedad es fundamental y necesario el conocimiento de un estado de derecho, pero es imprescindible que en la relación entre los miembros de la misma se observen, como característica primordial la relación y el comportamiento que establezca las condiciones básicas para la convivencia armoniosa evitando realizar actividades que fomenten actividades ilícitas.

Por otra parte la importancia del derecho penal, ya que es urgente determinar las conductas ilícitas e imponer las sanciones y penas a todas aquellas personas que incurren en los hechos ilícitos y así poder tener un mejor control sobre todas estas actividades y con esto resguardar el bien jurídico tutelado por el Estado de Guatemala .

Ante lo anterior la hipótesis planteada para este trabajo se comprobó al determinar que existe la creación por parte del Estado de Guatemala de una normativa financiera y penal relativa a las actividades de comercios relacionados a los juegos de azar, coadyuvaría a evitar el lavado de dinero por parte de grupos delincuenciales organizados y la evasión fiscal para el Estado por parte de dichos comercios

En el presente trabajo se determinó la necesidad de crear un régimen normativo financiero y penal que regule las actividades lícitas por parte de comercios dedicados a los juegos de azar en Guatemala.

La presente investigación se desarrolló en cinco capítulos; el primer capítulo relativo al derecho penal, tomando en consideración sus elementos y características, dando enfoque además al proceso penal; el segundo capítulo lo refiere el tema del delito y la pena en el derecho penal en cuanto a sus definición, naturaleza y criterios para definir al delito como tal; el tercer capítulo lo refiere el tema de Los juegos de azar, bingos y video loterías en aspectos como el origen, definición y las generalidades sobre el juego y las casas de juego; el cuarto capítulo lo conforma el desarrollo del tema del lavado de dinero y la defraudación fiscal, considerando dicho capítulo de suma importancia al establecer cuáles son las consecuencias de la falta de control por parte del Estado; el quinto capítulo lo refiere el tema de la necesidad de creación de un cuerpo normativo financiero y penal que regule la actividad que desarrollan los casinos, bingos, video loterías y juegos de azar en Guatemala, realizando dentro del contenido un análisis de una propuesta de aplicación de normativa penal-financiera.

En el proceso de la investigación se utilizó 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 derecho penal

1.1. Definición.

En esencia, para definir al derecho penal, se puede abordar desde el punto de vista del orden social, control social y del control social penal, teniendo en cuenta modelos de intervención y principios que lo inspiran.

“Su formalidad está determinado cuando se protege bienes jurídicos a través de las normas jurídico-penales, pudiendo ser éstas de dos clases, prohibiciones o mandatos.”¹

La primera prohíbe las acciones dirigidas a lesionar o a poner en peligro bienes jurídicos. La segunda ordena realizar determinadas acciones para evitar la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos. En todo caso, en la medida en que van dirigidas a conseguir la omisión (prohibición) o la realización (mandatos) las acciones son normas de determinación, y no valoran comportamientos sino bienes jurídicos.

En ese orden de ideas, el derecho penal ha sido definido como una rama bipartita del derecho, desde dos puntos de vista. El primero, que es subjetivo (*Ius Puniendi*) consiste en la facultad del Estado de castigar, a determinar e imponer los delitos y las penas, y ejecutar éstas o las medidas de seguridad.

¹Diez Ripollés, José Luis y Esther Jiménez-Salinas i Colomer. Manual de derecho penal guatemalteco, pág. 6.

El segundo punto de vista objetivo (Ius Poenale), se refiere al conjunto de normas jurídico-penales que regulan la actividad punitiva del Estado, limitada la facultad de éste de castigar a través del principio de legalidad.”²

El derecho penal es el conjunto de normas jurídicas que determinan los delitos y faltas, establece las penas a imponer a los culpables y regula las medidas de seguridad.

Entendiéndose por delito como la conducta humana manifiesta en forma voluntaria o involuntaria transgresora de la norma del ordenamiento jurídico vigente, que amerita una sanción. Las faltas son las acciones u omisiones voluntarias castigadas por la ley con una pena leve; y las medidas de seguridad son los medios que el Estado utiliza a través de los órganos jurisdiccionales, cuyo objeto es la prevención del delito y la rehabilitación del sujeto con posibilidad de delinquir.

1.2. Principios del derecho penal.

En el marco conceptual del derecho penal, se pueden identificar grandes bloques de principios en torno a los cuales se ha estructurado la intervención penal garantista, siendo ellos: los principios de protección, de la responsabilidad y de la sanción.”³

Los principios de protección atienden a las pautas que deben regir la delimitación de los contenidos a proteger por el derecho penal, entendiéndose por ellos, el principio de lesividad, de neutralización de la víctima y el de intervención mínima, a los cuales más adelante se describen brevemente por referirse al derecho penal garantista.

² De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco De Matta Vela. Curso de derecho penal guatemalteco, pág. 5.

³ Díez Ripollés, Ob. Cit; pág. 8.

El segundo bloque de principios (de la responsabilidad) se ocupa de los requisitos que deben concurrir en un determinado comportamiento para que se pueda exigir responsabilidad penal. Los principios de la sanción se refieren a los fundamentos en virtud de los cuales se puede reaccionar con sanciones frente a la conducta responsable criminalmente.

1.2.1. El principio de lesividad.

Es el principio que denota una antijuricidad material, plasmando el daño social que se provoca con la conducta criminal. Es decir, la conducta delictuosa afecta las necesidades del sistema social en su conjunto, superando el conflicto privado entre autor del delito y la víctima.

1.2.2. El principio de neutralización de la víctima.

Denota la voluntad del Estado de que la respuesta al conflicto criminal quede completamente en sus manos y no en las de la víctima. Eso explica el surgimiento de la acción penal pública, reflejo que todo delito constituye una agresión al conjunto de la sociedad, y no solamente al agraviado.

1.2.3. El principio de la intervención mínima.

Implica la intervención del derecho penal en último término, que se origina en la interacción entre la gravedad de las sanciones susceptibles de imponerse a los ciudadanos a través de este subsistema de control social.

Este principio implican dos subprincipios: El de carácter fragmentario y el de subsidiariedad del derecho penal. El primero, permite utilizar la penalización para la salvaguarda de presupuestos inequívocamente imprescindibles para el mantenimiento del orden social.

El segundo, se entiende como la intervención del derecho penal como último recurso frente a la desorganización social, una vez que el Estado ha agotado todas las posibilidades.

1.3. Naturaleza jurídica del derecho penal.

La naturaleza jurídica del derecho penal, se refiere al nacimiento y cuál es su ubicación dentro de las distintas disciplinas jurídicas, si pertenece al derecho privado o al derecho público, o si pertenece al derecho social.

Hay corrientes novedosas amparadas en la defensa social contra el delito que han pretendido ubicar al derecho penal dentro del derecho social, como el derecho de trabajo y el derecho agrario sin éxito alguno, y que tampoco es válido situarlo dentro del derecho privado, como el derecho civil y el derecho mercantil.”⁴

Está la corriente del derecho que confirma la teoría que el Derecho Penal es una rama del Derecho Público interno del Estado que tiende a proteger intereses individuales y colectivos, es decir públicos y sociales; ya que la tarea de juzgar, de imponer una pena o una medida de seguridad es función exclusiva del Estado por medio de los órganos jurisdiccionales.

⁴ De León Velasco, Ob. Cit; pág. 7.

No obstante en el Código Procesal Penal, en los delitos de acción privada, preceptúa que es premisa la acción de los particulares, sin que tal situación sea justificación valedera para pretender situarlo dentro del derecho privado. La particular forma de proteger intereses públicos y sociales en el derecho penal se materializa a través de los bienes jurídicos tutelados, señalados en el Código Penal.

1.4. El dogma del bien jurídico tutelado.

El bien jurídico, surgido como el principio de lesividad con el que guarda estrecha relación, por la profundización en la idea de la antijuricidad material frente a la mera antijuricidad formal, se ha configurado como un instrumento de vital importancia en la determinación penal.

El bien jurídico como instrumento técnico-jurídico, posee un componente ideal, en cuanto a juicio de valor positivo sobre una situación o relación de la realidad social. Tal juicio supone integrar esa relación o situación en un lugar preciso dentro de una determinada ordenación valorativa de las realidades sociales,⁵ verbigracia, el valor positivo que suele darse a la vida de las personas.

El bien jurídico, que tutela un valor de la realidad social, surgió en el ámbito de la aplicación del derecho, donde desempeña una indispensable función en la interpretación teleológica, cuya fase de creación del derecho, es la que le ofrece las mejores condiciones para su desenvolvimiento y potencialización.

⁵ Díez Ripollés, Ob. Cit; pág. 11-12.

De allí surge el problema para identificar los puntos de selección de los bienes jurídicos; y para determinar los puntos de referencia que otorgan legitimidad al poder legislativo para elaborar el catálogo de bienes jurídico-penales protegidos. José Luis Díez R., al referirse a los criterios legislativos, menciona cuatro: “criterios ideales explícitos; criterio basado en personificaciones ideales; criterios de expertos y criterio democrático.”⁶

Los criterios ideales explícitos se refieren a las decisiones legislativas fundamentadas en un determinado modelo de sociedad y en el que no proceden cuestionamientos a partir de la variación de las opiniones o realidades sociales en oposición a los valores sociales propios de toda sociedad plural, en donde son relativos y mutables.

El criterio basado en personificaciones ideales se basa en que las decisiones penales se vinculan a las opiniones que al respecto sustentaría una persona media o un ciudadano normal de la sociedad, se toman prototipos. El problema se torna, cuando desconsideran completamente la variedad de la sociedad en cuanto se desciende a clases o grupos sociales más singulares.

Los criterios de expertos adoptan un enfoque científico-tecnocrático. Sostienen que sus conclusiones se han ocupado de analizar la realidad social sobre la que es susceptible de operar el derecho penal, así como de las consecuencias que devendrían de su intervención.

El criterio democrático, está configurado por las convicciones generales, en el cual son las mayorías sociales amplias, históricamente condicionadas en sus valoraciones, las que deben determinar toda decisión política en materia de legislación criminal.

⁶ *Ibíd.* Pág. 13

Es coherente con una sociedad pluralista, basada en ciudadanos responsables y críticos, a quienes no se les puede privar de la decisión de lo que en cada momento consideran fundamento imprescindible para la convivencia social; y resulta importante su apropiada y atinada aplicación cuando la pluralidad cultural, lingüística y étnica es evidente.

Los valores de una sociedad determinada son lesionados o puestos en peligro cuando se actúa sobre ellos, por lo que merecen ser protegidos penalmente, ya que están determinados por las constituciones y declaraciones de derechos humanos que son sus referentes significativos.

Se puede citar a José Hurtado Pozo cuando menciona: “Los bienes jurídicos (individuales o colectivos) constituyen valores reconocidos, expresa o implícitamente, por normas y principios constitucionales, y necesarios para la realización de los fines útiles para el funcionamiento total o parcial del sistema social. Estos valores se concretan en circunstancias reales y constituyen objetos de los delitos (por ejemplo, persona viva, cosa mueble, documentos).”⁷

1.5. Derecho procesal penal

“El Derecho procesal penal es el conjunto de normas que regulan cualquier proceso de carácter penal desde su inicio hasta su fin: la actividad de los jueces y la ley de fondo en la sentencia.

⁷ Hurtado Pozo, José. Nociones básicas de derecho penal, pág. 4

Tiene como función investigar, identificar y sancionar (en caso de que así sea requerido) las conductas que constituyen delitos, evaluando las circunstancias particulares en cada caso.”⁸

El proceso es: “El conjunto de actos dirigidos a un fin: solucionar la controversia surgida entre de personas, por medio de él, se satisfacen pretensiones, empleando el derecho y la norma jurídica para implantar la paz y la seguridad en la comunidad.”⁹.

Pero más acertadamente es la definición que establece que proceso judicial es: “Una secuencia de actos que se desenvuelven progresivamente y que tienen por objeto resolver un conflicto o controversia mediante un juicio del juez.”¹⁰

“El Derecho Procesal es un conjunto de normas que regulan los tres pilares del debido proceso, con la única finalidad de la aplicación de las leyes de fondo, o derecho sustancial.”¹¹

“El Derecho Procesal se ocupa también de la competencia, y la regula; así como la actividad de los jueces. Asimismo, materializa la ley de fondo en la sentencia.”¹²

En el derecho procesal penal también existe un conjunto de normas que regulan el proceso desde el inicio hasta la finalización del proceso. Tiene la función de investigar, identificar, y sancionar (si fuese necesario) las conductas que constituyen delitos, evaluando las circunstancias particulares de cada caso concreto.

⁸ http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_procesal_penal

⁹ Ruiz Castillo de Juárez, Crista. Teoría general del proceso. Pág. 7

¹⁰ Gordillo Galindo, Mario Estuardo. Derecho procesal civil guatemalteco. Pág. 55

¹¹ Rivera Silva Manuel, El procedimiento penal. Pág. 31

¹² Colin Sánchez Guillermo, Derecho mexicano de procedimientos penales. Pág. 49

El derecho procesal penal es aquella disciplina jurídica encargada de proveer de conocimientos teóricos, prácticos y técnicos necesarios para comprender y aplicar las normas jurídicas-procesal-penales, destinadas a regular el inicio, desarrollo y culminación de un proceso penal.

1.6. Objeto y fines del proceso

El objeto del Derecho Procesal Penal radica en el Esclarecimiento del hecho denunciado, previa actuación de pruebas.

“El objeto es obtener, mediante la intervención de un juez, la declaración de una certeza positiva o negativa de la pretensión punitiva del Estado, quien la ejerce a través de la acción del Ministerio Fiscal.”¹³ El proceso se puede terminar antes de la sentencia, por eso se debe hablar de resolución y no de sentencia. Se busca determinar si se cometió o no delito, se busca una certeza positiva o negativa.

Si se comprueba la existencia de delito, aparecerán las consecuencias jurídicas, la sanción para el infractor.

El fin del Derecho Procesal Penal está orientado a comprobar o desvirtuar la existencia de un delito, siempre que la acción penal no haya prescrito, así como, a esclarecer o determinar la responsabilidad penal del procesado, condenándolo o absolviéndolo de la acusación, archivando el proceso cuando no se pruebe su responsabilidad durante la investigación.

¹³ Ibíd. Pág. 51

1.7. Principios y garantías procesales en la Constitución de la República de Guatemala

Es sabido que en el proceso penal moderno, fruto del Estado de Derecho, la Constitución adquiere una gran relevancia, no sólo porque ocupa la posición de primer nivel en el ordenamiento jurídico, sino porque materialmente en el proceso penal los derechos en conflicto son fundamentales, de relevancia constitucional, al estar integrados de un lado por el derecho de penar que ejercita el Ministerio Público y de otro por el derecho a la libertad del imputado que hace valer la defensa.

En este orden de ideas, la Constitución Política de la República de Guatemala, ha reconocido un conjunto de derechos y principios procesales, sobre la base de la necesidad del proceso penal o principio de jurisdiccionalidad. Esta garantía jurisdiccional tiene un doble componente, pues, por un lado atiende, a que la pena se impone sólo por los tribunales y, por otro, a que la pena se impone por los tribunales exclusivamente por medio del proceso.

La Constitución ha incorporado un conjunto de garantías genéricas y una extensa relación de garantías específicas. Se trata, en ambos casos, de una vasta relación de cláusulas de relevancia constitucional que definen los aspectos orgánicos de la jurisdicción penal, la formación del objeto procesal y régimen de actuación de las partes.

