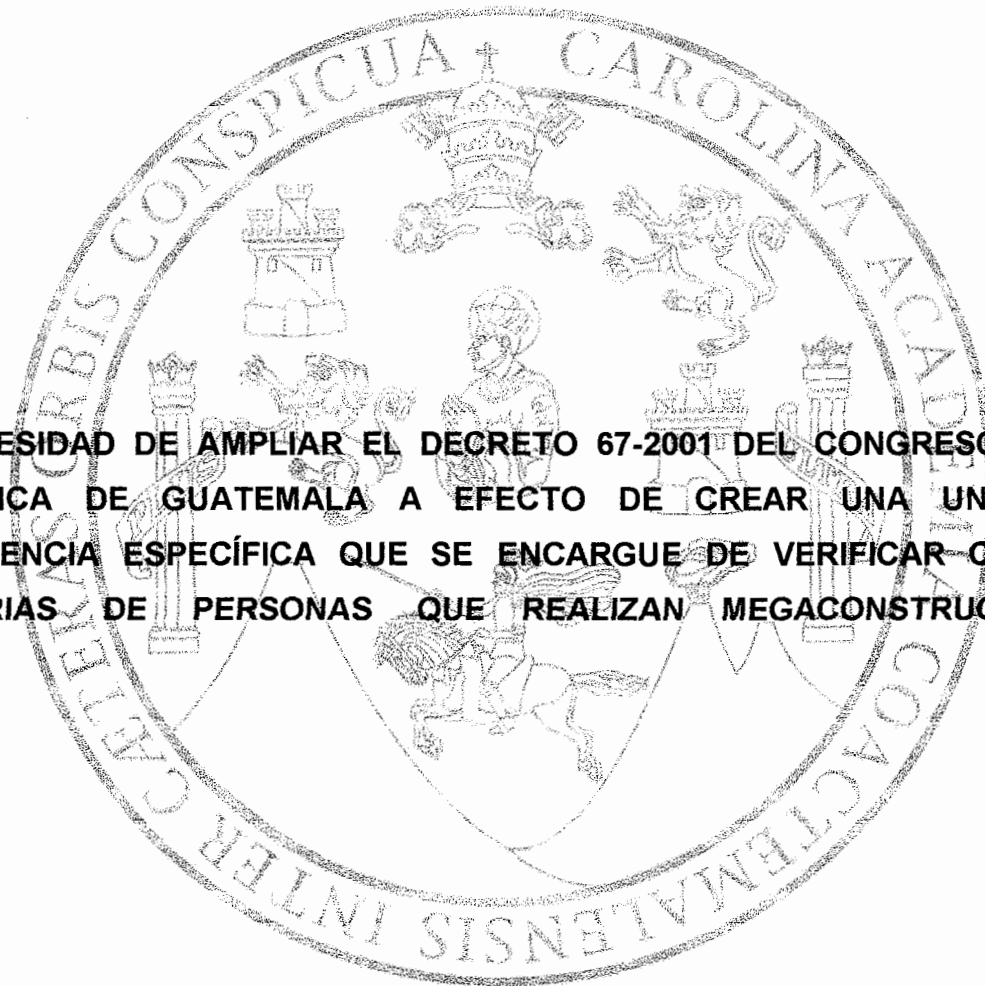


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



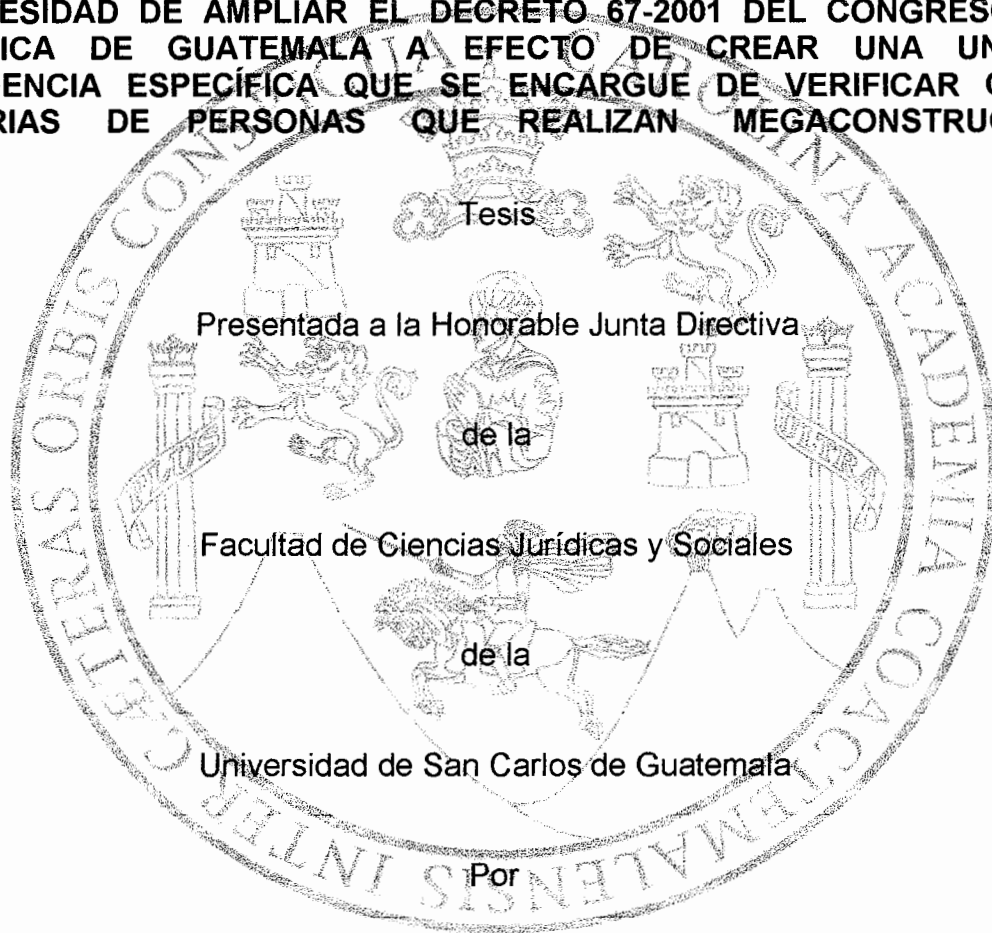
**LA NECESIDAD DE AMPLIAR EL DECRETO 67-2001 DEL CONGRESO DE LA
REPÚBLICA DE GUATEMALA A EFECTO DE CREAR UNA UNIDAD O
DEPENDENCIA ESPECÍFICA QUE SE ENCARGUE DE VERIFICAR CUENTAS
BANCARIAS DE PERSONAS QUE REALIZAN MEGACONSTRUCCIONES**

HENRY OTTONIEL PÉREZ LÓPEZ

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2013

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

**LA NECESIDAD DE AMPLIAR EL DECRETO 67-2001 DEL CONGRESO DE LA
REPÚBLICA DE GUATEMALA A EFECTO DE CREAR UNA UNIDAD O
DEPENDENCIA ESPECÍFICA QUE SE ENCARGUE DE VERIFICAR CUENTAS
BANCARIAS DE PERSONAS QUE REALIZAN MEGACONSTRUCCIONES**



Tesis

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

HENRY OTTONIEL PÉREZ LÓPEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre 2013

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

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

**TRIBUNAL QUE PRÁCTICO
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

PRIMERA FASE:

Presidente:	Licda. Edna Mariflor Irungaray López
Vocal:	Lic. Rodolfo Giovanni Silvestre
Secretario:	Lic. Arnoldo Torres Duarte

SEGUNDA FASE:

Presidenta:	Licda. Marta Eugenia Valenzuela Bonilla
Vocal:	Lic. Ernesto Rolando Corzantes Cruz
Secretaria:	Licda. Dora Renée Cruz Navas

RAZÓN:

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

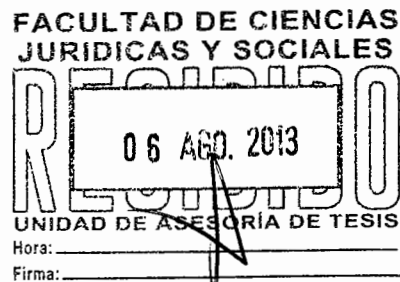


LICDA. JOSEFINA COJÓN REYES
ABOGADA Y NOTARIA
BUFETE CORPORATIVO ABOGADOS, AUDITORES Y CONTADORES
11 Calle 4-52 zona 1 Edificio Asturias Oficina 4, Ciudad de Guatemala, Teléfono 2232-3916

Guatemala, 2 de agosto de 2013

Doctor:
Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Estimado Dr. Mejía Orellana:



Respetuosamente me dirijo a usted, para hacer de su conocimiento que he cumplido con la función de **Asesora** de tesis del Bachiller **HENRY OTTONIEL PÉREZ LÓPEZ**, quien se identifica con el carné número: **2002-11398**, del trabajo de tesis intitulado "**LA NECESIDAD DE AMPLIAR EL DECRETO 67-2001 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA A EFECTO DE CREAR UNA UNIDAD O DEPENDENCIA ESPECÍFICA QUE SE ENCARGUE DE VERIFICAR CUENTAS BANCARIAS DE PERSONAS QUE REALIZAN MEGACONSTRUCCIONES**" manifestando las siguientes opiniones:

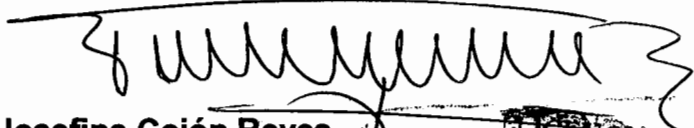
a) En relación al contenido científico y técnico de la presente tesis opino que cumple objetivamente con cada uno de los capítulos elaborados permitiendo un análisis concreto, así como conceptos y definiciones que puedan determinar que existe falta de regulación adecuada en cuanto a la necesidad de ampliar el decreto 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala a efecto de crear una unidad o dependencia específica que se encargue de verificar cuentas bancarias de personas que realizan megaconstrucciones.

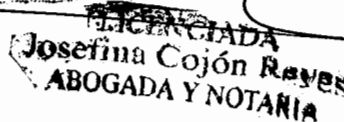


- b) La metodología cumple con los pasos necesarios en la deducción, como técnicas principales de investigación se utilizaron la bibliografía, investigación de campo, métodos de investigación deductiva y comparativa.
- c) La redacción de este trabajo es adecuada y jurídicamente correcta.
- d) La contribución científica del trabajo de tesis en referencia, se centra en la propuesta de una utilización correcta de proteger la formación de capital, ahorro e inversión, y crear las condiciones adecuadas para promover la inversión en el país de capitales nacionales y extranjeros.
- e) Las conclusiones y recomendaciones son congruentes con el contenido del trabajo de tesis, ya que son aporte al conocimiento del estudio del derecho.
- f) En cuanto a la bibliografía empleada pude comprobar que la misma ha sido correcta y suficiente para el presente trabajo.

En mi calidad de **Asesora** y de conformidad con lo que establece el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis de la licenciatura en ciencias jurídicas y sociales y del examen general público, emito **DICTAMEN FAVORABLE** estimando que el trabajo de tesis cumple con todos los requisitos establecidos en el normativo respectivo, a efecto se continúe el trámite, se nombre revisor y se culmine su aprobación en el examen general público.

Atentamente, me suscribo de usted


Licda. Josefina Cojón Reyes
Colegiada No. 8,636
Asesora de Tesis


LICENCIADA
Josefina Cojón Reyes
ABOGADA Y NOTARIA



USAC
TRICENTENARIA

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

Edificio S-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 07 de agosto de 2013.

Atentamente, pase a el LICENCIADO EDDY AUGUSTO AGUILAR MUÑOZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de el estudiante HENRY OTTONIEL PÉREZ LÓPEZ, intitulado: "LA NECESIDAD DE AMPLIAR EL DECRETO 67-2001 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA A EFECTO DE CREAR UNA UNIDAD O DEPENDENCIA ESPECÍFICA QUE SE ENCARGUE DE VERIFICAR CUENTAS BANCARIAS DE PERSONAS QUE REALIZAN MEGACONSTRUCCIONES".

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 ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
BAMO/iyf.



OFICINA JURÍDICA

LIC. EDDY AUGUSTO AGUILAR MUÑOZ, ABOGADO Y NOTARIO

11 CALLE 4-52 ZONA 1, GUATEMALA, CIUDAD, TELEFONO: 22323916

Guatemala, 23 de agosto de 2013

Doctor:

Bonerge Amílcar Mejía Orellana

Jefe de la Unidad Asesora de Tesis

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

Doctor Mejía Orellana:



De conformidad con el nombramiento emitido por su despacho, procedí a **REVISAR** el trabajo de tesis del Bachiller **HENRY OTTONIEL PÉREZ LÓPEZ**, del trabajo de tesis intitulado **“LA NECESIDAD DE AMPLIAR EL DECRETO 67-2001 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA A EFECTO DE CREAR UNA UNIDAD O DEPENDENCIA ESPECÍFICA QUE SE ENCARGUE DE VERIFICAR CUENTAS BANCARIAS DE PERSONAS QUE REALIZAN MEGACONSTRUCCIONES”**, he realizado la revisión de la investigación y en su oportunidad he sugerido algunas correcciones de tipo gramatical y redacción, que consideré en su momento eran oportunas, para la mejor comprensión del tema que se desarrolla.

A) Que el trabajo referido se desarrollo en varios capítulos, comprendiendo los aspectos de mayor importancia sobre el tema. Se realizo un análisis sobre la investigación sobre la necesidad de ampliar el Decreto 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala a efecto de crear una unidad o dependencia específica que se encargue de verificar cuentas bancarias de personas que realicen megaconstrucciones.

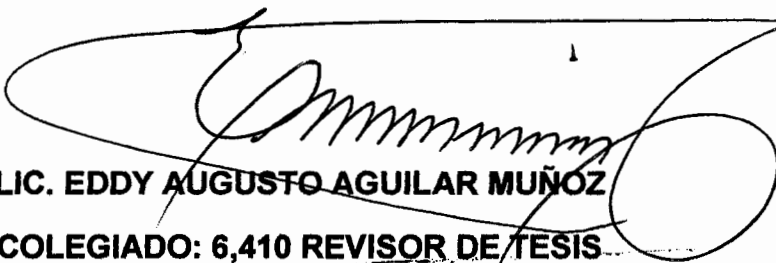


B) Se investigó y analizó los procedimientos que utiliza la Ley Contra el Lavado de Dinero u otros Activos, al poderse verificar que la norma deja ambigüedades en su aplicación, además que la misma no es acorde a todas la necesidad para repeler este tipo de ilícito penal. También he de informarle que para el mejor desarrollo del contenido, realice varias observaciones y recomendaciones sobre el tema en el transcurso de la redacción del trabajo de tesis, las correcciones propuestas fueron consideradas y cumplidas por el estudiante. Por lo que considero que el presente trabajo de tesis llena 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, y para el efecto expongo lo siguiente:

A) En cuanto a la metodología utilizada para el desarrollo del contenido temático se aplico el método analítico, sintético y deductivo. Y que durante la investigación se utilizó como técnica de investigación bibliográfica apoyándose en autores guatemaltecos, así como también se consultaron algunos sitios web. Las conclusiones alcanzadas fueron formadas con base en la interpretación de la investigación realizada, dando paso a las recomendaciones formuladas en el presente estudio.

B) La presente investigación es de gran aporte ya que en nuestro país puede obtener buenos resultados con este tipo de investigación; ya que existen muchas formas de lavar dinero y que se utilizan en la actualidad, como lo es por medio de negocios de hotelería, constructoras, entre otros. Por lo que concluyo expresando que el presente estudio es de gran importancia ya que tiene por objeto ampliar los estudios sobre este tema. Por lo expuesto anteriormente y en mi calidad de asesora, emito el presente **DICTAMEN FAVORABLE** y apruebo la presente investigación, para que sea discutida en el examen público correspondiente.

Atentamente,



LIC. EDDY AUGUSTO AGUILAR MUÑOZ
COLEGIADO: 6,410 REVISOR DE TESIS

Lic. Eddy Augusto Aguilar Muñoz
ABOGADO Y NOTARIO



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, 31 de octubre de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante HENRY OTTONIEL PÉREZ LÓPEZ, titulado LA NECESIDAD DE AMPLIAR EL DECRETO 67-2001 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA A EFECTO DE CREAR UNA UNIDAD O DEPENDENCIA ESPECÍFICA QUE SE ENCARGUE DE VERIFICAR CUENTAS BANCARIAS DE PERSONAS QUE REALIZAN MEGACONSTRUCCIONES. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/iyr.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.



DEDICATORIA

A DIOS:

Por sus bendiciones y fortalezas que iluminaron mi mente de sabiduría, esperanzas, anhelos y humildad, en los momentos difíciles de mi vida estudiantil.

A MIS PADRES:

Por sus sabias enseñanzas y consejos que sirvieron de pilar fundamental, para luchar con tenacidad en los retos de la vida forjándome como un hombre de éxito.

A MIS HIJOS

Por su amor y que sea de ejemplo en su vida

A MI ESPOSA:

Por todo el apoyo moral e incondicional que me ha brindado en cada momento, fortaleciéndome de mucha confianza.

A LA GLORIOSA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:

Por darme la oportunidad de cumplir este logro en vida, Dios bendiga esta casa de estudios, especialmente a la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por siempre gloriosa y centenaria Universidad de San Carlos de Guatemala



ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i
CAPÍTULO I	
1. Concepto y teoría del delito	1
1.1 Concepto de delito	1
1.2 Definición	7
1.3 Denominaciones del delito	10
1.4 Naturaleza jurídica del delito	10
1.5 Clases de delito	11
1.5.1 Según la modalidad de la realización.....	12
1.5.2 Según la relación con los sujetos del delito.....	13
1.5.3 Según su forma de consumación.....	13
1.5.4 Según su naturaleza.....	13
1.5.5 Según su forma de afectar el bien jurídico.....	14
1.6 La teoría del delito	14
1.7 Reseña histórica	16
1.8 Definición de la teoría del delito	18
1.9 Elementos del delito	19
1.9.1 Acción	20
CAPÍTULO II	
2. Aspectos generales de lavado de dinero	23
2.1 Definición	23
2.2 Proceso de lavado de dinero	24
2.3 Etapas del lavado de dinero	27
2.4 Marco legal contra el lavado de dinero	30
2.5 Tipología de lavado de dinero en empresa remesadora	37
CAPÍTULO III	
3. Análisis de la Ley de Lavado de Dinero u otros Activos	53
3.1 Antecedentes	53

CAPÍTULO IV

4. La necesidad de ampliar el Decreto 67-2001 a efecto de crear una unidad o dependencia específica que se encargue de verificar cuentas bancarias para realizar construcciones	65
4.1 Origen y creación Intendencia de Verificación Especial (IVE)	66
4.2 Organización	66
4.3 Función y Competencia	67
4.4 Competencia	69
CONCLUSIONES	85
RECOMENDACIONES	77
BIBLIOGRAFÍA	89



INTRODUCCIÓN

El lavado de dinero u otros activos o blanqueo de capitales como es denominado en algunos países, es un tema de actualidad y se encuentra vinculado a la globalización. El origen de éste proceso es el resultado de obtener fondos mediante la realización de actividades criminales, ilegales, ilícitas o delictivas y que al ingresar, circular o integrarse a la economía o en el sistema financiero aparentan un origen legítimo.

Los efectos que ocasiona este problema para la sociedad y economía del país son severos e importantes intrínsecamente podemos mencionar: no detectar actividades criminales, distorsiona los mercados financieros, aumenta la violencia, se concentra la riqueza de forma ilegal, incrementa el gasto público, produce efectos inflacionarios y daña la imagen del país.

Con el fin de prevenir, controlar y sancionar el Lavado de Dinero, el 11 de diciembre 2001 entra en vigencia el Decreto 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos y su Reglamento, Acuerdo Gubernativo número 118-2002, el cual contiene las normas, procedimientos y controles internos que deben aplicar las Instituciones Financieras en esta materia. El crecimiento de comercio electrónico y grado de avance en la tecnología para brindar mejores servicios financieros conlleva la necesidad de adecuados controles internos con el fin primordial de evitar el riesgo de daños, pérdidas o disminución de utilidades a las instituciones bancarias.



En una función descriptiva, esta tesis se divide en cuatro capítulos; desarrollando en el primer capítulo, concepto y teoría del delito, naturaleza y la reseña histórica; en el segundo capítulo la importancia de los aspectos generales de lavado de dinero, la tipología del lavado; en el tercer capítulo el análisis de la Ley de Lavado de Dinero u otros Activos; y en el último capítulo la necesidad de ampliar el decreto 67-2001 afecto de crear una unidad o dependencia específica que se encargue de verificar cuentas bancarias para realizar construcciones.

En cuanto a la metodología, se utilizó el método analítico, que permite desplazar todo el conocimiento en partes, en relación a lo que establece la legislación nacional respecto a lo contenido en la doctrina, la realidad y las leyes. Asimismo, pude aplicar el método de la síntesis, para analizar separadamente los fenómenos objetos del estudio; para descubrir la esencia del problema o del fenómeno estudiado, en cuanto a las repercusiones que tiene el tema descrito y la necesidad de su adecuación jurídica legal. Dentro de la técnicas utilizadas en la realización de la investigación, apliqué las bibliográficas, documentales que permitió recopilar y seleccionar adecuadamente el material de referencia.

Se concluye la investigación y se hace referencia de las recomendaciones derivadas de la presente investigación; al final se describe la bibliografía que sustenta la parte teórica del trabajo.



CAPÍTULO I

1. Concepción y teoría del delito

1.1. Concepto de delito

El delito es una conducta contraria a la ley y que esta la tiene regulada como tal. Dicha conducta puede consistir en hacer o dejar de hacer. Sin embargo, no se trata simplemente de lo que prohíbe, (puesto que también hay cosas que prohíbe la ley que no son precisamente delitos), además de que en un ilícito hay aspectos que forman un todo granfítico y que constituyen los elementos del delito, más para llegar a concebirlo como una unidad portadora de varios elementos, el delito pasó por diversidad de concepciones, que van desde ideas morales hasta psicofisiológicas.

En los inicios de la era cristiana el delito fue concebido de acuerdo con las ideas filosóficas de la época. La cual partía de la idea de la moral, que identificaba al delito con el “pecado”, no utilizaban el verbo delinquir sino hablaban de “pecar”, concebían al delito como “una conducta contraria a la moral y a la justicia”, posteriormente lo enfocan como violación o quebrantamiento del deber. Rossi sostiene por su parte, que por delito se debe entender: es “la violación de un deber”¹ y Pacheco señala que delito es, “un quebrantamiento libre e intencional de nuestros deberes”, no podemos darle validez a ninguno de estos criterio por las siguientes razones: primero, porque el pecado,

¹De Mata Vela, José Francisco y Héctor Aníbal De León Velasco. **Curso de derecho penal guatemalteco**. Pág. 21.

indiscutiblemente, teniendo una orientación divina, nada tiene que ver con nuestra orientación jurídica; y segundo porque las infracciones al “Deber”, atienden más a una norma de conducta moral, que a normas de conductas jurídicas.

En un criterio natural y sociológico, se sostiene que el delito se convierte en un hecho natural, Rafael Garófalo plantea la “Teoría del delito Natural” toma, como base dos clases de sentimientos siendo estos el sentimiento de piedad y el sentimiento de probidad sobre los cuales construye la definición de delito Natural así: “Ofensa a los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad en la medida en que son poseídos por un grupo social determinado.” Se convierte en un hecho natural consecuencia de una conducta antisocial que lesiona la moralidad media de un pueblo.

Tal concepción es natural y social, pero no jurídica.

En la llamada: “Edad de oro del derecho penal”² se observó un criterio puramente legalista, que coincide con la escuela clásica del derecho penal, la cual reduce todo concepto a la ley, Lo podemos resumir en la primera y poco acertada definición que ofrecieron de delito: el delito es lo que la ley prohíbe. Se le critica, porque existen muchas cosas que la ley prohíbe y que no son delito, Francesco Carrara incluye otros elementos al decir que, delito es. “La infracción a la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”, a pesar de tener

² Ibid. Pág. 34.



una inclinación legalista incluye otros elementos dignos de analizar con un criterio jurídico.

El criterio técnico jurídico, resulta, una de las corrientes más aceptadas. Sus principales aportes fueron construir definiciones en las que incluyen ya elementos característicos del delito. Por ejemplo la del alemán Ernesto Berling, que viene de su obra Teoría del delito, es decir De Lehre Von Verbrechen, descubre la tipicidad, como uno de los caracteres principales del delito, y basándose en ésta define al delito así; "Es una acción típica, contraria al derecho, culpable sancionada con una pena adecuada y suficientemente a las condiciones objetivas de penalidad."³ En la construcción jurídica que presenta Berling, los elementos característicos del hecho punible operan en forma autónoma e independiente, por lo cual recibió serias críticas.

La violación a una norma que valorativamente dentro del derecho es considerada como tuitiva, es decir tutelar, por un sujeto al que se le pueden asignar calidades, que inspiren por tanto un "tratamiento" de la conducta que motivó esa violación, por medio de una medida de seguridad, o la simple aplicación de una pena, como retributivo a su conducta o a su injusto, encierra lo que en voz popular dentro del derecho llamamos delito, y que hoy día insistentemente lo escuchamos en Guatemala nombrado como, ilícito.

Actualmente, el delito, es concebido en una forma tripartita: de conformidad con sus elementos principales, y los cuales son a menudo fuente de catedrales discrepancias e

³Ibid.



interminables discusiones entre los tratadistas. Constituye una conducta típicamente antijurídica y culpable.

Por supuesto, la descripción hecha, es producto de una larga discusión, y sobre todo, de la construcción de una teoría del delito, que hace posible, el estudio del mismo, desde sus principales entidades, que lo vuelven una conducta particular de un sujeto, que además, como se dijo, adolece de ciertas características que lo individualizan para los efectos de aplicarle una pena o medida de seguridad.

En palabras más sencillas; un delito es cometido por dos personas en diferente tiempo y región, que potencial y consecuentemente tienen una historia diferente, por lo que la pena y medida de seguridad que se le aplique a uno no necesariamente implica que se le aplique al segundo.

“Criterio legalista: desde la denominada edad de oro del derecho Penal (principios del siglo XIX) se deja ver un criterio puramente legalista para definir al delito; así Tiberio Deciano, Giandomenico, Romagnosi, Enrico Pessina, Ortalán y otros, plantean sus definiciones, sobre la base que el delito es lo prohibido por la ley, porque cuantos actos hay que son prohibidos por la ley, y sin embargo, no son necesariamente una figura delictiva”.⁴

“Criterio filosófico: la falta de trascendencia del legalismo, posiblemente por los trastornos causados durante casi medio siglo (1850-1900) por los radicales postulados

⁴De León Velasco, Héctor Aníbal, José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. Pág.125.

de la escuela positiva en oposición a la escuela de juristas, hizo que los estudiosos del crimen de la época se encaminaran por senderos más filosóficos, tomándolos desde diversos aspectos: primeramente se hace alusión al aspecto moral, por parte de los teólogos que identificaban al delito como pecado, así se dice que Alfonso Castro (primer Penalista español) ni siquiera utiliza el verbo delinquir sino habla de pecar y seguidamente Francisco Julián Oudot y Pedro José Proudhom, define el delito como una conducta contraria a la moral y la justicia. se hicieron varios intentos para definir el delito bajo el aspecto filosófico, enfocados a la moral y al deber, y posteriormente a la violación del derecho, pero es hasta Ernesto Binding el cual plantea una sugestiva teoría de normas en donde sostiene que no se debe seguir hablando de violación del derecho, al realizarse un acto delictivo, puesto que el delincuente no viola el derecho al cometer un delito sino que precisamente actúa de acuerdo con él, al adecuar su conducta a lo que dice la norma".⁵

Criterio natural sociológico: después de realizar un estudio casi exhaustivo del delincuente desde el punto de vista antropológico, los positivistas italianos, se ven en la imperiosa necesidad de definir el delito, ya que era el presupuesto para que existiera el delincuente.

La postura más notable al respecto, quizás es la optada por Rafael Garófalo, al plantear la teoría del delito natural, tomando como base dos clases de sentimientos, que para él fueron los más importantes (el sentimiento de la piedad y el sentimiento de probidad) sobre los cuales construye la definición del delito natural así: ofensa a los

⁵Ibíd. Pág. 125.

sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad en la medida en que son poseídos por un grupo social determinado”.⁶

Criterio técnico jurídico: una vez superada la crisis por la que pasó el derecho penal en la segunda mitad del siglo XIX, cuando estuvo sometido a las más exageradas especulaciones del positivismo, principia a renacer la noción jurídica del delito con el movimiento denominado técnico jurídico que nació en Alemania y más tarde se extendió a Italia y luego a otros países de Europa.

Beling sostiene que la construcción del delito debe tomar sus elementos de la legislación positiva, que nos presenta tipos (figuras de delito) o sea el concepto formal que por abstracción hace el legislador de los diversos hechos que son objeto de la parte especial de los Códigos Penales. Basándose en la tipicidad define el delito así: es una acción típica, contraria al derecho, culpable, sancionada con una pena adecuada y suficiente a las condiciones objetivas de Penalidad”.⁷

El Código Penal guatemalteco, al igual que muchos códigos de otros países, nos da una definición de delito. Sin embargo, la doctrina ha realizado numerosas definiciones las cuales se clasifican en tres grupos:

Definición formal: delito es aquello que la ley describe como tal, toda conducta que el legislador sanciona con una pena.

⁶Ibíd. Pág. 126.

⁷Ibíd. Pág. 128.

Definición sustancial: Delito es el comportamiento humano que, a juicio del legislador, compromete las condiciones de existencia, conservación y desarrollo de la comunidad y exige como respuesta una sanción Penal.

1.2. Definición

La definición jurídica que nos brinda Enrique Bacigalupo del delito es: “el delito es una acción típica, antijurídica y culpable”.⁸

Existen varias formas para definir al delito, que van de lo más simple a lo más complejo, atendiendo que cada uno de los estudiosos ha sentido la inquietud por los problemas del crimen, ante la imposibilidad de analizar cada una de ellas por separado resulta más conveniente para su comprensión agruparlas en torno a un juicio que se ha seguido para formularlas, a fin de condensar el proceso evolutivo que han tenido las ideas penales respecto al delito, y principalmente comprobar o no la validez de éstas ante el derecho penal Moderno.

- Para el autor Francisco Muñoz Conde, delito es: “Toda conducta que el legislador sanciona con una pena”, ésta definición es muy corta puesto que el no señala que tipo de conducta se sanciona”,⁹ todo intento de definir al delito al margen del derecho penal vigente es situarse fuera del ámbito de lo jurídico para hacer filosofía, religión, moral o sociología.

⁸Bacigalupo, Enrique. **Lineamientos de la teoría del delito**. Pág. 19.

⁹Muñoz Conde, Francisco y Mercedes García Arán. **Derecho procesal penal**. Pág. 41.

La verdad es que las concepciones filosóficas, morales o sociológicas del delito ayudan poco en ésta materia al jurista. Esto viene a ser una consecuencia del principio nullum crimen sine lege, y que impide considerar al delito toda conducta que no llega dentro de las fallas de la ley penal.

- “Luis Jiménez De Asúa. Delito es, Un acto típicamente antijurídico, imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad y que se halla conminado con una pena, o en ciertos casos, con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella.
- José María Rodríguez Devesa. Delito es, El acto típicamente antijurídico y culpable a la que está señalada una pena.
- Raúl Carranca y Trujillo. Delito es, El acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputables a un hombre y sometidos a una sanción penal.
- Sebastián Soler delito es una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura penal Carlos Fontán Balestra. Delito es, La acción típicamente antijurídica y culpable.



- Eugenio Cuello Calón. Delito es, La acción humana antijurídica, típica, culpable sancionada por la ley”.¹⁰

- Para Reyes Echandía la definición del delito se debe dividir en tres grupos: o Definición Formal. Delito es aquello que la ley describe como tal, toda conducta que el legislador sanciona con una pena, esta definición aun no siendo cierta, no soluciona nuestros problemas, porque no deja de ser una fórmula vacía y taxológica. o Definición Sustancial: delito es, el comportamiento humano que a precio del legislador compromete las condiciones de existencia, conservación y desarrollo de la comunidad y exige como respuesta una sanción penal.

Esta definición si bien nos explica que motivos impulsan al legislador a sancionar unas conductas y otras no, tampoco nos dice mucho sobre el delito concreto.

Definición Dogmática: delito es, La acción (conducta), típica, antijurídica y culpable, algunos autores añaden el requisito de punible, ésta definición nos aclara que conductas son punibles”¹¹.

Delito es: “Una acción típicamente antijurídica y culpable, a la que está señalada una pena.

¹⁰De Mata Vela, José Francisco y Héctor Aníbal De León Velasco, **Ob Cit.** Pág. 39.

¹¹Reyes Echandía, Alfonso. **Derecho penal.**Pág. 35.



1.3. Denominaciones del delito

Flagitium, scelus, facinus, crimen, delictum, fraus, estas acepciones se le han dado en Italia.

En nuestro medio: delito, crimen, infracción penal, hecho o acto delictuoso, ilícito penal, hecho criminal, contravención o falta.