Son garantías genéricas aquellas normas generales que guían el desenvolvimiento de la actividad procesal. En ocasiones sirven para reforzar el contenido de las garantías específicas. Son las siguientes:

1. El debido proceso.
2. El Derecho a la tutela jurisdiccional.
3. El Derecho a la presunción de inocencia.
4. El Derecho de defensa.

Las garantías específicas, se refieren a aspectos puntuales y concretos del procedimiento y a la estructura y actuación de los órganos penales. Son, entre otras, las siguientes:

1. Derecho de igualdad procesal.
2. Derecho al secreto bancario y la reserva tributaria, salvo su levantamiento ordenado por el Juez, el Fiscal de la Nación o una comisión investigadora del Congreso.
3. Derecho a la inviolabilidad del domicilio, salvo ingreso y registro por mandato judicial o en flagrante delito o muy grave peligro de su perpetración.
4. Derecho al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados, salvo incautación, interceptación o intervención por mandamiento motivado del juez.
5. Derecho a la libertad de tránsito.
6. Derecho al secreto profesional.
7. Derecho a la libertad individual.
8. Derecho a no ser incomunicado, salvo con fines penales.
9. Derecho a no ser víctima de violencia, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes.

10. Privilegio de los congresistas de no ser procesados ni presos sin previa autorización del congreso o de la comisión permanente, desde que son elegidos hasta un mes después de haber cesado en sus funciones, excepto en delito flagrante.
11. Privilegio del antejuicio.
12. Garantía del juez natural.

13. Garantía de la publicidad de los procesos.
14. Principio de la inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos.

15. Prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada (cosa juzgada).
16. Derecho de ser informado, inmediatamente y por escrito, de las causas o razones de su detención.
17. Principio de la gratuidad de la administración de justicia y de la defensa gratuita para las personas de escasos recursos; y, para todos, en los casos que la ley señala.

Dentro de las garantías procesales ya sea genéricas o garantías específicas, se analizan las siguientes:

a. El debido proceso

Esta garantía, tal como hoy la conocemos, fue introducida formalmente en esos términos, en la Constitución de los Estados Unidos, a través de la V Enmienda (1791).

Progresivamente fue evolucionando y de ser considerada una garantía de mera legalidad, pasó a configurarse como una garantía de justicia. La noción del Estado de Derecho, exige que todo proceso esté informado por la justicia y la equidad.

“En la evolución de dicha garantía, se pueden identificar las siguientes garantías específicas:

- a. Derecho a ser adecuadamente emplazado y a gozar de un tiempo razonable para preparar la defensa;
- b. Derecho a ser juzgado por un juez imparcial;
- c. Derecho a la tramitación oral de la causa y a la publicidad;
- d. Derecho a la prueba, que importa derecho a las solicitudes probatorias, a la participación en la actuación probatoria, a investigar sobre la prueba antes del juicio y a la carga de la prueba por la acusación; y,
- e. Derecho a ser juzgado en base al mérito del proceso y a tener copia de las actas.”¹⁴

En nuestro ordenamiento jurídico el debido proceso es una cláusula de carácter general y residual o subsidiaria; por tanto, constitucionaliza todas las garantías establecidas por la legislación ordinaria, ya sea orgánica como procesal, en cuanto ellas sean concordes con el fin de justicia a que está destinado la tramitación de un caso judicial penal o cuyo incumplimiento ocasiona graves efectos en la regularidad del procedimiento. En líneas generales, el citado derecho es utilizado para amparar derechos no expresamente reconocidos en otros apartados de la ley fundamental de Guatemala.

El debido proceso comprende numerosas instituciones relacionadas tanto con las partes como con la jurisdicción que han de preservar la certeza en el proceso.

¹⁴ Cubas Villanueva, Víctor. Las Garantías Constitucionales del Proceso Penal. Pág. 22

Busca, en suma, rodear al proceso de las garantías mínimas de equidad y justicia que respaldan en legitimidad la certeza en derecho de su resultado.

A través del debido proceso se precipitan todas las garantías, derechos fundamentales y libertades públicas de las que es titular la persona en el Estado Social y Democrático de Derecho.

“El Debido Proceso Legal es la institución del Derecho Constitucional procesal que identifica los principios y presupuestos procesales mínimos que debe reunir todo proceso jurisdiccional para asegurar al justiciable la certeza, justicia y legitimidad de su resultado.”¹⁵

Está integrada a esta garantía genérica, en cuanto es parte indispensable de un enjuiciamiento equitativo que limite el poder del aparato estatal, la garantía del *ne bis in idem*, el mismo que tiene un doble significado: procesal, según el cual nadie puede ser enjuiciado dos veces por los mismos hechos, y material, en virtud del cual nadie puede ser sancionado dos veces por una misma conducta.

Esta garantía funciona contra quien es objeto de una imputación penal, sin que a ello objete que se formule en sede judicial, que se esté en cualquier fase del proceso o se tenga o no formalmente la calidad de imputado. Constituye, una manifestación privilegiada del derecho a defenderse de una imputación penal.

¹⁵ Quiroga de León, Aníbal. Las Garantías Constitucionales de la Administración de Justicia. Pág. 46

El imputado tiene el derecho a introducir válidamente al proceso la información que considere adecuada. Él es quien tiene el señorío y el poder de decisión sobre su propia declaración. Sus principales efectos son los siguientes:

- La no declaración no permite inferencias de culpabilidad (no es un indicio de culpabilidad).
- El imputado tiene el derecho de declarar cuantas veces quiera, pues es él quien controla la oportunidad y contenido de las informaciones que desea incorporar al proceso.
- Rige sólo cuando se obligue al imputado a emitir una declaración que exteriorice un contenido, de ahí que cuando se le obliga a someterse a una confrontación o careo, a una identificación, a una pericia (dar muestras de sangre, de orina o de cualquier fluido corporal, o muestras caligráficas o someterse compulsivamente a experimentos de voces o a usar determinada ropa, etc.) no se viola esta garantía; en rigor, lo que se protege son las comunicaciones o testimonio del individuo, no la evidencia real o física derivada de la persona del imputado.

“Las Garantías Procesales son las seguridades que se otorgan para impedir que el goce efectivo de los derechos fundamentales sea conculcado por el ejercicio del poder estatal, ya sea limitando ese poder o repeliendo el abuso.”¹⁶

Para fortalecer el debido proceso, del mismo se desprenden las siguientes garantías:

¹⁶ Maier, Julio Derecho Procesal Penal Argentino. Pág. 31

- La garantía de no incriminación

La imparcialidad judicial garantiza una limpia e igualitaria contienda procesal, permite al juez desempeñar un papel súper partes. Su fin último es proteger la efectividad del derecho a un proceso con todas las garantías.

Es de distinguir dos modos de apreciar la imparcialidad judicial: una subjetiva, que se refiere a la convicción personal de un juez determinado respecto al caso concreto y a las partes; y otra objetiva, que incide sobre las garantías suficientes que debe reunir el juzgador en su actuación respecto al objeto mismo del proceso. Como es obvio, esta imparcialidad puede verse afectada, desde la perspectiva subjetiva: a) por razones de parentesco o situaciones asimiladas; b) por razones de amistad o enemistad; y, c) por razones de interés, de incompatibilidad o de supremacía.

Se exige que el juez esté en una posición alejada del conflicto que debe decidir; no hay jurisdicción sin esa lejanía. Para evitar estas situaciones la ley prevé las causales de abstención y de recusación: si el juez no se aparta del proceso motu proprio, las partes tienen el derecho de proponer su apartamiento.

Corresponde al legislador establecer las causales de abstención y de recusación, de modo que razonablemente comprendan aquellos tres supuestos de incompatibilidad. Se debe establecer causales claras y comunes para todo el ámbito del proceso penal, a la vez que permitir el ejercicio efectivo de la recusación, sin que se limite por razones que no comprendan la efectividad de un proceso justo y equitativo.

- El derecho a un juez imparcial

El derecho de todo ciudadano -a todos los que sean parte en el proceso penal- a un proceso sin dilaciones indebidas o a que su causa sea oída dentro de un plazo razonable o sin retraso, es un derecho fundamental de naturaleza reaccional que se dirige a los órganos judiciales, creando en ellos la obligación de actuar en un plazo razonable el ius puniendi o de reconocer y, en su caso, restablecer inmediatamente el derecho a la libertad. La lenta reacción judicial, sin justificación, origina y propicia una causa o motivo en cierto sentido de despenalización porque el reproche judicial viene ya viciado por extemporáneo.

Este derecho no se identifica con el mero incumplimiento de los plazos procesales y comporta la utilización de un concepto jurídico indeterminado que necesita ser dotado de contenido concreto en cada caso, atendiendo a criterios objetivos congruentes con su enunciado genérico. Su vulneración se produce siempre como consecuencia de una omisión que realiza un órgano jurisdiccional sobre aquella obligación constitucional de resolver dentro de los plazos previstos las pretensiones que se formulen.

La primera condición para ejercer este derecho es que se incumplan los plazos previstos en la ley; corresponde a la autoridad judicial, por imperio del principio de impulso de oficio, vigilar y subsanar, en su caso, el cumplimiento de los plazos procesales.

La segunda condición -y decisiva- es que esta dilación o retraso sea indebido; se trata de un concepto jurídico indeterminado, cuya apreciación debe realizarse caso por caso y según las circunstancias, siendo de analizar tres elementos puntuales: a) la complejidad del asunto o causa; b) el comportamiento del agente -de la actuación de buena o mala fe dependerá la calificación de indebido- en el curso del procedimiento; y, c) la actitud del órgano judicial (determinar si medió inactividad de su parte, si fue el causante de las dilaciones).

Este derecho vulnerado exige de parte de la autoridad judicial su inmediato restablecimiento, vale decir, la emisión de la resolución cuya tardanza se ha puesto de manifiesto, sin perjuicio -en su caso- de declarar el derecho indemnizatorio que asiste al perjudicado; por el Estado, si la dilación se debe a un funcionamiento anormal de la administración de justicia, o por el particular culpable, si a él se debe la dilación indebida. Sin embargo, la opción que va teniendo cada vez mayor consistencia, es aquella que postula declarar, junto a la vulneración del derecho al plazo razonable, la reducción de la pena que -como mínimo- requeriría su reparación.

- El derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas

Este derecho está muy vinculado al derecho de defensa. Queda limitado cuando habiéndose intentado la realización de un medio de prueba en tiempo y en forma, y siendo pertinente e influyente para la decisión del litigio, el juez lo rechaza, sin disponer al mismo tiempo la realización de otras actividades probatorias.

“Así tenemos que, hablar de garantías es hablar de mecanismos jurídicos que impiden un uso arbitrario o desmedido de la coerción penal.”¹⁷

Una prueba es pertinente, cuando guarda relación con lo que es objeto del proceso penal. La formación de la convicción judicial se ve limitada si no puede contar con un elemento de prueba relacionado con el debate judicial.

En cuanto se trata de un derecho fundamental, destinado a la protección de todos aquellos que acuden al órgano jurisdiccional en defensa de sus derechos e intereses legítimos, la ley ordinaria no puede impedir la actuación de medios de pruebas sustanciales para la defensa, ni priorizar otros intereses o bienes jurídicos, que no tengan expresa relevancia constitucional o igual nivel.

Junto a la pertinencia, el Derecho ha incorporado otros dos límites extrínsecos a la actividad probatoria: la utilidad y la licitud. La primera es aquella en que por existir una manifiesta inadecuación de medio a fin, se puede conjeturar razonablemente que no alcanzará el resultado pretendido. La segunda es aquella que respeta otros derechos fundamentales y no quebranta disposición ordenatoria alguna de la actividad probatoria.

Este derecho comprende no sólo el poder de lograr la comparecencia compulsoria de testigos y peritos, así como la incorporación de todo documento, informe o dato pertinente al proceso.

¹⁷ Ferrajoli Luigi. Justicia Penal y Democracia en el contexto extraprocesal. Pág. 53

También comprende lograr la información que éstos puedan proporcionar y, en su caso, a posibilitar careos o confrontaciones con testigos de cargo o coimputados. Lo esencial en este último supuesto es asegurar al oponente la oportunidad de contrainterrogar, de formular directamente preguntas y de obtener respuestas inmediatas.

b. El derecho a la tutela jurisdiccional

Esta norma crea en favor de las personas un verdadero derecho subjetivo a ser consideradas inocentes de cualquier delito que se les atribuya, mientras no se presente prueba bastante para destruir dicha presunción, aunque sea mínima. Argumentándose con ello “que no puede haber ficciones de culpabilidad: la sentencia absolverá o condenará, no existe otra posibilidad.”¹⁸

La precisión de los contornos de este derecho, sin embargo, no es nada sencilla, como consecuencia de su origen histórico diferente en el derecho comparado (nace en momentos, lugares y culturas jurídicas distintas y que da respuesta a preocupaciones de muy diferente naturaleza) tiene tres significados:

a. Como concepto fundamental en torno al cual se construye todo un modelo de proceso penal, en el que se mira fundamentalmente a establecer garantías para el imputado frente a la actuación punitiva estatal.

b. Como postulado directamente referido al tratamiento del imputado durante el proceso penal, conforme al cual habría de partirse de la idea de que el inculpado es inocente y, por tanto, reducir al mínimo las medidas restrictivas de derechos en el tratamiento del imputado durante el proceso.

¹⁸ Blinder, Alberto. Introducción al Derecho Procesal Penal. Pág. 23

c. Como una regla directamente referida al juicio de hecho de la sentencia penal, con incidencia en el ámbito probatorio, conforme a la cual, la prueba completa de la culpabilidad del imputado debe ser suministrada por la acusación, imponiéndose la absolución del inculpado si la culpabilidad no queda suficientemente demostrada.

“Es un derecho de todas la personas a tener acceso al sistema judicial y a obtener del mismo una resolución fundada en derecho –y por tanto, motivada– que pueda ser de inadmisión cuando concurre una causa legalmente prevista. A ello se añade el derecho a no sufrir indefensión, esto es, a poder ejercer en el proceso, en apoyo de la propia posición, todas las facultades legalmente reconocidas.”¹⁹

Nuestra Constitución sitúa la presunción de inocencia dentro de los derechos fundamentales a la libertad -es un derecho subjetivo público- la cual puede limitarse o perderse por acción de los órganos penales.

La culpabilidad, en su sentido amplio de responsabilidad penal, sólo se declara mediante una sentencia firme, la cual además se erige como la única forma de imponer una pena a alguien. Se asienta en dos ideas: a) exigencia de auténticos actos de prueba; y, b) el principio de libre valoración o criterio de conciencia por los jueces ordinarios en su valoración. Este principio, así explicado, constituye un punto de partida político: no afirma que el imputado sea, en verdad, inocente, sino, antes bien, que no puede ser considerado culpable hasta la decisión que pone fin al procedimiento, condenándolo.

¹⁹ González Pérez, Jesús. El Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva. Pág. 81.

Para que pueda aceptarse el principio de presunción de inocencia es necesario que de lo actuado en la instancia se aprecie un vacío o una notable insuficiencia probatoria, debido a la ausencia de pruebas, a que las practicadas hayan sido obtenidas ilegítimamente o que el razonamiento de inferencia sea ostensiblemente absurdo o arbitrario: debiendo decaer cuando existan pruebas bien directas o de cargo, bien simplemente indiciarias con suficiente fiabilidad inculpatoria.

Finalmente, el axioma que impide la pena sin una sentencia judicial que la ordena, ha fundado correctamente la pretensión de que durante el curso del procedimiento el imputado no pueda ser tratado como un culpable. La idea central del tratamiento como inocente se vincula, al carácter restrictivo de las medidas de coerción en el proceso penal.