Nuestra legislación adopta el sistema bipartido. (Contrario a la que utiliza una para nombrar delitos menores y mayores en Italia se conoce el reato). En Guatemala a delitos graves, delitos y a las infracciones leves, faltas o contravenciones.

1.4. Naturaleza Jurídica del delito

No hay forma de establecer una naturaleza o construcción filosófica, aceptada por todos y para siempre. Esta comúnmente depende del tiempo y lugar, es decir coyuntura y país.¹²

Para la escuela clásica fue un ente jurídico, al decir que el delito es un acontecimiento jurídico una infracción a la ley del estado un ataque a la norma penal. El delito lo es porque depende de que aparezca en una norma. (Principio de legalidad-Nulla Poena, nullo crime sine lege) critica, el delito no puede ser solo por consecuencia de la ley.¹³

¹²Rodríguez Devesa, José María. **Derecho penal español**. Pág. 53.

¹³Bustos Ramírez, Juan. **Manual de derecho penal español**. Pág. 130.



Para la Escuela Positiva el delito fue un fenómeno natural o social, estudian al delito como la acción humana resultante de la personalidad, del delincuente, quedando completamente marginada la concepción jurídica del delito, con el apareamiento de la Teoría del delito Natural, y legal de Rafael Garófalo, se afirmaba que el delito no lo es si el hombre no vive en sociedad.

Se le crítica que no solo depende de que el hombre viva en sociedad. El estudio del delincuente puede que sea natural, pero el del delito es jurídico.

1.5. Clases de delito

La clasificación legal que hace el código penal de delitos es la que llama Juan Bustos Ramírez, "bipartita"¹⁴, que consiste en establecer clases de delitos con relación a la gravedad que revistan los mismos. Por tanto, la Ley establece dos clases de ilícitos, delito y faltas. Siendo los delitos, contravenciones a la ley graves y las faltas siempre contravenciones, pero menos graves o leves. Esto, en cuanto a la afectación o daño en los bienes jurídicos.

Esta clasificación legal del delito, se realiza en casi todas las legislaciones del mundo, con la diferencia que en algunas como la italiana, se establecen los llamados crímenes, que son contravenciones a la ley, aún mayores.

¹⁴Ibid. Pág. 153.

Por otro lado, existen otras formas de clasificar al delito, fuera de la clasificación legal bipartita ya apuntada. La clasificación doctrinaria más aceptada es la siguiente:

Según la modalidad de la realización

Según la relación con los sujetos del delito

Según su forma de consumación.

Según su naturaleza; y,

Según su forma de afectar al bien jurídico.

1.5.1. Según la modalidad de la realización

Se puede hablar de delitos de mero comportamiento y delitos de resultado. En el primero de los casos, es decir en los delitos de mero comportamiento, el legislador solo se preocupa de la acción o de la omisión como tal.

Es decir, que para que se consume este delito basta con simplemente realizar un determinado comportamiento. Por ejemplo, conducir bajo efectos de alcohol o drogas.

Para los delitos de resultado, es necesario además de la mera acción, que se lleve a cabo un resultado, ejemplo el delito de homicidio, en el que no solo se lleva a cabo la acción, es necesario que se dé el resultado, que es por tanto separable de la misma.

1.5.2. Según la relación con los sujetos del delito

En esta se diferencian dos perspectivas, por un lado el número de sujetos y por la otra la incidencia del sujeto en el injusto. En el número de sujetos, existen delitos que se llevan a cabo individualmente, mientras que existen otros en los que es necesario el concurso de más sujetos, tal es el caso de los delitos en riña tumultuaria. En el caso de la incidencia del sujeto en el injusto, conforme a este punto de vista los delitos pueden ser comunes o especiales. En los primeros los tipos penales no necesitan establecer relaciones especiales con determinados sujetos, son más bien generales, por ejemplo con las palabras: “quien” o “quienes”. Sin embargo, en el caso de los delitos especiales, existe un deber específico del sujeto activo, que si no se da no existe tal delito, tal el caso de los delitos de prevaricato que solo puede darse en la figura de un juez.

1.5.3. Según su forma de consumación

Los delitos pueden ser instantáneos o permanentes. Instantáneos los que su consumación se da inmediatamente. Mientras que los permanentes su momento de consumación puede permanecer o durar en el tiempo.

1.5.4. Según su naturaleza

Como lo enseña la misma ley, existen delitos comunes y delitos políticos, puesto que existen tratados que establecen cuales son cada uno de ellos.



1.5.5. Según su forma de afectar el bien jurídico

Estos pueden ser, delitos de lesión o delitos de peligro. Los delitos de lesión, son aquellos que cuando se dan, existen una destrucción o menoscabo del bien jurídico, como sucede en el homicidio. Y los delitos de peligro, sobre los que existe una larga discusión en torno a ellos. Se presentan por ejemplo cuando hay la probabilidad de una lesión concreta para un bien jurídico determinado.

1.6. La teoría del delito

La teoría del delito tiene por objeto “proporcionar los instrumentos conceptuales que permitan establecer que un hecho realizado por el autor es precisamente el mismo hecho que la ley prevé como presupuesto de una pena; para alcanzar esta meta la teoría del delito procede mediante un método analítico, descompone el concepto de delito en un sistema de categorías jurídicas que facilitan la aplicación de la ley penal por parte de los tribunales, de ésta manera, la teoría del delito rechaza como adecuada a su función una apreciación total o global del hecho, la afirmación de que un determinado suceso protagonizado por un autor es un delito dependerá por lo tanto, no de una intuición total, sino de un análisis que permita comprobar cada una de las notas correspondientes al concepto del delito, trata de dar una base científica a la práctica de los juristas del derecho penal proporcionándoles un sistema que permita la aplicación de la ley a los casos con un considerable grado de seguridad”.¹⁵

¹⁵Bacigalupo Enrique, **Elementos de la teoría del delito**. Pág. 13.



La teoría del delito es la encargada de proveer de instrumentos o herramientas al derecho penal objetivo, para que éste pueda definir las figuras delictivas e incorporarlas a la legislación. Con esto se contribuye a aplicar justicia penal lo más apegado al principio de legalidad posible. Es decir la justa aplicación de los tipos penales es un aspecto de competencia plena de la teoría del delito.

La teoría del delito, expresa una serie de elementos que se presentan de forma común a todo delito, lo que permite una apreciación más general de todos los delitos, además de fijar una postura jurídica dentro del ordenamiento jurídico-penal. Cada legislación penal en el mundo se ve influenciada directamente por la doctrina penal que la informa, es decir, que según la dogmática asumida por cada legislador, así se manifestará el conjunto de delitos en la parte especial del Código penal, sustentada por las normas de la parte general.

El Código penal, surge en la década de los `70, (se promulga en 1973), fecha para la cual, modernas dogmáticas llamadas más propiamente "sistemáticas", sobre la concepción de la teoría del delito, apenas y comenzaban a llegar a conclusiones importantes. Por lo que nuestro Código penal, surge desprovisto de dicha influencia.

Para tener presente el devenir de la Teoría del delito, se hace un breve repaso por ella y se demuestra con lo mismo la relación de influencia que ha sufrido nuestro Código.

1.7. Reseña histórica

No se puede hablar de una teoría del delito en el medievo. En la edad media, no existía una concepción tal del delito, como la que tenemos hoy día. En aquellas épocas de oscurantismo y absolutismo, el delito era un oscuro campo que no permitía distinguir fronteras entre los actos inmorales o antirreligiosos (pecado) y un acto netamente ilícito. Por lo mismo, la conducta del delincuente era tomada como consecuencia de un mal en sí mismo, que era preciso erradicar por medio de una “pena” o “penitencia”. Parece extraño, pero aún en nuestra época, el sistema penitenciario guarda en común algo más que solo el nombre, con aquel tipo de concepción.

Con la preocupación de los canonistas, de establecer una relación personal entre el sujeto y su hecho, como se explicó anteriormente, y con la potencial graduación de la culpabilidad que deberían incorporar a la pena un concepto de expiación, entramos en el análisis de todas aquellas circunstancias que: modifican, agravan, atenúan, o eximen de la culpabilidad. Empieza por tanto a concebirse ya la idea de que el delito no debe ser, por todo lo mencionado un asunto meramente unitario, único, solitario. Es decir, un simple hecho o una acción que deba aplicar el derecho penal en sus tipos, a quien desarrolla una serie de acciones parecidas a lo que dice ese mismo tipo. Surge por tanto, la necesidad de concebir al delito como un ente más amplio, que no solo es un hecho aislado y nada más, sino un hecho, provisto de una serie de características susceptibles de ser descompuestas en lo que conocemos hoy como sus “elementos”. Lo que nos hace afirmar que el delito no es “monolítico”, sino más bien “granítico”, en

otras palabras es un todo, que incluye una serie de elementos que permite observarlo en forma más adecuada a todo delito.

Sin embargo, dicha concepción es producto de que a la vuelta de los tiempos, la historia demuestra que el delito debe ser considerado por medio de sus diferentes componentes. Y de la forma en que se pueden ordenar estos, es que surgen los diferentes autores en el tiempo, para explicar la importancia de cada uno de los elementos del delito, y sistematizarlos así en diferentes teorías.

Cronológicamente, aparecen primero, los que como consecuencia de la concepción medieval del delito, consideraban a la acción que provocaba el delito como el elemento más importante de este. Decían que no podía haber delito sino había acción, sin embargo, poco les importó cuales eran los móviles de aquella acción, en tanto que sí les importó la misma para ordenar en torno a la misma todos los demás elementos del delito.

Es decir que la acción como acto meramente humano, (forma en que se le concibe aún en muchas legislaciones del mundo, a la acción, especialmente en Centroamérica), se convierte en el primero de los elementos del delito, y la tipicidad, la antijuridicidad y el resto, resultan meras características del mismo, según esta concepción. En otras palabras, eran formas de calificar a la acción.

Esta forma de concebir al delito, duró muchos años, desde finales del siglo diecinueve hasta casi el final de la Segunda Guerra Mundial, cuando los principales autores alemanes pierden fuerza a nivel mundial, no solo por la situación internacional a la que fue sometido dicho pueblo como consecuencia de la guerra, sino también por el surgimiento de nuevos autores que empezaron a desmitificar a la acción y por tanto a desmentir que fuera el elemento más importante de toda la teoría del delito.

Es decir, el planteamiento posterior fue el hecho de que no debía concebirse una jerarquía vertical en cuanto a los elementos del delito, sino en una forma horizontal, producto de la importancia que cobra el análisis de los motivos que tiene el sujeto para delinquir y de la propia importancia de cada uno de los demás elementos de delito.

1.8. Definición de la teoría del delito

La Teoría del delito, tiene por objeto proporcionar instrumentos conceptuales que permitan establecer que un hecho realizado por un autor, es el mismo hecho que la ley prevé como presupuesto de una pena. En palabras más exactas, "se preocupa del estudio de los presupuestos jurídicos de la punibilidad de la acción.

No implica el estudio de los elementos que describen cada uno de los tipos de delito en particular, sino de aquellos que concurren en todo hecho punible".¹⁶ Podemos definir a la Teoría del delito como la parte de la ciencia del derecho penal que se ocupa de explicar

¹⁶ Arango Escobar, Julio Eduardo. **Las Sistemáticas Causalista y Finalista en el derecho penal**. Pág. 188.

que es delito en general y cuáles son las características que ha de tener cualquier delito.

1.9. Elementos del delito

Los elementos o “entidades” (como le llama Eugenio Cuello Calón), en la Teoría del delito, permiten una descripción del problema complejo que se enfrenta, cuando se trata de estudiar al delito, visto, por tanto, no como un todo englobado, sino como un todo integrado en varias partes, susceptibles cada una de ser reformadas.

Los albores de la Teoría del delito, los encontramos en la Edad Media, con “la preocupación de los canonistas de establecer una relación personal o subjetiva entre el sujeto y su hecho, lo que era una lógica consecuencia del sentido expiatorio que se le daba a la pena por lo que “la culpabilidad no solo surge como un presupuesto y fundamento de la pena, sino al mismo tiempo permite graduarla” lo que permite una medida a su imposición.

Se iniciaba con todo aquello una nueva corriente de pensamiento, más analítico, que más tarde vendría a incorporar la antijuridicidad, como acompañante unida indisolublemente a la culpabilidad, dentro de la teoría del delito. Lo que va generando diferentes momentos dentro de la concepción del delito.

El tipo por otra parte, constituye un presupuesto necesario y en cierta forma especial, en cuanto a la política legislativa del crimen, que ha de considerarse de esta forma,

para el establecimiento de normas tuitivas. Solo son hechos delictivos aquellos que aparecen descritos en un tipo legal. Tipo Legal, es por tanto, aquella parte de una disposición legal que describe un determinado hecho. La tipicidad, es la encargada dentro de la teoría del delito, de definir la adecuación de un hecho (constituye este una acción o bien una omisión) con la descripción que de él hace un tipo legal. La antijuricidad o antijuridicidad, la contravención de ese hecho típico, con todo el ordenamiento jurídico. Y la culpabilidad, el reproche porque el sujeto pudo actuar de otro modo.

Tal como se señaló en la definición que aceptamos para entender el delito, y que quedó apuntada, el delito debe definirse de forma tripartita, incluida en ésta; la tipicidad, la antijuridicidad, y la culpabilidad. Sin embargo; los elementos del delito son: la acción o conducta humana, la tipicidad, la antijuricidad, o antijuridicidad, la culpabilidad, la imputabilidad, las condiciones objetivas de punibilidad, la punibilidad. Nombrándose en algunos casos, a los mencionados como elementos positivos del delito, y a sus respectivas formas antagónicas como elementos negativos del delito.¹⁷ Sin embargo, para la presente investigación, nos encontramos en los tres elementos mencionados.

1.9.1. Acción

Las normas del derecho penal tienen por objeto acciones humanas; se refieren tanto a la realización de una acción en sentido estricto (como comportamiento activo), como a la omisión de un comportamiento humano. La función del concepto de acción no es otra

¹⁷ De mata Vela, José Francisco y Héctor Aníbal De León Velasco. **Ob. Cit.** Pág. 141.

que la de establecer el mínimo de elementos que determinan la relevancia de un comportamiento humano.

La acción incluye dos fases, estas fases las conocemos como el “iter criminis”, que significa el camino del crimen hasta su realización, es la vida del delito desde que nace en la mente de su autor hasta la consumación.

-Fase interna: Ocurre en el pensamiento del autor, en donde se propone la realización de un fin, para llevar a cabo ese fin selecciona medios necesarios, esta selección sola ocurre a partir de la finalidad, cuando el autor está seguro de lo que quiere decide resolver el problema como lo quiere.

-Fase externa. Después de realizar internamente el autor, ejecuta la actividad en el mundo externo; ahí pone en marcha conforme a su fin sus actividades, su proceso de ejecución del acto.

La acción como elemento positivo del delito consiste en una manifestación de la conducta humana, consciente o inconsciente, algunas veces positiva o negativa que causa una modificación en el mundo exterior y está previsto por la ley.

Cuando falta la voluntad no hay acción penalmente relevante como en los siguientes casos.

-Fuerza Irresistible. Nuestro Código Penal indica en su Artículo 25, que la fuerza irresistible es una causa de inculpabilidad, o sea que en este caso lo toma como ausencia de voluntad,

-Movimientos Reflejos. Los reflejos físicos o movimientos instintivos no constituyen acción, pues tales movimientos no están controlados por la voluntad, quien tiene una convulsión epiléptica y como consecuencia de ello causa un daño no tiene voluntad puesta en ello.

-Estado de Inconsciencia. Se pueden realizar actos que no dependen de la voluntad y en consecuencia no hay acción penalmente relevante, ejemplo un sonámbulo o un hipnotizado.

Para el derecho penal, la acción, es todo comportamiento derivado de la voluntad, y la voluntad implica siempre una finalidad. El contenido de la voluntad es siempre algo que se quiere alcanzar, es decir, un fin; la acción es siempre un ejercicio de una voluntad final.

CAPÍTULO II

2. Aspectos generales de lavado de dinero

La experiencia internacional ha demostrado que las entidades principales que conforman el sistema financiero del país, como los bancos y entidades financieras, se catalogan como las más susceptibles para los criminales que cometen este delito; sin embargo, debido a que éstas entidades han mejorado sus prácticas de prevención del lavado de dinero y del financiamiento del terrorismo, para minimizar el riesgo de que sus servicios sean utilizados por los lavadores, estos delincuentes se han visto en la necesidad de mudarse a nuevas entidades, y las empresas remesadoras son unas de ellas, debido a la facilidad con que éstas pueden movilizar fondos de un país a otro les resultan sumamente atractivas para utilizar sus servicios para llevar a cabo su objetivo: lavar el dinero. Pero qué es el lavado de dinero en sí? En los siguientes párrafos se describen aspectos relevantes sobre el lavado de dinero, considerándose desde la definición del mismo, así como aspectos relacionados a las etapas que lo integran.