La existencia de dichas medidas no significa que al imputado se le pueda anticipar una pena durante el procedimiento, de suerte que la limitación procesal de derechos fundamentales tiene como fundamento legítimo asegurar la realización del proceso de conocimiento -averiguación de la verdad- para actuar la ley sustantiva o para asegurar la ejecución efectiva de la sentencia, bajo la vigencia del principio de proporcionalidad, cuyo juicio de ponderación exige, entre otros requisitos, principio de prueba y necesidad insoslayable de restringir un derecho fundamental en aras de asegurar un fin legítimo del proceso penal.

c. El derecho a la presunción de inocencia

Se trata de defender un derecho o interés legítimo frente a la expectativa de una decisión estatal sobre él, sea porque se pretende algo o porque, al contrario, nos oponemos a esa pretensión, requiriendo que ella no prospere.

El Ministerio Público, desde esta perspectiva de la defensa como limitación al poder estatal, no tiene derecho de defensa, sino un conjunto de facultades o armas para cumplir su función persecutoria.

Ahora bien, limitando el análisis al proceso penal y, concretamente, al imputado, es del caso definir el derecho de defensa como el derecho público constitucional que asiste a toda persona física a quien se le pueda atribuir la comisión de un hecho punible, mediante cuyo ejercicio se garantiza al imputado la asistencia técnica de un abogado defensor y se les concede a ambos la capacidad de postulación necesaria para oponerse eficazmente a la pretensión punitiva y poder hacer valer dentro del proceso el derecho constitucional a la libertad del ciudadano.

Deben de analizarse dos dimensiones del derecho de defensa: a) como derecho subjetivo; y, b) como garantía del proceso. En lo que respecta a la primera dimensión, es visto como un derecho fundamental que pertenece a todas las partes en el proceso, cuyas notas características son su irrenunciabilidad (la parte no puede decidir que no se le conceda la oportunidad de defenderse) y su inalienabilidad (no puede ser dispuesta por su titular, ni su ejercicio puede serle substraído ni traspasado a terceros).

En cuanto a su segunda dimensión, de carácter objetivo institucional, la defensa constituye un verdadero requisito para la validez del proceso, siempre necesaria, aun al margen o por sobre la voluntad de la parte, para la validez del juicio.

El derecho de defensa de toda persona nace, según el texto constitucional, desde que es citada o detenida por la autoridad. Ello significa que surge con la mera determinación del imputado: no hace falta que exista una decisión nominal o formal al respecto, basta que, de uno u otro modo, se le vincule con la comisión de un delito. Existiendo una imputación nace el derecho de defensa, lo que importa reconocer que el sujeto pasivo de la imputación tiene, en cuanto posibilidad procesal, el derecho de acceder al proceso o investigación preliminar, a ser oído por la autoridad en todas y cada una de las instancias en que la causa se desenvuelva.

El derecho de defensa, se integra con todo un catálogo de derechos también fundamentales, concretándose: a) en el derecho de designar un abogado de su elección o, en su defecto, a uno de oficio; b) en el derecho a comunicarse previamente con él para contestar la imputación o realizar algún acto procesal; y, c) en el derecho a conocer en su integridad los cargos y pruebas existentes en su contra. La defensa, en tanto derecho fundamental, es ejercitada tanto por el imputado cuanto por el abogado defensor, de ahí su carácter dual: privada o material y pública o formal, esta última informada por el derecho público y de carácter obligatoria.

La defensa material comprende el derecho del imputado a hacer valer su propia defensa, ya sea contestando la imputación, negándola, guardando silencio, o bien conformándose con la pretensión del fiscal.

En esta perspectiva, la defensa técnica se erige como un servicio público imprescindible que se presta aún contra la voluntad del imputado y viene a completar o complementar la capacidad del imputado para estar enjuicio penal, con lo que se busca garantizar el principio de igualdad de armas y resistir eficazmente la persecución penal.

El derecho de defensa incorpora dentro de sí dos principios fundamentales del proceso penal. El de contradicción, de carácter estructural al igual que la igualdad, y el acusatorio, vinculado al objeto del proceso al igual que los de legalidad-oportunidad.

d. El derecho de defensa

Este principio indica la distribución de roles y las condiciones en que se debe realizar el enjuiciamiento del objeto procesal penal. Se entiende por principio acusatorio aquel según el cual no ha de ser la misma persona quien realice las averiguaciones y decida después al respecto.

“El derecho de defensa hace posible que el denunciado, inculpado o acusado puedan acceder a los demás derechos y garantías procesales.”²⁰

José María Asencio Mellado señala que el principio acusatorio tiene tres notas esenciales:

- a. Ejercicio y mantenimiento de la acusación por un órgano distinto al Juez, así como la exigencia de una acción pública. Rige la máxima *ne procedat iudex ex officio*.

²⁰ Carocca Pérez, Alex. Garantía Constitucional de la Defensa Procesal. Pág. 30

- b. La división del proceso en dos fases y las tareas propias de cada una de ellas de investigación y decisión respectivamente, han de ser conferidas a órganos diferentes con el fin de evitar un probable y posible prejuzgamiento por parte del juez sentenciador. Rige la máxima de la prohibición de la identidad entre instructor y decisor.
- c. Relativa vinculación del órgano jurisdiccional a las pretensiones de las partes, en atención a la acusación fiscal. La vinculación del órgano jurisdiccional es de carácter temática, es decir, al hecho penalmente antijurídico, de suerte que sobre él el órgano jurisdiccional tiene facultad para completarlo y resolverlo en toda su extensión. El juez no está obligado a aceptar el título de condena ni la petición de pena, aunque la desvinculación no alcanza a los hechos imputados, que han de permanecer inmutables, sino a la calificación jurídico-penal siempre que respete el bien o interés jurídico vulnerado.

“El derecho de defensa es la facultad de las partes de sostener sus posiciones y de contradecir los fundamentos del contrario. Es un derecho público constitucional que asiste a toda persona física a quien se le pueda atribuir la comisión de un hecho punible, mediante cuyo ejercicio se garantiza al imputado la asistencia técnica de un abogado defensor y se le concede a ambos la capacidad de postulación necesaria para oponerse eficazmente a la pretensión punitiva y poder hacer valer dentro del proceso el derecho constitucional a la libertad del ciudadano.”²¹

²¹ Gimeno Sendra, Vicente. Constitución y Proceso. Pág. 77

CAPÍTULO II

2. El delito y la pena en el derecho penal

2.1. Definición

De León Velasco y De Mata Vela, se refieren al delito de la siguiente manera: “El delito como la razón de ser del derecho penal, y como razón de la existencia de toda actividad punitiva del Estado, ha recibido diversas denominaciones a través de la evolución histórica de las ideas penales, atendiendo a que siempre ha sido una valoración jurídica, sujeta a las mutaciones que necesariamente conlleva la evolución de la sociedad.”²²

En el antiguo oriente (Persia, Israel, Grecia) se consideró primeramente la valoración objetiva del delito, castigándolo con relación al daño causado.

Fue en Roma, donde aparece la valoración subjetiva del delito, es decir, juzgando la conducta antijurídica atendiendo a la intención (dolosa o culposa) del agente, como se regula actualmente en las legislaciones penales modernas.

En la primigenia Roma se habló de noxa o noxia que significaba daño, apareciendo después en la culta Roma para identificar a la acción penal, los términos de flagitium, scelus, facinus, crimen, delictum, fraus, y otros, teniendo mayor aceptación hasta la edad media los términos crimen y delictum, el primero expresamente para identificar a las infracciones o delitos revestidos de mayor gravedad y castigados con mayor pena, y el segundo para señalar una infracción leve, con menor penalidad.

²² De León Velasco, Ob. Cit; pág. 121

“En el derecho penal moderno se habla de delito, crimen, infracción penal, hecho o acto punible, conducta delictiva, acto o hecho antijurídico, hecho o acto delictuoso, ilícito penal, hecho penal, hecho criminal, crimen, delito y contravenciones o faltas. Tomando en consideración la división que plantea el Código Penal de Guatemala, se puede afirmar que se adscribe al sistema bipartito, al clasificar las infracciones a la ley penal del Estado en delitos y faltas.”²³

2.2. Naturaleza del delito

Debido a que ha existido polémica respecto a la naturaleza jurídica, y no se puede hablar con uniformidad porque la sociedad es cambiante; y que el delito tiene sus raíces en las realidades sociales humanas que cambian a los pueblos; se recurre a las escuelas del derecho penal para encontrar la naturaleza del mismo, es decir la escuela clásica y la escuela positiva. Para ello es necesario conocer los aspectos directos y esenciales del mismo.

La escuela clásica considera que el delito es una idea de relación entre el hecho del hombre y la ley. Es la infracción de la ley del Estado (ente jurídico), la que ha sido promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultantes de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso; en donde imputabilidad social y el libre albedrío del delincuente son la base de su responsabilidad penal.

²³ Ibid. Pág. 122

La escuela positiva refiere al delito como la acción humana resultante de la personalidad del delincuente, como un hecho o fenómeno natural y no jurídico ni social. Que toda la acción está determinada por motivos individuales y antisociales que alteran las condiciones de existencia y lesionan a la moralidad media de un pueblo en un momento determinado.

2.3. Criterios para definir el delito.

Criterio legalista: Indica que el delito es lo prohibido por la ley. Está basada en la especial característica de que el delito debe hallarse descrito como tal en la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos.

Tiene estrecha relación con la tipicidad, siendo ésta consecuencia del principio de legalidad. De León Velasco citado por José Luis Díez Ripollés anota: “solo los hechos descritos como delitos en la ley antes de su comisión pueden consideras como tales.”²⁴

Criterio Filosófico: Se relaciona con lo teleológico que en la comisión de un delito se atenta contra valores. El criterio se refiere antes que nada a lo moral, por lo que los teólogos lo identificaban con el pecado.

Más tarde se identificó al delito como una acción contraria a la moral y a la justicia, como la violación de un deber, el quebrantamiento libre e intencional de nuestros deberes.

²⁴ Díez Ripollés, Ob. Cit; pág. 144.

Criterio Natural Sociológico: Lo define como ofensa a los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad en la medida en que son poseídos por un grupo social determinado; acciones determinadas por motivos individuales y antisociales que alteran las condiciones de existencia y lesionan la moralidad de un pueblo en un momento determinado.

Criterio Técnico-Jurídico: Respecto a este criterio De León Velasco cita al profesor Jorge Alfonso Palacios Motta, quien expresa que el delito es “un acto del hombre (positivo o negativo) típico, antijurídico, culpable, imputable a un responsable, en ocasiones previa determinación de condiciones objetivas de punibilidad, y a la cual se le impone una pena o una medida de seguridad está prevista en la ley.”²⁵

El delito, es antes que nada, una acción o conducta humana (por comisión u omisión), descartando todos los resultados producidos por las fuerzas naturales. Entre todas esas acciones humanas el legislador selecciona unas pocas y las describe en la parte especial del Código Penal o en cualquier otra ley penal.

Pero esa conducta (positiva o negativa) para ser considerada como delito debe reunir otros calificativos técnicos, los cuales son: la tipicidad (que esté contemplada en la ley y la conducta pueda encuadrarse a ella); la antijuricidad (que sea contrario al orden jurídico), o que atente contra ciertos valores que protege el derecho penal; la imputabilidad (que exista alguien que incurra en la conducta y que reúna ciertas características que señala la ley); la culpabilidad, por la reprochabilidad que se infiere; y que sea punible.

²⁵ De León Velasco, Ob. Cit; pág. 132.

Al respecto debe de mencionarse que son esenciales las características que se desprenden del mismo delito para considerarlo como tal, llegando plenamente a concluir que es una conducta ya sea porque se hace o se deja de hacer, siendo el factor esencial que hace que surja una acción ilícita.

2.4. Sujetos y objeto del delito.

Sujetos del Delito: Los protagonistas del delito lo constituyen los sujetos activo y pasivo.

El primero, quien realiza o comete el delito y que recibe el nombre de sujeto activo, ofensor, victimario, agente o delincuente.

El segundo, quien sufre las consecuencias, recibe el nombre de sujeto pasivo, ofendido, víctima, agraviado o paciente.

Al hacer referencia a los sujetos del delito, podrían emplearse cualquiera de los términos mencionados, aunque dentro de un proceso se identifica al sujeto activo dependiendo de la fase procesal.

El Código Procesal Penal en su Artículo 70 al sujeto activo del delito lo denomina sindicado, imputado, procesado, acusado y si se le impone una pena le denomina condenado, no obstante ser muy peyorativo ésta última denominación.

El mismo cuerpo legal en su Artículo 117 denomina al sujeto pasivo del delito como agraviado, extendiendo tal concepto a la víctima afectada por la comisión del delito; con el cónyuge, los padres y los hijos de la víctima; a los representantes de una sociedad (entidad) por los delitos cometidos en su contra y a los socios por quienes la dirijan, administran o controlen; y a las asociaciones respecto de los delitos que afecta intereses colectivos o difusos.

Objeto del Delito: Es todo ente corpóreo hacia el cual se dirige la actividad descrita en el tipo penal. Es aquello sobre lo que se concreta el interés jurídico que el legislador pretende tutelar en cada tipo, y al cual se refiere la conducta del sujeto activo. Su contenido son: las personas individuales o jurídicas, los animales y los objetos inanimados.

Así mismo es necesario mencionar lo que se define como dolo siendo esto en que:

“Consiste en el actuar consciente y voluntario dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.”²⁶

Existen varios tipos de dolo, siendo estos:

Dolo directo: “El resultado coincide con el propósito del agente. En este tipo de dolo se logra lo que se intenta.”²⁷

Dolo indirecto: “El agente se propone un fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos.

²⁶ RODAS ROCHE Marleny Lisbett. Tesis de licenciatura estudio sobre la habitualidad en el derecho penal guatemalteco. Pág. 28

²⁷ Ibíd. Pág. 29

En este tipo de dolo se logra el fin que se persigue, pero aparejado con este se presentan otros resultados que afectaran a personas o bienes independientes del que primariamente se quiere dañar.”²⁸

Dolo intermedio: “Intención genérica de delinquir, sin proponerse un resultado delictivo en especial.”²⁹

Dolo eventual: “Se desea un resultado delictivo, previéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente. El dolo es indirecto o eventual cuando el agente se representa como posible un resultado dañoso y no obstante tal representación no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias.”³⁰

En esta clase de dolo entran dos elementos.

1. Previsión de un resultado dañoso que no se quiere directamente (no se quiere el resultado pero no se deja de quererlo).
2. Aceptación de este resultado.

“El dolo eventual marca la frontera entre el dolo y la culpa, más allá del dolo eventual está la intención directa, al otro lado la culpa consciente. En el dolo eventual el agente acepta el resultado ilícito cuya producción aparece como posible, en la culpa consciente obra con la esperanza, o mejor aún, confía en que el resultado no llegará a producirse.”³¹

²⁸ Ibid.

²⁹ Ibid.

³⁰ Ibid.

³¹ Ibid. Pág. 30

2.5. Las penas

a. Definición.

Según Carranca y Trujillo, la pena la define como: “un tratamiento que el Estado impone al sujeto que ha cometido una acción antisocial o que representa una peligrosidad social, pudiendo ser o no ser un mal para el sujeto y teniendo por fin la defensa social.”³²

Se considera que la pena es un mal y que sólo el Estado a través del poder judicial puede imponerla: sólo él tiene el ius puniendi, siendo esto una concepción universalmente admitida en el derecho moderno. Según Castellanos, la pena es “el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico.”³³

Según Cuello Calón, la define así: “La pena es el sufrimiento impuesto, conforme a ley, por los adecuados órganos jurisdiccionales, al culpable de una infracción penal.”³⁴

Según Amuchategui Requena, expresa: “Pena es la restricción o privación de derechos que se impone al autor de un delito. Implica un castigo para el delincuente y una protección para la sociedad.”³⁵

³² Carranca y Trujillo, Raúl, Derecho penal mexicano, parte general, Pág. 712.

³³ Castellanos, Fernando, Lineamientos elementales del derechos penal, parte general, Pág. 318

³⁴ Cuello Calón, Eugenio, Derecho penal, Tomo I, Volumen II, Pág. 690

³⁵ Amuchategui Requena, Irma Griselda, Derecho penal, cursos primero y segundo, Pág. 90

Sigue expresando Amuchategui que el término sanción se usa como sinónimo de pena, pero propiamente, “aquel corresponde a otras ramas del derecho y llega a ser un castigo o carga a que se hace merecedor quien quebranta una disposición no penal.”³⁶

Y además indica que la pena es “el castigo que el Estado impone, con fundamento en la ley, al sujeto responsable de un delito.”³⁷

Según Zaffaroni, expresa: “La pena es la coerción estatal que tiene por objeto proveer a la seguridad jurídica mediante la prevención especial resocializadora de futuras conductas delictivas por parte del autor.”³⁸

Manifiesta también que: “La pena es privación de bienes jurídicos que el Estado impone al autor de un delito en la medida tolerada por sentimiento social, medio de seguridad jurídica y que tiene por objeto resocializarle, para evitar nuevos ataques a bienes jurídicos penalmente tutelados.”³⁹

Según Heinrich Jescheck, la pena es “la compensación de una violación del Derecho conminada penalmente mediante la imposición de un mal proporcionado a la gravedad del injusto y de la culpabilidad, que expresa la reprobación pública del hecho y consigue, de este modo la afirmación del derecho.”⁴⁰

Según Muñoz Conde, indica que pena es “el mal que impone el legislador por la comisión de un delito.”⁴¹

³⁶ Ibid.

³⁷ Ibid., pág. 108.

³⁸ Zaffaroni, Eugenio Raúl, Tratado de derecho penal, parte general I, pág. 64.

³⁹ Ibid, Pág. 77.

⁴⁰ Heinrich Jescheck, El proceso penal, pág. 18

⁴¹ Muñoz Conde, Ob. Cit; pág. 33

Se indica además que la pena “es el mal que el juez inflige al delincuente a causa de su delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor.”⁴²

También la pena “es retribución a la culpabilidad del sujeto.”⁴³ En esta definición se señala que si el Estado se disuelve tiene que preocuparse de que tal culpabilidad quede retribuida, pues de otra manera el pueblo se haría partícipe de ella (encubridor) y recaería tal culpabilidad también sobre éste.

La pena “es la negación de la negación del derecho,”⁴⁴ cumple entonces sólo un papel restaurador o retributivo y, por tanto, según sea el quantum o intensidad de la negación del derecho así también será el quantum o intensidad de la nueva negación que es la pena.

Hay que tener presente que en el Artículo 1 del Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92 de El Congreso de la República de Guatemala, expresa: “... (Nullum poena sine lege): No se impondrá pena alguna si la ley no lo hubiere fijado con anterioridad”.

Como también en el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, expresa: “...No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penados por ley anterior a su perpetración”.

⁴² Castellanos, Fernando. Ob. Cit; Pág. 318.

⁴³ Bustos Ramírez, Ob. Cit; pág. 21

⁴⁴ Ibid.

Por lo anterior debe de tomarse en consideración de la importancia de las normas al encuadrar toda acción que se considera ilícita, esto coadyuva al respeto del Estado de Derecho y de la capacidad del Estado para aplicar la justicia de forma pronta y efectiva.

b. Clasificación de la pena.

Existen diversos criterios bajo los cuales se clasifica a la pena: atendiendo al fin que se proponen, y a la materia sobre la que recae la aflicción penal.

- Atendiendo al fin que se proponen.

- Penas de intimidación: indicadas para los individuos no corrompidos, en quienes aun existe el resorte de moralidad que es preciso reforzar con el miedo a la pena.

- Penas de corrección: que tienden a reformar el carácter pervertido de aquellos delincuentes corrompidos moralmente, pero reputados corregibles.

- Penas de eliminación o de seguridad: para los criminales incorregibles y peligrosos a quienes es preciso, para seguridad social, colocar en situación de no causar daño a los demás.

- Atendiendo a la materia sobre la que recae la aflicción penal.

- Penas corporales: recaen sobre la vida o la integridad corporal.

- Penas privativas de libertad: que privan al reo de su libertad de movimiento (penas de prisión).

- Penas restrictivas de la libertad: que limitan la libertad del penado especialmente en cuanto a la facultad de elegir lugar de residencia.

- Penas privativas o restrictivas de derechos: que pueden recaer sobre derechos de carácter público o sobre derechos de familia.

- Penas pecuniarias: que recaen sobre la fortuna del condenado.

- Penas infamantes: que privan del honor a quien las sufre.

CAPÍTULO III

3. Los juegos de azar, bingos y video loterías

Los juegos de azar son juegos en los cuales las posibilidades de ganar o perder no dependen de la habilidad del jugador sino exclusivamente del azar, de ahí que la mayoría de ellos sean también juegos de apuestas cuyos premios están determinados por la probabilidad estadística de acertar la combinación elegida, mientras menores sean las probabilidades de obtener la combinación correcta, mayor es el premio, ya que el azar es un elemento importante en numerosos juegos.

Los juegos de azar, “es una ocupación libre, que se desarrolla dentro de ciertos límites temporales y espaciales determinados, según reglas absolutamente obligatorias, aunque libremente aceptadas, acción que tiene su fin en su misma y la cual va acompañada de un sentimiento de tensión y alegría, además de la conciencia de ser o comportarse de otro modo distinto al de la vida corriente”.⁴⁵

3.1. Orígenes de los juegos de azar

“El origen preciso de los juegos de azar es desconocido, en China se registró la primera versión oficial con relación a la práctica de los juegos de azar, en el año 2300 antes de Cristo, se consideraba generalmente que la actividad de los juegos, de alguna manera u otra, se han relacionado en todos los momentos y en casi todas las sociedades”.⁴⁶

⁴⁵ Padilla Meléndez, Luis Alfonso, Análisis crítico sobre la inoperancia de la figura delictiva de juegos ilícitos. Pág. 19

⁴⁶ OROZCO LÓPEZ, Elman Arturo. Análisis del Régimen jurídico de las casas de juego en Guatemala, pág. 35

En Grecia, Roma, Francia e Inglaterra, la mayor parte de su historia está llena de entretenimiento sobre la base de los juegos de azar, en la historia de Estados Unidos, los casinos se les conocen originalmente como salones, la creación y la importancia de los mismos son fuertemente influenciados por cuatro grandes ciudades, Nueva Orleans, St. Louis, Chicago y San Francisco, fue en los salones que los viajeros podían encontrar a la gente hablando, bebiendo y jugando.

En 1850 antes de Cristo el imperio babilónico prohibió toda lotería ajena al templo o al palacio, así, el Código de Hammurabi convertía los sorteos en reserva fiscal, costumbre que se prolonga hasta nuestros días.

Para los filósofos como, Tales de Mileto, la esencia del cosmos era el agua: para Heráclito de Éfeso, el fuego, para Pitágoras y sus seguidores, el universo, era regido por los números, pero el azar, junto con la necesidad, llegaría a convertirse en la base de la filosofía del sabio Demócrito.

Otros filósofos también se ocuparon en detalle del tema: Platón aseguraba con sarcasmo que los egipcios consideraban al juego un invento de Zeus, un demonio distinguido, pero callaba su propia opinión al respecto, para Aristóteles, los apostadores eran avarientos y ladrones, opinión que, al mismo tiempo, utilizaba para descalificar a gran parte del pueblo griego, decididamente propensos a las emociones del juego de azar.

Se dice que Pascal inventó la ruleta, la cual dio origen, sin saberlo, a una de las industrias más prósperas de la actualidad, en octubre de 1658. Pascal dio a conocer el libro historia de la ruleta, fundamentándose en los métodos de Roberval, un sabio francés que lo había precedido en ese rumbo.

En Estados Unidos, el gobierno decidió organizar una lotería oficial en 1875, y los escasos billetes que sobrevivieron al tiempo, firmados de puño y letra por George Washington, son hoy preciadas piezas de colección.

“Actualmente en el país del Norte el juego no se limita a las máquinas tragamonedas de las Vegas ni a los casinos de las grandes ciudades, publicitados hasta el hartazgo en las superproducciones de Hollywood, el futuro no es otro que una era de loterías súper tecnificadas, violentamente competitivas, inviolables, infalibles, computarizadas, e incluso transnacionales, el nueve de mayo de 1992 se realizó el primer sorteo mundial de lotería, en el cual Argentina comprometió su participación”.⁴⁷

El 7 de septiembre de 1594, Felipe tercero, señalaba desde su palacio de San Lorenzo, que el mal del juego se hallaba difundido aún en las más altas clases sociales, y que algunos ministros togados, debiendo dar mejor ejemplo en sus acciones, y corregir y castigar excesos, los cometen y conscientes, teniendo en sus casas tablajes públicos, con todo género de gente, donde día y noche se pierden y se aventuran honras y haciendas.

⁴⁷ Ibid, pág. 36

Así era vista en España la situación del juego, favorecida por la distancia, la desobediencia y el olvido, las cosas no podían ser más claras: en 1610, el hijo de Felipe II prohibía a las altas autoridades españolas en América que tengan tableros de juego, aunque sea con el pretexto de sacar limosnas para hospitales, y otras obras de piedad.

“En América, el casino se convirtió en un juego ilegal y prohibido por la legislación estatal y los reformadores sociales de la época, sin embargo, en 1931, el juego fue legalizado en todo el Estado de Nevada, las Vegas y, actualmente es conocida como Sin City, América generó la primera agencia oficial de casino, poco después, en el Estado de Nueva Jersey, Atlantis City se unió a la industria del casino en 1978 para convertirse en la segunda ciudad más grande de los juegos de azar, otro centro regional para los juegos de azar en los Estados Unidos, se encuentra en Túnica Resorts, Mississippi y la Costa del Golfo”.⁴⁸

3.2. Definición de juegos de azar

Según Huizinga, citado en una publicación de Azajer, apunta que el juego es:

“una acción o una actividad voluntaria, realizada dentro de unos límites fijos de espacio y tiempo, según reglas libremente consentidas pero absolutamente imperiosas, acompañada de una sensación de tensión, júbilo y conciencia de ser de otro modo que en la vida real.”⁴⁹

⁴⁸ Ibid, pág. 38

⁴⁹ <http://www.centroadeleriano.orgpublicacionesmontevideo.pdf> (29-01-2013 10:05)

Es evidente que la forma en que se encuentra redactados los artículos del Código Penal así como del Código Civil, en ninguno de los mencionados artículos está establecido la forma o los requisitos a que se sujetarían las casas de juegos al momento de ser autorizadas, por lo cual es necesario crear una ley en la cual se estaría regulando su autorización, control y las obligaciones a las que estarían sujetas, así como también que autoridades serían las encargadas de su control.

Dentro del contexto de la definición es importante tomar que cualquier definición que se otorgue no deja de dejar de contener dentro de la misma el azar como fortaleza.

Así entonces “son juegos en los cuales las posibilidades de ganar o perder no dependen de la habilidad del jugador si no exclusivamente del azar, de ahí que la mayoría de ellos sean también juegos de apuestas cuyos premios están determinados por la probabilidad estadística de acertar la combinación elegida, mientras menor sea la probabilidad de obtener la combinación correcta, mayor es el premio, el azar es también un elemento importante en numerosos juegos que se combinan”.⁵⁰

Así también debe considerarse que en cada juego cada una de las jugadas debe dar un resultado tomando de un conjunto finito de posibilidades, si el juego de azar es correcto, no se puede predecir de antemano el resultado que se obtendrá en una jugada.

Es lo que define el azar del juego, se observa una cierta simetría en los posibles resultados, son todos igualmente posibles, es decir que el riesgo para un jugador es el mismo cualquiera que sea lo que juega.

⁵⁰ Ibid, pág. 39

“Los juegos de azar están diseñados para que exista un conjunto de resultados bien definidos a los cuales el jugador puede apostar, con la certeza de que alguno de ellos, saldrá favorecido, por lo cual, el juego de azar se puede definir de la siguiente manera, el apostar dinero u otra cosa de valor a un evento futuro, posibilidad, o contingencia que es desconocida o incierta a los participantes, la característica esencial de un juego de azar es la apuesta o el riesgo que se corre, como tal”.⁵¹

3.3. Antecedentes históricos de las casas de juego

Para algunos gobiernos el administrar y dejar administrar este tipo de centros ha provocado una serie de problemas en cuanto regularlos, siempre ha existido controversia de estos locales y sus juegos con los gobiernos de cada país, de tal forma que en muchos, aún existe la prohibición de autorizar dichos juegos y locales, siendo la tendencia a permitirlos con una regulación y fiscalización muy estricta.

“Mucho ha tenido que ver la religión y los totalitarismos con las prohibiciones, queriendo dar una imagen de vicio y depravación, hay que tener en cuenta también que la mayoría de juegos de los casinos son de recompensa inmediata, lo cual puede influir en personas propensas psicológicamente a caer en una adicción al juego.

Al igual que ocurre con todos los juegos que tienen el mismo tipo de recompensa (máquinas tragaperras, bingos), esto llevo a crear su mala imagen con ejemplos amplificadas así como su asociación con lo ilícito y a veces con lo depravado, normalmente los casinos no incluyen solamente los juegos de azar entre su oferta, si no que habitualmente va acompañada de restaurantes, hoteles, salas de fiesta, salas de convenciones”.⁵²

⁵¹ Ibid, pág. 40

⁵² Ibid, pág. 40

3.4. Definición de las casas de juego

Se denomina casa de juego pública o privada aquel lugar que se destina habitualmente a juegos prohibidos, “solo pueden ser casas de juego cuando concurra aquella nota de habitualidad”⁵³, se entiende por casas de juego “aquellos lugares en que se juega habitualmente o se toman precauciones para no ser descubiertos y, las sociedades de recreo o de cualquier otra clase que autoricen o toleren los juegos prohibidos en el domicilio social”⁵⁴, y como dueño de casa de juego a la persona individual o colectiva que establece, consciente o fomenta el juego en el local sometido a su disposición, dirección o gerencia, basta con que sea simplemente arrendatario del local, si, con su anuencia o consentimiento, se practica el juego.

3.5. Clasificación de las casas de juego

Éstas pueden ser clasificadas de la siguiente manera: casas de juego, casinos y garitos. Con relación a las casas de juego la doctrina al respecto dice que debe clasificarse como, casa de juego al lugar habitualmente destinado a los juegos de suerte, envite o azar, aunque corresponda a un establecimiento público, si no fuese enteramente libre de entrada al lugar donde se juega.

⁵³ Puig Peña. Ob. Cit, pág. 315

⁵⁴ Enciclopedia Universal España-Kalpe, pág. 3076

Se entiende por casa de juego “aquellos lugares en donde se juega habitualmente o se toman precauciones para no ser descubiertos y, la sociedades de recreo o de cualquier otra clase que autoricen o toleren los juegos prohibidos en el domicilio social”⁵⁵, se considera casa de juego al sitio, local o lugar donde se practiquen juegos de suerte, envite o azar, en forma permanente, habitual y de libre acceso al público, también son consideradas no solo a las que con fines lucrativos se dedican a la práctica de juegos prohibidos, si no también aquellas en las que habitualmente tengan lugar dichos juegos, aun cuando a simple vista se destinen a juegos lícitos.