2.1. Definición

Se define el lavado de dinero como “el conjunto de operaciones realizadas por una persona natural o jurídica, tendientes a ocultar o disfrazar el origen ilícito de bienes o recursos que provienen de actividades delictivas. El delito de lavado de dinero se desarrolla mediante la realización de varias operaciones encaminadas a encubrir cualquier rastro de origen ilícito de los recursos.”

2.2. Proceso de lavado de dinero

Este delito se desarrolla mediante la realización de varias operaciones, encaminadas a encubrir cualquier rastro del origen ilícito de los recursos. Mientras más operaciones y actos realicen el lavador, más difícil será para la autoridad y los funcionarios del sistema financiero detectarlas.

El lavador busca principalmente dar apariencia de legalidad o legalizar bienes de origen ilícito, realizando algunas acciones con el objetivo de encubrir el origen ilícito de dichos recursos, pretendiendo distraer con ello la atención de las autoridades y dejando pistas falsas para complicar la labor de los investigadores.

Asimismo el lavador procura mezclar el dinero sucio con actividades legítimas y para ello hará creer que su riqueza procede de las utilidades de una empresa o de actividades aparentemente lícitas que le sirven de fachada para sus acciones delictivas.

El lavado de dinero por la obtención de bienes y ganancias procedente del tráfico ilícito o la comisión de un hecho punible, toma diferentes acepciones dentro del campo financiero y en la legislación de cada país como lavado de dinero, blanqueo de dinero, reciclaje de dinero, legalización de capitales. Uno de los objetivos del lavado de dinero es la simulación de licitud, el ocultamiento de la verdadera identidad del traficante y su ubicación. "Por ello la venta y compra de los bienes sujetos a lavado no es realizada directamente por el autor intelectual del hecho punible, sin embargo de

conformidad a las clases de autoría (Sujeto que presta una contribución causal a la realización del tipo, con independencia de la importancia que corresponda a su colaboración para el conjunto del hecho)¹⁸, todos son responsables en forma directa sobre la comisión del hecho punible.

No existe una definición con referencia a este término, para algunos el lavado de dinero es un proceso y no simplemente un concepto, es por ello que existen muchas definiciones, de las cuales enumeramos las más aceptadas en el ámbito internacional. "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 derivados ilícitamente para hacerlos aparentar legítimos. En general involucra la ubicación de fondos en el sistema financiero, la estructuración de transacciones para disfrazar el origen, propiedad y ubicación de los fondos y la integración de los fondos en la sociedad en la forma de bienes que tienen la apariencia de respetabilidad."¹⁹

"El que convirtiere, vendiere, gravare o aplicare de cualquier otro modo dinero u otra clase de bienes provenientes de un delito en el que no hubiera participado, con la consecuencia posible de que los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito y siempre que su valor supere la suma de \$ 50.000, sean en un solo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí."²⁰

¹⁸Gálvez Barrios, Estuardo. **La participación en el delito**. Pág. 12.

¹⁹ Que es el lavado de dinero, <http://www.lavadodinero.com/QueEsLavado.aspx>, (8 junio 2002).

²⁰Blanco Cordero, Isidoro, **El delito de blanqueo de capitales**. Pág. 101.



"La conversión o transferencia de activos a sabiendas de que deriva de ofensa criminal, con el propósito de esconder o disfrazar su procedencia ilegal, también ayudar a cualquier persona involucrada en la comisión del delito a evadir las consecuencias legales de su accionar. Ocultar o disfrazar la naturaleza real, fuente, ubicación, disposición, movimiento, derechos con respecto a, o propiedad de bienes a sabiendas de que derivan de ofensa criminal. La adquisición, posesión o uso de bienes, sabiendo al momento de su recibo, que deriva de una ofensa criminal o de la participación en algún delito".²¹

Concretamente, podemos definir como lavado de dinero a "un conjunto de operaciones comerciales o financieras que procuran la incorporación al Producto Nacional Bruto de cada país, sea de modo transitorio o permanente, de los recursos, bienes y servicios que se originan o están conexos con transacciones de macro o micro tráfico ilícito de drogas.

Muchas son las definiciones que se le ha dado a este término; Naciones Unidas la define como la conversión o transferencia de propiedad a sabiendas que tal propiedad es derivada de cualquier delito o de un acto de participación en tal delito con el objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de la propiedad o de ayudar a cualquier persona que está involucrada en la comisión de tal delito a evadir las consecuencias legales de esta acción.

²¹Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), <http://www.lavadodinero.com/QueEsLavado.aspx>, (8 junio 2002).

A mi criterio de las definiciones anteriores la más completa es la realizada por el GAFI, en virtud que contempla todas las formas en que puede ser realizada esta clase de delito. Todo el proceso de lavado de dinero que fue descrito en las líneas del párrafo anterior se divide en las 3 etapas que se detallan a continuación:

2.3. Etapas del lavado de dinero

Inserción del dinero lavado por las etapas anteriores, en nuevas entidades financieras o su repatriación al extranjero, para ser invertido en empresas legítimas, reales o simuladas dotadas de sus registros contables y tributarios, para que pueda expresar una legitimidad verificada por cualquier medio o procedimiento de control contable o tributario convencional. Esta etapa se encuentra tipificada en el Artículo 2 inciso b) y c). Sin embargo debemos tomar en cuenta que aunque la empresa exista físicamente deberá ser a la autoridad competente la encargada de probar que la misma no posee una actividad comercial que le genera ingresos y egresos dentro de la misma.

Debemos tomar en cuenta para la tipificación del delito de lavado de dinero, que se lleve a cabo estas etapas como un elemento importante y primordial, para que posteriormente podamos establecer el grado de autoría empleado por el o los criminales.

Tómese en cuenta que en cada una de las etapas no se establece la realización del delito previo, sino únicamente se lleva a cabo el blanqueo de dinero u otros activos, situación por la cual se le da el calificativo de ser autónomo.

Son cuatro las etapas del lavado de dinero: producción, colocación, estratificación e integración:

- Producción o recolección de la riqueza ilícita: consiste en acumular grandes cantidades de dinero o bienes, en desarrollo o como consecuencia de actividades ilícitas. La organización criminal recibe cuantiosas sumas en efectivo o en bienes que deben ingresar en la economía legal, bien sea en depósitos, inversiones, servicios o cualquier otro producto financiero. Consiste en la recepción física de bienes de cualquier naturaleza o de dinero en efectivo, producto y como consecuencia de actividades ilícitas

- Colocación o transformación: consiste en la colocación de los fondos (dinero físico) o bienes (activos) en una institución financiera o en cualquier otro agente o sector económico, seguida de diversas operaciones (nacionales o internacionales) para ocultar, invertir, transformar, asegurar o dar en custodia bienes provenientes del delito, o mezclar con dinero de origen legal, con el objeto de disimular su origen ilícito. La colocación en el sistema económico, y en especial en el financiero, suele ser el paso más difícil del proceso.

- Estratificación: Consiste en la conversión y/o movimiento de los fondos en la economía legal, que serán movilizados múltiples veces, a través de una gran cantidad de operaciones para ocultar, invertir, transformar, asegurar o dar en custodia bienes provenientes del delito o para mezclarlos con dinero de origen legal, con el fin de disimular su origen.

- Integración de los capitales ilícitos: en esta etapa el capital ilícito regresa al sistema financiero con apariencia de legalidad, bien sea mediante transacciones de importación o exportación ficticias o de valor exagerado a través de pagos por servicios imaginarios, o bien de intereses sobre préstamos ficticios. Buena parte de esas ganancias se reinvertirá en la comisión de nuevos delitos, o en asegurar la impunidad del delincuente. Es la finalización del proceso. El dinero lavado entra a la economía o al sistema financiero disfrazado ahora como "dinero legítimo".

Algunos Métodos Usados

- Depósitos en efectivo
- Depósitos Estructurados (pitufos)
- Transporte de Dinero
- Casas de Cambio (sin control)
- Corredores de Bolsa
- Compra de metales preciosos y gemas
- Mezcla de fondos ilícitos con legítimos
- Casinos y establecimientos de juego
- Negociantes de autos, aviones, obras de arte, barcos, inmuebles, etc.
- Profesionales de cuello blanco (fideicomisos)
- Sistemas Bancarios Subterráneos (mercados negros)
- Ganadores de loterías

Transferencias Usadas

- Conversión del efectivo a instrumentos monetarios



- Activos comprados con dinero en efectivo
- Transferencia electrónica de fondos (sólo en USA más de 600.0 mil operaciones diarias por trillones de dólares)

Integración

- Técnicas de préstamos
- Inversión directa (en empresas y/o bienes)
- Doble facturación.

2.4. Marco legal contra el lavado de dinero

Previo a describir el marco legal guatemalteco para prevenir el lavado de dinero, cabe mencionar que existen Organismos que se han involucrado en la lucha contra el lavado de dinero y así también contra el financiamiento del terrorismo, los cuales han emitido recomendaciones para atacar estos delitos, siendo su finalidad promover y desarrollar políticas locales e internacionales para prevenirlos, detectarlos y sancionarlos, las cuales Guatemala ha adoptado y reflejado en su normativa a efecto de combatir dichos delitos. Entre los organismos que se relacionan directamente están:

. Organización de las Naciones Unidas (ONU): Fue el primer organismo internacional que emprendió acciones significativas para combatir el lavado de dinero, dirige activamente un programa para combatir el lavado de dinero conocido como el Programa Mundial contra el Lavado de Dinero, la ONU tiene capacidad para aprobar tratados o convenciones con fuerza de ley en un país.



. Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI): es un organismo intergubernamental, cuyo objetivo principal es desarrollar y promover estándares internacionales para combatir el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo. Dicho organismo sirve de marco para la reunión de expertos legales, financieros y de los encargados de velar por el cumplimiento de las leyes para lograr reformas nacionales legislativas y reglamentarias en la prevención del lavado de activos y financiamiento del terrorismo.

. Grupo de Acción Financiera del Caribe (GAFIC): Es un cuerpo regional del GAFI, al cual pertenece Guatemala. El principal objetivo de este organismo es lograr que se pongan en práctica las recomendaciones emitidas por el GAFI para la prevención y el control del lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo en sus países miembros.

. Comité de Basilea: Constituye un foro para la cooperación permanente entre los países miembros en lo relacionado a cuestiones de supervisión bancaria. En este foro ha cobrado vital importancia el tema de la evaluación y/o supervisión del riesgo de lavado de dinero y financiamiento del terrorismo.

. Grupo Egmont: es un organismo internacional que agrupa organismos gubernamentales, conformado por unidades de inteligencia financiera de países comprometidos con la lucha contra el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo, a fin de compartir experiencias, estudiar tipologías y generar criterios para efectuar análisis financiero, proveer apoyo en sus respectivos programas contra el



lavado de dinero u otros activos o el financiamiento del terrorismo, además del intercambio de información con unidades de inteligencia financiera de otros países.

. Organización de Estados Americanos (OEA): Trabaja para promover la buena gobernabilidad, fortalecer los derechos humanos, fomentar la paz y la seguridad, aborda los complejos problemas causados por las drogas y la corrupción.

Existen también documentos y reuniones en materia de prevención de lavado de activos y financiamiento al terrorismo, como los siguientes:

. Convenciones de Naciones Unidas: La ONU ha emitido una serie de Convenciones las cuales han sido debidamente ratificadas por casi todos los países miembros a nivel mundial.

. Las 40 recomendaciones del GAFI: Es el instrumento más importante emitido a nivel mundial como una recopilación de las mejores prácticas, que contiene los estándares en la lucha contra el lavado de dinero.

. Principios y Documentos de Basilea: En 1998 publicó su Declaración sobre la prevención del uso delictivo del Sistema Bancario para fines de lavado de dinero.

. Foro Conjunto: Conocido como Join Forum, donde han venido desarrollando recomendaciones en forma uniforme y siempre bajo la colaboración del GAFI.

. Reglamento Modelo de la OEA: Este fue emitido por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos OEA-CICAD, dicho reglamento es un marco de referencia para crear legislación en materia de lavado de activos y financiamiento del terrorismo.

. Convenio de Presidentes de Centroamérica y Panamá: Recoge el contenido del reglamento modelo de la OEA, se celebra un convenio a nivel regional, comprometiéndose cada país miembro a hacerlo parte de su legislación.

. Cumbre de las Américas: Se preparó el denominado Plan de Acción de Buenos Aires, que consiste en un programa de evaluación y los resultados serían utilizados para identificar las carencias de los países, así como las herramientas que podrían ser útiles en el tratamiento de lavado de activos.

. US Patriot Act: Esta ley penalizó la financiación del terrorismo y aumento el marco actual de la ley de secreto bancario.

En el entorno nacional, el marco regulatorio vigente sobre el lavado de dinero está contenido en: El Decreto Número 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos: El que fue publicado el diecisiete de diciembre del año dos mil uno en el Diario de Centro América y cuya vigencia inició a partir del día de su publicación.

Esta Ley tiene por objetivo: “prevenir, controlar, vigilar y sancionar el lavado de dinero u otros activos procedentes de la comisión de cualquier delito, y establece las normas que para este efecto deberán observar las personas obligadas.”



Con esta ley se pretende dar cumplimiento a los tratados internacionales suscritos por Guatemala en el marco de prevención, control y sanción del lavado de dinero Posteriormente con el objeto de desarrollar los preceptos establecidos en la citada ley se emite el Acuerdo Gubernativo No. 118-2002, Reglamento de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, el que se encuentra vigente desde abril del año dos mil dos; y que tiene como finalidad ampliar detalladamente las normas, procedimientos y controles internos que deben implementar las personas obligadas para cumplir con la normativa contra el lavado de dinero.

Respecto a las personas obligadas, cabe mencionar que de conformidad con el Artículo 18 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, en el numeral siete se considera como tales a las entidades que realicen transferencias sistemáticas o sustanciales de fondos y/o movilización de capitales; por lo que las empresas remesadoras deben cumplir esta normativa.

. Prevención de lavado de dinero

Dentro de la estructura de la Superintendencia de Bancos y según el artículo 32 del Decreto No. 67-2001, del Congreso de la República, Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, se creó la Intendencia de Verificación Especial (IVE), como la encargada de velar por el objeto y cumplimiento de dicha ley y su reglamento, contenido en el Acuerdo Gubernativo No. 118-2002, con las funciones y atribuciones que en los mismos se establecen.



. La importancia de la prevención de lavado de dinero u otros activos y el financiamiento del terrorismo en Guatemala

En la actualidad el fenómeno delictivo denominado Lavado de Dinero está entre los acontecimientos más impactantes en materia de política criminal. Esta noción ha sido ampliamente utilizada y difundida a través de los medios de comunicación, y a menudo de manera inapropiada, para definir todo el aspecto financiero del crimen organizado.

La existencia de delitos “precedentes” o generadores de fondos, activos u otros valores para los criminales, son variados y resultan de actividades particularmente lucrativas, tales como: Narcotráfico, robo de vehículos, tráfico de seres humanos, los secuestros, extorsiones, los asaltos bancarios y los robos; los fraudes, las estafas y los delitos tributarios. La corrupción pública, en todos sus niveles, también genera una cantidad importante de fondos a sus autores.

En los Estados de derecho, protegidos por leyes penales, los criminales se han confrontado con una problemática vital: esconder sus actividades ilegales para gozar del producto de las mismas, y evitar castigos. Surge entonces la necesidad de tomar medidas para ocultar el origen ilícito, demasiado evidente, de estas ganancias.

Precisamente esta actuación resulta ser la definición misma del proceso llamado Lavado de Dinero u otros Activos: Intentar dar una apariencia lícita a fondos o activos de origen ilícito.

No obstante que el hecho de tratar de ocultar ganancias procedentes de hechos ilícitos podría considerarse de mucha antigüedad, la relevancia jurídica del lavado de dinero se manifiesta a partir de la toma de conciencia internacional, en los años ochenta, del impacto de la actividad criminal en términos de ganancias y los graves daños que esto representa para los sistemas políticos, sociales, económicos y financieros.

La experiencia en política criminal ha demostrado que no basta actuar penalmente sobre individuos u organizaciones criminales si no se afecta o elimina el poder financiero acumulado de sus actividades delictivas. De hecho, este aspecto financiero se ha convertido en un componente esencial en la lucha contra la delincuencia organizada.

Si consideramos que el objetivo de la gran mayoría de delincuentes esencialmente es obtener dinero o activos de disfrute inmediato o fácil conversión, los esfuerzos por limitar, dificultar o impedir que esto ocurra, desincentivan la comisión de hechos delictivos pues reduce el sentido de oportunidad, además de convertirse en un medio muy efectivo de atacar la impunidad o la falta de consecuencias luego de la comisión de una acción criminal.

Tomar conciencia del papel que desempeñan los Estados y sus ciudadanos en la Prevención de Lavado de Activos nos permite dejar de ser simples espectadores o víctimas del Crimen Organizado para ser parte activa en la solución de tan grave problema.



2.5. Tipologías de lavado de dinero en empresas remesadoras

Dada la facilidad de movilización de dinero de un país a otro que otorgan los sistemas de remesas debido a su conectividad y alta tecnología, es muy común que en algunas oportunidades sean susceptibles de ser utilizados para el envío de recursos ilícitos provenientes de organizaciones delictivas.

Cabe mencionar que, existen sistemas alternativos de envío de fondos legales, dentro de los cuales se encuentran las empresas remesadoras y los couriers que operan con compañías multinacionales de franquicias; sin embargo, también se encuentran los sistemas alternativos de envío de fondos informales, los que se encuentran conformados por Jawala o Hawala (árabe), Fei-Ch'ein (China), Chop Shop/Chiti (China), Padala (Filipinas), Hundí (India) y otros.

No obstante lo anterior, en el presente capítulo se describe una tipología dónde es utilizado el sistema alternativo de fondos legales, específicamente las empresas remesadoras, por ser las entidades que nos ocupan en el presente trabajo de tesis y colaborar con las megas construcciones.

Es importante indicar que existen diversas tipologías donde estas entidades son utilizadas por los delincuentes para lavar el dinero; sin embargo, se consideró importante describir la siguiente tipología en virtud que abarca en forma precisa, la manera más común en que son utilizadas dichas empresas con la finalidad de llevar a cabo una de las etapas del lavado de dinero.

. Transferencias fraccionadas de dinero ilícito por medio de remesas internacionales

Esta consiste en lavar dinero fraccionando fuertes sumas de dinero en varios envíos; esto lo llevan a cabo entre uno o varios remitentes a favor de uno o varios beneficiarios, cuya finalidad es evadir los controles existentes tanto en el país de origen de los fondos como en el destino. Este dinero es enviado a través de intermediarios formales y cobrado localmente por cada beneficiario; el pago de la remesa puede realizarse en efectivo, en divisas o moneda extranjera o en cheque.

Una vez que el falso beneficiario de la remesa ha recibido el pago, lo entrega a un tercero o beneficiario final y recibe a cambio una comisión. Respecto a las señales de alerta que pueden observarse en la tipología descrita en el párrafo anterior; están las siguientes:

. Recepción de remesas provenientes de varios remitentes, en diferentes países, y a favor de un mismo beneficiario.

. Un mismo remitente que envía remesas a varios beneficiarios sin una relación aparente.

. Las remesas son enviadas a favor de un grupo de personas, sin relación aparente, con un mismo número telefónico o dirección para contactarlos.

. Beneficiarios que suministran varios números de teléfono y direcciones en la misma ciudad para el cobro de las remesas.



. Grupos de beneficiarios de remesas que suministran un mismo número de teléfono y/o dirección para el cobro de las transferencias.

. Personas que cobran o envían remesas utilizando distintos intermediarios en una misma zona geográfica o que envían o reciben remesas en lugares diferentes a los de su residencia.

. Personas que han cobrado diferentes remesas y han informado varias actividades económicas que no guardan relación con los montos recibidos.

. Beneficiarios de remesas que desconocen el nombre del remitente, el origen, el monto y la finalidad del dinero.

. Utilización de documentos de identidad, aparentemente falsos o adulterados, para el cobro de las remesas.

Lavado de Dinero es el proceso de esconder o disimular la existencia, origen, movimiento, destino o uso de bienes o fondos que tienen una fuente ilícita, para hacerlos aparentar como provenientes de una actividad legítima.

. El Lavado de Dinero es un delito autónomo.

. El Lavado de Dinero es transnacional.

Conforme nuestra legislación, en Guatemala cualquier delito puede ser precedente de lavado de dinero.

Efectos sociales que provoca el lavado de dinero en un país:

El dinero que produce el crimen:

- Deteriora los principios y valores de la sociedad;
- Genera corrupción y violencia;
- Produce efectos dañinos como el malestar y la tensión social;
- Empaña la imagen internacional del país.

Efectos económicos que provoca el LD en un país.

- . Concentración de la riqueza;
- . Inflación;
- . Pérdida de rentas públicas;
- . Problemas cambiarios;
- . Competencia desleal;
- . Quiebras y liquidaciones;
- . Desempleos, etc.

Efectos económicos del lavado de activos microeconómicos:

. Uno de los efectos micro económico más grave del lavado de activos se hace sentir en el sector privado. Menudo, quienes lo practican emplean compañías de fachada que mezclan las ganancias de actividades ilícitas con fondos legítimos, para ocultar ingresos mal habidos.



. Estas compañías de fachada tienen acceso a fondos ilícitos considerables, lo que les permite subvencionar sus artículos y servicios a niveles por debajo de los precios del mercado. En algunos casos las compañías de fachada pueden ofrecer productos a precios por debajo del costo de fabricación.

Efectos económicos del lavado de dinero macroeconómicos:

. Debilitamiento de la integridad de los mercados financieros: grandes sumas de dinero lavado pueden llegar a una institución financiera y luego desaparecer repentinamente, sin aviso, mediante traslados telegráficos ocasionados por factores fuera del mercado, tales como operaciones de aplicación de la ley. Ello puede presentar problemas de liquidez y pánico bancario.

. Pérdida del control de la política económica: En algunos países de mercados en desarrollo es posible que estas ganancias ilícitas empequeñezcan los presupuestos gubernamentales, con el resultado de que los gobiernos pierden el control de la política económica.

El Artículo 2 del Decreto 67-2001, establece tres supuestos para la realización del tipo penal, tomando en cuenta que llamamos tipo a una creación abstracta y formal que se construye sobre un hecho, sobre un acontecimiento que se desarrolla en el ámbito de los fenómenos causales; siendo el primero, comete delito de lavado de dinero u otros activos quien por sí o por interpósita persona Invierta, convierta y transfiera o realice cualquier transacción financiera con bienes o dinero.



Del párrafo anterior establecemos que se dan tres formas de realizar el delito: El primero es la persona que invierta, que como ya se pudo establecer es aquella persona que después de haber realizado un estudio sobre el sistema financiero utiliza aquel cuyos controles sean los menos eficientes.

El Diccionario Enciclopédico de Guillermo Cabanellas define la conversión como la “transformación de un acto nulo en otro eficaz mediante la confirmación o convalidación” o también como la “acción o efecto de convertir” y nos define convertir como “cambiar, modificar, transformar algo”. La transferencia la define como “paso o conducción de una cosa de un punto a otro” o alguna de sus otras acepciones “remisión de fondos de una cuenta a otra, sea de la misma persona o de diferentes”, asimismo entre los efectos de los modos de adquirir el dominio de las cosas esta la transferencia de un derecho de dominio u otro derecho real, incluso respecto de derechos personales. La conversión o transferencia para muchos autores en el delito de lavado de dinero es strictu sensu.

En Guatemala dichas figuras pueden llevarse a cabo a través de invertir principalmente en el sistema Financiero, por medio de depósitos a plazo fijo, contratos de bolsa, contratos de las Sociedades de inversión, contratos de fondo de inversión, contrato de fideicomiso de inversión, contrato de suscripción de valores, contratos a futuro, construcción, compraventas y a través de otros contratos mercantiles, así como un sin número de transacciones; contratos que se realizan a través de internet mediante el uso de la firma electrónica.

El segundo supuesto o forma de realizar el delito, la ley la establece en la persona que adquiera, posea, administre, tenga o utilice bienes o dinero....., el primer término “adquiera” se puede definir como el “Acto por el cual se hace uno dueño de alguna cosa”, como también la misma cosa adquirida”. Esto incluye todo lo que logramos y nos viene por compra, donación u otro título cualquiera; esto solo incluye lo que se alcanza por dinero, ajuste, habilidad, industria u otro título semejante más no lo que viene por derecho de herencia.

Esta conducta únicamente se establece para terceros, es decir que no se incluye al autor del delito previo, y el fin de lucro (el fin de lucro es característico de la receptación), la utilización del verbo adquirir “abarca los supuestos que caracterizan los actos del encubridor que recepta, al que inspira el fin de lucro.”²²

En segundo término: Poseer el que se define como el “poder de hecho y de derecho sobre una cosa material, constituido por el elemento intencional o animus (la creencia y propósito de tener la cosa como propia) y el elemento físico o corpus (la tenencia o disposición efectiva de un bien material).²³ La figura más común es la del testaferro (persona interpuesta) quien es la persona que se presenta como propietario o socio fundador de algunas empresas irregulares o de hecho (las denominadas empresas de fachada) que se encuentran reguladas en el Código de Comercio.

²² Pinto Ricardo. **Ob. Cit.** Pág. 17.

²³ Manual para la Tipificación. **Ibid.** Pág. 24.



En Guatemala para que una empresa se encuentre legalmente constituida o autorizada para funcionar como tal, debe haber cumplido todos los requisitos legales. Sin embargo muchas empresas individuales y sociedades constituidas carecen de inscripción ya sea en el Registro Mercantil o en la Superintendencia de Administración Tributaria, los cuales son obligaciones formales de carácter imperativo para una empresa, caso contrario estaríamos hablando de empresas de carácter ilegal.

El término administrar en el Derecho Privado se refiere “a la gestión de intereses privados, incluidos los actos y tareas que esa lleva consigo”. El Diccionario de la Real Academia Española lo define como “ordenar, disponer, organizar en especial la hacienda o los bienes”.²⁴ Dentro de nuestra legislación existen muchas formas en que una persona puede administrar bienes de otra.

Es por esta razón que es importante que la persona designada como oficial de cumplimiento tenga conocimiento de lo que establece la ley para poder detectar transacciones sospechosas que no necesariamente van a ser realizadas por el autor de delito previo.

Una de las formas que nuestra ley contempla para administrar bienes que pertenecen a otra persona se encuentra en el Código Civil en su Artículo 1686 que establece: “Por el mandato, una persona encomienda a otra la realización de uno o más actos o negocios” y dentro de las formas en que este puede llevarse a cabo con representación o sin ella.

²⁴ Manual de Tipificación. **Ob. Cit.** Pág. 61.



En la Ley del Mercado de Valores y Mercancías en su capítulo III, IV, V, VI, establece lo referente a los Contratos de Fondo de Inversión, Contrato de Fideicomiso de Inversión, del Contrato de Suscripción de Valores y de los Contratos a Futuro, que si analizamos son formas de administrar o adquirir bienes de otra persona, de los cuales de conformidad con la ley estamos obligados a saber la procedencia de los mismos. Referente al término tener es necesario diferenciar entre la tenencia, la posesión y la propiedad.

El Manual de Tipificación elaborado por la CICAD/OEA, denomina tenencia a la “ocupación corporal y actual, sin título que permita disfrutarla sin adueñarse de ella, sin buena fe, viciosa o clandestinamente o por mera tolerancia del dueño, reconociendo el dominio ajeno.” La posesión es el “el poder de hecho y de derecho sobre una cosa material, constituido por el elemento intencional o animus y el elemento físico o corpus”. Se diferencia de la anterior, de conformidad con lo que establece la ley, en que ésta figura debe reunir las características de la buena fe, debe ser pública y constante. La propiedad de acuerdo a lo que establece la doctrina es la facultad que se tiene de gozar y disfrutar de la cosa.

La utilización puede dar lugar a confusión en virtud que los bienes provenientes del tráfico ilícito de drogas no constituye “per se” lavado de activos sino un aspecto económico del delito que debe ser tratado en cualquier esquema exhaustivo de lucha contra el blanqueo de fondos, sin embargo la legislación chilena incluye este término y lo define como “Todo acto cualquiera que sea su naturaleza jurídica, que importe o haya importado tenencia, posesión o dominio de los mismos, sea de manera directa o



indirecta, originaria, simulada, oculta o encubierta”. Saavedra Rojas lo define como “Emplear, usar”, “servirse de una persona o cosa con determinada finalidad”.²⁵ Una de las formas más utilizadas, es lo que el Reglamento Modelo denomina los instrumentos.

El último supuesto utiliza los términos quien “oculte o impida” la verdadera naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad de bienes o dinero o derechos relativos a tales bienes o dinero. El termino ocultar es una conducta tipificada como la de esconder, tapar o disfrazar, bien sea el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad de los bienes”.²⁶ Dicha figura se puede realizar en forma activa a través de esconder, disfrazar o tapar o bien en forma pasiva a través de callar lo que se conoce. Debemos tomar en cuenta que puede que nuestra legislación utilice el término ocultar como un sinónimo del término encubrir dado a que no se encuentra regulado en la ley contra el Lavado de Dinero U Otros Activos.

Muchas legislaciones latinoamericanas toman esta figura como la que se lleva a cabo por una persona que no ha participado ni como autor o cómplice del delito previo tal y como lo regula nuestro Código Penal; sin embargo, el lavado de activos es un delito totalmente diferente al delito previo, situación que no encuadra en el supuesto regulado en el Código Penal en virtud de que su comisión es previa al delito de lavado de dinero. Por su naturaleza amerita un análisis específico.

²⁵ Pinto. **Ob. Cit.** Pág. 35.

²⁶ *Ibid*: Pág. 31.



En nuestra legislación para establecer el tipo penal se han utilizado tres términos: El primero es “sabiendo”. Uno de los motivos que este término sea utilizado por la Convención de Viena, el GAFI, El Reglamento Modelo CICAD/OEA y nuestra legislación, es que este delito es realizado con dolo. Sin embargo, no puede incluirse en el momento de la tipificación el dolo eventual.

Un segundo término es que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión “este obligado a saber.” Al respecto el Reglamento Modelo lo regula como “debiendo saber” y la interpretación que le da es el elemento de culpa. Nuestra doctrina define la culpabilidad como “la reprochabilidad del hecho típico y antijurídico, fundada en que su autor lo ejecutó, no obstante que en la situación concreta podía someterse a los mandatos y prohibiciones del Derecho, siendo sus elementos principales la imputabilidad, la conciencia de ilicitud y la exigibilidad de la conducta”.

Tomemos en cuenta que el tipo penal al referirse a esta segunda frase establece que todos los ciudadanos estamos obligados a tener conocimiento de lo que establece la ley y el de denunciar toda actividad o transacción que sea sospechosa. El tercer término, que es el que ha dado lugar a confusión es: “que los mismos son producto, procedan o se originan de la comisión de un delito”; situación que se establece en su inciso a), b). Sin embargo en el inciso c) Se establece que los mismos son producto de la comisión de un delito. Proceda y se originan son términos que viene a significar lo mismo: Origen.



Los términos antes descritos han servido de base para el establecimiento del tipo penal y no para su tipicidad que son términos muy distintos, siendo este último el encuadramiento del tipo penal en el hecho realizado, siendo este el fundamento él porque es un delito autónomo.

Con base a lo que ya he mencionado en el párrafo anterior, muchas ganancias suelen servir para la comisión de nuevas figuras delictivas; he aquí una de las razones por las cuales nuestra ley lo regula en esta forma. El delito debe ser procesado, tomando en cuenta sus etapas, elementos y una de sus características esenciales; como lo es su autonomía. El delito previo y el lavado de dinero son figuras delictivas muy diferentes, los grados de participación no suelen ser los mismos y el bien jurídico tutelado es distinto en muchos casos, es por ello que en muchas legislaciones el lavado de dinero suele confundirse con el delito de encubrimiento.

Al establecerse el tipo penal, se debe iniciar la persecución a toda aquella persona que viole la norma jurídica, para lo cual se debe tomar como pilar fundamental que es un delito autónomo y protege garantías constitucionales, principalmente en materia de derechos humanos como anteriormente lo he indicado. Analicemos un poco sus antecedentes: El calificativo surge por primera vez en la Convención de Viena de 1988, en donde se establece que el tipo penal será catalogado como delito autónomo.

Al respecto el Reglamento Modelo nos aclara este precepto en su Artículo 2: Los delitos mencionados en este artículo, serán tipificados, investigados, enjuiciados y sentenciados por el tribunal o la autoridad competente como delitos autónomos de

cualquier otro crimen, no siendo necesario que se sustancie un proceso penal respecto a una posible actividad delictiva grave. Guatemala es miembro de las Naciones Unidas y de la Organización de los Estados Americanos; que en 1990 ratificó la Convención de Viena de 1988 y una de las bases para la elaboración de nuestra legislación fue el Reglamento Modelo elaborado por la CICAD/OEA; por lo tanto Guatemala tiene un compromiso de carácter legal, para llevar a cabo estos procesos independientemente si se establece o no el delito previo.