Es importante mencionar, que en estas casas aun prescindiendo de las malas artes que suelen ponerse en práctica para despojar del dinero a los jugadores, resulta ilícito el contrato de juego de azar explotado por las mismas o a través de los dueños de casas, ya que por ser un contrato leonino el que pierde, pierde todo lo apostado, pero, el que gana no gana todo lo que el otro ha perdido, sino que, el dueño de la casa de juego se queda con una parte del dinero que fue apostado o perdido por el jugador, de tal manera que los jugadores pierden siempre y los dueños de casas de juego se quedan a través del tiempo con todo el dinero apostado por los jugadores.

Los casinos: son considerados como lugares privados, en los cuales solo es permitido el acceso a los socios, por tal motivo no se les da la categoría de casas de juego, otros consideran a los casinos como un medio para atraer turistas, y así aprovechar la estancia de los mismos, quienes por su propia idiosincrasia, gustan del juego, quienes dejarían buenas sumas de divisas y, que las ganancias o utilidades podrían distribuirse entre diversas entidades de beneficencia.

⁵⁵ Ibid, pág. 3076

Los garitos: son lugares escondidos, clandestinos donde se juega toda clase de juegos de azar, en nuestro medio los hay por todas partes, muchos de ellos funcionando abiertamente al público.

3.6. Generalidades de juegos y casas de juego

Se puede mencionar en primer lugar, el establecimiento que debe existir, los muebles, los aparatos o máquinas, las personas encargadas, los jugadores, y la clase de juego que se practican, como es el, póker, la ruleta que es uno de los juegos más típicos de las casas de juego, el black jack, cuyo objetivo es alcanzar, con dos o más cartas, los veintiún puntos, sin sobrepasar este número, las loterías, etc., en las apuestas que se realizan, se involucra más que todo el dinero.

3.7. Elementos de las casas de juego

“Para que sea considerado como casa de juego debe de tener ciertos elementos concurrentes para su existencia tales como:

a) un establecimiento fijo previsto de los elementos necesarios, como las máquinas, los muebles etc.; necesarios para su funcionamiento; b) los banqueros, administradores, encargados, empleados; c) que esté destinado a la explotación del juego de azar exclusivamente; d) que se admita público.”⁵⁶

⁵⁶ OROZCO LÓPEZ, Elman. Ob. Cit, pág. 43

Aunque esta última condición es la esencial, ya que la misma puede ser libre o basada en afiliación, si eso no se da, la infracción resulta muy difícil de configurarse, escapando a las previsiones legales las casas a donde concurren los socios, en virtud que las personas tienen derecho a practicar cualquier juego, ya sea en sus domicilios, club, etc., asimismo se puede mencionar que la permanencia tanto de los encargados de las casas de juego como los jugadores es importante para su funcionamiento, estos elementos son bastante difíciles de interpretar, por cuanto que, cada uno de ellos resulta muy complicado en su concreción y objetivación.

3.8. Las casas de juego y su relación con otras formas de juego

Dentro de las otras formas de juego se puede hacer mención, aquellos que surgen como otras formas más sofisticadas y que trascienden fronteras dentro de un Estado y otro, que permiten a los jugadores dentro de un computador, realizar transacciones mediante los juegos de manera ilícita, y que por lo tanto, se encuentran reguladas como figuras delictivas dentro de la ley penal, cada vez son más las posibilidades que ofrece Internet para practicar juegos de azar por ordenador y por ello, los expertos han advertido de los problemas graves de adicción y estafas que pueden acarrear esta actividad.

“No se tiene un control de cuantas compañías de apuestas funcionan en el mundo, la mayoría de ellas basadas en paraísos fiscales del Caribe, operan en la red mundial de ordenadores y su objetivo es, sobre todo, el lucro en el mercado, sin embargo, el acceso por medio de este computador, puede evidenciar a través de distintos países en cualquier parte del mundo.”⁵⁷

Se ha catalogado en la sociedad internacional como un problema de tipo económico, y que ha preocupado a expertos y especialmente a legisladores, así como las autoridades estatales, ya que puede generar adicción, fraudes, amenazas, coacciones, estafas.

Se puede mencionar dentro de las otras formas de juego, los juegos de video, que pueden ser mucho más adictivos que los que se practican en mesa, con ello, se quiere establecer que en esta circunstancia se pone de manifiesto las nuevas formas de adicción, de juego, y que en la actualidad, ofrece mayor accesibilidad de los jugadores a través del uso de computadores y del sistema de Internet.

El uso de Internet lleva consigo una gran responsabilidad, por parte de los padres de familia que deben tener control hacia sus hijos, cuando estos se encuentran utilizándolo y, así poder evitar que estén consultando páginas que ofrecen la práctica de juegos ilícitos, lo que les puede ocasionar adicción, y que pueden llegar a generar actitudes compulsivas que no podrían frenarse en el país, por la limitación del Estado en contrarrestar esta problemática a través de la Ley Penal.

⁵⁷ Ibid, pág. 45

Se puede hacer mención que otras formas de juego, está el ámbito deportivo, toda vez que se apuesta a los resultados de los equipos, a la carrera de caballos, a los juegos, únicamente se hace necesario que el jugador, no importando su edad obtenga una tarjeta de crédito, para poder abrir una cuenta y apostar desde su casa o en el lugar donde elija, una determinada empresa que atienda este tipo de apuestas o se encuentra habilitada para recibir oferta de los juegos de azar.

Es de hacer notar que la sanción para las empresas que se encargan de recibir apuestas, tienen muy poco control por parte de los gobiernos, ya que operan por lo regular fuera del país donde el jugador se encuentra haciendo determinada apuesta, y muchas veces se da que las personas que se encuentra haciendo la apuesta se encuentra domiciliadas en países donde el juego está permitido, en conclusión se puede establecer que el Estado tiene el deber de regular las nuevas formas de juego ya sea de manera penal o administrativa y, adecuarla a los avances de la sociedad con relación a los juegos a nivel Internacional.

3.9. Instituciones que autorizan las casas de juego en Guatemala

“En Guatemala las instituciones que han autorizado el funcionamiento de las casas de juego son: la Confederación Deportiva Autónoma de Guatemala, por medio del Decreto 76-97 Ley Nacional para el Desarrollo de la Cultura Física y del Deporte, la cual se encuentra vigente a partir del cinco de septiembre de mil novecientos noventa y nueve, basado en los Artículos 212. Sistematización.

Se autoriza el establecimiento de loterías, quinielas, o sistemas de vaticinios deportivos, se crea como un medio de fortalecimiento del reglón económico para el desarrollo de las actividades del deporte, educación física y recreación.”⁵⁸

Su funcionamiento se regirá por un reglamento especial. Artículo 213. Facultad en manejo de vaticinios deportivos. Corresponderá a la confederación para realizar o autorizar, supervisar y controlar las loterías, las quinielas y los concursos sistemas de vaticinios deportivos, por medio de estos Artículos la Asamblea General de la Confederación Deportiva Autónoma de Guatemala, con fecha siete de diciembre de dos mil dos, emitió el reglamento del régimen jurídico para la autorización de loterías, quinielas, concursos o sistemas de vaticinios deportivos, el cual fue publicado en el Diario Oficial el siete de marzo de dos mil tres, fecha que entro en vigencia.

“Otra de las instituciones que han autorizado el funcionamiento de las casas de juego es el Ministerio de Gobernación, mediante resoluciones administrativas, y aunque la ley no permite la existencia del funcionamiento de casinos, sin embargo son utilizadas como fachadas para promover estos negocios, dentro de estas autorizaciones se pueden mencionar las resoluciones números 00433, y la 00128, en donde se autoriza el funcionamiento de juegos de diversión operados por máquinas de sorteo electrónico en todo el territorio nacional.”⁵⁹

⁵⁸ Ibid, pág. 62

⁵⁹ Ibid, pág. 63

3.10. Instituciones que ejercen control de las casas de juego en Guatemala

Dentro de las instituciones que deben ejercer el control del funcionamiento de las casas de juego se encuentran.

El Ministerio de Gobernación: por medio de la Policía Nacional Civil, debe velar porque se cumpla con los requisitos establecidos por la ley, para el funcionamiento de una casa de juego.

El Ministerio Público: quien por mandato legal es el encargado de la persecución penal, y de oficio iniciar proceso por delito flagrante en contra de las operaciones de todas las empresas que estén operando juegos de azar, y como consecuencia de la comisión de delito flagrante el cierre inmediato de todas las operaciones que se realizan en dichos centro de juego, asimismo llevar un control estricto con relación a la forma en que son autorizados dichos centros para su funcionamiento.

La Superintendencia de Administración Tributaria: supervisar si el funcionamiento de las casas de juego están cumpliendo con la obligación tributaria a que están obligadas de conformidad con lo que establece la ley.

La Contraloría General de Cuentas: verificar que todos los contratos celebrados para el funcionamiento de las casas de juego, cumplan con los requisitos que están establecidos en la Ley de Contrataciones del Estado y, solicitar a la autoridad competente la aplicación de las sanciones correspondientes, a las personas que resulten responsables por la autorización del funcionamiento de las casas de juego en donde se practican juegos prohibidos.

Superintendencia de Bancos: investigar la procedencia del dinero que ingresa en dichos centros de juego, para poder establecer si existe el ilícito penal de lavado de dinero, y que personas o empresas pudieran estar involucradas en este caso.

Procuraduría General de la Nación: velar porque los contratos que se encuentren vigentes se hayan autorizado de conformidad con lo que establece la ley, y si se ha cometido irregularidades en la autorización de los mismos, iniciar los procesos de nulidad de los mismos, y así hacer que se restablezca el Estado de derecho.

CAPÍTULO IV

4. El lavado de dinero y la defraudación fiscal

El lavado de dinero y otros activos, están representados por cualquier acción humana tipificada por la ley como delito, cuya finalidad sería la obtención de una ganancia de carácter patrimonial, la que, al ser utilizada dentro del comercio de los hombres, para disfrazar su origen ilícito, constituiría, en sí, el delito de Lavado de Dinero u Otros Activos.

La dinámica social ha incidido en la transformación del Derecho y ante las exigencias del desarrollo económico, político y social moderno, sobre todo, el desenvolvimiento de la delincuencia de carácter internacional, que pone en peligro bienes jurídicos tutelados que tienen incidencia en la comunidad mundial.

El Derecho Penal ha tenido que innovarse, apareciendo nuevas figuras delictivas para proteger esos bienes jurídicos, tal el caso del delito de Lavado de Dinero u Otros Activos, que es uno de los delitos de más reciente incorporación a nuestra Legislación Sustantiva Penal, el cual está contenido en la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, Decreto número 67-2001 del Congreso de la República, sancionado el 11 de diciembre de 2001 y publicado en el Diario de Centroamérica (Diario Oficial) el 17 del mismo mes y año, fecha en la cual entró en vigencia.

El lavado o blanqueo de dinero tiene sus orígenes, según algunos expertos, en la edad media, cuando la Iglesia Católica proscribió la usura, tipificándola no sólo como delito (al igual que se ha hecho con el tráfico de drogas en nuestros días) sino como pecado mortal.

Los mercaderes y prestamistas decididos a cobrar intereses por los préstamos otorgados innovaron prácticas muy diversas que anticipan las modernas técnicas de ocultar, desplazar y blanquear el producto del delito.

Su objetivo evidente era hacer desaparecer por completo los cobros por concepto de intereses (ocultando su existencia) o hacerlos aparentar ser algo que no era (disfrazar su índole). Este engaño podía efectuarse de diversos modos cuando los mercaderes negociaban pagos a distancia; se les ocurría elevar artificialmente los tipos de cambio para que cubrieran al mismo tiempo el pago de los intereses.

Llegado el caso, alegaban que los intereses cobrados no eran sino una prima especial cobrada para compensar el riesgo; disfrazaban los intereses en forma de penalidad cobrada por la mora en el pago, conviniendo el prestamista y el prestatario por adelantado en la mora en que se incurriría; pretendían que los pagos de intereses no eran sino beneficios recurriendo a artificios similares a lo que hoy se llamarían “empresas ficticias” o “empresas pantalla” (empresas que carecen de toda función real); prestaban capital a una empresa que recuperaban con beneficios, en lugar de intereses, aun cuando no hubiera habido beneficios.

Todos estos trucos inventados para engañar a las autoridades eclesiásticas tienen sus equivalentes en las técnicas actualmente utilizadas para blanquear los movimientos de fondos monetarios delictivos.”⁶⁰

En la legislación penal guatemalteca no existe un antecedente de este delito. El Código Penal dentro de su articulado (tal el caso de los artículos referentes a los Delitos Contra el Patrimonio, Título II, Capítulo IV), establece varias figuras delictivas las cuales, en su mayoría, tienen como elemento esencial el ánimo de lucro; pero ninguno que penalice la posesión o utilización del producto del delito.

El Código Civil en su artículo 1616 establece la figura del Enriquecimiento Sin Causa, el cual estipula que “la persona que sin causa legítima se enriquece con perjuicio de otra, está obligada a indemnizarla en la medida de su enriquecimiento indebido”.

Esto, por supuesto, dentro de la noción puramente personalista, propia del Derecho Civil.

Los antecedentes legales más cercanos de este delito, los encontramos en el Convenio Centroamericano Para la Prevención y Represión de los delitos de Lavado de Dinero y de Activos, Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos.

⁶⁰ Seminario Sobre Aspectos Relacionados al Lavado de Dinero. Guatemala, 2003.

Suscrito por las Repúblicas de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá, en la Ciudad de Panamá, el 11 de julio de 1997; y la resolución número JM-191-2001 emitida por la Junta Monetaria, la cual contiene el Reglamento para Prevenir y Detectar el Lavado de Dinero, la cual entró en vigencia el 1 de mayo de 2001, de cumplimiento exclusivo de las entidades financieras sujetas a la vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos.

“A nivel del Organismo Legislativo, la primera iniciativa de ley en contra del lavado de dinero fue presentada por los diputados José Efraín Ríos Montt, Arístides Baldomero Crespo Villegas, Jorge Alfonso Ríos Castillo, Jorge Mario Vásquez Velásquez, Giovanni Eliseo Estrada Zaparolli y Carlos Enrique Mejía Paz.

Esta iniciativa fue aprobada, de urgencia nacional, de conformidad con el artículo 113 de la Ley del Organismo Legislativo, en sesión del Congreso de la República de fecha lunes 29 de octubre de 2001, constituyendo el decreto número 51-2001 del Congreso de la República, Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, el cual entró en vigencia el 15 de noviembre de 2001.”⁶¹

Esta Ley difería de la actual únicamente en cuanto a que en la primera se creó como órgano encargado de velar por el objeto y cumplimiento de la ley y su reglamento a la

⁶¹ Diario de Sesiones del Congreso de la República de Guatemala; octubre/2001.

Unidad Específica Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos (UCOLADI)”⁶²; órgano que en la ley vigente lo constituye la Intendencia de Verificación Especial (IVE).

De esta cuenta, este decreto posteriormente fue revocado en sesión de fecha viernes 23 de noviembre de 2001 del Congreso de la República, a iniciativa de los diputados José Efraín Ríos Montt, Arístides Baldomero Crespo Villegas y Jorge Alfonso Ríos Castillo, quienes en la exposición de motivos manifestaron: “

El propósito fundamental de esta ley (Decreto 51-2001 que contenía la Ley Contra el Lavado de Dinero y Otros Activos) es dotar al estado (sic) de Guatemala de un instrumento jurídico específico que resulte eficaz para prevenir, controlar, vigilar y sancionar el lavado de dinero y otros activos procedentes de la comisión de cualquier delito, a manera de que se le excluya de la lista de países no cooperantes con la comunidad internacional para evitar el blanqueo de dinero.