Por otro lado el tipo penal tiene un impacto internacional, por motivo de que este tipo de actividades a dado origen al establecimiento del crimen organizado, la desestabilización del sistema económico y el deterioro del valor moral; así como del desarrollo integral de la persona, que en lugar de tener un nivel de vida adecuado, este no se alcanza.

Otro aspecto importante es que el Estado de Guatemala tiene como fin supremo el Bien Común y el Artículo 44, segundo párrafo de la Constitución Política de Guatemala establece que el interés social prevalece sobre el particular, (este artículo La Corte de Constitucionalidad lo reconoce como de súper legalidad), por lo tanto la economía nacional es una de las estructuras fundamentales para el desarrollo integral de los ciudadanos guatemaltecos.

Por tal motivo, el delito debe ser procesado y sentenciado de conformidad con lo que establece la Convención de Viena y otros convenios, como un delito autónomo independiente del delito previo. Por lo tanto no se estaría violando la Constitución

Política de la República de Guatemala al tomar en cuenta lo que establece la Convención de Viena (que en su preámbulo regula que se protege la Vida e integridad del ser humano), y la misma constitución en su Artículo 46 tiene como principio general, que en materia de derechos humanos los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tiene preeminencia sobre el derecho interno.

En el tipo penal el bien jurídico tutelado es el orden socioeconómico del país, que a su vez se constituye como el pilar fundamental para el desarrollo integral del ser humano que es un derecho inherente a la persona humana contenidos en la Declaración Universal sobre los Derecho Humanos. En consecuencia la Constitución Política de la República de Guatemala y la Convención de Viena ocupan un nivel jerárquico superior, que el Decreto 67-2001 Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos y el Código Procesal Penal.

En la sección II de nuestra legislación se establecen los responsables de la comisión del delito y de las penas que se les debe imponer. Es importante hacer referencia que en los Artículos 19, 21, 22, 23 establece el término deberá, el que impone una obligación para la entidad financiera o persona obligada. Caso contrario se le impondrá una multa sino no cumple con lo solicitado en los Artículos antes mencionados.

Perfil del lavador

Generalmente son personas naturales o representantes de organizaciones criminales que asumen apariencia de clientes normales, muy educados e inteligentes, sociables,



con apariencia de ser hombres de negocios y formados psicológicamente para vivir bajo grandes presiones, también se caracterizan por crear empresa de fachada y ocultar su verdadera identidad mediante el uso de testaferros o personas que prestan su nombre para manejar sus negocios.

En la actualidad el fenómeno delictivo denominado Lavado de Dinero está entre los acontecimientos más impactantes en materia de política criminal. Esta noción ha sido ampliamente utilizada y difundida a través de los medios de comunicación, y a menudo de manera inapropiada, para definir todo el aspecto financiero del crimen organizado.

La existencia de delitos “precedentes” o generadores de fondos, activos u otros valores para los criminales, son variados y resultan de actividades particularmente lucrativas, tales como: Narcotráfico, robo de vehículos, tráfico de seres humanos, los secuestros, extorsiones, los asaltos bancarios y los robos; los fraudes, las estafas y los delitos tributarios. La corrupción pública, en todos sus niveles, también genera una cantidad importante de fondos a sus autores.

En los Estados de derecho, protegidos por leyes penales, los criminales se han confrontado con una problemática vital: esconder sus actividades ilegales para gozar del producto de las mismas, y evitar castigos. Surge entonces la necesidad de tomar medidas para ocultar el origen ilícito, demasiado evidente, de estas ganancias.



Precisamente esta actuación resulta ser la definición misma del proceso llamado Lavado de Dinero u otros Activos: Intentar dar una apariencia lícita a fondos o activos de origen ilícito.

No obstante que el hecho de tratar de ocultar ganancias procedentes de hechos ilícitos podría considerarse de mucha antigüedad, la relevancia jurídica del lavado de dinero se manifiesta a partir de la toma de conciencia internacional, en los años ochenta, del impacto de la actividad criminal en términos de ganancias y los graves daños que esto representa para los sistemas políticos, sociales, económicos y financieros.



CAPÍTULO III

3. Análisis de la Ley de Lavado de Dinero u otros Activos

Previo a analizar la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, es necesario establecer las formas de interpretación e integración que regula la Ley del Organismo Judicial y el nivel jerárquico que ocupan las leyes en el sistema jurídico nacional.

3.1 Antecedentes

El análisis que se lleva a cabo en el presente trabajo lleva su principal fundamento en la Constitución Política de la República de Guatemala como norma jurídica suprema, las convenciones y tratados ratificados por Guatemala en materia de lavado de dinero, derechos humanos y las leyes ordinarias que deben ser aplicadas. Asimismo, se debe tomar lo que establece la Corte de Constitucionalidad:²⁷ "...al referirse a los deberes del Estado respecto a los habitantes de la República, le impone la obligación de garantizar no solo la libertad, sino también otros valores, como son los de la justicia y el desarrollo integral de la persona, para lo cual debe adoptar las medidas que a su juicio sean convenientes según lo demanden las necesidades y condiciones del momento, que pueden ser no solo individuales sino también sociales...."

²⁷ Gaceta No. 1, página 3, expediente No. 12-86, sentencia de la Corte de Constitucionalidad del 17/09/86 referente a los deberes del Estado.

Es conveniente que para que una norma sea aplicada a un caso concreto exista una interpretación previa para no violar derechos inherentes a la persona. En la presente investigación se han analizado los antecedentes de la presente ley y se puede establecer que la misma protege derechos importantes de la persona, que se encuentran inmersos en el bien jurídico que protege la misma, como lo es el derecho a la vida, desarrollo integral de la persona, y el sistema socioeconómico de la sociedad.

La ley de Organismo Judicial en su Artículo 10, primer párrafo establece: Las normas se interpretarán conforme a su texto según el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales,” es decir que la norma ordinaria no puede contradecir preceptos constituciones, caso contrario estaríamos frente a una norma nula ipso jure, es un derecho vigente, pero no puede ser aplicado por contradecir preceptos constitucionales.

En la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, se debe realizar una interpretación e integración para su aplicación. En la misma se establecen preceptos claros que no presentan ninguna confusión; sin embargo hay otros que deben ser analizados y se deberá realizar una integración de la norma para establecer el espíritu de la misma. Al respecto el licenciado José Arturo Sierra González manifiesta que “No puede haber aplicación del derecho positivo, si no media una actividad de interpretación”, es decir que las normas jurídicas no pueden aplicarse a un caso concreto en forma aislada, sino debemos analizarla de conformidad con la jerarquía de nuestro ordenamiento jurídico vigente.

- Su relación con otras normas jurídicas

La gran necesidad que surgió de tipificar el lavado de dinero en el ámbito Internacional, tiene su origen en el lavado de grandes cantidades de dinero provenientes del narcotráfico. La Convención de Viena en su Artículo 3 manifiesta que la conversión, transferencia, adquisición, ocultamiento o encubrimiento relacionado con el delito de tráfico ilícito de drogas deberá ser penalizado en la legislación de cada país.

La misma establece claramente que el lavado de dinero debe ser por la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas; sin embargo debido al alto grado de corrupción en la administración pública y administración de justicia en Latinoamérica, fue modificado posteriormente por la CICAD y se establece en su Artículo 2 que se comete delito de lavado de dinero por la comisión de delito de tráfico ilícito de drogas y delitos graves mismo que se lleva a cabo “a sabiendas”, término que el GAFI solicita se incluya en la tipificación del delito en la legislación de cada Estado.²⁸ Y en el Convenio entre Centroamérica y República Dominicana para la Prevención y la Represión de los Delitos de Lavado de Dinero y de Activos, relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Delito Conexos, suscrito en la ciudad de Santo Domingo, el 6 noviembre de 1997, se hace referencia que para la prevención y la represión de los delitos de lavado de dinero y de activos, se regulará por la comisión de tráfico ilícito de drogas y delitos conexos.

²⁸ Organización de los Estados Americanos/ CICAD. Reglamento Modelo sobre los Delitos de Lavado relacionados con el tráfico ilícito de Drogas y Delitos Graves. Artículo 21. www.felaban.com/lavado/reglamento_modelo.doc, (12 de octubre de 2002).

Guatemala con base a los tratados ratificados establece el tipo penal y la sanción correspondiente a quien lo realice.

La Ley contra el lavado de dinero u otros activos Decreto 67-2001 del Congreso de la República, cobro vigencia a partir del 17 de diciembre de 2001, establece como objetivo principal en su Artículo 1: " Prevenir, controlar, vigilar y sancionar el lavado de dinero u otros activos procedentes de la comisión de cualquier delito, y establece las normas que para este efecto deberán observar las personas obligadas y autoridades competentes".

Al analizar lo que establece la norma jurídica y con base al Reglamento Modelo, Guatemala tipifica el delito por la comisión de cualquier ilícito, es decir que nuestra norma jurídica extiende su tipificación por la comisión de los tipos penales que regula el Decreto 17-73 del Congreso de la República, Código Penal y de otras que se encuentren en leyes especiales, en virtud de que no se manifiesta en la norma jurídica que sea por la comisión de delitos graves o delitos conexos específicamente, o en su caso los delitos de acción pública que son los que se encuentra regulados en el Código Penal. Sin embargo, debemos tomar como referencia que nuestra legislación cataloga los delitos como leves aquellos cuya trascendencia no sean de impacto social.

La Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos en su Artículo 1, manifiesta en forma general el objetivo por lo cual fue creada, siendo una de ellas la de prevenir. El Diccionario de la Real Academia Española define este término como: "Preparar con anticipación una cosa. Prever un daño o peligro".

Para prevenir el lavado de dinero, se han realizado varios acuerdos y recomendaciones en el ámbito internacional, dentro de los cuales se encuentran:

- Recomendación del Consejo de Ministros de Europa, celebrado en 1980, en donde se solicita por primera vez a las autoridades de supervisión bancaria y las entidades financieras del mundo para prevenir el lavado de activos, estableciendo como obligación legal el de colaborar con las autoridades.
- Convención de la ONU contra el Tráfico Ilícito de Narcóticos y Sustancias Sicotrópicas, en donde se regula que el Delito de Lavado de Dinero, sea catalogado como un delito autónomo. Se establece la cooperación judicial internacional y flexibilizar el secreto bancario. Declaración de Principios del Comité de Regulación Bancaria Basilea celebrada en 1988, en donde se define el papel de los supervisores financieros y las políticas que se deberán implementar para prevenir el lavado de dinero, entre ellas: conocer a su cliente, colaborar con las autoridades judiciales, elaborar un manual de conducta, fortalecer la vigilancia bancaria y diseñar programas de capacitación.
- Cuarenta recomendaciones del Grupo de Acción Financiera (GAFI), cuyo fin primordial es la creación de políticas para la represión de lavado de dinero, como un instrumento para la prevención del delito y que su aplicación sea de carácter universal para que abarquen el sistema de justicia penal y la aplicación penal, el sistema financiero y la cooperación. Guatemala ya es miembro de la GAFI, para dar cumplimiento a sus recomendaciones, después de la descalificación que le diera esta antes de la emisión de la ley.

Debemos tomar en cuenta que una de las recomendaciones de esta institución es que las leyes sobre el secreto bancario deben formularse de una manera que no limite la aplicación de la ley, la tipificación del delito proveniente del narcotráfico así como otros delitos graves y medidas preventivas. Establece sobre la aplicación de la ley a todo el sistema financiero, normas de identificación del cliente, las medidas para la prevención del lavado de dinero, la cooperación en el ámbito internacional; esto incluye el intercambio de información

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

Según la Ley Contra el Lavado de dinero u otros activos, en el Artículo 1. Establece el Objeto de la ley “La presente ley tiene por objeto prevenir, controlar, vigilar y sancionar el lavado de dinero u otros activos procedentes de la comisión de cualquier delito, y establece las normas que para este efecto deberán observar las personas obligadas a que se refiere el Artículo 18 de esta ley y las autoridades competentes.”



En cuanto al del delito, de los responsables y de las penas Artículo 2. Del mismo cuerpo legal preceptúa: “Comete el delito de lavado de dinero u otros activos quien por sí, o por interpósita persona:

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

En el Artículo 3. De lavado de dinero u otros activos regula sobre la extradición. “Los delitos contemplados en la presente ley darán lugar a la extradición activa o pasiva, de conformidad con la legislación vigente.”



Dentro del Artículo 4. Establece sobre los responsables y de las penas a las personas individuales. “El responsable del delito de lavado de dinero u otros activos será sancionado con prisión inmutable de seis a veinte años, más una multa igual al valor de los bienes, instrumentos o productos objeto del delito; el comiso, pérdida o destrucción de los objetos provenientes de la comisión del delito o de los instrumentos utilizados para su comisión; el pago de costas y gastos procesales; y la publicación de la sentencia en, por lo menos, dos de los medios de comunicación social escritos de mayor circulación en el país.

Si el delito fuere cometido por persona extranjera se le impondrá, además de las penas a que se hubiere hecho acreedora, la pena de expulsión del territorio nacional, que se ejecutará inmediatamente que haya cumplido aquellas.”

Los responsables y las penas a las personas jurídicas se encuentran preceptuados en el Artículo 5. “Serán imputables a las personas jurídicas, independientemente de la responsabilidad penal de sus propietarios, directores, gerentes, administradores, funcionarios, empleados o representantes legales, los delitos previstos en esta ley, cuando se tratare de actos realizados por sus órganos regulares siempre que se hallaren dentro del giro u objeto normal o aparente de sus negocios.

En este caso, además de las sanciones aplicables a los responsables, se impondrá a la persona jurídica una multa de diez mil dólares (EUA\$10,000.00) a seiscientos veinticinco mil dólares (EUA\$625,000.00) de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda nacional, atendiendo a la gravedad y circunstancias en que se



cometió el delito, y se le apercibirá que en caso de reincidencia se ordenará la cancelación de su personalidad jurídica en forma definitiva.

También se sancionará a la persona jurídica con el comiso, pérdida o destrucción de los objetos provenientes de la comisión del delito o de los instrumentos utilizados para su comisión; el pago de costas y gastos procesales, y la publicación de la sentencia en, por lo menos, dos de los medios de comunicación social escritos de mayor circulación en el país.

Cuando se tratare de personas jurídicas sujetas a la vigilancia y fiscalización de la Superintendencia de Bancos, el Juez notificará a dicho órgano supervisor la sentencia condenatoria respectiva, para que proceda a aplicar las medidas contenidas en las leyes de la materia.”

El Artículo 6. Indica sobre otros responsables. “Quienes se hallaren responsables de participar en la proposición o conspiración para cometer el delito de lavado de dinero u otros activos así como la tentativa de su comisión, serán sancionados con la misma pena de prisión señalada en el Artículo 4 para el delito consumado, rebajada en una tercera parte, y demás penas accesorias.”

En el Artículo 7. Regula sobre la agravación específica. “Si el delito de lavado de dinero u otros activos fuere cometido por quienes desempeñen un cargo de elección popular, un funcionario o empleado público, o un funcionario o empleado de la Intendencia de Verificación Especial, con ocasión del ejercicio de su cargo, se le sancionará con la



pena correspondiente aumentada en una tercera parte, y demás penas accesorias. Además, se le impondrá la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de cargo o empleo público por el doble del tiempo de la pena privativa de libertad.

Artículo 8. Del comiso de bienes. "Para los efectos de esta ley el comiso consiste en la pérdida a favor del Estado de los bienes, instrumentos o productos utilizados o provenientes de la comisión del delito de lavado de dinero u otros activos, declarada en sentencia, a no ser que pertenezcan a un tercero no responsable del hecho. Cuando los objetos referidos fueren de uso prohibido o no sean de lícito comercio, se ordenará el comiso aunque no llegue a declararse la existencia del delito o la culpabilidad del sindicado o acusado o se ignore quién es la persona responsable del delito."

Según la Ley de lavado de dinero u otros activos regula en el Artículo 9. El procedimiento. "En la persecución penal de los delitos y ejecución de las penas que establece esta ley, se aplicará el procedimiento señalado en el Código Procesal Penal para los delitos de acción pública."

El Artículo 10. Reserva de investigación. "Por la naturaleza de los delitos que la presente ley contempla, con observancia de lo prescrito en la Constitución Política de la República, las diligencias y las actuaciones llevadas a cabo en el curso del procedimiento preparatorio del proceso penal serán reservadas."

De las personas obligadas y de sus obligaciones



Artículo 18. De las personas obligadas. Para los efectos de la presente ley se consideran personas obligadas, las siguientes:

- 1.- Las entidades sujetas a la vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos.
- 2.- Las personas individuales o jurídicas que se dediquen al corretaje o a la intermediación en la negociación de valores.
- 3.- Las entidades emisoras y operadoras de tarjetas de crédito.
- 4.- Las entidades fuera de plaza denominadas off-shore que operan en Guatemala, que se definen como entidades dedicadas a la intermediación financiera constituidas o registradas bajo las leyes de otro país y que realizan sus actividades principalmente fuera de la jurisdicción de dicho país.
- 5.- Las personas individuales o jurídicas que realicen cualquiera de las siguientes actividades:
 - 6.- Operaciones sistemáticas o sustanciales de canje de cheques.
 - 7.- Operaciones sistemáticas o sustanciales de emisión, venta o compra de cheques de viajero o giros postales.
 - 8.- Transferencias sistemáticas o sustanciales de fondos y/o movilización de capitales.
 - 9.- Factorajes.
 - 10.- Arrendamiento financiero.
 - 11.- Compraventa de divisas.
 - 12.- Cualquier otra actividad que por la naturaleza de sus operaciones pueda ser utilizada para el lavado de dinero u otros activos, como se establezca en el reglamento.





CAPÍTULO IV

4. La necesidad de ampliar el Decreto 67-2001 Del Congreso de la República de Guatemala a efecto de crear una unidad o dependencia específica que se encargue de verificar cuentas bancarias para realizar construcciones

La regulación y creación de la intendencia de verificación especial tiene sus antecedentes en el Reglamento Modelo de la CICAD que en su Artículo 19 hace mención de la autoridad competente de supervisar a las entidades financieras, así como las 40 recomendaciones del GAFI, que en su recomendación número 27 establece que "debe nombrarse autoridades competentes para asegurar una aplicación eficaz de todas esas recomendaciones", por medio de la reglamentación y supervisión administrativa.

Las recomendaciones del GAFI establecen las funciones principales que debe tener la autoridad competente como es la reglamentación o supervisión de las instituciones financieras y para adoptar las medidas legales o reglamentarias necesarias, para evitar que delincuentes o sus asociados pasen a controlar instituciones financieras o adquieran una participación significativa en ellas.

Por lo anterior expuesto, Guatemala regula dentro de su legislación la creación de la Intendencia de Verificación Especial, para que realice las funciones previas y de vigilancia referente al lavado de dinero proveniente de la comisión de cualquier delito.



4.1. Origen y creación Intendencia de Verificación Especial (IVE)

La Intendencia de Verificación Especial tiene su origen en el Decreto 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala, "Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos". La autoridad superior de la Intendencia de Verificación Especial es el Superintendente de Bancos, ya que la misma forma parte de la estructura de la Superintendencia de Bancos.

La Intendencia de Verificación Especial es una organización administrativa que forma parte de la estructura orgánica de la Superintendencia de Bancos, encargada de velar por el cumplimiento de la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos y su 69Reglamento. Es la encargada de presentar denuncia ante el Ministerio Público de aquellos casos en donde existan indicios de lavado de dinero producto de actividades ilícitas.

4.2. Organización

La Intendencia de Verificación Especial se encuentra a cargo de un intendente que es nombrado por la Junta Monetaria, a propuesta del Superintendente de Bancos. Actualmente mediante la resolución JM-4-2002 de fecha 2 de enero de 2002 fue nombrado el intendente.

Dentro de su personal se encuentra un director de análisis; quien es nombrado por la Junta Monetaria. Además cuenta con contadores públicos y auditores, abogados y



notarios, ingenieros en sistemas, economistas, con postgrados o maestrías. Para su funcionamiento coordina la investigación con diferentes instituciones estatales como: La Superintendencia de Administración Tributaria, Ministerio de Gobernación, Dirección General de Migración, Ministerio Público, Registro Mercantil y otros registros, Asociaciones Gremiales y otros en proceso.

4.3. Función y competencia

La Superintendencia de Bancos a través de la Intendencia de Verificación Especial, será el ente encargado de velar, dentro del ámbito estrictamente administrativo, por el cumplimiento del objeto de la presente Ley; para el efecto tendrá las mismas facultades, funciones y atribuciones que le confieren la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, su reglamento, y otras disposiciones relativas a dicha materia.

Todas las entidades públicas o privadas quedan obligadas a prestar la colaboración que les solicite la Superintendencia de Bancos a través de la Intendencia de Verificación Especial, para la realización de los objetivos de la presente Ley. En caso de indicios de la comisión de los delitos tipificados en la presente Ley, deberá comunicarlo a las autoridades competentes.

La Superintendencia de Bancos, a través de la Intendencia de Verificación Especial, prestará colaboración y asistencia al Ministerio Público en materia de financiamiento del terrorismo, función que quedará estrictamente delimitada a la unidad o fiscalía específicamente designada para el efecto dentro de la estructura orgánica de dicha



institución, con base en la solicitud estricta del agente fiscal a cargo de la unidad o fiscalía, la que servirá de enlace entre la Intendencia y el Ministerio Público.

La Intendencia de Verificación Especial de conformidad con lo que establece el decreto 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala, Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos y su Reglamento tiene funciones que debe realizar estrictamente en el ámbito administrativo entre las cuales están las siguientes:

- Es la encargada de realizar intercambio de información con entidades homólogas de otros países, con las que se haya suscrito memoranda de entendimiento. Al respecto Guatemala actualmente ha suscrito memoranda de entendimiento con el Salvador, Panamá, Colombia, Montserrat, República Dominicana, Brasil, Bolivia, Honduras y España. Se encuentra en negociación realizar memorando con Venezuela, Bahamas, Islas Vírgenes Británicas, Estados Unidos, México, Francia, Costa Rica y Belice.
- Analizar la información de los reportes de transacciones sospechosas RTS. Debemos tomar en cuenta que el formulario se realizó con base al formulario modelo presentado por la OEA.
- Analizar nuevos mercados y los ya existentes con el fin de establecer indicios de lavado de dinero u otros activos.
- Encargada de las relaciones internacionales y coordinar las relaciones nacionales. En este tema debemos indicar que Guatemala tendrá evaluaciones por parte de los

organismos internacionales, siendo estos el Fondo Monetario Internacional, Grupo de Acción Financiera, La Organización de las Naciones Unidas y el Banco Mundial.

- Vigilar a las entidades financieras y otros entes obligados a través de los mecanismos de prevención y reportes.
- Debe presentar denuncia ante la autoridad competente, cuando existan indicios de la comisión del delito de lavado de dinero.
- Solicitar la cooperación internacional para realizar la investigación, a través del cruce de información.
- Requerir la información pertinente a las personas obligadas y analizarla.

4.4. Competencia

Dentro de su competencia debemos separarla en territorial y material, que son las principales. La Intendencia de Verificación Especial realizará su competencia en todo el territorio de la República de Guatemala y es la encargada de analizar toda actividad sospechosa reportada por las Instituciones financieras de conformidad con la ley.

El delito de lavado de dinero según el Artículo 2 de la ley de lavado de dinero u otros activos lo comete quien, invierta, convierta, transfiera, administre o realice cualquier transacción financiera con bienes o dinero, que procedan de la comisión de un delito; así también quien oculte o impida la determinación de la verdadera naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad de bienes o dinero. En Guatemala el delito de lavado de dinero es un flagelo que ataca fuertemente a la sociedad guatemalteca, ya que la normativa no es lo suficientemente clara en la



aplicación. Por lo que es necesario que se amplié la Ley Contra el Lavado de Dinero u otros activos y que en la misma se establezca la creación de una unidad o dependencia específica que se encargue de verificar cuentas bancarias, construcciones, negocios y todo tipo de lugar en donde haya duda de donde proviene el capital.

Los procedimientos, políticas y controles internos establecidos por las personas obligadas para prevenir el lavado de dinero, deben ser objeto de evaluación en forma periódica por el Departamento de Auditoría Interna y el Oficial de Cumplimiento, para determinar si se adaptan a las condiciones actuales del negocio y si están cumpliendo con su objetivo primordial, que es la prevención del lavado de dinero.

Así mismo los auditores externos deben planificar y efectuar sus auditorías adecuadamente para verificar la efectividad y el cumplimiento de los programas, normas y procedimientos establecidos por las sociedades financieras para prevenir el lavado de dinero u otros activos. Este trabajo debe ser realizado con la debida diligencia profesional y el nivel de confidencialidad que corresponde a este tipo de auditorías.

Cuáles son los objetivos de los Lavadores de Dinero

- Movilizar el dinero proveniente de actividades ilícitas, para dar apariencia de legalidad;
 - Encubrir el origen ilegal de los recursos, dejando pistas falsas para complicar la labor del investigador;
 - Mezclar el dinero sucio con actividades legítimas para dar apariencia de legalidad, y
- Obtener riqueza y utilidades a través de la realización de actividades ilícitas.



Se puede definir el problema de la presente investigación basándome en que actualmente existe un conflicto en la ley, problemática que se plantea en relación a la ley contra el lavado de dinero u otros activos, al poderse verificar que la norma es deja ambigüedades en su aplicación, además que la misma no es acorde a todas la necesidad para repeler este tipo de ilícito penal.

Existen muchas formas de lavar dinero y que se utilizan en la actualidad, como lo es por medio de negocios de hotelería, constructoras, entre otros. Pero no existe una entidad que se encargue de verificar que todos los capitales incorporados o utilizados sean lícitos y es aquí donde se generan cadenas de corrupción y no se culmina con este delito. Ya que dentro del Artículo 26. Existe la Comunicación de transacciones financieras sospechosas o inusuales: Las personas obligadas prestarán especial atención a todas las transacciones, concluidas o no, complejas insólitas, significativas, y a todos los patrones de transacciones no habituales y a las transacciones no significativas pero periódicas, que no tengan un fundamento económico o legal evidente, debiéndolo comunicar inmediatamente a la Intendencia de Verificación Especial.

La ley Contra el Lavado de Dinero u otros Activos, de reciente creación, responde a la ratificación y aprobación de 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, así como la solidez del sistema financiero guatemalteco.



Departamento del Ministerio Público, necesita de herramientas jurídicas que permitan el cumplimiento de su función como ente investigador, y debido a la complejidad y naturaleza sui generis del delito de lavado de dinero u otros activos, es necesaria la constante capacitación de los Fiscales y Auxiliares Fiscales.

También la Constitución Política de la República de Guatemala, constituye el marco dentro del cual deben sujetarse todas las actuaciones de los operadores de justicia, y el proceso penal en sí, lo que obliga a que cada uno observe el respeto irrestricto a los principios y garantías que dicha Constitución establece. Debido a ello, debe respetarse el hecho que son los órganos jurisdiccionales competentes, los únicos que pueden ordenar la incautación, el embargo o inmovilización de bienes, documentos, cuentas bancarias etc., situación que se contradice con el actuar del Ministerio Público en la actualidad, con lo que se provoca una constante violación constitucional en los distintos procesos que se tramitan por estos ilícitos.

La ley vigente Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, crea no sólo inseguridad jurídica, sino antes bien una confrontación a la carta magna, al otorgarle al fiscal, la facultad de decretar per se, medidas de tal magnitud como las citadas en el párrafo anterior, y siendo como ya se dijo, una facultad exclusiva del Organismo Judicial a través de los jueces competentes, su existencia deriva nula ipso jure, específicamente en cuanto al Artículo 12 de la ley ya indicada.

Es necesaria la promulgación de una ley que proporcione al Ministerio Público, las herramientas adecuadas para el cumplimiento de sus funciones, sin que contradigan o



menoscaben los principios y garantías establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, ya que la otra alternativa sería la reforma de la misma, situación que considero innecesaria e inadecuada debido a que existen mecanismos mucho más simples y sencillos, que enmienden los errores cometidos en la ley ya citada y que proporcionen un procedimiento con la celeridad y eficacia necesarias.

La investigación y persecución del delito de Lavado de Dinero u Otros Activos es deficiente por cuanto no existe una buena comunicación y coordinación entre las instituciones encargadas de las mismas, lo cual se refleja en un pobre desempeño de la justicia. Uno de los objetivos de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos es prevenir, controlar, vigilar y sancionar el lavado de dinero y otros activos provenientes de la comisión de cualquier delito. La naturaleza jurídica del Lavado de dinero es que es un delito de carácter económico financiero, de trascendencia internacional, autónoma del hecho delictivo previo, de alto impacto social y de acción pública.

Si el delito de Lavado de Dinero u Otros Activos no se aplica, se incentiva su comisión, lo cual conlleva efectos negativos para la economía y sistema financiero, pues con el lavado de dinero las transacciones legales se ven afectadas por las transacciones ilegales, creando la fuga de inversores nacionales y extranjeros, que no quieren invertir en mercados ligados a tal delito y corrupción. Uno de los problemas del sistema de justicia para la aplicación del delito de Lavado de Dinero u Otros Activos consiste en el poco conocimiento de los operadores de justicia en cuanto al delito, motivado por la falta de formación y capacitación de los mismos en cuanto al tema en particular. El bien jurídico tutelado en el Delito de Lavado de Dinero u Otros activos es la economía y el



sistema financiero nacionales. La autonomía del delito de Lavado de Dinero u Otros Activos está supeditada a la comisión de cualquier otro delito, sean de naturaleza patrimonial o no, y atenten o no en contra de los sistemas económicos y/o financieros.

Los adelantos tecnológicos y la globalización entre otros factores han facilitado la utilización de mecanismos o tipologías de lavado, en los cuales se hace más compleja la identificación estructural de la operación o etapas de la misma dificultando el proceso de detección y comprobación de la operación de lavado.

El lavado de dinero es la práctica delictiva del procesamiento de fondos ilícitos o dinero "sucio" mediante una serie de transacciones que permiten "limpiar" dichos fondos para que parezcan ser el resultado de actividades lícitas.

La característica principal de esta técnica es que los bienes objeto de la garantía fueron adquiridos con dinero de origen ilícito que serán entregados como garantía para la apertura de productos o la aprobación de créditos. Luego de obtener el crédito con la entrega de los bienes comprados con dinero de origen ilícito, el deudor realiza el pago de algunas cuotas del crédito y comienza a incumplir con las obligaciones pactadas; por lo que, la institución bancaria debe ejecutar la garantía y tomar en propiedad los bienes. De esta forma el delincuente obtiene un dinero cuyo origen es un crédito de una institución bancaria y para ello está dispuesto a entregar alguno de sus bienes.

Un mecanismo del lavado de dinero es una empresa comercial o financiera que facilita el lavado. Muchas de las mismas empresas financieras (por ejemplo, bancos y casas de cambio) que participan en negocios legítimos también toman parte, a sabiendas o

sin saber, en el lavado de fondos ilegales. Según prácticas comerciales modernas, las distinciones entre los varios tipos de negocios que ofrecen servicios financieros se han vuelto borrosas. De este modo, un negocio de cambio de divisas puede también servir para transmitir fondos, o un prestamista puede cambiar cheques y operar como agente de una compañía telegráfica, por ejemplo. Algunos de los tipos de mecanismos más comunes en el lavado de dinero son:

- Bancos, incluyendo bancos comerciales, bancos privados, e instituciones de ahorro
- Corredores de bolsa o de productos
- Bancos o compañías de inversiones (por ejemplo fondos de inversión)
- Cambios de moneda extranjera –la casa de cambio es probablemente el ejemplo más notable de este mecanismo usado para lavar dinero en Estados Unidos. Las casas de cambio están concentradas a lo largo de la frontera sudoeste de Estados Unidos y en varias otras áreas metropolitanas de mayor importancia de Estados Unidos, con grandes poblaciones de hispanos. También son muy comunes en países 35 latinoamericanos donde algunas veces forman un sistema bancario paralelo.

En Estados Unidos, las casas de cambio han servido frecuentemente como lavadores de dinero a través del servicio financiero que ellas proporcionan a sus clientes.

- Libradores, tenedores o beneficiarios de cheques de viajero, cheques, giros, o instrumentos similares; en muchas áreas de Estados Unidos las casas de cambio de cheques y giros se han convertido, cada vez más, en una fuente de preocupación por su uso potencial para el lavado de dinero.

Las reglamentaciones federales y estatales que ignoraron este tipo de institución financiera no bancaria han promovido el crecimiento de estos negocios. Tal como sucede con las casas de cambio, dichas instituciones han mostrado la tendencia a convertirse en proveedores completos de servicios financieros.

- El Servicio postal de Estados Unidos (en la venta de giros postales)
 - Prestamistas
 - Compañías de préstamos o financieras
 - Compañías que operan en el envío de remesas o envíos de dinero
 - Casinos o casas de juego
 - Compañías de seguro
 - Operadores de metales preciosos, piedras o joyas
 - Agencias de viaje
 - Venta minorista de automotores (incluye automóviles, aviones y embarcaciones) y compañías inmobiliarias.
- Principales actividades del crimen organizado

Existe una fuerte tendencia en el país por parte de las organizaciones criminales a la especialización del delito por lo que, independientemente de que las organizaciones criminales puedan mutar a otros delitos dependiendo de las circunstancias del momento, su especialidad las hace mucho más efectivas en la realización de su accionar ilegal y como resultado, sus ganancias económicas se incrementan.