Se creó ahí mismo la Unidad Específica contra el Lavado de Dinero y Otros Activos – UCOLADI- y se le ubicó dentro de la organización de la Superintendencia de Bancos, tomando en consideración que ésta por mandato constitucional tiene asignada la vigilancia e inspección de bancos, instituciones de crédito, empresas financieras, entidades afianzadoras, de seguros y las demás que disponga la ley.

⁶² Decreto 51-2001 del Congreso de la República de Guatemala; Capítulo V, Secciones I y II

Sin embargo, al cobrar vigencia esta normativa se ha considerado conveniente introducirle modificaciones nunca con la intención de variar la parte sustantiva de ésta, sino sólo adecuarla más convenientemente a la legislación que rige a la Superintendencia de Bancos, razón por la cual después de mantener conversaciones sobre el particular se arribó al consenso de sustituir la UCOLADI, por la Intendencia de Verificación Especial creada como un ente propio subordinado de la Superintendencia de Bancos, en virtud de que, de dejarla como una “Dirección” estaría situada en un nivel inferior lo que resulta contraproducente tomando en cuenta la importancia de las actividades que llevará a cabo.

Empero, con el propósito de que esta ley mantenga su unidad presentamos una nueva iniciativa de ley para sustituirla totalmente, con el contenido idéntico, excepto la variación requerida para su funcionamiento orgánico.”⁶³

Esta iniciativa de ley nuevamente fue aprobada de urgencia nacional, en primera lectura, con la condición de que previamente la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales del Congreso hiciera un estudio de la misma y emitiera su dictamen correspondiente.

4.1. Enunciación del concepto lavado de dinero u otros activos

Sabemos que delito es “todo acto del hombre (positivo o negativo) legalmente típico, antijurídico, culpable, imputable a un sujeto responsable, en ocasiones previa determinación de condiciones objetivas de punibilidad, y al cual se le impone una pena y/o medida de seguridad.”⁶⁴

⁶³ Diario de Sesiones del Congreso de la República de Guatemala; noviembre/2001.

⁶⁴ Palacios Motta, Jorge Alfonso. Apuntes de Derecho Penal; Editorial Jurídica, 1987. p.37.

Para Enrique Bacigalupo delito es “toda acción típica, antijurídica y Culpable.”⁶⁵

Para Francisco Muñoz Conde “el concepto de delito responde a una doble perspectiva: por un lado, es un juicio de desvalor que recae sobre un hecho o acto humano y, por otro, es un juicio de desvalor que se hace sobre el autor de ese hecho. Al primer juicio de desvalor se le llama Injusto o Antijuridicidad, al segundo Culpabilidad o Responsabilidad.

Injusto o antijuridicidad es, pues, la desaprobación del acto; culpabilidad, la atribución de dicho acto a su autor para hacerle responsable del mismo.”⁶⁶

El lavado de dinero es el método por el cual una persona criminal, o una organización criminal, procesa las ganancias financieras resultado de actividades ilegales. El lavado de dinero, en general, es el proceso de esconder o disfrazar la existencia, fuente ilegal, movimiento, destino o uso ilegal de bienes o fondos producto de actividades ilegales para hacerlos aparentar legítimos.”⁶⁷

Esto es, la ubicación de fondos en el sistema financiero, a través de distintos tipos de transacciones, con el objeto de disfrazar el origen, propiedad y ubicación de dichos fondos, para luego integrarlos en la sociedad en la forma de bienes aparentemente legítimos.

4.2. Naturaleza jurídica del delito

⁶⁵ Bacigalupo, Enrique. Lineamientos de la Teoría del Delito. Universidad de San Carlos de Guatemala; Edición con fines didácticas. Guatemala, 2004.

⁶⁶ Muñoz Conde, Francisco. Derecho Penal, Parte General. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia, España, 1993. p189

⁶⁷ <http://www.lavadodinero.com/QueEsLavado/QueEsLavado...main.aspx>

El delito de Lavado de Dinero u Otros Activos tiene ciertas características intrínsecas que le dan una peculiaridad un tanto compleja que dificulta la determinación de su naturaleza jurídica. Aunque el contenido de este delito es meramente patrimonial, sus efectos son puramente económico-financieros.

Es decir, que si bien es cierto el lavado de dinero tiene en común con algunos de los delitos contra el patrimonio (por ejemplo el Robo, Hurto, Estafa, etcétera) el menoscabo a derechos patrimoniales con el ánimo de lucro, el mismo atenta directamente contra la economía y el sistema financiero nacionales, pues es en éstos en donde deja sentir sus efectos. Además, es un delito autónomo que trasciende las fronteras nacionales, que lo hacen de gran impacto social y, por ende, perseguible de oficio.

En conclusión, la naturaleza jurídica del delito de Lavado de Dinero u Otros Activos se resume de la siguiente manera:

Es de carácter económico-financiero

De trascendencia internacional

Es un delito autónomo del hecho delictivo previo

De alto impacto social

De acción pública

4.3. Elementos de constitución del delito

Primordialmente, para determinar los elementos del delito, debemos establecer que el mismo es producto de una conducta humana, la cual transgrede un ordenamiento legal previamente determinado, calificándola y sancionándola.

De ahí, pues, que el concepto de acción (Omisión) juegue un papel primario en la Teoría General del Delito y, a partir de él, se establezcan los demás conceptos básicos que integran en conjunto los elementos del delito, los cuales dividimos en dos categorías: a) Elementos Subjetivos: Acción y Omisión; y b) Elementos Objetivos: Tipicidad, Antijuridicidad, Culpabilidad y Punibilidad.

4.4. Actividades financieras en relación al lavado de dinero y generación de defraudación fiscal

Dentro de esta temática se abarca cada una de las acciones que se efectúan para abordar el tema de lavado de dinero, siendo estas 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.

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.

Él 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”.⁶⁸

4.5. La Economía y el sistema financiero nacional como bien jurídico tutelado

El bien jurídico tutelado en el delito de Lavado de Dinero u otros Activos es la economía y el sistema financiero nacionales, ámbitos en los cuales se produce el mismo. La ley de la materia, mencionada en su primer considerando, expresa:

⁶⁸ PAZ PONCE, Jorge Amílcar. El delito de lavado de dinero u otros Activos en relación al proceso penal Guatemalteco. pág. 19-25

“Que el Estado de Guatemala ha suscrito y ratificado tratados internacionales con el compromiso de prevenir, controlar y sancionar el lavado de dinero u otros activos, de manera que se proteja la economía nacional y la estabilidad y solidez del sistema financiero guatemalteco”.

Este criterio únicamente es válido para el caso de Guatemala y los demás países del Istmo Centroamericano, pues dentro de la legislación de otros países, el bien jurídico tutelado puede tener otra denominación, según el enfoque que se le da al delito.

Así, haciendo un somero análisis comparativo, tenemos que para Suiza, el bien jurídico tutelado es la administración de justicia. El autor del lavado tiene la intención de poner a salvo de la ley, los beneficios que obtuvo del hecho delictivo que cometió, quiere resguardarlas de las acciones de la administración de justicia.

En Alemania existen cuatro criterios: Para algunos el bien jurídico protegido es el mismo que el del delito previo, pues la finalidad del legislador es la de evitar que el criminal, con la utilización de los objetos provenientes del delito, pueda cometer otros delitos. Otros autores consideran que el bien jurídico protegido es la administración de justicia, porque la ley pondera conductas que impiden o dificultan el acceso de los órganos de persecución penal.

Algunos otros postulan que el bien jurídico protegido es la seguridad del Estado y la lucha contra la criminalidad organizada, pues la ley intenta destruir entidades mafiosas y sus capitales ilícitos.

El último de los criterios considera al orden económico como el bien jurídico protegido, pues es éste el afectado con las actividades de lavado de dinero de origen delictivo.

En España, aunque el delito de Lavado de Dinero está tipificado dentro de los Delitos Contra el Patrimonio y el Orden Socioeconómico, dadas las conductas descritas en el tipo, el bien jurídico tutelado es la Administración de Justicia. Para los belgas el bien jurídico tutelado es el sistema financiero.

En Argentina el bien jurídico tutelado es la Administración de Justicia. El caso argentino tiene especial relevancia, en tanto que, en un principio, la Cámara de Diputados de la

Nación estableció que el lavado de dinero es una forma de encubrimiento.

La crítica del Congreso argentino al concepto de un delito de lavado, se centra básicamente en que al tratar de desvirtuarse el origen real de los activos ilícitos, para darles la apariencia de lícitos, lo que se da en sí es un delito de encubrimiento, mismo que al ser castigado asesta también un golpe financiero a las organizaciones que delinquen.

“Según estimaciones del Fondo Monetario Internacional –FMI-, el lavado de dinero u otros activos tiene el valor, aproximadamente, en el dos y el cinco por ciento del producto bruto del mundo.”⁶⁹ Este delito puede suceder en cualquier parte del mundo, aunque generalmente los lavadores buscan los países con menor regulación legal sobre el tema.

⁶⁹ www.oecd.org/faft/Mlaundering (16-01-2013 14:25)

El lavado de dinero u otros activos afecta la integridad del sistema bancario y financiero por cuanto estos servicios dependen de la percepción de profesionalidad y standard ético que de ellas tengan sus clientes.”⁷⁰ Es importante considerar que el lavado de dinero puede potencialmente imponer costos en la economía mundial por cuanto tiene la capacidad de:

- a) dañar o al menos amenazar con perjudicar las operaciones económicas de los países;
- b) corromper el sistema financiero, reduciendo la confianza del público en el sistema financiero internacional, y por lo tanto, incrementar el riesgo como la inestabilidad del sistema; y, por último,
- c) como consecuencia de lo expresado tiende a reducir la tasa de crecimiento de la economía mundial.

También se ha afirmado que el lavado de dinero tiene como efectos macroeconómicos indirectos:

1. Las transacciones ilegales que pueden impedir o afectar las transacciones legales, al tener efectos contaminantes. Por ejemplo inversores extranjeros tienden a evitar invertir en mercados asociados con el lavado de dinero y corrupción. Se pierde entonces la confianza en el mercado.

⁷⁰ Ibid.

2. El dinero que es lavado por razones distintas a la evasión fiscal, igualmente contiene una tendencia a evadir impuestos distorsionando la economía.

3. El lavado de dinero tiene un efecto contaminante en el cumplimiento de la ley, por cuanto si un aspecto del sistema legal es incumplido, otros actos ilegales probablemente se cometerán.

CAPÍTULO V

5. La necesidad de creación de un cuerpo normativo financiero y penal que regule la actividad que desarrollan los casinos, bingos, video loterías y juegos de azar en Guatemala.

5.1. Análisis comparativo entre las casas de juego y otras formas de juego en Guatemala

Para hacer un análisis de las casas de juego y su relación con otras formas de juego, se hace mención de aquellos que son considerados como lícitos y en los que interviene la destreza, el cálculo y la habilidad del jugador, consecuentemente no se consideran prohibidos los juegos que contribuyen al ejercicio del cuerpo, los que persiguen el adiestramiento en el manejo de ciertas armas, carreras de caballos, de carros, y otros de análoga naturaleza, y que para su práctica es necesario que tengan un lugar donde practicarlos, mientras que en las casas de juego en donde las personas que se reúnen su único objetivo es jugar y apostar dinero.

La relación que se da muchas veces entre las casas de juego y los juegos prohibidos son practicados en los lugares que son autorizados para la práctica de alguna actividad que si está autorizada por la ley. En Guatemala esto no resulta ser nuevo debido a que existe inmensidad de lugares en donde se practican juegos de azar y lo cual permite la proliferación de otros tipos de ilícitos.

5.2. Análisis de los juegos ilícitos en casas de juego ante la defraudación fiscal.

La relación que existe es aquella en que las casas de juego cuentan con sitios adecuados para practicar los juegos ilícitos, así como también existe personal muchas veces diestro para la ejecución y la manipulación de los instrumentos apropiados para la práctica de los juegos en donde las personas con frecuencia apuestan grandes cantidades de dinero, en beneficio de los dueños de las casas de juego, quienes especulan con el juego y la inocencia o bien vicio de los jugadores.

El ordenamiento legal considera por lo anterior, un delito la organización de las casas de juego y la explotación que de los mismos pudieran hacer los administradores, banqueros y encargados de dichas casas.

La realidad en nuestro medio, es que el juego de azar, envite o suerte está prohibido y sin embargo, con el consentimiento o sin autorización legal, existen las casas de juego, en donde se practica, en diversas formas, con apuestas o lances insignificantes o cuantiosos, con hábito o continuidad o de vez en cuando, en la clandestinidad o abiertamente, lo que obedece al hecho de que la misma ley ha dejado abierto el camino para autorizar el juego, cuando se considera conveniente y, así acepta, permite y autoriza la existencia de hechos que legal y moralmente son perjudiciales, con el objeto de aprovechar las ganancias y donarlas a obras de beneficencia social.

La relación entre las casas de juego y los juegos ilícitos es que cuando en un modo público y persistente se juega a los juegos ilícitos, en un local o sitio determinado, fomentando de este modo el vicio, podemos afirmar que se trata de una casa de juego, y de esa manera debe calificarse, aunque en los locales mencionados se persiguen otros fines diferentes al juego, en la mayoría de los casos hay juegos que sin la existencia de las casas de juegos no existirían, porque no tendrían lugar donde practicarse, ya que el juego prohibido, es pues, una de las pasiones más vivas del ser humano, además de ejercer un enorme influjo pernicioso en las costumbres, es el origen de muchos y graves delitos contra las personas y la propiedad; aparte de ser este vicio, tenaz como ninguno, aleja al individuo del trabajo, de la tranquilidad, para precipitarlo en la miseria, lanzándolo por el camino de la desesperación.

5.3. Características de los juegos ilícitos

Los juegos en general y los pasatiempos por su misma variedad constituyen una actividad importante en la vida de muchas personas, en términos generales, se puede señalar que las características de los juegos son las siguientes: a) fuerza o potencia física; b) destreza o habilidad mecánica para la ejecución del juego o deporte respectivo; c) maña, inteligencia y suerte, sin embargo dejamos claro que en todos ellos interviene la suerte en mayor o menor grado.

Como características primordiales se mencionan las siguientes:

- a) su libertad: consiste en la facultad que se tiene para jugar o no jugar, se hace sin imposición, espontáneamente, debe encontrarse en su práctica un placer, puede principiar o concluir en cualquier momento, las reglas son rígidas sólo si voluntariamente se han establecido con anterioridad, las mismas pueden cambiarse o suprimirse voluntaria y libremente;
- b) desinterés: el juego no es la vida corriente, cotidiana, se encuentra fuera del proceso de la satisfacción directa de necesidades o deseos, aunque filosóficamente podríamos decir que la vida la deberíamos tomar y ver como un gran juego que inteligentemente jugado, nos proporcionaría placer, alegría, contentamiento, satisfacción;
- c) delimitación;
- d) incertidumbre;
- e) dinámica.

En virtud de que existe una gran variedad de los juegos considerados como ilícitos, resulta difícil precisar con exactitud una clasificación, sin embargo se puede establecer que hay juegos en los cuales el ganar o el perder dependen principalmente de la destreza inteligencia habilidad o practica de los jugadores, en los cuales intervienen de una manera secundaria en la práctica de los mismos, la suerte y el azar; en otros las ganancias o las pérdidas son determinadas principalmente por el azar o la suerte, dependiendo secundariamente la destreza del jugador; hay otros juegos en los cuales el resultado se debe exclusivamente al azar; los primeros son los llamados juegos ilícitos, los segundos mencionados, son los prohibidos.