Para el caso de Guatemala se identifican las siguientes amenazas:

- La Narcoactividad
- El tráfico ilegal de migrantes y personas

- El lavado de activos
- Tráfico de armas de fuego de tipo defensivo
- Extorsiones
- Secuestros
- Robo de vehículos
- Sicariato y otros.

- Manipulación ilegal del dinero: Es aquella que ocurre cuando las organizaciones criminales requieren mecanismos que les den la oportunidad de reinvertir sus beneficios o darles forma aparentemente legal para burlarse de las distintas investigaciones que realizan las autoridades; por lo que en muchas ocasiones llevan a cabo operaciones financieras con instituciones aparentemente sólidas, ocultando sus verdaderos propósitos. Entre las formas más comunes de la manipulación del dinero cabe mencionar las siguientes:

- Lavado de dinero: El cual es uno de los problemas que tiene el crimen organizado, al querer convertir el dinero que han obtenido mediante la comisión de actividades ilícitas, al querer convertirlo en lícito, o sea el tan conocido lavado de dinero. En el siglo veinte dicho proceso tan complejo ha involucrado la creación de firmas financieras, la compra de compañías de petróleo o sobornos a grandes instituciones financieras.

- Falsificación: Las organizaciones delictivas al cometer dicho delito en muchas ocasiones ponen inclusive en riesgo la vida del consumidor o causan grandes pérdidas

a las industrias legítimas. Dicha producción y venta exige la existencia de una infraestructura que sea poderosa involucrando el espionaje industrial.

- Préstamos a altas tasas de interés: Es aquel en el cual se aprovechan de personas a quienes les urge una determinada cantidad de dinero y no les es posible pedirselo a instituciones legales que se dedican a préstamos.
- Crímenes cibernéticos: Se lleva a cabo mediante internet, el cual es un campo de acción para el crimen organizado, quienes emplean la red para cometer diversidad de fraudes. Entre los crímenes cometidos podemos mencionar: Robo de secretos industriales, Organización de subastas ilegales, Ataques con virus, Evasión fiscal, Invasión a la privacidad.

El problema del crimen organizado: El crimen organizado busca la competencia y tener en su poder los monopolios. La violencia es su principal método de trabajo para así lograr los fines que persigue; además la pertenencia al grupo es bien limitada y cuenta con reglas impuestas por ellos mismos mediante sanciones que pueden incluir inclusive al asesinato entre ellos mismos.

Los criminales poseen un amplio aparato tecnológico como las armas del alto poder, sistemas de espionaje, flotas de aviones y helicópteros; en la mayoría de los casos el equipo del que disponen es superior al de los policías. Otro aspecto inquietante es que el crimen organizado le da impulso a la economía, debido a que el monto de sus actividades ilícitas participa en la integración del producto interno bruto.

Además, dichas organizaciones delictivas se han aprovechado del fenómeno de la globalización para así extender las actividades que realizan, ampliar sus recursos e incluir cada día a más personas en sus redes delictivas.

- Combate al crimen organizado

A pesar de todos los esfuerzos tanto nacionales como internacionales, y de los recursos de obtención de información; las soluciones en el combate del crimen organizado son bastante difíciles ya que el crimen ha permanecido en nuestra sociedad por sus íntimos nexos con gobiernos, partidos políticos, ejército y diversas empresas en busca de determinados beneficios económicos. Implementar una Ley de Inteligencia Civil en Guatemala es de suma importancia para que la misma actúe como un ente coadyuvante en erradicar el crimen organizado, ya que dicho sistema político, monetario y tecnológico como el crimen organizado, de seguir latente podría apropiarse del mundo y llevarlo a su destrucción o, por lo menos, a la absoluta disolución humana de los habitantes.

El tema resulta por demás técnico, como se demuestra en el desarrollo del presente trabajo, toda vez que como se advierte, existen leyes en materia financiera que están estrechamente vinculadas entre sí, las cuales deben de ser consideradas al momento de que la justicia de nuestro país, desee intervenir al detectar alguna actividad de origen ilícito, con el propósito de evitar que las ganancias y/o fruto de alguna actividad ilícita determinada sea incorporado a la dinámica económica y así pueda utilizarse dicho financiamiento como si este hubiere tenido otro tipo de origen.



La problemática respecto a esta situación, toda vez que de acuerdo a lo señalado en este trabajo, la cantidad que anualmente se pretende incorporar a la economía formal es muy alta, lo que ocasiona desequilibrios financieros importantes, además de permear en la cultura de la sociedad como una manera fácil y pronta de hacerse de riquezas de todo tipo. La problemática respecto a esta situación, toda vez que de acuerdo a lo señalado en este trabajo, la cantidad que anualmente se pretende incorporar a la economía formal es muy alta, lo que ocasiona desequilibrios financieros importantes, además de permear en la cultura de la sociedad como una manera fácil y pronta de hacerse de riquezas de todo tipo.

A nivel internacional, tanto la legislación de países en lo individual, como diversos instrumentos internacionales, han tratado de legislar y penalizar este fenómeno mundial.

Situación de Guatemala con respecto a otros países en materia de lavado de dinero, se muestra un panorama general. Dentro del Marco Jurídico del Lavado de Dinero, que implica el conjunto de ordenamientos jurídicos que involucran a este delito. Los instrumentos Internacionales en materia de Lavado de Dinero, que dan la base y lineamientos generales para la regulación de este delito y del cual Guatemala es parte.

La élite emergente ilícita proviene de negocios comerciales, industriales, de infraestructura o relacionados al Estado (por medio de licitaciones o concesiones, por ejemplo), a una mayor escala desde la transición a la democracia desde 1985. “Es desde este período cuando los políticos se convirtieron empresarios y viceversa para



formar el típico empresario político (political entrepreneur)”, describe el diputado unionista y ex ministro de Finanzas José Alejandro Arévalo.

Obviamente, muchos de estos empresarios emergentes no evaden impuestos ni tienen nada que ver con la corrupción y logran ser productivos y exitosos. Son los menos los que sí están involucrados en actividades ilícitas los que necesitan lavar sus ganancias.

La industria más rentable del capital emergente ilícito es el narcotráfico, pero su poder va más allá: tráfico de personas, robo de carros, tráfico de armas y municiones y el contrabando de bienes naturales y culturales a través de países fronterizos.

Los capitales tradicionales y emergentes lícitos se benefician de las exoneraciones y la falta de aplicación de la ley en asuntos fiscales o a través de contratos con el Estado. En cambio, el capital emergente ilícito requiere que el Estado esté a su servicio.

Arévalo añade que los empresarios políticos pueden ser asimilados por la élite tradicional a través de matrimonios o de éxito económico. A diferencia de estos, los capitales emergentes ilícitos son rechazados por la élite tradicional y pelean de forma violenta para ser parte de la foto social.

Con la aprobación del Decreto número 67-2001, del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, en diciembre del año 2001 y la posterior promulgación de su respectivo Reglamento contenido en el Acuerdo Gubernativo No. 118- 2002, de la Presidencia de la República, vigente a partir del 27 de abril de 2002, se consolida definitivamente en Guatemala el gran compromiso de



desarrollar una efectiva e integral lucha sangrienta contra el lavado de activos en el país.

Debemos tomar en cuenta que la ley establece la forma en que se lleva a cabo este delito, así como también se emplea el término “sabiendo” “o que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión esté obligado a saber, es decir que todos estamos dentro del supuesto hipotético en virtud de que es muy general el precepto, por lo tanto todos estamos obligados a conocerla, tomando como base lo que establece la Ley del Organismo Judicial en su Artículo 3: “Contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorarse, desuso...”. Por lo tanto es necesario e importante el conocimiento de la presente ley, sus alcances y de las obligaciones para eximirnos de responsabilidad penal y civil.

Con base a lo anterior se establece que dentro de la norma jurídica existe una laguna de ley; por una parte se establece el tipo penal, el grado de autoría para cometerlo y las personas obligadas de informar, por otro el reglamento establece las personas obligadas a informar, dejando en el último inciso toda aquella que por disposición legal se someta a vigilancia de la Superintendencia de Bancos. A mi criterio de conformidad con la ley todo ciudadano está obligado a informar, pero lo que no nos queda claro es a que entidad se debe informar.

Con base a lo anterior es necesario que todo ciudadano o persona jurídica que este en riesgo de ser sujeto para lavar dinero deba remitir el informe correspondiente, a ésta institución de conformidad con la ley. La función de las personas obligadas a informar



de conformidad con la ley y el reglamento, juegan un papel importante para que no se involucren a personas ajenas que por desconocimiento de la misma no informen sobre actividades sospechosas, tomando en cuenta que las cantidades que se manejan, muchas veces son realizadas a través del sistema financiero. La prevención y detección del lavado de dinero requiere además del conocimiento pleno de la ley, de un trabajo que se lleva a cabo con principios morales y éticos. Debe ser una labor que corresponde a todos los ciudadanos si deseamos una mejor convivencia dentro de un estado de derecho.

No de los principales objetivos por lo cual surge el tipo penal de lavado de dinero fue porque dicha actividad afectaba la estabilidad económica de una sociedad, generando consecuencias negativas para su desarrollo, como lo son el alto grado de corrupción administrativa, deterioro en la moral social, violencia interna, deterioro en su imagen tanto nacional como internacional, inflación, problemas cambiarios, competencia desleal y desempleo, al extremo de llevar a la quiebra a muchas empresas honradas. Debemos tomar en cuenta que si la estabilidad económica de un país produce un resultado negativo, no afecta únicamente a un sector sino a una sociedad completa.

Debemos tomar en cuenta que Guatemala es un país en vía de desarrollo y que para salir adelante su economía necesita de la ayuda internacional que le proporcionan.

El principal objetivo por el cual la persona obligada debe remitir su informe de cada cliente o denuncia sobre actividades sospechosas, es para establecer la veracidad de la información requerida a sus clientes, proveedores y otros.



Es mediante estos informes que el ente supervisor puede presentar denuncia si considera que existen los elementos necesarios para tipificar el delito de Lavado de Dinero.

Si bien a través del impulso de las organizaciones internacionales, más y más países en el mundo han adoptado e implementado medidas y sistemas operativos recomendados para prevenir el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo, y a pesar de resultados en Guatemala significativos en términos de prevenir el poder financiero del crimen organizado, (Andamiaje legal y regulatorio, creación de la IVE, existencia de Fiscalfas especializadas, convenios interinstitucionales de colaboración, etc.) debemos sin embargo considerar que, aún nos queda mucho por hacer.

Guatemala está hoy más consiente que nunca de la importancia de esta lucha y debemos continuar realizando esfuerzos contundentes para que, en sintonía con el concierto global, trabajemos en el desarrollo e implementación de un Plan Nacional de Prevención de Lavado de Dinero y el Financiamiento del Terrorismo, en el que cada actor del sistema se comprometa con el papel que le corresponde hasta las últimas consecuencias, todo ello por el bien de nuestra amada Patria.



CONCLUSIONES

1. La Ley Contra el Lavado de Dinero u otros Activos, de reciente creación, responde a la ratificación y aprobación de 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, así como la solidez del sistema financiero guatemalteco.
2. La Constitución Política de la República de Guatemala, constituye el marco dentro del cual se sujetan todas las actuaciones de los operadores de justicia, y el proceso penal en sí, lo que obliga a que cada uno observe el respeto irrestricto a los principios y garantías que dicha Constitución establece. son los órganos jurisdiccionales los únicos competentes para ordenar una acción legal.
3. La ley vigente Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, crea no sólo inseguridad jurídica, sino antes bien una confrontación a la carta magna, al otorgarle al fiscal, la facultad de decretar, medidas de tal magnitud como las citadas en el párrafo anterior, y siendo como ya se dijo, una facultad exclusiva del Organismo Judicial a través de los jueces competentes, su existencia deriva nula ipso jure, específicamente en cuanto al Artículo 12 de la ley ya indicada.



4. El monitoreo y detección de transacciones inusuales o sospechosas dentro de los bancos, es una función fundamental, en la prevención y detección de lavado de dinero, dicha función es realizada específicamente por la Unidad de Cumplimiento, la que además, vigila que el personal del Banco de cumplimiento a la normativa interna y legislación contra el lavado de activos de dinero u otros activos.



RECOMENDACIONES

1. A través del Estado reelaborar los tipos legales de manera que puedan definirse con mejor precisión y alcance las conductas criminalizadas. Asimismo, el legislador debe delinear las circunstancias cualificantes del delito y poder establecer los mecanismos para combatir de una forma efectiva a fin de que se pueda disminuir prudencialmente año con año este tipo de delito.
2. El Estado es el encargado de ampliar Las normas específicas para las denuncias que deben presentarse por la comisión del presente delito, ante que órgano deberán de presentarse y su procedimiento para lo cual es necesario que exista una exhaustiva difusión del presente delito.
3. Por medio del Estado ampliar las disposiciones legales vigentes sobre secreto bancario reserva tributaria, a fin de hacerlas compatibles con la investigación financiera del lavado de dinero. Y que la Intendencia de Verificación Especial desarrolle una red de información electrónica interbancos, que permita conocer los nombres de personas individuales o jurídicas que han sido encontradas realizando este ilícito legal.
4. Con intervención del Estado de establecer los medios de divulgación en forma escrita, o cualquier otro medio de comunicación, en los centros educativos u otros que se requieran, para que todos los ciudadanos tengan conocimiento sobre las obligaciones y alcances que posee el Delito de Lavado de Dinero u Otros Activos.





BIBLIOGRAFÍA

- ANDRADE ABULARACH, Larry, Dr. **Derecho constitucional y derecho humano.** Escuela de estudios judiciales, Módulo I, 1999.
- ALBA, Ricardo. **El Reglamento Modelo de la CICAD y la evaluación multilateral del esfuerzo para la prevención, control y represión del blanqueo de capitales en América Latina.** Revisión de las nuevas leyes y regulaciones anti lavado en América Latina. IV Conferencia anual Latinoamericana sobre lavado de dinero. Septiembre 2003.
- Asociación Guatemalteca de Instituciones de Seguros, comentario realizado por M & D Consultores, Sociedad Anónima, Cuaderno de Lectura No. 03-2002.págs. de la 4 a la 8.
- BACIGALUPO, Enrique. **Lineamientos de la teoría del delito.** 2da. Ed; Buenos Aires, Argentina: Ed. Hammurabí, S. R.L., Buenos Aires, Argentina, 1989.
- BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **Curso básico sobre derecho procesal guatemalteco.** Guatemala: Ed. Talleres Imprenta Fotografiado Llerena, 1993.
- BAUMAN, Jurgen. **Derecho procesal penal. Conceptos fundamentales y principios Procesales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Desalma, 1989.
- BINDER BARIZZA, Alberto. **El proceso penal. Programa para el mejoramiento de la administración de justicia.** San José, Costa Rica: ILANUD Forcap, 1991.
- CAFFERATTA NORES, José. **Derechos individuales y proceso penal.** Argentina: Ed. Marcos Lernes. 2002.
- CANO C., Miguel A. y Danilo Lugo C., **Seminario taller internacional procedimiento operativo del oficial de cumplimiento ante el lavado de dinero.** www.interamericanusa.com/Diapositivas/Sem-Proc-Op-.pps (Octubre, 2004).
- CARNELUTTI, Francisco. **Derecho Procesal Civil y Penal.** Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1971.
- CASTRO, Máximo. **Curso de derecho procesal.** 2da. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Biblioteca Jurídica, 1953.



CEREZO MIR, José. **Teoría jurídica del delito. Curso de derecho penal español, Parte general**, 6ª ed.; España.

CAUHAPÉ CAZAUX GONZÁLEZ, Eduardo. **Apuntes de derecho Penal guatemalteco**. 2a. ed. revisada y actualizada. Guatemala: (s.e.), 2007. Págs. 18, y 27-29.

CASTILLO MONTERROSO, Javier. **Investigación criminal**. 2a. ed. Guatemala: Ed. Aguilar, 2008. Págs. 31,41, 353.

CLARÍA OLMEDO, J. **Tratado de Derecho Procesal Penal**. (s.l.i.): (s.e.), (s.f.). Pág. 473.

DE LEÓN VELÁSICO, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. 14a. ed.; corregida y actualizada; Guatemala: Ed. F&G Editores, 2003. Págs. 110- 380.

PINTO, Ricardo y Ophelie Chevalier, **El delito de lavado de activos como delito autónomo. Análisis de las consecuencias de la autonomía del delito de lavado de activos: El autos del hecho previo como autor de lavado de dinero y la acreditación del crimen previo a partir de la prueba indiciaria**. Editado y aprobado por Dr. Franzini Batlee. Organización de los Estados Americanos. 2003.

LEGISLACIÓN

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

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