5.4. Análisis de los juegos de azar como delito y falta

El juego puede ser una acción, un hecho penado por la ley y, en consecuencia puede constituir un delito o una falta según la naturaleza de la infracción.

La ley no concede acción para reclamar lo que se gana en un juego de suerte, envite o azar, salvo las excepciones del caso, por el contrario, cuando el juego no se da de esa naturaleza debemos entender que existe acción para reclamar sus ganancias, esto sirve perfectamente sin embargo, para demostrar que tal y como permite la ley el juego, puede llevar de la mano a los que juegan a su ruina.

Ahora bien, si el estado explota y organiza los juegos de suerte, envite o azar, son por su puesto lícitos, pero, por cuenta de particulares, son reprimidos penalmente y, en todo caso el engaño en los mismos y aún en los lícitos, constituyen estafa.

Con respecto a los dueños de casa de juego el delito se consume con el hecho de tener estas casas; por los banqueros y jugadores en el momento de su intervención en el juego.

El hecho de que existan normas jurídicas que regulan los juegos como delito y como falta, no supone que la naturaleza de ambas infracciones sea diferente, el juego de suerte, envite o azar, solo es punible como delito cuando se lleva a cabo en casas de juego propiamente, sea o no pública y, solamente se cometerá falta cuando en sitios o establecimientos públicos (pero no casas de juego) se promuevan o tomen parte en cualquier clase de juego de azar que no se considere de puro pasatiempo o recreo, es decir, que para estimar el juego como falta es necesario que el mismo se practique de modo eventual, debiéndose entender por jugador para los efectos calificativos de la infracción, a los que asisten a la casa de juego y tomen parte directa en el juego, sin que sea suficiente la mera presencia de la persona en el local en donde se juega.

En el delito se toma en consideración la habitualidad como elemento básico del mismo, en tanto que en la falta, es la eventualidad la que le da ese carácter.

Para poder conceptualizar el significado de falta; es necesario tener claro el concepto de derecho, el cual proviene del término latino *directum*, que significa lo que está conforme a la regla, y que el mismo se inspira en postulados de justicia y constituye el orden normativo e institucional que regula la conducta humana en sociedad, por lo cual se considera como falta a una infracción de una norma, pudiendo ser esta voluntaria o culposa.

Para efectos de la presente investigación se entiende por faltas aquellos actos ilícitos penales que lesionan los derechos personales, patrimoniales y sociales pero que por su intensidad no constituyen delitos, ya que el delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.

Destaco que si bien es cierto existe gran identidad entre los delitos y las faltas, esto en cuando a sus elementos o presupuestos, la diferencia entre ellos se da en la menor intensidad criminal que se da en las faltas, por lo que una falta o contravención, en derecho penal, es una conducta antijurídica que pone en peligro algún bien jurídico protegido, pero que es considerado de menor gravedad y que, por tanto, no es tipificada como delito.

5.5. Las casas de juego como fuente de ingresos fiscales

Los ingresos fiscales son aquellos que percibe el Estado y, que normalmente se consolidan en el presupuesto nacional, con los que se hace frente a los gastos del gobierno central y sus diferentes organismos, los ingresos fiscales provienen, fundamentalmente, de los impuestos que se cobran a la población.

Tales impuestos pueden ser recaudados por el gobierno central o por los gobiernos regionales y locales, de conformidad como lo establece el ordenamiento legal vigente, los gobiernos reciben ingresos por rentas especiales que cobran, como los que se recaudan en las aduanas o los que se reciben por concesiones especiales, por derecho de registro; por ventas o alquiler de la propiedad pública, por instituciones autónomas y empresas públicas.

Otra fuente de ingresos para el gobierno podría ser, la que permitiera la legalización o autorización de las casas de juego, es decir, que el juego debidamente reglamentado representaría cierta suma de dinero en concepto de ingresos fiscales.

5.6. Análisis de la aplicación en otros países a los juegos de azar

El derecho comparado es definido como una disciplina o método de estudio del derecho que se basa en la comparación de las distintas soluciones que ofrecen diversos ordenamientos jurídicos para los mismos casos planteados.

No es propiamente una rama del derecho, por ese motivo, el derecho comparado puede aplicarse a cualquier área del derecho, realizando estudios específicos tales como: derecho penal, derecho constitucional, derecho civil, etc.

Con relación a las casas de juego, tomo como referencia la forma en que son autorizadas en la República de Honduras, las leyes que la regulan, las sanciones que son aplicadas a las personas que se dedican a esta actividad, el control con respecto a los ingresos que se obtienen del funcionamiento de las casas de juego.

El Código Penal de la República de Honduras, Decreto No. 144-83, en el Capítulo XI, regula lo relacionado a los juegos en los artículos siguientes. Artículo 260. “Los propietarios y los administradores de casinos, casas de juego o de suerte, invite o azar no autorizados legalmente, serán sancionados con reclusión de tres a siete años, más una multa de cincuenta mil a cien mil Lempiras, sin perjuicio del cierre definitivo del negocio, a quienes jueguen en dichas casas se les sancionará con la reclusión de uno a tres años, más una multa igual a la mitad de la anterior”.

Artículo: 261. “Los productores y expendedores de billetes de loterías no autorizadas legalmente y quienes efectúen rifas que tampoco hayan sido legalmente autorizadas, serán sancionados con reclusión de dos a cuatro años más una multa de diez mil a cincuenta mil lempiras, se exceptúan las rifas que para fines benéficos, educativos o de fomento a las artes o al deporte realicen los centros o establecimientos dedicados a estas actividades”.

Artículo: 262. “El dinero o efectos y los instrumentos y útiles destinados al juego o rifas, caerán en comiso”. La Corte Suprema de Justicia de la República de Honduras, C.A. por medio del Decreto Número 488 autoriza la ley de casino, juegos de envite o azar, en el cual hace mención en el primer considerando que la Ley del Instituto Hondureño de Turismo declara de interés nacional la promoción, protección, desarrollo y explotación del turismo, en el tercer considerando se hace mención que para promover el desarrollo del turismo, atraer divisas al país y proporcionar al Estado una fuente adicional de ingresos, es conveniente establecer las normas y regulaciones a que deberán sujetarse las personas naturales o jurídicas, que deseen operar casinos de juegos de invite o azar.

En el Artículo 1. Se establece las normas y regulaciones a que deberán sujetarse las personas naturales o jurídicas, que operen casinos de juegos de envite o azar. Artículo 2. Se hace mención que son juegos de envite o azar, los de ruleta, dados, barajas, punto y banca, bacará, máquinas tragamonedas y otros similares. Artículo 4. La autorización y el tiempo de duración y prórroga del funcionamiento.

Artículo 6. La finalidad de los casinos, y la prohibición de admitir como jugadores a personas que no acrediten ser extranjeros.

Artículo 8. El pago que deberá efectuarse en concepto de impuestos. Artículo 12. Las personas encargadas del control y funcionamiento de los casinos. Artículo 16. Se mencionan las infracciones y sanción a la ley y su reglamento, multa, clase de procedimiento, plazo para el pago de la multa, la vía de cobro en caso de vencimiento. Artículo 20. Deroga todas las disposiciones que se opongan y vigencia, dado en la ciudad de Tegucigalpa, Distrito Central, a los ocho días del mes de julio de mil novecientos setenta y siete. Publicado en el Diario Oficial La Gaceta número 22247 de fecha 16 de julio de 1977.

El poder judicial de Honduras, por medio del Decreto Número 100-88, del Congreso Nacional, en el primer considerando establece que es deber del Estado proteger y fomentar el patrimonio familiar, de todos los hondureños emitiendo leyes proteccionistas que establezcan disposiciones enmarcadas en el ámbito de la moral, la educación y las buenas costumbres, en el segundo considerando mención la protección de los menores de edad, por lo cual Decreta Artículo 1.

Reforma el Artículo No. 6 de la Ley de casino y juegos de envite o azar, el cual deberá leerse de la siguiente manera: Artículo 6. Queda terminantemente prohibido admitir como jugadores a las salas de juego de envite o azar a personas nacionales o extranjeras menores de 21 años de edad.

Decreto que fue dado a los doce días del mes de septiembre de mil novecientos ochenta y ocho, y entro en vigencia el 20 de octubre de 1988, el cual fue publicado en el Diario Oficial La Gaceta número 25660.

El Congreso Nacional de la República de Honduras por medio del Decreto No.101-88, en el segundo considerando se establece que la ley de casinos de juegos de envite o azar, debe de estructurarse en forma que el Estado se asegure del control de los impuestos decreta: Artículo 1.

Reforma el Artículo 8, del Decreto 488, de fecha 8 de julio de 1977, que contiene la Ley de casinos de juegos de envite o azar, el cual queda así.

Artículo 8. Los beneficiarios de una licencia para operar casinos de juegos de invite o azar, deberán pagar al fisco en concepto de impuestos una suma anual de 700,000.00 lempiras pagaderos mensualmente o el veinte por ciento de los ingresos brutos que perciban menos los premios pagados.

Artículo 2. La vigencia y publicación, el cual fue dado en el salón de sesiones del Congreso Nacional, a los doce días del mes de septiembre de mil novecientos ochenta y ocho.

El Presidente Constitucional de la República de Honduras en Consejo de Ministros, en el Decreto Ejecutivo No. 70-92, hace mención en el sexto considerando que existen casas en las que se practican juegos de invite o azar, como ruletas, dados y otros, que por la tecnología moderna, se identifican como máquinas tragamonedas, traganíqueles u otra denominación, y que por su naturaleza y práctica, corresponden a juegos de apuestas, pertenecientes a los de envite o azar, por lo que su funcionamiento debe regirse a los requisitos legales establecidos, y por lo tanto si no cuentan con el permiso respectivo es ilícito su funcionamiento por lo que decreta.

Primero: prohibir en el Territorio Nacional el funcionamiento y operación de casas de juego envite o azar, como ruleta, dados, barajas, punto y banca, bacará, máquinas tragamonedas, por cuya operación medie precio y apuesta.

Segundo: se ordena a las autoridades correspondientes, que procedan a la localización, cierre y clausura definitiva, de casas, edificios y demás instalaciones en que funcionen y practiquen juegos de invite o azar.

Tercero: se ordena a las autoridades correspondientes que informen y reporten la localización y clausura de casas o edificios en que sin el permiso del Poder Ejecutivo estén en funcionamiento, el cual fue publicado en el Diario Oficial la Gaceta número 27023, de fecha 20 de abril de 1993, fecha que entro en vigencia.

5.7. Análisis del origen ilegal de dinero en relación a casinos, bingos, video loterías y juegos de azar

Los sujetos involucrados en el lavado de activos generalmente no buscan invertir en función de la tasa de retorno más conveniente, sino disimular el origen ilegal de los fondos, invirtiendo en los lugares que permitan el reciclado de los fondos en cuestión. Por lo tanto, estos movimientos pueden tener una dirección contraria a la que es esperada, conforme a los principios básicos de la economía.

Es decir, el dinero puede ser movido desde países con buena situación económica y altos índices de retorno a países con pobres indicadores económicos y tasas de retornos menores. Lo cual desafía las leyes de economía. Esto implica que debido al lavado de dinero, el capital tiende a ser invertido en forma menos efectiva que en una situación en la que no hubiera lavado de dinero.

La tasa de crecimiento puede reducirse por los efectos de las organizaciones criminales. Esta forma de asignar los recursos no es consistente con una asignación óptima. Se presenta entonces una distribución incorrecta de los recursos mundiales asociada al lavado de dinero en distintos países.

Uno de los mayores peligros para los países en vías de desarrollo es el aceptar fondos para sostener y beneficiar su economía sin tener en cuenta el posible origen ilegal de éstos. De esta forma, al posponer las acciones tendientes a evitar el lavado de dinero se permite que el crimen organizado comience a penetrar en su sistema bancario y legal.

Estos grupos organizados pueden infiltrar en las instituciones financieras, adquirir luego el control de éstas y, posteriormente, de sectores de la economía, todo lo cual puede llevar reflejado el soborno eventual a funcionarios públicos para lograr sus objetivos. En última instancia, el poder económico y político de las organizaciones criminales puede debilitar las instituciones democráticas de gobierno.

Otro de los peligros relacionados con el lavado de dinero está ligado con la magnitud de los fondos que manejen las organizaciones criminales. El peligro reside en la posibilidad que tienen estos grupos de transferir fondos de un país a otro, con las consecuencias económicas que esto implica.

Estos movimientos pueden tener efectos macroeconómicos negativos en los países que reciben o pierden el dinero en cuestión. Se ha indicado que el lavado de dinero puede erosionar la economía de los países por cuanto el cambio en la demanda de dinero efectivo, puede incrementar el monto de la tasa de interés y afectar dichas tasas con altos grados de volatilidad, causando potencialmente fenómenos inflacionarios.⁷¹

Existen, entonces, diferencias en los controles y regulaciones entre los distintos países que crean incentivos no económicos para atraer capitales, por cuanto el incentivo no está guiado por las reglas del mercado, sino que se intenta en algunas jurisdicciones, atraer capitales de origen dudoso justamente a partir de la falta de regulación, lo cual permite atraer potencialmente el lavado de dinero y otros activos.⁷²

⁷¹ [www.undcp.org/money laundering](http://www.undcp.org/money%20laundering), 2001 (28-02-2013 10:15)

⁷² Ibid.

5.8. Análisis de una propuesta de aplicación de normativa penal-financiera

La presente investigación tiene como objeto de estudio plantear la necesidad de regular dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, todas aquellas actividades que se desarrollan por parte de los comercios de juegos de azar en el país, normativa la cual debe de comprender la fiscalización de las ganancias que se obtengan de forma que se pueda garantizar que dentro de las actividades de los mismos no se incluyan o se fomente el cometer algunos tipos penales en donde se facilite el lavado de dinero para el crimen organizado.

La actividad del juego de azar ha estado presente en las distintas culturas a lo largo de la historia de la humanidad, aun cuando la misma está sujeta a la condena social y religiosa en muchas fases de la historia. Para nadie es secreto que dentro de estos tipos de establecimientos sus actividades permiten por falta de control de parte del Estado, la evasión de controles que permite la nula o poca tributación al Estado de dichas ganancias o el fomento de actividades ilícitas.

La explotación de los juegos de azar constituye un emprendimiento de alto riesgo en relación con la amenaza de la criminalidad financiera en la medida que ella viabiliza la circulación diaria de importantes sumas de dinero en efectivo a través de operaciones no siempre significativas en lo que a su valor concierne, lo que hace, sin una precisa supervisión por parte del Estado, lo que ha dificultado no solo conocer el origen de los fondos apostados y la identidad del apostador, sino también, la exacta relación entre las ganancias obtenidas y los premios pagados por el explotador de dicha actividad.

En esta materia las tipologías criminales se presentan tanto en el nivel de la participación societaria en las empresas destinadas a la explotación de los juegos de azar, lo cual permite el lavado de dinero de los accionistas en relación al nivel de juego propiamente dicho y cuando los premios se formalizan con documentos de pagos permitiendo el lavado de dinero del apostador.

Por ello entonces el porqué de la presente investigación se plantea en que actualmente existen diversos establecimientos que desarrollan actividades de juegos de azar en donde se puede estar obteniendo un enriquecimiento ilícito por medio de lavado de dinero por parte de grupos organizados delincuenciales o la defraudación fiscal y que la normativa guatemalteca no tiene actualmente una ley específica para el control de dichas actividades.

CONCLUSIONES

1. El significado de casas de juego, garitos y casinos, técnica y doctrinariamente no es lo mismo, la legalización y autorización constituye un verdadero dilema, pues así como pueden representar magníficos beneficios, también pueden ocasionar graves problemas de diversa naturaleza en la sociedad.
2. La práctica frecuente del juego acarrea serios problemas a la sociedad, los cuales pueden ser visibles u ocultos, y cuándo los que constantemente juegan no son sancionados por la justicia, cualquier esfuerzo que se haga para aminorar sus estragos resulta inútil o estéril.
3. Por parte del Estado de Guatemala no existe una legislación financiera y penal relativa a las actividades de comercios relacionados a los juegos de azar, dando como problemática la proliferación de actividades de lavado de dinero por parte de grupos delincuenciales organizados y la evasión fiscal para el estado por parte de dichos comercios.

RECOMENDACIONES

1. Por parte del Estado de Guatemala e instituciones vinculadas, deben de promoverse programas de prevención e información sobre las actividades desarrolladas por casas de juego, garitos y casinos señalando los beneficios económicos para el país pero dando a conocer la problemática de control estatal ante una falta de política financiera y penal para evitar delitos.
2. Debe de promoverse dentro de las instituciones del sistema de justicia la correcta investigación y persecución del delito de Lavado de Dinero u Otros Activos, mejorar su comunicación y coordinación, con el propósito de hacer efectiva la sanción del delito ante todas aquellas personas que incurran en un los ilícitos.
3. Crear una normativa por parte del Estado de Guatemala en la cual se pueda atacar el fondo de la problemática en cuanto a las actividades que realizan los comercios relacionados a los juegos de Azar y tener un estricto control sobre dichos comercios.

ANEXO

ANEXO I

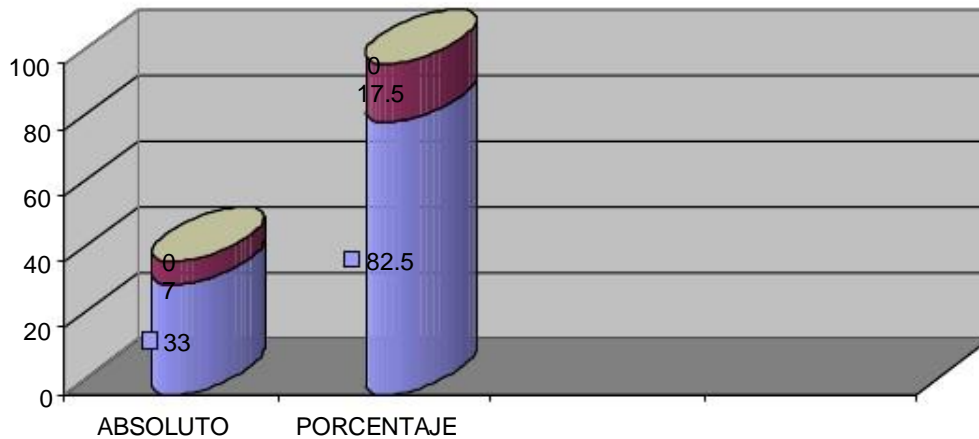
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Resultado de encuestas a estudiantes.

Número de entrevistados: 40

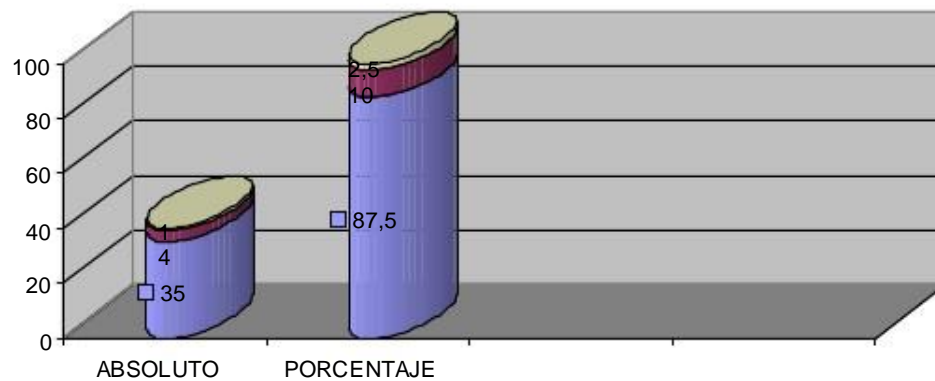
1. ¿Considera usted que no se cometen actos ilícitos relacionados con el lavado de dinero en los centros en donde se realizan juegos de azar?:

| Alternativa | Absoluto | Relativo |
|----------------|----------|----------|
| Si | 07 | 17.5 |
| No | 33 | 82.5 |
| No Contestaron | -- | -- |
| Totales | 40 | 100 |



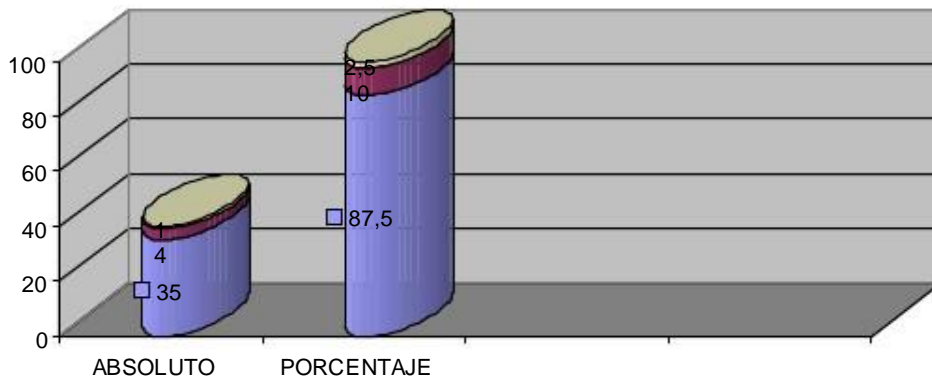
2. ¿Considera que actualmente no existe una normativa acorde a la realidad de las actividades de dichos centros que permita su correcto control?:

| Alternativa | Absoluto | Porcentaje |
|----------------|----------|------------|
| Si | 35 | 87.5% |
| No | 04 | 10% |
| No Contestaron | 01 | 2.5% |
| Totales | 40 | 100% |



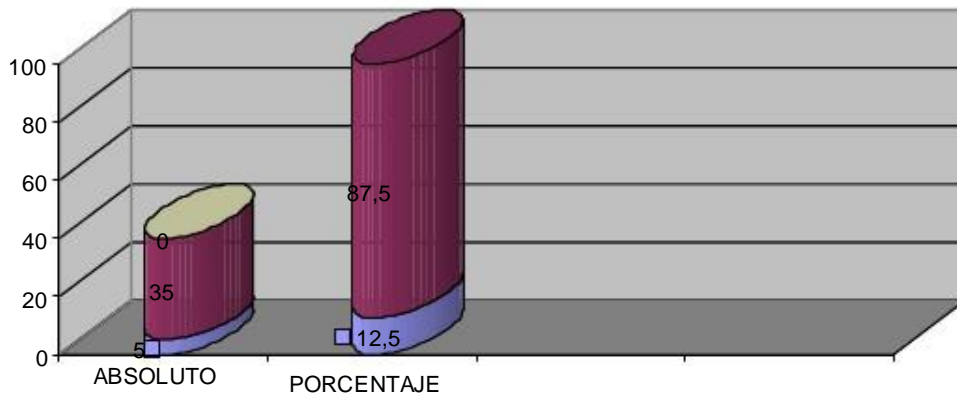
3. ¿Cuál ha sido la razón por la cual el sistema de justicia no ha controlado las actividades de dichos centros en forma efectiva?:

| Alternativa | Absoluto | Porcentaje |
|------------------------------|----------|------------|
| Falta de recursos económicos | 25 | 62.5% |
| Falta de legislación | 10 | 25% |
| No Contestaron | 05 | 12.5% |
| Totales | 40 | 100% |



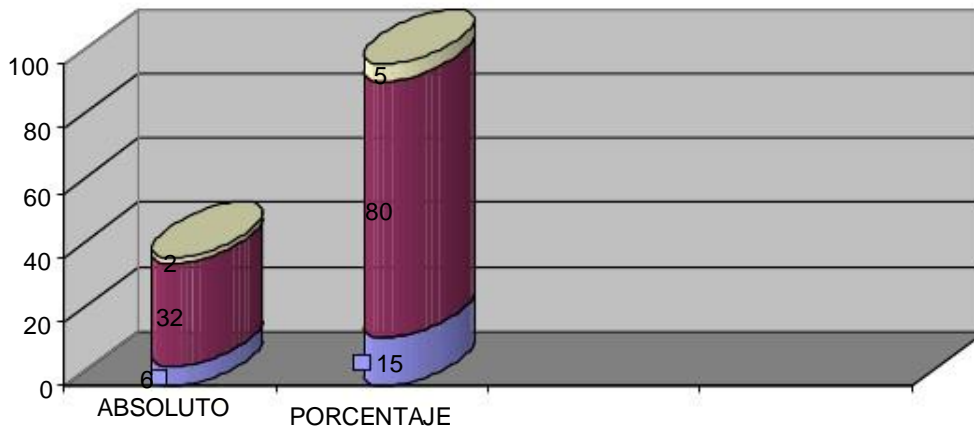
4. ¿Debe de promoverse por parte del Congreso de la República una normativa financiera penal específica para el control de centros de entretenimiento relacionados con los juegos de azar?:

| Alternativa | Absoluto | Porcentaje |
|----------------|----------|------------|
| Si | 35 | 87.5% |
| No | 05 | 12.5% |
| No Contestaron | 00 | 00% |
| Totales | 40 | 100% |



5. ¿Considera adecuado la formulación de políticas de información a la población sobre el lavado de dinero y actividades ilícitas que se pueden cometer en centros de entretenimiento de juegos de azar?:

| Alternativa | Absoluto | Porcentaje |
|----------------|----------|------------|
| SI | 32 | 80% |
| NO | 06 | 15% |
| No contestaron | 02 | 05% |
| Totales | 40 | 100% |



BIBLIOGRAFÍA

- AFTALION, Enrique. Introducción del derecho. (4ª ed.). Buenos Aires: Abeledo-Perrot, (1994).
- ALBORA, Francisco J. Código procesal penal - Anotado - Comentado – Concordado - Editorial: Abeledo Perrot, Bs. As. 1993.
- ALVAREZ MANCILLA, Erick Alfonso. Teoría general del proceso. Editorial Vile. Guatemala, 2005.
- ARANGO ESCOBAR, Julio Eduardo. Valoración de la prueba en el proceso penal. Fundación Mirna Mack. F&G Editores, Primera Edición. Guatemala, 1996.
- BACIGALUPO, Enrique. Lineamientos de la teoría del delito. Universidad de San Carlos de Guatemala. Edición con fines didácticos. Guatemala, 2004.
- BARRIENTOS PELLECCER, César. Derecho procesal penal guatemalteco. Editorial Magna Terra, Primera Edición. Guatemala. 1995.
- BELTRANENA DE PADILLA, María Luisa. Lecciones de Derecho Civil. Tomo I. Editorial Académica Centroamericana. Guatemala, 1982.
- BINDER, Alberto. Introducción al derecho procesal penal. Buenos Aires – Argentina. 1993.
- BOVINO, Alberto. Temas de derecho procesal penal guatemalteco. Fundación Myrna Mack, F&G Editores; Primera Reimpresión de la Primera Edición. Guatemala, 1997.
- BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Teoría general de la responsabilidad civil. 6ta. Ed. Actualizado.
- CABANELLAS, Guillermo. Diccionario enciclopédico de derecho usual, Editorial Heliasta, S.R.L. Buenos Aires Argentina, 1989.
- CABEZAS, Horacio. Metodología de la investigación. Editorial Piedra Santa. Primera Edición. Guatemala, 1994
- CUBAS VILLANUEVA, Víctor. Las garantías constitucionales del proceso penal, en APECC Revista de Derecho. Año I, N° 1. Lima – Perú. 2004.
- CAFFERATA NORES, José. Proceso penal y derechos humanos. Buenos Aires Argentina.

- COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho mexicano de procedimientos penales, editorial Porrúa, México 1986.
- DELLEPIANE, Antonio. Nueva teoría de la prueba, Santafé de Bogotá, 1994, Editorial Temis.
- DEL RIO, Carlos. Algunas consideraciones básicas sobre el sistema de prueba en materia penal, Revista de Derecho Universidad Católica del Norte Campus Guayacan año 2000 página 199.
- DI MASI, Gerardo Daniel. Código procesal penal de la nación – Anotado Jurisprudencia - Editorial Universidad S.R.L. Bs. As. 1993.
- Fundación Tomás Moro. Diccionario jurídico espasa. Madrid, España: Ed. Espasa Calpe, S.A., 1999.
- GARCÍA FALCONÍ, José. Manual de práctica procesal penal: 2002 La Etapa del Juicio: la Audiencia de Debate; la Prueba y la Sentencia en El Nuevo Código de Procedimiento Penal.- Ed. Rodin.- Quito-Ecuador.
- LARENZ, Karl. Metodología de la ciencia del derecho, traducido por Enrique Gimbernat Orderig, Ediciones Ariel, Barcelona, 1966,
- MAIER, Julio. Derecho procesal penal argentino. Ed. Hammurabi. Buenos Aires Argentina. 1989.
- MORGAN SANABRIA, Rolando. Material de apoyo para el curso planeación del proceso de la investigación científica. Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales IIJS. Universidad de San Carlos de Guatemala, 1994.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. Derecho penal, parte general. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, España, 1993.
- OSSORIO, Manuel. Diccionario de ciencias políticas, jurídicas y sociales. Editorial Heliasta, S.R.L. Buenos Aires Argentina, 1983.
- PAZ PONCE, Jorge Amílcar. El delito de lavado de dinero u otros activos en relación al proceso penal guatemalteco. Tesis de Licenciatura. Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Diciembre 2007
- QUIROGA LEÓN, Aníbal. Las garantías constitucionales de la administración de justicia. La constitución: Diez años después. Fundación Friedrich Naumann. Lima– Perú. 1989.
- ROXIN, Claus. Derecho penal. Parte General Tomo I.

Real Academia Española, Palo (flamenco), Diccionario de la Lengua Española, vigésima segunda edición.

RODAS ROCHE Marleny Lisbett. Tesis de licenciatura estudio sobre la habitualidad en el derecho penal guatemalteco. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala. s/e Guatemala, noviembre de 2005

REYES CALDERÓN, José Adolfo. Derecho penal, Parte General. Conceptos Lima&Thompson. Guatemala 1998.

REYES CALDERÓN, José Adolfo. Imputabilidad e Inimputabilidad. Tipografía Nacional de Guatemala. Guatemala 2003.

RIVERA SILVA, Manuel. El procedimiento penal. Editorial Porrúa, Décimo Novena edición. México, 1990

SOPENA, Ramón. Diccionario enciclopédico ilustrado sopena. Barcelona, España: Ed. Ramón Sopena, S.A., 1982.

Legislación:

Constitución política de la república de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1985.

Código penal guatemalteco, Decreto 17-71 del Congreso de la República.

Código civil, Decreto Ley 106 del jefe de Gobierno de la República de Guatemala.

Ley del organismo judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley orgánica de la superintendencia de administración tributaria, Decreto 1-8 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley contra el lavado de dinero, Decreto 67-2001 del Congreso de la República.

Ley contra la delincuencia organizada, Decreto 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala.