

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

**PREVENCIÓN DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO U OTROS ACTIVOS AL
OPTIMIZAR EL CONTROL DE TRANSACCIONES INSÓLITAS, INUSUALES Y
SOSPECHOSAS POR MEDIO DE RECEPTORES PAGADORES Y OFICIALES DE
CUMPLIMIENTO EN LOS BANCOS DEL SISTEMA GUATEMALTECO**

MARÍA ALEJANDRA GONZÁLEZ MARTÍNEZ

GUATEMALA, OCTUBRE 2016

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

**PREVENCIÓN DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO U OTROS ACTIVOS AL
OPTIMIZAR EL CONTROL DE TRANSACCIONES INSÓLITAS, INUSUALES Y
SOSPECHOSAS POR MEDIO DE RECEPTORES PAGADORES Y OFICIALES DE
CUMPLIMIENTO EN LOS BANCOS DEL SISTEMA GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARÍA ALEJANDRA GONZÁLEZ MARTÍNEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre 2016

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase:

Presidente: Lic. José Carlos Bor Sequén
Vocal: Lic. Raúl Archila Méndez
Secretario: Lic. Arnoldo Torres Duarte

Segunda fase:

Presidente: Lic. José Luis Ortega González
Vocal: Lic. Juan Luis de la Roca
Secretaria: Lic. Morey Enevil Zuleta García

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



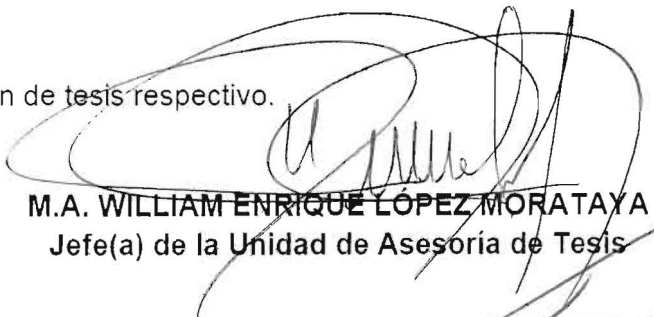
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 06 de junio de 2016.

Atentamente pase al (a) Profesional, DODANIM UZZIEL GUERRA GUZMAN
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
MARÍA ALEJANDRA GONZÁLEZ MARTÍNEZ, con carné 200311651,
 intitulado PREVENCIÓN DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO U OTROS ACTIVOS AL OPTIMIZAR EL CONTROL
 DE TRANSACCIONES INSÓLITAS, INUSUALES Y SOSPECHOSAS POR MEDIO DE RECEPTORES PAGADORES Y
 OFICIALES DE CUMPLIMIENTO EN LOS BANCOS DEL SISTEMA.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del
 bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título
 de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de
 concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y
 técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros
 estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la
 bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará
 que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime
 pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


M.A. WILLIAM ENRIQUE LÓPEZ MORATAYA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 15, 06, 2016: f)


Dodanim Uzziel Guerra Guzmán
 ABOGADO Y NOTARIO
 Asesor(a)
 (Firma y Sello)



DODANIM UZZIEL GUERRA GUZMÁN

Abogado y Notario

Colegiado 9002



5ª avenida 11-70, zona1, Edificio Herrera, 5º nivel, oficina 5E, ciudad de Guatemala.
Tels. 22538598 - 40639729

Guatemala, 11 de julio de 2016

Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Lic. Orellana Martínez:

De manera atenta de dirijo a usted en relación al nombramiento de fecha seis de junio de dos mil dieciséis, recibido el quince de junio de dos mil dieciséis, en el cual se me nombra asesor de la bachiller **María Alejandra González Martínez**, con carné **200311651**, he procedido a asesorar la tesis intitulada: **PREVENCIÓN DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO U OTROS ACTIVOS AL OPTIMIZAR EL CONTROL DE TRANSACCIONES INSÓLITAS, INUSUALES Y SOSPECHOSAS POR MEDIO DE RECEPTORES PAGADORES Y OFICIALES DE CUMPLIMIENTO EN LOS BANCOS DEL SISTEMA**, el cual se amplió por: **PREVENCIÓN DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO U OTROS ACTIVOS AL OPTIMIZAR EL CONTROL DE TRANSACCIONES INSÓLITAS, INUSUALES Y SOSPECHOSAS POR MEDIO DE RECEPTORES PAGADORES Y OFICIALES DE CUMPLIMIENTO EN LOS BANCOS DEL SISTEMA GUATEMALTECO;**

- a. En relación al contenido científico y técnico de la tesis en ella se analizaron aspectos legales y sociales de gran importancia en la actualidad guatemalteca en relación a la prevención del delito de lavado de dinero u otros activos en los bancos del sistema.
- b. Los métodos utilizados en la investigación por la bachiller fueron el analítico, el deductivo, la síntesis, mediante los cuales logró la comprobación de la hipótesis, así mismo expuso los aspectos más relevantes relacionados como prevenir el delito de lavado de dinero en los bancos del sistema, detectando transacciones insólitas, inusuales y sospechosas a través de los receptores pagadores.
- c. La redacción de la tesis es clara precisa concisa y explicativa, habiendo la bachiller utilizando un lenguaje técnico y comprensible para el lector, siguiendo las reglas de la Real Academia Española.

DODANIM UZZIEL GUERRA GUZMÁN

Abogado y Notario
Colegiado 9002



5ª avenida 11-70, zona 1, Edificio Herrera, 5º nivel, oficina 5E, ciudad de Guatemala.
Tels. 22538598 - 40639729

- d. En la conclusión discursiva la bachiller expone sus puntos de vista sobre el rol que deben jugar los bancos del sistema para detectar transacciones inusuales o sospechosas y reportarlas al oficial de cumplimiento.
- e. La bibliografía utilizada fue la adecuada de acuerdo al tema, consultando la legislación nacional, autores extranjeros.
- f. La bachiller acepto todas las sugerencias que se le hicieron y realizo las correcciones necesarias para una mejor comprensión del tema, respetando sus opiniones y aportes planteados.
- g. Declaro que no soy pariente de la estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Por lo anterior, y habiendo cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público procedo a emitir emito **DICTAMEN FAVORABLE** a la bachiller **María Alejandra González Martínez**, para que prosiga con los trámites necesarios para su graduación.


DODANIM UZZIEL GUERRA GUZMÁN
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 9002






DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 26 de agosto de 2016.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante MARÍA ALEJANDRA GONZÁLEZ MARTÍNEZ, titulado PREVENCIÓN DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO U OTROS ACTIVOS AL OPTIMIZAR EL CONTROL DE TRANSACCIONES INSÓLITAS, INUSUALES Y SOSPECHOSAS POR MEDIO DE RECEPTORES PAGADORES Y OFICIALES DE CUMPLIMIENTO EN LOS BANCOS DEL SISTEMA GUATEMALTECO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.









DEDICATORIA



A DIOS:

Por bendecirme cada día, y ser luz en mi camino.

A MI PADRES:

Carlos Roberto González Leal y Rosa María Martínez Juárez, por su comprensión, amor; Gracias por enseñarme valores, principios y perseverancia.

A MI HERMANA:

Karla Stephanie González Martínez, por acompañarme en cada paso de mi vida ser mi amiga, y ser mi apoyo incondicional.

A MI ABUELO:

Salvador Martínez Grajeda (†), por ser mi ejemplo de superación; A pesar que ya no te encuentras físicamente sé que desde el cielo sigues cuidando de mí.

A MIS ABUELOS:

José González Fajardo (†), Esperanza Leal Arévalo (†) y Elvia Nelly Juárez de Martínez.

A MI HERMANITA:

Rosa María González Martínez (†)

A MI FAMILIA:

Por apoyarme siempre.

A:

Melvin Gustavo Chupina Arriola, por su amor, consejos y comprensión.

A MI ASESOR:

Dodanim Uzziel Guerra Guzmán.



A:

La Tricentaria Universidad de San Carlos

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y
Sociales.



PRESENTACIÓN

Este informe es de tipo cualitativo, se relaciona con establecer los mecanismos de comunicación a través de los cuales se van a identificar las transacciones inusuales, previo a reportar al oficial de cumplimiento sobre una transacción sospechosa con el objeto de evitar el lavado de dinero y otros activos.

La investigación pertenece a la rama del derecho penal; asimismo el ámbito geográfico en el que se desarrolló la investigación fue el departamento y municipio de Guatemala, pues es donde se realiza la mayoría de transacciones en el sistema bancario; el periodo que comprende la investigación es entre los años 2001 al 2015, periodo en el cual está vigente la Ley Contra el Lavado de Dinero y Otros Activos.

El sujeto de estudio de la presente investigación es la Intendencia de Verificación Especial -IVE-, así como también la Superintendencia de Bancos, por ser la encargada de la vigilancia e inspección de los bancos; el objeto de la investigación es determinar por qué en los últimos años, se registra un incremento del lavado en dinero en instituciones bancarias, proveniente de diversos hechos delictivos.

El aporte científico de la presente investigación es exponer la necesidad que los bancos lleven un registro, en los formularios diseñados por la Intendencia de Verificación Especial, de toda persona estableciendo sus ingresos acordes a su actividad económica, de esta manera el Estado podrá fomentar la formación del ahorro y la inversión del capital, evitando el delito de lavado de dinero y otros activos.



HIPÓTESIS

La variable dependiente de la hipótesis es la necesidad de establecer un control interno dentro de las entidades bancarias, a fin de que sus cuentahabientes tengan un registro de todas las actividades que realizan, para mejor control de sus transacciones. Las variables independientes de la hipótesis son: la primera que el receptor pagador de una institución bancaria no detecta las posibles operaciones inusuales y sospechosas de lavado de dinero, es el control interno la clave para garantizar el buen cumplimiento de la ley; la segunda variable, es la consecuencia derivada de dicha ineficacia, lo cual da origen al delito de lavado de dinero y otros activos, por la mala utilización del mismo.

El tipo de hipótesis utilizado en la presente investigación fue correlacional, esto se da porque como consecuencia de no existir un control adecuado en los bancos, se originan transacciones que no son acordes con los ingresos de las personas, dando con ello lugar al ilícito de lavado de dinero y otros activos.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Después de haber desarrollado la el presente trabajo, se comprobó la hipótesis, porque los receptores pagadores de los bancos no están capacitados para detectar una transacción inusual sospechosa por parte de los cuentahabientes, tampoco se lleva un control interno para cumplir con dicha finalidad. Los métodos utilizados fueron los siguientes: el método de analítico, con el cual se estudió cada uno de los elementos que conforman el tipo penal de lavado de dinero y otros activos, así como las formas de la comisión del mismo; mediante el método de síntesis, se reunieron los elementos doctrinarios tales como las formas de lavar dinero más común, las entidades encargadas de velar el cumplimiento de la Ley Contra el Lavado de Dinero y Otros Activos y la Ley de Extinción de Dominio.

Dentro de las técnicas utilizadas para la comprobación de la hipótesis se pueden mencionar las siguientes: investigación documental, la cual se utilizó a efectos de determinar que existe ineficacia en el sistema bancario para detectar transacciones inusuales, en donde se dedujo que se debe implementar un control interno para que las transacciones en los bancos sean acordes a la actividad de cada cliente.



ÍNDICE

	Pág
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. El delito.....	1
1.1. La teoría del delito.....	2
1.1.1. Acción o conducta humana.....	2
1.1.2. Tipicidad.....	6
1.1.3. Antijuridicidad.....	9
1.1.4. Culpabilidad.....	11
1.1.5. Imputabilidad.....	16
1.1.6. Punibilidad.....	17
CAPÍTULO II	
2. El lavado de dinero.....	21
2.1. Antecedentes históricos del delito de lavado de dinero.....	21
2.2. Denominaciones.....	23
2.3. Definición del delito de lavado de dinero.....	24
2.4. Características del delito de lavado de dinero.....	25
2.4.1. Carácter económico financiero.....	26
2.4.2. Trascendencia internacional.....	26
2.4.3. Delito autónomo del hecho delictivo previo.....	26
2.4.4. Alto impacto social.....	28
2.4.5. De acción pública.....	29
2.4.6. Volumen del fenómeno.....	29
2.5. Bien jurídico tutelado.....	30
2.6. Legislación aplicable al contra el delito de dinero y otros activos.....	31

2.6.1. Tratados internacionales.....	31
2.6.2. Ley Contra el Lavado de Dinero y Otros Activos.....	32
2.6.3. Reglamento de la Ley Contra el Lavado de Dinero y Otros Activos.....	37
2.6.4. Ley de Extinción de Dominio.....	37

CAPÍTULO III

3 La práctica de lavado de dinero.....	39
3.1. Métodos utilizados para lavar dinero en Guatemala.....	39
3.1.1. Compañías de fachada.....	40
3.1.2. Contrabando de efectivo.....	41
3.1.3. Ventas fraudulentas de bienes inmuebles.....	41
3.1.4. Establecimiento de compañías de portafolio o nominales.....	42
3.1.5. Testaferrato.....	42
3.1.6. Loterías y juegos ilícitos.....	43
3.2. Etapas del delito de lavado de dinero.....	44
3.2.1. Colocación.....	44
3.2.2. Estratificación o intercalación.....	46
3.2.3. Integración o inversión.....	47
3.3. La corrupción y el lavado de dinero.....	48
3.4. Prevención contra el delito de lavado de dinero.....	49
3.4.1. Fiscalía de sección contra el lavado de dinero y otros activos del Ministerio Público.....	50

CAPÍTULO IV

4 Prevención del delito de lavado de dinero u otros activos al optimizar el control de transacciones insólitas, inusuales y sospechosas por medio de receptores pagadores y oficiales de cumplimiento en los bancos del sistema guatemalteco.....	53
4.1. Operaciones de los bancos.....	54
4.2. El papel de la Superintendencia de Bancos en la lucha contra el lavado de dinero.....	55
4.3. Intendencia de Verificación Especial.....	56
4.4. El principio conoce a tu cliente.....	57
4.5. Transacciones Inusuales y sospechosas.....	59
4.6. Oficial de cumplimiento.....	61
4.7. Personas obligadas.....	63
4.8. Formas de capacitar a los receptores pagadores para que detecten transacciones inusuales previas a convertirse en sospechosas.....	64
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	67
BIBLIOGRAFÍA.....	69



INTRODUCCIÓN

En la actualidad se ha incrementado el delito de lavado en dinero y otros activos, en virtud que el dinero muchas veces proviene de hechos y actos ilícitos; esto en virtud que, por información que brinda la Intendencia de Verificación Especial -IVE-, se ha dado un repunte en las transacciones inusuales luego para convertirse en sospechosas. Esta es responsabilidad del Estado de Guatemala, de velar porque la Superintendencia de Bancos cumpla su función primordial de vigilar y supervisar a los bancos del sistema y evitar actividades ilícitas.

El objetivo general de la investigación fue determinar la efectividad del receptor pagador de institución bancaria para detectar transacciones inusuales. Fue alcanzado porque se determinó por qué las instituciones bancarias no utilizan debidamente el principio de conocer a tu cliente; analizar el perfil del oficial de cumplimiento designado; determinar las diferencias entre transacciones inusuales y sospechosas.

La hipótesis fue comprobada porque el delito de lavado de dinero y otros activos se dan porque las instituciones bancarias no llevan un registro especial, en los formularios diseñados por la Intendencia de Verificación Especial, de las personas individuales o jurídicas con las que establezcan relaciones comerciales o relaciones del giro normal o aparente de sus negocios, sean clientes ocasionales o habituales y de las operaciones que con ellas se realicen. Mediante la presente investigación se propone que los bancos



tengan más control de sus clientes en el momento de realizar depósitos, para establecer cuándo se trata de una transacción inusual que luego se convierta en sospechosa.

Esta investigación consta de cuatro capítulos: en el primero, se estudia el delito y la teoría del delito; en el segundo, se estudia una especificación al delito de lavado de dinero y otros activos; en el tercero, se explican cuáles son los métodos más comunes para lavar dinero; y en el cuarto, se estudia la efectividad del receptor pagador de una institución bancaria al detectar una transacción inusual y remitírsela al oficial de cumplimiento para considerarla transacción sospechosa.

El método deductivo se aplicó mediante la comparación entre lo que establece la ley sustantiva penal y procesal penal con la Constitución Política de la República de Guatemala, estudiando todos los elementos y formas de cometer el ilícito de lavado de dinero. El método analítico permitió estudiar las consecuencias que derivan del delito de lavado de dinero y otros activos, así como la forma de frenar esta mala práctica.

Es indispensable que el receptor pagador de una institución bancaria aplique adecuadamente el principio conoce a tu cliente, pues mediante el mismo, acompañado de una auditoría adecuada, se podrá detectar cuando una transacción se considere inusual y luego se convierta en sospechosa, así se evitará la comisión del delito.



CAPÍTULO I

1. El delito

En el presente capítulo se estudia lo que es el delito, así como todos y cada uno de sus elementos, de los cuales existe diversidad de criterios en la doctrina, en este orden de ideas, los elementos del delito se clasifican de la siguiente manera:

La mayoría de autores afirman que el delito es toda acción típica, antijurídica, culpable y punible, así lo afirma el prosor Jorge Machicado que: “El delito fue siempre una valoración de la conducta humana condicionada por el criterio ético de la clase que domina la sociedad.”¹

Se comparte la opinión del citado autor en virtud de que, efectivamente, el delito es una acción o conducta humana, la cual atenta contra la sociedad, para tener claro este concepto, existe en la doctrina la conocida teoría del delito, la cual trata de explicar todos y cada uno de los elementos del delito, es decir cuando hay delito y cuando no hay.

¹ Machicado, Jorge. **Concepto de delito**. Pág. 1



1.1. La teoría del delito

El autor Jorge Machicado define la teoría del delito de la siguiente manera: “es un sistema categorial clasificador y secuencial, en el que, peldaño a peldaño, se va elaborando a partir del concepto básico de la acción, los diferentes elementos esenciales comunes a todas las formas de aparición del delito. La teoría del delito estudia las características comunes del delito, las características específicas del delito son estudiadas por la parte especial del derecho penal.

No cabe duda de la acertada definición del autor citado sobre la teoría del delito, pues en la misma él hace referencia a la conducta del sujeto, luego a la unión entre la parte general y la parte especial del Código Penal, esto es la tipicidad, lógicamente se incluyen otros elementos como el juicio de reproche, es decir la culpabilidad y la sanción que acarrea, es decir la punibilidad. A continuación de desarrollan los elementos del delito.

1.1.1. Acción o conducta humana

El Artículo diez del Código Penal, define como un elemento positivo de la teoría del delito que consiste en una manifestación de la conducta humana consiente (voluntaria) o inconsciente (involuntaria), positiva (activa) o negativa (pasiva) que causa una modificación en el mundo exterior (mediante un movimiento corporal o mediante su omisión) y que está prevista en la ley.

En la doctrina existen dos teorías que tratan de explicar la acción como elemento positivo del delito, las cuales son: el causalismo y el finalismo. Por otra parte, se debe explicar lo que es el causalismo, al respecto el profesor Muñoz Conde afirma que: “esta teoría prescinde del contenido de la voluntad, es decir del fin. Quiere decir que lo importante es establecer que el sujeto haya actuado voluntariamente no importa el resultado final.”²

Lo que el autor citado se refiere es a que se le da importancia a la voluntad del sujeto, por ejemplo, en la acción de disparar contra otra persona existe acción cuando el sujeto quiso voluntariamente apretar el gatillo. Hasta la culpabilidad se verá la intención de apretar el gatillo.

En contraposición al causalismo, existe el finalismo que según el profesor Cahuapé afirma: “hay acción cuando todo comportamiento depende de la voluntad humana dirigido a la consecución de un fin.”³

Esta última teoría es más aceptada pues el que prevalece el resultado final, no importa la intención, como un criterio personal se comparte más la opinión del autor Cahuapé porque lo que realmente el derecho penal castiga es el fin no importa la intención, salvo los delitos en grado de tentativa porque no llegan a consumarse. Por otra parte, es indispensable también explicar la relación de causalidad, pues la misma es de suma importancia dentro de la teoría del delito, entendiéndose por relación de causalidad la relación entre la acción y el

² Muñoz Conde, Francisco. **Teoría General del delito**. Pág. 10

³ González Cahuapé, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco**. Pág. 30

resultado. La acción como tal es una simple manifestación de voluntad y el resultado como una consecuencia de la acción, esta relación también contiene tres teorías que se explican a continuación y son: la equivalencia de las condiciones, la causalidad adecuada y la imputación objetiva:

La primera teoría es la que se denomina de la equivalencia de las condiciones, la cual hace referencia a que todas las causas son causa del resultado, ejemplo: Juan dispara a Pedro, no muere, van al hospital, pero en el camino choca la ambulancia y muere Pedro.

A esto es lo que se le conoce como la relación de causalidad, es decir el enlace que existe entre la acción y el resultado. Es de suma importancia resaltar que el Código Penal se queda corto al definir una de las teorías, tan solo se limita a establecer una relación de causalidad en el Artículo diez, pero es porque estas teorías son más modernas y hay que tomar en cuenta que el Código Penal es un poco antiguo en este tema.

La segunda teoría es la causalidad adecuada, de la cual Muñoz Conde afirma que: "no todas las condiciones son causas, solo las que provocan habitualmente el resultado. Una acción será adecuada para producir el resultado cuando una persona normal, colocada en la misma situación que el agente, hubiera podido prever que tal resultado se produciría inevitablemente."⁴

⁴ Muñoz Conde. *Op. Cit.* Pág. 19

El profesor Muñoz Conde se refiere a las concausas, para entenderlas se propone el siguiente ejemplo: poner veneno en el café. El veneno es adecuado para matar. Poner azúcar al café. El azúcar no es adecuado para matar. Esto quiere decir que los medios para dar muerte deben ser los adecuados (por eso el citado autor le denomina también teoría de la adecuación), porque de lo contrario el comportamiento del sujeto activo no tendría relevancia jurídica.

La tercera teoría es la de la causa jurídicamente relevante, también llamada imputación objetiva, la cual analiza si el resultado es imputable al autor, esta teoría establece reglas y criterios que determina la vinculación entre la acción y el resultado. Esta teoría exige tres reglas básicas que son, según Muñoz Conde, las siguientes:

- a) "La acción haya elevado el riesgo de producir el resultado.
- b) Que el riesgo no sea permitido.
- c) Que el resultado producido sea consecuencia del incremento del riesgo no permitido."⁵

El tratadista citado hace referencia a respecto a la primera regla que debe existir un eminente riesgo de causar un resultado dañoso, no importando si es por dolo o culpa, lo importante es establecer que exista un peligro. Por ejemplo la acción de disparar contra otro eleva el riesgo de producir la muerte, aunque la muerte no se cause podría encuadrar la acción del sujeto activo en una tentativa de homicidio.

⁵ **Ibíd.** Pág. 20

Respecto a la segunda regla se refiere a que el riesgo no esté permitido, se puede explicar esta regla como una violación al reglamento de tránsito, pues el mismo establece que se debe conducir a una determinada velocidad. Por ejemplo, conducir un carro incorrectamente aumenta el riesgo de atropellar a la persona, en relación a esta regla entra la culpa para determinar la responsabilidad del sujeto activo, pues por mera imprudencia se causa un resultado dañoso, por tal virtud es que la conducta encuadra en un tipo penal de homicidio culposo o lesión culposa.

La tercera regla se refiere a que regularmente una acción no sólo lleva consigo causar un resultado dañoso, sino que al realizar una acción regularmente se pone en peligro a otras personas, aunque no se tenga la intención de hacerlo. Por ejemplo, Luis pone una bomba en el carro de Juan, pero Juan muere de un paro cardíaco, Pedro respondería por tentativa de asesinato

1.1.2. Tipicidad

Regularmente se suele escuchar a abogados penalistas y fiscales del Ministerio Público decir que determinado delito se encuentra tipificado en el Código Penal, lo cual es un error pues nadie puede decir que determinada ley especial tipifica figuras delictivas por dos razones: la primera es porque no se llaman figuras delictivas sino que se llaman tipos penales; la segunda porque solamente el juez es el único que puede tipificar delitos y nadie más. Esto quiere decir que tipificar es la operación mental que realiza el juez para comparar la conducta prohibida con la descripción de la ley.

Por otra parte, es necesario entonces que exista un precepto legal que contemple la posibilidad de sancionar a una persona, a todas estas conductas reguladas en el Código Penal que están prohibidas y que imponen una pena se les denomina tipos penales. Como afirma el autor Raul Plascencia que: “la delimitación de los comportamientos prohibidos o en su caso de observancia obligatoria, se han delimitado en lo que conocemos como tipos penales. Se puede sumar la función en el sentido de fundamentar la necesidad de un concepto fundamental del sistema de derecho penal que pueda insertarse entre los elementos de acción y antijuridicidad.”⁶

En otras palabras el derecho penal selecciona comportamientos humanos, los valora y luego de toda esa gama de acciones escoge las de mayor relevancia y las que más merecen protección y describe un comportamiento prohibido, siempre acompañado de una sanción y es así como surgen los tipos penales y se regulan en la ley sustantiva penal. Una vez realizado lo anterior, sirven como una garantía, al menos en teoría, para que única y exclusivamente los comportamientos subsumidos dentro del tipo puedan ser considerados como tales y además que sirven de motivación para que la sociedad no se comporte de manera diferente al mandato de la norma penal.

Habiendo establecido lo que se entiende por tipos penales, tipicidad y tipificar, se hace necesario ahora hacer una breve clasificación de los tipos penales, siguiendo al autor Raúl Plascencia, realiza la siguiente clasificación:

⁶ Plascencia Villanueva, Raúl. **Teoría del delito**. Pág. 90

“Tipos penales básicos, estos tipos son los que describen de manera independiente un modelo de comportamiento humano. Especiales, los que contienen otros nuevos o modifican requisitos previstos en el tipo fundamental. Subordinados, señalan determinadas circunstancias o aspectos que califican la conducta, los sujetos o el objeto descrito en éstos. Compuestos, los que prescriben una pluralidad de conductas, cada una de las cuales podría conformar un tipo distinto. Autónomos, los que describen un modelo de comportamiento al cual puede adecuarse directa o inmediatamente la conducta del autor. En blanco, cuya conducta no está íntegramente descrita en cuanto el legislador se remite al mismo o a otro ordenamiento jurídico para actualizarla o precisarla. Abiertos, cuando el legislador adopta una descripción abierta en torno al tipo penal, es decir la descripción solo es comprensible a partir del comportamiento que realice otro texto legal.”⁷

De la clasificación enunciada por el citado autor se puede afirmar que el Código Penal regula esta clasificación, pues como ejemplo de los tipos básicos, se puede citar el homicidio simple y el robo, es decir que estos tipos son los que encabezan la clasificación de cada bien jurídico tutelado en la ley sustantiva. Respecto de los especiales se puede establecer que son derivados de los anteriores, ejemplo los casos especiales de estafa, el robo agravado, el incendio agravado entre otros. En relación a los subordinados son los delitos que tienen agravantes, pues esto modifica la pena a imponer al momento de dictar sentencia. Respecto a los autónomos se puede citar el secuestro y el aborto pues se adecúan a la conducta del actor sin necesidad de acudir a otro ordenamiento.

⁷ *Ibíd.* Pág. 100

1.1.3. Antijuridicidad

Se define antijuridicidad como un elemento positivo del delito que consiste en la relación de oposición que existe entre la conducta humana y la norma penal, es decir que existe un contradictorio entre la acción realizada por el sujeto activo y las exigencias del ordenamiento jurídico. Como ejemplo de lo anterior se puede mencionar el Artículo doscientos cuarenta y seis del Código Penal, el cual preceptúa: “hurto. Quien tomare, sin la debida autorización cosa mueble, total o parcialmente ajena, será sancionado con prisión de 1 a 6 años.”

En el tipo penal expuesto se puede establecer que existe un supuesto jurídico que es tomar cosa mueble, sin la debida autorización y que sea total o parcialmente ajena. En esta es una acción (tomar la cosa), a la vez es típica porque está regulado el tipo penal llamado hurto (tipicidad) pero para completar el injusto penal debe ser contrario a las exigencias del ordenamiento jurídico, es decir contrario a la ley penal (antijuridicidad).

Para entender lo anteriormente expuesto el profesor Raúl Plascencia afirma que: “es conveniente recordad que el ataque se dirige propiamente a nivel normativo, más no a nivel ley o al derecho en su conjunto, lo cual arroja una respuesta vinculada con el papel de las normas y su diferencia con la ley, pues resulta inadmisibile pretender homologarlas y darles el tratamiento como sinónimos.”⁸

⁸ **Ibíd.** Pág. 131

El citado autor quiere decir es que no es correcto decir que la antijuridicidad es contraria al derecho, como muchas veces se ha escuchado, pues hay casos en que el derecho permite acciones en contra, (causas de justificación), lo más conveniente es afirmar que es contrario a la norma penal, que como se analizó con anterioridad, es el mandato que está inmerso dentro de la ley penal.

A lo anteriormente establecido se le conoce como desvalor de la acción y desvalor del resultado, pues al referir la antijuridicidad y distinguirla de lo antijurídico surge el concepto del injusto penal, conceptos que tienen alguna diferencia como afirma Welzel, citado por Plascencia que: “estos conceptos no son coincidentes, pues el primero refiere la relación entre la acción y derecho, en tanto que el segundo se utiliza en ocasiones como sinónimo de ilícito. Por costumbre se distingue entre ambos conceptos en atención a que la antijuridicidad es predicado de la acción y el injusto el sustantivo.”⁹

Plascencia hace referencia a que la antijuridicidad se puede analizar en relación entre la acción y la norma y el injusto es la acción declarada antijurídica, es aquí donde surge el desvalor el cual se puede decir que es la equivalencia a la acción negativa, mientras que el injusto es la acción típica antijurídica (aquí ya hay delito para algunos autores). Por ejemplo, si A mata a B lo que se valora negativamente es que B haya muerto sin importar la causa. Ahora bien si A mata a B lo que se valora negativamente es que A lo haya matado, sin importar por qué lo mató. En el primer caso es el desvalor del resultado, mientras que en el

⁹ **Ibíd.** Pág. 133

segundo es un desvalor de la acción, en ambos casos desde la perspectiva del finalismo y no del causalismo.

Es importante hacer mención a lo que se conoce como antijuridicidad formal y material, la antijuridicidad formal, es la contradicción entre la acción o conducta humana y el ordenamiento jurídico, por ejemplo la acción de dar muerte o la de tomar cosa mueble ajena es contrario al ordenamiento jurídico pues la norma penal prohíbe robar y matar. Por su parte la antijuridicidad material, pretende destacar la violación al bien jurídico tutelado, siguiendo el ejemplo anterior es una violación al bien jurídico de la vida y patrimonio.

En conclusión, este elemento positivo del delito, es un concepto que sirve de referencia para los comportamientos típicos contrarios al contenido de una norma inmersa en la ley penal, mientras que el injusto penal es el género de la acción típica y antijurídica. Para entenderlo mejor la antijuridicidad es la especie que engloba el injusto.

1.1.4. Culpabilidad

Eugenio Zaffaroni, entiende por culpabilidad: "el acto el reproche del injusto, tornando como criterios la motivación, en cuanto a su grado de aberración, y el espacio o ámbito de decisión del autor en la situación concreta del hecho."¹⁰

¹⁰ Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Derecho penal parte general**. Pág. 1025

La autora del presente trabajo de tesis define la culpabilidad como un elemento positivo del delito consistente en un comportamiento consiente de la voluntad que da lugar a un juicio de reproche debido a que el sujeto actúa en forma antijurídica, pudiendo y debiendo actuar diversamente.

De lo afirmado por el tratadista antes citado se puede establecer que generalmente al hablar de culpabilidad la mayoría de penalistas parten de la idea que haya reproche, es decir que el sujeto pudo entender lo antijurídico y que su ámbito de autodeterminación ha tenido amplitud o sea, que pudo elegir libremente.

Afirma Muñoz Conde que son tres los elementos de la culpabilidad: imputabilidad o capacidad, conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido y la exigibilidad de un comportamiento distinto, los cuales se describen a continuación:

- a) "imputabilidad o capacidad de culpabilidad,
- b) Conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido
- c) Exigibilidad de un comportamiento distinto"¹¹

El primer elemento citado por el autor hace referencia a que el sujeto debe tener capacidad que se le pueda imputar la comisión de un hecho delictivo, no se refiere tanto a la mayoría de edad porque hay que recordar que los menores de edad también pueden ser sancionados

¹¹ Muñoz Conde. **Op. Cit.** Pág. 104

si su conducta encuadra dentro de un tipo penal, al tenor de lo que establece la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

El segundo elemento se refiere a que una persona debe conocer lo antijurídico, es decir que sepa que la acción está prohibida por el ordenamiento jurídico, aunque este elemento es absoluto porque es de tomar en cuenta que el Artículo tres de la Ley del Organismo Judicial preceptúa que “contra la observancia de la ley no puede observarse ignorancia, desuso o práctica en contrario”. Al tenor de lo que regula el citado artículo ninguna persona puede decir que no sabía que su acción no estaba permitida.

Respecto al tercer elemento es lo que se conoce como el juicio de reproche, porque hay que recordar que el derecho penal es preventivo, en este sentido están regulados los tipos penales en la parte especial del Código Penal que sirven como advertencia cuando establece la consecuencia jurídica en caso que el actuar de la persona sea contraria al ordenamiento jurídico. El derecho penal en este carácter de preventivo reprocha la conducta, pues cuando el sujeto ya encuadro su acción en el tipo ya hay delito y en bajo estos términos, ya es culpable.

Según Muñoz Conde al juicio de desvalor sobre el hecho se le llama “injusto o antijuridicidad; al juicio de desvalor que recae sobre el autor, culpabilidad. Injusto es, pues, la desaprobación del acto por el legislador; culpabilidad, el reproche que se dirige contra el autor de ese acto.”¹²

¹² *Ibíd.* Pág. 64

Esta distinción que hace el maestro Muñoz Conde tiene un valor sistemático y teórico importante. La ciencia del derecho penal, sobre todo la alemana, se ha ocupado durante los últimos setenta años en elaborar esta distinción sistemática, distribuyendo los componentes del delito entre estas dos categorías. Después de este análisis es conviene ahora resaltar ahora los elementos que integran la culpabilidad que son: los subjetivos, entre los que se encuentra la acción, la tipicidad y la antijuridicidad; y los objetivos, entre los que se encuentra el dolo, la culpa y la preterintencionalidad.

Los autores Cahuapé y Muñoz Conde, son del criterio que los elementos subjetivos forman el delito, o sea acción tipicidad y antijuridicidad, mientras que el juicio de reproche afirmado por Zaffaroni se analiza en la culpabilidad. Por esta razón dice cahuapé que “el dolo y la culpa deben analizarse en este elemento, a esto es lo que se le conoce como la culpabilidad en el causalismo.”¹³

El primero de los elementos objetivos de la culpabilidad es el dolo, el cual se encuentra regulado en el Artículo once del Código Penal el cual preceptúa: “el delito es doloso, cuando el resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguir ese resultado, el autor se lo representa como posible y ejecuta el acto.”

De la transcripción del citado artículo se puede inferir que hay dos supuestos: cuando el resultado ha sido previsto es el primero, a esto es lo que se le conoce con el nombre de dolo

¹³ González Cahuapé. **Op. Cit.** Pág. 87

directo que significa realizar la acción para producir el daño. Por ejemplo, cuando una persona pretende entrar en morada ajena, planifica determinado horario donde sabe que los moradores no se encuentren para lograr su cometido.

El segundo supuesto establecido en dicho artículo es el dolo eventual, cuando el autor no persigue el resultado, pero sabe que como producto de su acción puede producir el resultado. Por ejemplo un conductor de un camión que en la carretera va botando aceite sabe que con ello puede causar un accidente, no tiene la intención pero se le presenta como posible. Respecto al segundo elemento objetivo se encuentra la culpa, misma que se encuentra regulada en el Artículo doce del Código Penal el cual preceptúa: “el delito es culposo cuando con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia...”

Para el autor González Cahuapé, “el típico caso de la culpabilidad, es cuando se infringe el reglamento de tránsito, pues si un conductor se pasa un semáforo en rojo y causa un daño, esta persona es responsable del mismo aunque no tenga la intención. Y es que la culpa precisamente esa es su característica principal, la ausencia de dolo, pero por actuar sin debida diligencia produce un resultado dañoso y cabe recordad que toda persona que causa daño a otra debe responder del mismo. Respecto a la preterintencionalidad consiste en que el resultado de una conducta delictiva es mucho más grave que el que perseguía el sujeto activo, es decir el agente quería intencionalmente causar un resultado dañoso, pero no de tanta gravedad como el que se produjo.”¹⁴

¹⁴ *Ibíd.* Pág. 89

La conclusión a la que llega el profesor Muñoz Conde es que desvalor de acción, desvalor de resultado y reprochabilidad son los tres pilares fundamentales en los que descansa el concepto material del delito en el derecho penal positivo. Estos tres pilares son los que convierten una conducta humana en merecedora de pena y por consiguiente a través de su tipificación en la ley en delito.

1.1.5. Imputabilidad

Siguiendo al profesor González Cahuapé, “este elemento del delito es el que determina la responsabilidad penal, pues debe haber un sujeto a quien se le atribuya la comisión de un delito. Etimológicamente la palabra responsabilidad deviene del griego respondere, que significa responder. Responder de los actos y acciones que realiza el propio individuo. La responsabilidad penal o criminal, es una institución del derecho penal, que se refiere a la obligación que tiene el sujeto activo del delito, de responder ante la ley y la sociedad del hecho punible cometido (punibilidad). Por mandato constitucional al Estado le corresponde la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado y el Ministerio Público, como una institución auxiliar de la administración de la justicia, le corresponde velar por el estricto cumplimiento y aplicación de las leyes del país, especialmente en este caso de las normas penales que rigen la conducta de los miembros de toda sociedad, con el objetivo de garantizarle a la sociedad la seguridad y la tranquilidad de sus ciudadanos.”¹⁵

¹⁵ **Ibíd.** Pág. 91

Por su parte el profesor Sergio Ramírez, define la imputabilidad como: “la capacidad de conducirse socialmente o bien la facultad de determinación normal y que ella supone que la psiquis del autor disponga de la riqueza necesaria de representaciones se produzca normalmente y con la velocidad normal.”¹⁶

Lo afirmado, por el autor citado, quiere decir que al referirse a este elemento del delito generalmente se asocia con la capacidad, esta es una capacidad de autodeterminación para actuar conforme a su sentido.

De lo anteriormente expuesto se puede inferir que para que se le pueda imputar a alguien la comisión de un delito es necesario que tenga capacidad de conocimiento y de valoración del deber de responsabilidad de la norma penal, es decir, que el sujeto pasivo esté consciente, que sepa lo que hace, por esta razón es que los inimputables y los que están bajo la influencia de drogas o estupefacientes no son responsables porque no conocen el deber de determinación.

1.1.6. Punibilidad

González Cahuapé define la punibilidad como: “un elemento positivo del delito que existe cuando la acción típica, antijurídica, culpable es imputable que ha realizado una persona, además es sancionada por la ley con una pena o medida de seguridad. Se dice que el

¹⁶ García Ramírez, Sergio. **Derecho penal**. Pág. 14

fundamento de este elemento es para fundamentar o excluir la imposición de la pena. Por el hecho de que efectivamente se sancione o no el delito no supone que el hecho deje de serlo.”¹⁷

El autor citado hace referencia a que este elemento no es indispensable tomarlo en cuenta como elemento positivo del delito, pues para la construcción del mismo basta que se dé la acción típica y antijurídica, pues si dicha conducta es punible o no eso dependerá del juez al momento de dictar la sentencia.

Por otra parte es indispensable también explicar lo que son las condiciones objetivas de punibilidad, las cuales Muñoz Conde las define como: “circunstancias que sin pertenecer al injusto penal (acción típica y antijurídica), condicionan la imposición de la pena. Ejemplo: necesaria la declaratoria de quiebra en el Artículo trescientos cuarenta y ocho o previa acusación calumniosa en el delito de falsa acusación.”¹⁸ Esto significa que necesariamente debe existir un presupuesto para que se pueda imponer la respectiva pena.

También es importante destacar lo que son las excusas absolutorias, pues son causas ligadas a la persona del autor. Solo a él le afectan. No afectan a los demás partícipes. O sea que la pena puede ser excluida en algunos casos en que la ley ha considerado conveniente no imponerla a pesar que se da una acción típica antijurídica culpable. Ejemplo exención de responsabilidad en delitos del patrimonio.

¹⁷ González Cahuapé. *Op. Cit.* Pág. 101

¹⁸ Muñoz Conde. *Op. Cit.* Pág. 134

Después de haber realizado un análisis de los elementos del delito y de la responsabilidad penal se puede afirmar que, se comparte la opinión del autor Muñoz Conde, pues debe hacerse mención que existen tres niveles básicos de análisis para determinar qué es delito, los cuales se describen a continuación:

En el primer nivel es cuando se da una manifestación de voluntad de parte del sujeto activo; una vez realizada la conducta el legislador selecciona la que cree de mayor relevancia y la regula en la parte especial; posteriormente esta acción que ya es típica debe ser contraria al orden jurídico, es decir que es una violación a la norma penal y contraria a la ley penal. Al darse estos tres elementos ya hay delito, pues por el hecho de que se condene a la persona en la etapa del juicio del proceso penal o salga absuelto, no dejaría de darse los supuestos ya indicados, por tal razón hay delito.

Lo que se hace referencia anteriormente es que no se comparte la opinión de otros autores en cuanto a afirmar que la culpabilidad y la punibilidad son elementos positivos del delito, pues en un criterio personal son los tres primeros elementos los que conforman el injusto penal. Mientras que el juicio de reproche (culpabilidad) se va a determinar en las etapas del proceso, por ejemplo, el caso de dar muerte a una persona, si es culpable o no, ya se dio una acción típica y antijurídica, por lo tanto ya hay delito.



CAPÍTULO II

2. El lavado de dinero

En el presente capítulo se estudia en particular, el delito de lavado de dinero, sus elementos, su objeto, el bien jurídico tutelado, para después, dar una explicación general de mismo y explicar el perjuicio que le acarrea a un país esta mala práctica.

El lavado de dinero afecta tanto el bienestar económico, político y social, ya que aumentan el riesgo de quebrantar la reputación de un país ante otros países lo que permiten que este tipo de actividades ilícitas florezcan sin ningún tipo de control, logrando con ello graves consecuencias económicas tanto a nivel nacional como internacional.

2.1. Antecedentes históricos del delito de lavado de dinero

A continuación se estudian los antecedentes históricos del delito de lavado de dinero y otros activos, primero se estudiará a nivel mundial y en diferentes épocas y posteriormente se hará referencia a la época actual y posteriormente se estudiará el caso particular de Guatemala. Afirma el autor Carlos Ramírez Acosta que: "En la Edad Media se puede encontrar un embrión de lavado de dinero, en virtud que los mercaderes y prestamistas medievales, convertían sus ganancias provenientes de la usura, en ganancias lícitas. Cabe recordar que en un mundo profundamente cristiano, cobrar intereses por préstamos o sacar

ganancias de las transacciones comerciales, era considerado usura y un delito severamente castigado. Esta imposición surge en épocas de Carlo magno, entre los siglos IX y X, para extenderse durante todo el período.

Se entendía por usura cualquier trato que suponga el pago de interés, por lo que se aplicaban castigos espirituales entre otros, la negación de sepultura en tierra santa, la excomuni3n o la obligaci3n de restituir los bienes ilícitos. Si bien se recurrió a estos castigos en casos excepcionales, los banqueros y mercaderes pronto encontraron la manera de disfrazar la usura camuflando el interés, diciendo que el dinero provenía de un donativo voluntario del prestatario y otras diciendo que provenía de una multa cobrada por no haber sido devuelto el dinero en el plazo convenido. A veces la usura se disfrazaba de tal forma que era imposible descubrirla, como el caso de letras de cambio falsas que mencionaban operaciones de cambio que no se habían efectuado realmente.

En la edad moderna, con los permanentes ataques de la piratería, particularmente a galeones españoles que transportaban oro de América a Europa, se puede seguir una línea de ocultamiento de grandes ganancias del producto de esos asaltos. Así como en la creaci3n de los seguros donde muchas empresas fraudulentas vinculadas a actividades navieras cobraban grandes sumas de dinero por accidentes que no habían sucedido e invertían esas ganancias ilegítimas en inversiones destinadas a fines lícitos. También durante el siglo XVIII la modalidad de convertir en lícito el dinero producto de actividades del contrabando que se realizaba con Inglaterra, Holanda y Portugal, que motivó a la Dinastía de los Borbones a crear el Virreinato del Río de la Plata en 1776.



En la Edad Contemporánea se da más por las mafias y el narcotráfico; por lo que se ve necesario la creación de convenciones y protocolos. Ya en la edad contemporánea, el lavado de dinero se fue perfeccionando, hasta llegar a ser hoy, un flagelo en las economías mundiales.”¹⁹

2.2. Denominaciones

Según la doctrina son tres las denominaciones acostumbradas en el plano internacional: reciclaje, blanqueo y lavado. La primera es traducción literal de riciclaggio y se estila en Italia y en la parte helvética de habla italiana. Respecto a la segunda, se utiliza en Bélgica y Francia (blanchiment), en Suiza francesa (blanchissage) así como en Portugal (branqueamento) y España. Por último, el término lavado es el más extendido y de él se sirven tantos los países anglófonos como Alemania, Austria y la Suiza de habla germánica, así como predomina, por proximidad geográfica a los Estados Unidos de América, en la mayor parte de los países sudamericanos.”²⁰

Las anteriores denominaciones no son limitativas, por el contrario, existe una gran variedad de las mismas en la doctrina, tales como lavado de activos, lavado de capitales, sin embargo se hace referencia a las tres arriba descritas por considerar que más se adecúan y para no crear discrepancias, pero lo esencial será determinar en qué consiste esta práctica independientemente del vocablo utilizado.

¹⁹ Ramírez Acosta, Carlos. **Op. Cit.** Pág. 3

²⁰ Bautista, Norma. **Aspectos dogmáticos, criminológicos y procesales del lavado de activos.** Pág. 5

2.3. Definición del delito de lavado de dinero

Existen múltiples definiciones de lo que es el lavado de dinero, para la jurista Norma Bautista señala que el lavado de activos: “es el acto por el cual la existencia, la fuente ilícita o el empleo ilícito de recursos son disimulados con el propósito de hacerlos aparecer como adquiridos de forma lícita. Lavar dinero es reintroducirlo en la economía legal, darle la apariencia de legalidad y permitir así al delincuente disfrutarlo sin ser descubierto; el que lava dinero procedente de un delito ayuda por tanto al delincuente a aprovecharse plenamente del producto de su infracción.”²¹

Es importante mencionar que esta práctica ilícita tiene muchos significados, entre los que se describen a continuación: lavado de dinero, lavado de capitales, lavado de activos, blanqueo de capitales. Sin embargo, el autor Isidro Blanco Cordero, afirma que: “la utilización de la palabra blanqueo de capitales sería la expresión más adecuada teniendo en cuenta que la misma es más abarcativa, ya que el blanqueo que se realiza no solamente es de dinero sino también de otros bienes. Asimismo, restringe el concepto y considera que se trata del proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita.”²²

A criterio personal, se considera que las definiciones antes transcritas son acertadas, sobre todo la del segundo autor, pues él afirma que la palabra capitales es más amplia que la

²¹ **Ibíd.** Pág. 4

²² Blanco Cordero. **El delito del blanqueo de capitales.** Pág. 597

palabra dinero, esto es, en cierta forma, cierto, pues lo que se pretende es darle a los bienes o dinero ilícito la apariencia de lícito, es como una simulación. Para dar una mejor explicación del se puede decir que el lavado de dinero es un método por el cual una persona, o una organización criminal, procesa las ganancias financieras obtenidas por actividades ilegales.

Dicha organización criminal al igual que cualquier negocio legítimo necesita hacerse rápido de las ganancias obtenidas a los efectos de su nueva utilización (es similar a la actividad de los comerciantes), pero ya que dichas ganancias no provienen de fuentes legales necesita legitimarlas o blanquearlas recurriendo entonces a esconder la naturaleza, localidad, procedencia y propiedad de dichos beneficios, a los efectos de obstruir y evitar ser detectado por las autoridades competentes.

2.4. Características del delito de lavado de dinero

Para explicar este apartado es necesario definir lo que es una característica, por excelencia se dice que la misma es lo que va diferenciar una institución de otra, al igual que las denominaciones, existe gran variedad de características de este ilícito penal, sin embargo, para cumplir con los fines del presente trabajo solamente se hace referencia a las que se consideran más importantes, bajo estos términos, se puede decir que las características más importantes son: a) carácter económico-financiero; b) trascendencia internacional; c) delito autónomo del hecho delictivo previo; d) alto impacto social; e) de acción pública; f) volumen del fenómeno.

2.4.1. Carácter económico financiero

Se refiere al ánimo de obtener ganancia por parte de los partícipes del ilícito, generalmente lo que se trata de la apariencia de licito es al dinero, pues el mismo se obtiene de forma ilegal y se pretende encubrir el carácter de su verdadera procedencia, generando un engaño y una pérdida económica para el Estado, pues éste se ve imposibilitado de actuar.

2.4.2. Trascendencia internacional

Esta característica se refiere a que el lavado de dinero trasciende las fronteras, esta es la característica primordial de esta mala práctica, pues generalmente se trata de beneficiar a grandes empresarios, un ejemplo muy común y que siempre se observa es cuando una persona pretende salir del país en el aeropuerto y lleva cantidad de dinero fuera de los parámetros permitidos por la ley, generalmente escondido en dobles fondos o en alguna parte del cuerpo.

2.4.3. Delito autónomo del hecho delictivo previo

Afirma el autor Edgar Galerín que: “En la legislación mundial sobre el delito de lavado de activos uno de los temas de mayor controversia es el que se refiere a su independencia o autonomía frente al encubrimiento. La conducta del delincuente incurso en lavado de activos

puede coincidir con la del tipo penal del encubrimiento (en sus formas de favorecimiento real, personal o receptación); es decir, el lavado puede verse como una forma de encubrimiento calificado. El origen de la confusión entre ambos delitos surge por cuanto en las tipologías que se utilizan para describir la conducta de lavar activos se emplean verbos usados a su vez en el delito de encubrimiento como ser encubrir y ocultar.”²³

Es importante determinar si se precisa la comisión de un delito previo para corroborar la comisión del delito de lavado o bien si a consecuencia del concepto de autonomía del delito de blanqueo de dinero es posible sostener que el crimen es independiente del delito predicado, pudiendo inferirse a partir de prueba circunstancial e indiciaria que hay un supuesto de lavado y que los fondos provienen de actividades que constituyen el delito predicado sin resultar necesario su acreditación previa.

No se comparte en todo la opinión del citado autor en virtud de que él hace referencia únicamente al delito de encubrimiento que se confunde con el lavado de dinero, esto no se ve del todo acertado porque existen otros delitos en que la conducta del sujeto se puede encuadrar pero que no desnaturaliza en lo absoluto los supuestos jurídicos del tipo. Él tiene razón en cierta forma, porque el tipo penal de encubrimiento puede tener, de hecho la tiene, relación con este fenómeno de alto impacto.

²³ Galerín, Edgar. **Efectos fiscales ocasionados por el delito de lavado de activos en Colombia**. Pág. 17

Por otra parte, ya quedó apuntado anteriormente que el delito de lavado de dinero ha existido desde la edad media, sin embargo, en Guatemala no existía sino hasta después del año 2001. Anteriormente a este año, la conducta humana del sujeto activo quedaba encuadrada en otras figuras delictivas como el hurto, el robo, la estafa, caso especial de estafa, siendo estos últimos los que más se aplicaban en aquella época.

Actualmente, el tipo penal tiene sus propios supuestos jurídicos y se aplican de manera independiente a otro delito, por ejemplo, el caso que una persona preste su número de cuenta bancaria y reciba depósitos que son producto de extorsiones a transportistas, esta persona inclusive, puede ser ligada a proceso por el delito de obstrucción extorsiva de tránsito y por lavado de dinero.

2.4.4. Alto impacto social

Esta característica es de gran relevancia cuando se trata el tema del delito de lavado de dinero, pues la misma hace referencia a que el delito de lavado de dinero siempre afecta a todo un país, es decir el perjuicio es de gran magnitud que si el sujeto activo constantemente realiza estas prácticas, el Estado es quien está perdiendo recursos para el cumplimiento de sus fines, pues no puede atender las necesidades que son de gran interés para la población en general. El lavado de dinero afecta directamente en la economía de todos los países dado que las personas que se dedican a lavar dinero utilizan para ello diferentes países para ocultar sus ganancias ilícitas, se aprovechan que en cada país la normativa es diferente en cuanto a la detección y control de lavado de dinero.

2.4.5. De acción pública

Esta característica se encuentra regulada en el Artículo nueve de la Ley Contra el Lavado de Dinero y Otros Activos, el cual preceptúa: "...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." Por ser un delito de alto impacto, es que se incluyó como delito de acción pública, pues el Estado está obligado a iniciar la investigación de oficio cuando detecte algunas transacciones sospechosas o alguna circunstancia en que haya indicio que pueda existir.

2.4.6. Volumen del fenómeno

Afirma la autora Norma Bautista que: "Las personas que ejecutan las operaciones de lavado de activos generalmente no están vinculadas directamente a la ejecución del delito que genera las ilegales utilidades. La concretización y materialización del lavado de activos se realiza en el cumplimiento de los requisitos y procedimientos administrativos que son establecidos para cualquier actividad comercial o financiera del medio donde se desarrolle el proceso económico."²⁴

Lo afirmado por la autora citada es importante tomarlo en cuenta, pues la cantidad de dinero que se pretende dar la apariencia de licito, se da en grandes cantidades, este es sin duda

²⁴ Bautista. **Op. Cit.** Pág. 12



alguna, un requisito indispensable, pues debe sobrepasar de cierta cantidad para que se dé la comisión de este delito, de lo contrario podría encuadrarse la acción del sujeto en otra figura delictiva.

2.5. Bien jurídico tutelado

Existe mucha discrepancia en la doctrina en cuanto al bien jurídico afectado con la comisión del delito de lavado de dinero, el autor Edgar Galerín afirma que: "Para algunos autores se afecta el bien jurídico tutelado en el delito previo. La finalidad del legislador desde esta perspectiva es la de evitar que el criminal, con la utilización de los objetos provenientes del delito, pueda cometer otros delitos. Otros autores estiman que el bien protegido es la Administración de Justicia. Para esto se pondera que la ley sanciona conductas que impiden o dificultan el acceso de los órganos de persecución penal. También se postula que el bien en cuestión es la seguridad del Estado y la lucha contra la criminalidad organizada. La ley intenta destruir entidades mafiosas y sus capitales ilícitos. Un grupo minoritario de la doctrina se refiere al orden económico como el afectado con las actividades de lavado de bienes de origen delictivo."²⁵

Se comparte la opinión del citado autor, pues cada legislación tiene un criterio personal en cuanto al bien jurídico que se va proteger. Los códigos penales o la ley aplicable a la materia de cualquier país van a agrupar el tema de acuerdo a sus necesidades, para el caso de Guatemala, la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo ciento

²⁵ Galerín. **Op. Cit.** Pág. 13

diescinueve, literal k) preceptúa: "...Que es obligación del Estado proteger la formación de capital, ahorro e inversión..." De la transcripción del Artículo anteriormente citado, se puede decir que el lavado de dinero atenta contra la economía nacional y la estabilidad y solidez del sistema financiero guatemalteco, por lo que el bien jurídico tutelado es precisamente este.

2.6. Legislación aplicable al contra el delito de dinero y otros activos

En la legislación penal guatemalteca no existe un antecedente de este tipo penal. El Código Penal, establece varias figuras delictivas las cuales, en su mayoría, tienen como elemento esencial el ánimo de lucro; sin embargo, ninguno que penalice la posesión o utilización del producto del delito. Existen algunas figuras que tienen relación con el ilícito o que pueden dar lugar a ello, de esta manera se cita el Artículo mil seiscientos diez y seis del Código Civil, el cual preceptúa: "...La persona que sin causa legítima se enriquece con perjuicio de otra, está obligada a indemnizarla en la medida de su enriquecimiento indebido". Esto es por supuesto, dentro de la noción puramente personalista, propia del derecho civil.

2.6.1. Tratados internacionales

Siendo los tratados internacionales, fuentes del derecho, por ser incorporados al ordenamiento jurídico, se puede decir que los antecedentes legales más cercanos al delito de lavado de dinero y otros activos se pueden encontrar en el Convenio Centroamericano Para la Prevención y Represión de los delitos de Lavado de Dinero y de Activos, relacionados

con el Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos, suscrito por las Repúblicas de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá, en la Ciudad de Panamá, el 11 de julio de 1997.

El espíritu de este convenio se encuentra regulado en el Considerando dos y tres, los cuales preceptúan: "...Que el proceso de los delitos de lavado de dinero y activos, producto de la actividad delictiva, conduce siempre a una descomposición de las estructuras sociales, políticas y económicas; Que el dinero proveniente de esas actividades genera distorsión y competencia desleal para las economías legítimas de los países centroamericanos; Que el fin último de esas actividades delictivas es consolidar sus ganancias mediante el empleo de mecanismos tendientes a la legitimación de capitales..."

De la transcripción de la norma citada se puede inferir que las razones fundamentales para crear este convenio fue por la economía de un país, es decir que se trata que el ahorro y la inversión del capital se garanticen siempre, la razón de ello es porque el Estado debe velar porque se mantenga el nivel económico adecuado para que el mismo pueda invertir y tener recursos suficientes para llevar a cabo sus múltiples actividades.

2.6.2. Ley Contra el Lavado de Dinero y Otros Activos

La Ley Contra el Lavado de Dinero y Otros activos fue creada mediante el Decreto 67-2001 del Congreso de la República, fue publicada en el Diario Oficial el día 17 de diciembre de

2001, durante el gobierno de Alfonso Portillo. A pesar que su contenido no es muy extenso (contiene 48 Artículos nominales).

El espíritu de la misma es 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.

En el Artículo dos de la Ley Contra el Lavado de Dinero y Otros Activos, se hace referencia al delito de lavado de dinero y otros activos, el cual preceptúa: "...a) invierta, convierta, transfiera o realice cualquier transacción con bienes o dinero, sabiendo, o que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión esté obligado a saber, que los mismos son producto, proceden o se originan de la comisión de un delito; b) adquiera, posea, administre, tenga o utilice bienes sabiendo, o que por razón de su cargo, empleo o profesión esté obligado a saber, que los mismos son producto, proceden o se originan de la comisión de un delito; c) oculte o impida la determinación de la verdadera naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad de bienes o dinero o derechos relativos a tales bienes o dinero, sabiendo, o que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión esté obligado a saber, que los mismos son producto de la comisión de un delito."

El artículo anteriormente citado contiene los verbos rectores del tipo penal de lavado de dinero y otros activo, estos son de suma importancia en virtud de que Guatemala aprobó la Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo, mediante el Decreto 58-2005

del Congreso de la República, la cual en el Artículo ocho regula el tipo penal de trasiego de dinero de la siguiente manera: “Comete el delito de trasiego de dinero quien omitiendo efectuar la declaración jurada correspondiente en el puerto de salida o de entrada del país, en los formularios establecidos por la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, por sí misma o por interpósita persona, transporte del o hacia el exterior de la República dinero en efectivo o en documentos negociables al portador, por una suma mayor a diez mil dólares de los Estados Unidos de América, o su equivalente en moneda nacional. El responsable de este delito será sancionado con prisión de uno a tres años.”

El hecho de transcribir el artículo anterior es de gran importancia, pues en la Ley Contra el Lavado de Dinero y Otros Activos establece una pena de prisión de seis a 20 años para los autores del delito de lavado de dinero y otros activos, mientras que la Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo regula una pena de uno a tres años.

Se observa que existe una diferencia sustancial entre ambos tipos penales, pues lavado de dinero se da cuando el sujeto activo oculta o impida la ubicación o destino de dinero pero sabiendo que proviene de un hecho delictivo; mientras que el delito de trasiego de dinero hace referencia a no declarar la cantidad de dinero regulada en la ley, que es mayor a diez mil dólares de los Estados Unidos de América, pero este dinero puede provenir de un hecho lícito o ilícito.

Ahora bien, ante esta situación cabe la pregunta si es dinero ilícito ¿cuál es la diferencia sustancial entonces entre ambos delitos? Esta pregunta es fundamental porque en

Guatemala al hecho de no declarar la cantidad de dinero mencionada anteriormente es constitutiva del delito de lavado de dinero, lo cual parece una contradicción entre las leyes antes mencionadas.

El análisis anterior es que no hay contradicción, esto es así porque la Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo no tiene aplicación en Guatemala, ello por una sencilla razón, a criterio muy personal, se explicará de la siguiente manera: en el derecho penal existe lo que se conoce como concurso aparente de normas penales, dentro de este tema existen algunos principios tales como el consunción, absorción o exclusividad (*lex consumens derogat legi consumtae*), el cual el profesor De Mata Vela lo define de la siguiente manera: “Surge cuando un hecho previsto por la ley o por una disposición legal está comprendido en el tipo descrito en otra, y puesto que ésta es de más amplio alcance, se aplica con exclusión de la primera...”²⁶

La opinión del citado autor tiene aplicación en la normativa aplicable, pues lógicamente el delito de trasiego de dinero es la acción de no declarar cierta cantidad en el puerto de salida o entrada, pero el lavado de dinero también tiene un supuesto jurídico que subsume esta acción, pues el alcance de lo regulado en el Artículo dos, literal c) de la Ley contra el Lavado de Dinero y Otros Activos es mayor y es ahí donde queda subsumida la acción regulada en el Artículo ocho de la Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo.

²⁶ De León Velasco. *Op. Cit.* Pág. 97



Esta es la razón por la cual la acción antes dicha encuadra dentro del supuesto jurídico de lavado de dinero; la otra razón es porque la pena de prisión es de mayor alcance, en este caso el delito mayor absorbe al menor.

Cabe hacer mención también que antes del Decreto 67-2001, se emitió el Decreto 51-2001, el cual surgió por una iniciativa presentada por los diputados al Congreso de la República: José Efraín Ríos Montt, Arístides Baldomero Crespo Villegas, Jorge Alfonso Ríos Castillo, Jorge Mario Vásquez Velásquez, Giovanni Eliseo Estrada Zaparolli y Carlos Enrique Mejía Paz.

Esta iniciativa fue aprobada, de urgencia nacional, en sesión del Congreso de la República de Guatemala de fecha lunes 29 de octubre de 2001, constituyendo el Decreto en mención, la cual se denominó Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos (al igual que la ley actual), el cual entró en vigencia el 15 de noviembre de 2001.

Se puede observar que esta ley tuvo corta vigencia (un mes casi), la razón de esto fue porque la misma difería de la actual únicamente en cuanto a que en la primera (es decir el Decreto 51-2001), se creó como órgano administrativo a la Unidad Específica Contra el Lavado de Dinero u Otros Activo, el cual fue sustituido por la Intendencia de Verificación Especial (IVE). De esta cuenta, este decreto posteriormente fue revocado en sesión de fecha viernes 23 de noviembre de 2001 del Congreso de la República de Guatemala, a iniciativa de los diputados José Efraín Ríos Montt, Arístides Baldomero Crespo Villegas y Jorge Alfonso Ríos Castillo.



2.6.3. Reglamento de la Ley Contra el Lavado de Dinero y Otros Activos

Este reglamento fue emitido mediante el Acuerdo Gubernativo número 118-2002, el cual fue publicado en el diario oficial el día 18 de abril de 2002, el mismo entró en vigencia el 26 de abril de 2002, consta de 38 Artículos nominales y su objeto es: "...desarrollar los preceptos establecidos en la Ley Contra el Lavado de Dinero y Otros Activos..."

2.6.4. Ley de Extinción de Dominio

El Congreso de la República de Guatemala emitió la Ley de Extinción de Dominio mediante el Decreto 55-2010 el 17 de diciembre de 2010, fue publicada en el diario oficial el 29 de diciembre de 2010 y entró en vigencia el 28 de junio de 2011, la misma consta de 76 Artículos nominales. El espíritu de la ley es para que el Estado recupere a su favor, los bienes, ganancias, productos y frutos generados por las actividades ilícitas o delictivas. El objeto de la ley es, al tenor de lo que establece el Artículo 1: "...a) la identificación, localización, recuperación, repatriación de los bienes y la extinción de los derechos relativos al dominio de los mismos, así como de las ganancias, frutos, productos, rendimientos o permutas de origen o procedencia ilícita o delictiva, a favor del Estado..."

Un aspecto a tomar en cuenta es que el Artículo siete de la Ley de Extinción de Dominio preceptúa: "...La acción de extinción de dominio...es imprescriptible, distinta e independiente de la persecución y responsabilidad penal..."

De lo anterior se puede decir que la ley se va aplicar ya sea que se haya iniciado la acción y persecución penal o previo a ella, esto es, sin lugar a dudas, una forma de garantizar que el Estado pueda recuperar los bienes que fueron obtenidos de manera ilícita; a criterio personal, esto es así porque si el sindicato obtuviera una sentencia absolutoria, éste no perdería los bienes, pues el objeto de esta ley no es la condena del acusado sino la obtención del bien, independientemente cuál sea la sentencia que se emita.

Se hace referencia a la Ley de Extinción de Dominio porque ésta tiene mucha vinculación con la Ley Contra el Lavado de Dinero y Otros Activos, así lo establece el Artículo dos de la primera ley: "...Actividades ilícitas o delictivas. Se entenderán por actividades ilícitas o delictivas que darán lugar a la aplicación de la presente ley, las acciones u omisiones tipificadas como delitos cometidos por la delincuencia común o por la organizada siguientes: ...a.2) Lavado de dinero u otros activos..."

De la transcripción del citado artículo se puede decir que es precisamente ahí donde juega un lugar preponderante la Ley de Extinción de Dominio, pues la misma se va aplicar, entre otros casos, cuando el sujeto activo obtenga bienes o dinero provenientes del tipo penal de lavado de dinero y otros activo, es decir, que la esta ley viene a complementar la Ley Contra el Lavado de Dinero y Otros Activos, pues sus preceptos son de suma importancia para evitar el enriquecimiento ilícito por parte de los sujetos que se dedican a esta mala práctica y que tanto daño le hace al Estado.

CAPÍTULO III

3. La práctica de lavado de dinero

Después de haber analizado las generalidades del delito de lavado de dinero, en el presente capítulo se aborda a profundidad el tema, se analizará cuáles con los métodos que más se utilizan para llevar a cabo esta mala práctica, la forma en que la corrupción influye en la misma y la forma de prevenir el delito.

3.1. Métodos utilizados para lavar dinero en Guatemala

El tercer Considerando de la Ley de Extinción de Dominio preceptúa: “Que los responsables de los delitos económicos, de las infracciones de narcotráfico o de la delincuencia organizada, han utilizado diversos mecanismos ilegales, mezclados éstos con medios legales, para la transferencia y circulación de bienes, ganancias, frutos y productos de la criminalidad, así como para el encubrimiento o el ocultamiento de la naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o la propiedad real de esos bienes, ganancias o derechos, a sabiendas de que proceden de actividades ilícitas o delictivas...” La razón de haber citado el Considerando en mención es porque el mismo da un panorama general de obtención de ganancias en forma ilícita, se mencionan ciertas actividades que dan origen a obtener esas ganancias al margen de la ley; se puede decir que es una práctica que se realiza a menudo, porque se utilizan distintos métodos para cometer este ilícito penal.

A continuación se desarrollarán algunos métodos que se considera frecuentes: a) compañías de fachada; b) contrabando de efectivo; c) ventas fraudulentas de bienes inmuebles; d) capacidad de la banca extranjera; e) testaferrato; f) loterías y juegos ilícitos; g) establecimiento de empresas de compañías de portafolio o nominales. A continuación se desarrollan los métodos antes descritos:

3.1.1. Compañías de fachada

El profesor Alejandro Rebolledo, define las empresas de fachada como: "aquellas que están legalmente constituidas, tienen personal, activos y realizan actividades económicas reales, pero sus ingresos legítimos son mezclados con dinero sucio, sirviendo la actividad que desarrolla de cobertura para la normalización de fondos ilícitos."²⁷

Haciendo una interpretación de lo que establece el autor citado, a criterio personal, se considera que una empresa de fachada debe tener un elemento indispensable, es el de estar constituida de manera legal, para ello hay que hacer referencia a lo que establece el Código de Comercio de Guatemala, pues el mismo regula que las sociedades con fin ilícito no están permitidas; sin embargo, estas empresas realizan actividades que dan lugar a la obtención fácil de capitales, es ahí donde se mezcla el dinero lícito con el ilícito, sabiendo esta situación. Para tener más claro el concepto, las empresas en mención hacen ver que están

²⁷ Rebolledo, Alejandro. **Lavado de dinero y corrupción**. Pág. 24

realizando negocios legítimos pero en el fondo la actividad a la que se dedican es ilícita, pero dan lugar a que se piense lo contrario, de esta forma es como lavan dinero.

3.1.2. Contrabando de efectivo

Este método hace referencia al transporte o traslado físico de efectivo obtenido de una actividad ilícita, como ejemplo en Guatemala, se puede mencionar el delito de extorsión, el cual consiste en obtener dinero bajo amenazas de muerte. Generalmente estas personas trabajan dividiéndose las actividades, pues unos son los que se encargan de entregar teléfonos en los negocios, otros son los que cobran. Esta práctica es la más común en Guatemala, pues hay personas que se dedican a llevar dinero producto de las extorsiones a los líderes de las organizaciones criminales, dándoles a cambio una comisión.

3.1.3. Ventas fraudulentas de bienes inmuebles

No solo por medio de dinero en efectivo se puede cometer este ilícito, también por medio de otros mecanismos como lo son mediante los bienes inmuebles. El contrato de compraventa de bienes inmuebles en Guatemala debe llevar un procedimiento establecido, dentro del mismo, se puede mencionar que antes de vender el bien hay que saber el valor, para ello hay que consignar el bien que está establecido en la matrícula fiscal, el bien que el vendedor declara bajo juramento ante el notario o el que realiza un valuador autorizado. Normalmente en la práctica notarial se consigna el de la matrícula fiscal. Sin embargo esta forma de

obtener dinero ilícito va más orientado a sociedades que se dedican a la compra y venta de bienes inmuebles, pues en ocasiones pueden obtener los mismos por medio de artimañas para obtener un lucro injusto.

3.1.4. Establecimiento de compañías de portafolio o nominales

El Código de Comercio de Guatemala, regula las sociedades irregulares o de hecho: las primeras, son las que iniciaron el procedimiento de inscripción pero no lo concluyeron; las segundas, son las que operan clandestinamente, es decir sin iniciar el trámite correspondiente para funcionar. Se hace referencia a ellas, pues este método para lavar dinero va orientado precisamente a este tipo de sociedad, las cuales físicamente existen pero jurídicamente **no**.

3.1.5. Testaferrato

El profesor Alejandro Rebolledo, afirma que testaferrato: “es la persona que presta su nombre en un contrato, pretensión o negocio que en realidad es de otra persona. Los testaferratos pueden participar en cualquiera de las tres etapas de lavado. Son utilizados tanto para esconder la verdadera propiedad de bienes muebles e inmuebles, de acciones o participaciones en una empresa, así como para ocultar la titularidad de productos y servicios en cualquier entidad financiera o no financiera y en las transacciones económicas. Pueden participar en las técnicas de inmuebles, casinos y juego de azar, compraventa de obras de

arte, capitalización de empresas legítimas, exportación ficticia de servicios de asesoría, operaciones en el mercado de valores y operaciones de comercio internacional. No siempre son personas de baja condición económica. Dependiendo del fin propuesto, pueden ser incluso hasta profesionales y personas solventes con trayectoria en determinado rubro de la actividad económica.”²⁸

Por su parte el Artículo cuatrocientos cuarenta y ocho Quáter del Código Penal preceptúa: “Testaferrato. Comete delito de testaferrato, la persona individual o jurídica que prestare su nombre o razón social para colaborar en la comisión de cualquiera de los delitos contemplados en el Título XIII de este Código...”

Esta práctica es muy utilizada en Guatemala, por esta razón es que el legislador implementó una modalidad para que no se utilicen personas interpuestas para que los verdaderos interesados se vean beneficiados con dinero ilícito. Existe un antecedente de esta figura en el Código Civil, pero aplicable a los contratos; actualmente, con las reformas al Código Penal, se instituyó como tipo penal, pues con ello se lava dinero.

3.1.6. Loterías y juegos ilícitos

Se usa en juegos de loterías o casinos. El legitimador le ofrece una cantidad de dinero en efectivo mayor del premio al ganador: en Guatemala existe un antecedente en esta

²⁸ **Ibíd.** Pág. 20



modalidad y el caso de bingotón millonario, El legitimador se queda con el cheque emitido por la empresa. La lotería comenzó funcionando a cargo de Digital Sys Advisors, Sociedad Anónima en Guatemala, la cual a su vez era operada por Rapa Corporation, una multinacional que trabajaba en Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Perú. Digital Sys Advisors, S.A. fue dirigida y fundada por Hayron Borrillo, quien en 2014 fue detenido en Francia por lavado de dinero.

3.2. Etapas del delito de lavado de dinero

En el presente apartado se hace referencia a las etapas utilizadas por el sujeto activo para cometer el delito de lavado de dinero y otros activos, pues el mismo, se diferencia de otros tipos penales en que, no se consuma al instante, sino, por el contrario, este ilícito se consuma sucesivamente. Cabe mencionar también que hay unanimidad en la doctrina en establecer las etapas de esta práctica, mismas que se describen a continuación: colocación, enmascaramiento e integración.

3.2.1. Colocación

Según afirmación de la autora Norma Bautista: “El objeto perseguido por el lavador en esta etapa es desprenderse de las cuantiosas sumas en efectivo generadas por la actividad delictiva precedente. Para cumplir este objetivo el lavador debe hacer previamente un estudio del sistema financiero a fin de distinguir las agencias de intermediación financiera



que resultan más flexibles al control de las operaciones que realizan sus clientes, para luego, depositar en aquellas el dinero sucio y obtener instrumentos de pago.”²⁹

Debido a que este ilícito no puede cometerse aisladamente, por el riesgo que presenta, la condición sine qua non para que se pueda desarrollar es con la participación de varias personas. Superada esta fase, cuando el efectivo ya ha sido colocado en el circuito financiero y empiezan a intervenir las sociedades pantalla, las connivencias bancarias y otros recursos de enmascaramiento o integración, las evidencias materiales y rastros contables van desapareciendo y se hace casi imposible establecer el vínculo entre los fondos y su origen ilícito, de modo que difícilmente pueda detectarse el lavado de dinero a esa altura.

La etapa de la colocación puede darse a través de entidades financieras, en donde los delincuentes, a fin de evitar ser detectados por los controles preventivos impuestos a este tipo de entidades, suelen utilizar el fraccionamiento de sumas elevadas en otras de menor cuantía. Esta fase puede agotarse también a través de la complicidad de funcionarios y empleados de bancos, que inobservan las obligaciones puestas a su cargo, así como mediante la utilización de documentos falsos con la finalidad de disimular el origen o titularidad de los fondos.

También puede darse mediante la mezcla de dinero lícito con ilícito, en donde resulta especialmente utilizado en aquellos negocios que se caracterizan por el manejo habitual,

²⁹ Bautista. **Op. Cit.** Pág. 6

dada su naturaleza, de recursos en efectivo, tales como estaciones de combustibles, restaurantes, supermercados, etc. Estos negocios suelen ser utilizados en la práctica como meras pantallas para poder justificar el depósito de cantidades significativas en efectivo. Lo que caracteriza esta forma de colocación de recursos en efectivo, proveniente de actividades delictivas es su mezcla con fondos que tienen su origen en operaciones lícitas.

3.2.2. Estratificación o intercalación

Es la segunda etapa del proceso de lavado de dinero y consiste, según el profesor Gastón Rivera Alí: "en intercalar en varios negocios e instituciones financieras, ya sea en forma física, por medio del depósito o por transferencia electrónica. Se transporta el dinero físicamente a otros lugares para disfrazar su origen ilícito. Lo importante aquí es adquirir bienes para transferirlos o permutarlos con otros de procedencia lícita."³⁰

En esta fase una vez que el dinero está dentro de los circuitos financieros, se realizan movimientos que tienden a ensombrecer u ocultar su origen, o sea, erradicar cualquier nexo posible entre el dinero colocado y su origen, siendo las técnicas más frecuentes el envío de los mismos a paraísos fiscales o a centros offshore, a los efectos que dichos fondos circulen a lo largo de distintos países, instituciones y cuentas realizadas por distintas personas físicas o jurídicas.

³⁰ Rivera Alí, Gastón. **Lavado de dinero e investigación financiera en el delito de tráfico ilícito de drogas.** Pág. 21



De esta manera el dinero en efectivo es convertido en otros instrumentos de pago, como los cheques de viajero, cartas de crédito acciones en sociedades. Así los medios de pago pueden ser transportados nacional o internacionalmente, sin provocar sospechas de ningún tipo ³¹en las autoridades; los bienes comprados en efectivo serán destinados a la venta nacional o a la exportación

3.2.3. Integración o inversión

Gastón Rivera, afirma que: “A esta etapa se le puede llamar también como decantación, ya que su objetivo principal es hacer perder el rastro del dinero mal habido y dificultar su verificación contable, efectuando distintas operaciones complejas, tanto en el ámbito nacional como internacional, quitando evidencias ante posibles investigaciones sobre el origen del dinero.”

Es la última etapa del proceso de lavado de dinero donde este que procede de actividades delictivas se utiliza en operaciones financiera, dando la apariencia de ser operaciones legítimas. Durante esta etapa se realizan inversiones de negocios, se otorgan préstamos a individuos, se compran bienes y todo tipo de transacciones a través de registros contables y tributarios, los cuales justifican el capital de forma legal dificultando el control contable o financiero. Aquí el dinero es nuevamente colocado en la economía, con apariencia de legalidad.

³¹ **Ibíd.** Pág. 23

3.3. La corrupción y el lavado de dinero

En la actualidad la corrupción es un fenómeno que se encuentra inmerso dentro de toda la administración pública, esto se da, entre otras razones, por el ánimo de lucro, el cual origina que se den este tipo de actos que perjudican al Estado en general. Previo a relacionar la corrupción con la práctica de lavado de dinero, es menester dar una definición de lo que debe entenderse por corrupción, en este orden de ideas se menciona lo siguiente:

La autora Karen Massier afirma que: “El término corrupción puede aplicarse a lo físico, como en la destrucción o pudrición de algo, especialmente por desintegración o por descomposición acompañado por la insalubridad y la repugnancia; putrefacción, o un significado moral como en deterioro o decadencia moral, perversión o destrucción de la integridad en el cumplimiento de los deberes públicos por cohecho o clientelismo.”³²

De lo afirmado por la citada autora se puede decir, que el concepto corrupción lleva inmerso el ánimo de lucro, relacionado también con el cohecho; a criterio personal, esto hace que se obtenga dinero de cualquier forma, sin importar las consecuencias, generando grandes pérdidas para el Estado.

El profesor Alejandro Rebolledo hace mención a que: “El dinero ilegal que maneja el crimen organizado a escala mundial, es superior seis veces más a lo que se gasta en asistencia

³² Massier Karen. **La corrupción y los derechos humanos, estableciendo el vínculo.** Pág. 19



internacional para el desarrollo de muchos países en progreso. Afirma la ONU que la cifra de las finanzas de los criminales es comparable al 1,5 del Producto Interno Bruto (PIB) mundial y al 7% de las exportaciones internacionales, desmoronando los sistemas Estadales y haciendo que la delincuencia lave su dinero mal habido, originando que toda su cadena productiva y de negocios sea altamente rentable. Se estima que el crimen organizado mueve unos tres mil millones de dólares al año, a través del tráfico de drogas, trata de personas, tráfico ilegal de migrantes, negocios delictivos relacionados con la madera y especies animales, juego de apuestas ilegales, prostitución, falsificaciones, venta ilegal de armas, venta ilegal de metales preciosos, tráfico de obras de arte y de órganos humanos, venta de explosivos y materiales químicos peligrosos y sobre todo el menudeo de drogas sintéticas, entre otros.”³³

De lo afirmado por el citado autor se puede establecer que el lavado de dinero es una práctica que genera ganancias ilícitas de tal magnitud que el Estado no cuenta con los recursos necesarios para el combate a este ilícito, pues el lavado de dinero tiene ingresos por encima de los que el Estado podría tener para atender las necesidades esenciales de la población.

3.4. Prevención contra el delito de lavado de dinero

A nivel institucional, el Estado de Guatemala juega un papel preponderante en la lucha contra el lavado de dinero y otros activos, pues el mismo es quien debe velar por el

³³ Rebolledo. **Op. Cit.** Pág. 8



cumplimiento de la ley para evitar que los recursos sean mal habidos. Es por ello que el Estado debe emplear mecanismos de lucha contra el crimen, especialmente contra este ilícito penal, por esta razón se creó la fiscalía de sección contra el lavado de dinero y otros activos del Ministerio Público, la cual se analizará a continuación:

3.4.1. Fiscalía de sección contra el lavado de dinero y otros activos del Ministerio Público

La Fiscalía de Sección Contra el Lavado de Dinero y Otros Activos, depende jerárquicamente del Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público, es importante tomar en cuenta que Guatemala ha jugado un papel fundamental en la lucha contra el lavado de dinero y otros activos, hay un informe del diario oficial en el cual se menciona que El Ministerio Público (MP) ha logrado identificar 10 procedimientos utilizados por el crimen organizado para el lavado de dinero y otros activos, siendo estos los siguiente:

”En las nuevas formas descubiertas por los investigadores resaltan la creación de cuentas de ahorro a nombre de menores de edad y la compra de seguros de cualquier tipo, mientras que la de mayor incidencia sigue siendo el envío de remesas. Moneda universal, pues los fiscales que investigan casos específicos de lavado de dinero coinciden en que, en la mayoría de los casos, los decomisos son en dólares, pues es la moneda universal. Las pesquisas, donde todos los casos de lavado de dinero nacen después de que la Intendencia



de Verificación Especial hace la denuncia, luego de comprobar operaciones sospechosas en cuentas del Sistema Bancario Nacional.”³⁴

El informe que se transcribió anteriormente refleja, sin duda alguna, que el delito de lavado de dinero va aumentando en los últimos años, si bien es cierto, el Estado de Guatemala creó una fiscalía especial para el combate al mismo, también lo es que, mientras más evoluciona la tecnología, aumentan las modalidades de la comisión de delitos de alto impacto que afectan la economía del Estado. Es por ello que, a criterio personal, se considera que el Estado debe ir más allá, no basta solo con crear entidades de lucha, sino que se pretende que las mismas realmente cumplan el papel que les corresponde.

³⁴ <http://www.dca.gob.gt/index.php/nacional/item/30021-mp-identifica-diez-formas-de-lavado-de-dinero> (consultado: 15 de mayo de 2016).





CAPÍTULO IV

4. Prevención del delito de lavado de dinero u otros activos al optimizar el control de transacciones insólitas, inusuales y sospechosas por medio de receptores pagadores y oficiales de cumplimiento en los bancos del sistema guatemalteco.

Los bancos tienen una diversidad de funciones, una de las principales es la de captar dinero del público para invertir en créditos y financiamientos, generalmente las personas que depositan y retiran dinero de los mismos, son los propios cuentahabientes.

Sin embargo, hay ocasiones en que los depósitos se realizan por terceras personas ya sea en una cuenta de ahorro o de depósitos monetarios, en este orden de ideas, pueden depositar cantidades grandes de dinero sin que se detecte la procedencia del mismo, también sin que se pueda establecer si se trata de una transacción inusual o sospechosa.

En el presente capítulo se hace referencia al tema central del trabajo, pues se trata de identificar en qué consiste una transacción inusual, una transacción sospechosa, establecer los mecanismos de comunicación a través de los cuales se van a identificar las transacciones inusuales previo a reportar al oficial de cumplimiento sobre una transacción sospechosa las operaciones más comunes de los bancos y las instituciones que se encargan de velar por que se cumpla a cabalidad la Ley Contra el Lavado de Dinero y Otros activos, así como también la relación que tiene ésta con la Ley de Extinción de Dominio, pero previamente se

estudiarán las operaciones que realizan los bancos para tener una orientación más adecuada al tema central.

4.1. Operaciones de los bancos

En el presente apartado se hace una breve referencia a las operaciones que realizan los bancos del sistema, esto es de suma importancia porque derivado de las mismas, se podrá dejar claro una de las formas más comunes de lavar dinero en Guatemala, dando a entender que el mismo fue obtenido de manera lícita, cuando en realidad fue de un hecho delictivo.

En este orden de ideas, las operaciones más importantes que llevan a cabo los bancos se encuentran contenidas en el Artículo 41 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros el cual Preceptúa: "...Operaciones pasivas: 1) Recibir depósitos monetarios; ... 4) Crear y negociar bonos y/o pagarés, previa autorización de la Junta Monetaria; ...9) Realizar operaciones de reporto como reportado. Operaciones activas: 1) Otorgar créditos; 2) Realizar descuento de documentos;...6) Realizar arrendamiento financiero;...10) Constituir depósitos en otros bancos del país y en bancos extranjeros. Operaciones de confianza: 1. Cobrar y pagar por cuenta ajena;...3) Comprar y vender títulos valores por cuenta ajena; y, 4. Servir de agente financiero, encargándose del servicio de la deuda, pago de intereses, comisiones y amortizaciones. Pasivos contingentes. 1) Otorgar garantías... 2) Prestar avales; 3. Otorgar fianzas... Servicios: 1) Actuar como fiduciario; 2) Comprar y vender moneda extranjera, tanto en efectivo como en documentos;...4) Efectuar operaciones de cobranza; 5. Realizar transferencia de fondos..."

Como se puede observar, únicamente se transcriben algunas operaciones de los bancos, esto porque se considera que las anteriores son las que más dan origen al lavado de dinero y otros activos, pues, como se analizará más adelante, por medio de los depósitos de cualquier naturaleza es que se puede cometer el ilícito en mención. Para evitar esta situación es que se crea un órgano especial que vele por la prevención del delito, la cual se estudiará en el siguiente apartado.

4.2. El papel de la Superintendencia de Bancos en la lucha contra el lavado de dinero

En el presente apartado es menester hacer referencia a la Superintendencia de Bancos, pues la misma tiene por objeto, al tenor de lo que establece el Artículo uno de la Ley de Supervisión Financiera lo siguiente: "...ejercer la vigilancia e inspección del Banco de Guatemala, bancos, sociedades financieras... y para velar porque las personas sujetas a su vigilancia e inspección cumplan con sus obligaciones legales y observen las disposiciones normativas aplicables..."

Después de analizar la función principal de la Superintendencia de Bancos, es indispensable tomar en cuenta que la misma no puede actuar aisladamente, por tal razón ha creado dependencia que sirven para llevar a cabo sus funciones, es así como se crea la Intendencia de Verificación Especial, entidad encargada, entre otras funciones, de velar por el combate al lavado de dinero, función que se infiere de otras como la de detectar algún tipo de transacción.



4.3. Intendencia de Verificación Especial

Es importante hacer referencia al Artículo uno de la Ley de Supervisión Financiera, porque la Intendencia de Verificación Especial pertenece a la Superintendencia de Bancos, ésta última es la que tiene como función principal, como quedó apuntado arriba, vigilar e inspeccionar, entre otras, a los bancos para que lleven a cabalidad sus actividades. Lo anterior se encuentra regulado en el Artículo La Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos que en el Artículo 32 preceptúa: "... Se crea dentro de la Superintendencia de Bancos la Intendencia de Verificación Especial, que podrá denominarse sólo como Intendencia o con las siglas –IVE-, que será la encargada de velar por el objeto y cumplimiento de esta ley y su reglamento, con las funciones y atribuciones que en los mismos se establece.

Por su parte el Artículo 24 del Reglamento a la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos preceptúa que: "La intendencia de Verificación Especial forma parte de la estructura orgánica de la Superintendencia de Bancos. El Superintendente de Bancos es la autoridad superior de su estructura jerárquica y el Intendente de Verificación Especial es quien estará a cargo de la Intendencia. La contratación del personal de la Intendencia se efectuará siguiendo las políticas y los procedimientos establecidos por la Superintendencia de Bancos."

De la transcripción literal de los Artículos anteriormente citados se puede establecer que la Intendencia de Verificación Especial es el órgano administrativo que se encarga de velar por el cumplimiento de la Ley Contra el Lavado de Dinero y Otros Activos, como de la Ley para



Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo. La estructura de esta entidad se describe a continuación:

La Intendencia de Verificación Especial depende jerárquicamente de la Superintendencia de Bancos, siendo ésta última el órgano administrativo superior; en el orden inmediato siguiente a la IVE se encuentra la Dirección de Análisis de Transacciones Financieras, de la cual se derivan las Direcciones Administrativas, Direcciones de Verificaciones Especiales y Direcciones de Análisis Inicial; también está la Dirección de Prevención y Cumplimiento, de la cual se deriva la Dirección de Atención Internacional.

4.4. El principio conoce a tu cliente

Un estudio doctrinario afirma que: “se entiende por KYC los controles y procesos de supervisión que tenga una entidad para conocer a sus nuevos y antiguos clientes, a qué se dedican y de dónde proceden sus fondos, con la intención de evitar mantener relaciones comerciales con personas involucradas en delitos de blanqueo de capitales, terrorismo, corrupción gubernamental, delitos relacionados con drogas, entre otros.”³⁵

Previo a explicar lo que la doctrina menciona en el párrafo anterior, se debe dejar establecido que las iniciales KYC significa Know Your Customer, cuya traducción al español es conoce

³⁵ <https://www.oroyfinanzas.com/2015/05/que-know-your-customer-kyc-procedimiento-identificacion-clientes/> (Consultado: 01 de junio de 2016).



a tu cliente. Es bien importante dejar establecido que una de las principales funciones de los bancos es el conocimiento del cliente, pues de esta manera se evita el delito de lavado de dinero.

Este es un principio doctrinario que, a criterio personal, hace referencia que los bancos debe saber quiénes son sus clientes, este principio también servirá para prevenir otros ilícitos que se puede cometer dentro del sistema bancario guatemalteco, además sirve como herramienta para la satisfacción de nuevos servicios que suplan eficazmente las necesidades cambiantes y resguardar la reputación de la entidad bancaria que se trate.

El conocimiento que se tenga de cada uno de los clientes permite que los bancos puedan identificar eficazmente los tipos de transacciones que realizan los mismos, es decir, la cantidad que normalmente manejan, el tipo de cuenta que tienen, personas a quienes constantemente depositan o, a contrario sensu, quiénes les depositan.

Ante esta situación cabe la pregunta ¿realmente en Guatemala se aplica este método?, es evidente que no se aplica, la razón es, a criterio personal, porque cuando una persona llega al banco a aperturar una cuenta, los requisitos para ello son tan mínimos que no se investiga a profundidad al cliente, pues tan solo solicitan fotocopia del Documento Persona de Identificación, dos referencias personales y recibo de servicios. Estos requisitos son muy escuetos para aperturar una cuenta, pues el banco da opción a que cualquier persona pueda en algún momento realizar transacciones de diversos tipos.

Quiere decir entonces que conocer al cliente debe de ser a profundidad, en aspectos como: entender sus operaciones, conocer la actividad económica a la que se dedica, lo cual se puede demostrar con el Registro Tributario Unificado, extendido por la Superintendencia de Administración Tributaria, de esta manera se cumpliría a cabalidad con este principio y de verdad se conocería al cliente, que, como se dijo anteriormente, no se le da la aplicación que realmente necesita en la práctica bancaria guatemalteca.

4.5. Transacciones insólitas, inusuales y sospechosas

En el presente apartado se hace un breve estudio a las diversas transacciones que realizan los cuentahabientes, así como también otras personas que realizan operaciones en los diversos bancos del sistema. A continuación se establecen algunas definiciones que servirán de utilidad para entender el presente tema, por tal razón se cita el Artículo dos del Reglamento de la Ley Contra el Lavado de Dinero y Otros Activos, el cual preceptúa: "...c) Transacción inusual: Es aquella operación cuya cuantía, frecuencia, monto o características no guardan relación con el perfil del cliente; d) Transacción sospechosa: Es aquella transacción inusual debidamente examinada y documentada por la persona obligada, que, por no tener un fundamento económico o legal evidente, podría constituir un ilícito penal...."

Por otra parte, Gio Bursatil, Sociedad Anónima define las transacciones sospechosas de la siguiente manera: "aquellas transacciones que de acuerdo a los usos y costumbres de la actividad que se trate, como así también de la experiencia e idoneidad de las personas obligadas a informar, resulten inusuales, sin justificación económica o jurídica o de complejidad inusitada o injustificada, sean realizadas en forma aislada o reiterada".



Asimismo, la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD) de la Organización de Estados Americanos (OEA), define las transacciones sospechosas como: “a todas las transacciones, efectuadas 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.”³⁶

Después de haber transcrito las definiciones antes mencionadas, se puede establecer que todas tienen algo en común en lo que se refiere al perfil del cliente, de las cuales se discrepa en algunos aspectos, por tal razón ante esta situación se puede decir que todo cliente debe tener un perfil que lo identifique como una persona de confianza.

Pero esto no es todo, el Artículo citado hace referencia a que debe haber proporcionalidad entre lo que el cliente generalmente devenga y las operaciones que realiza comúnmente, esto es por ejemplo, que una persona tenga una actividad económica en la cual devengue unos Q. 50, 000.00, pero de pronto aparece con un monto de 5, 000,000.00, entonces ya se pierde la proporción que se hizo referencia anteriormente, por lo que surge la duda sobre la procedencia de ese dinero.

Ante esta situación cabe la pregunta entonces ¿qué diferencia hay entre una transacción inusual y una transacción sospechosa?; la respuesta es bien sencilla, pues la primera hace

³⁶ Gio Bursalit, Sociedad Anónima. **Manual de políticas y procedimientos de prevención de lavado de activos y financiamiento de terrorismo.** Pág. 24.

alusión a que la operación o monto no tiene relación con el perfil del cliente; mientras que la segunda, se refiere a la transacción debidamente documentada por la persona obligada.

Esto quiere decir que si en algún momento una persona realiza un depósito durante un año por una suma de dinero determinada, es una operación normal; de repente realiza un depósito por un monto que triplica su ingreso normal, está ya se puede tomar como transacción inusual, es decir, que no es muy común; en este momento es cuando entra en funciones la persona obligada para investigar dicha transacción y es aquí donde ya se convierte ésta en sospechosa, pues no tiene lógica que así de repente pueda una persona obtener mayor ingreso que el acostumbrado, la ley lo ve desde el punto de vista lógico, lo cual, a criterio personal, no es lo adecuado, pero existe la presunción de ilicitud y por esta razón es que se investiga por la posible comisión de un delito para iniciar la persecución penal en contra de los responsables.

4.6. Oficial de cumplimiento

El Artículo dos, literal f) del Reglamento de la Ley Contra el Lavado de Dinero y Otros Activos define al oficial de cumplimiento de la siguiente manera: "...Es el funcionario gerencial encargado de vigilar el cumplimiento de los programas y procedimientos internos, así como el cumplimiento de las obligaciones que impone la ley..." De acuerdo con el citado Artículo, se puede establecer que en cada entidad bancaria debe haber una persona que se encarga de vigilar los procedimientos internos, esto incluye los tipos de transacciones que puedan realizar los clientes, pues al establecer una transacción inusual, ésta se puede trasladar al



oficial de cumplimiento para que éste la declare sospechosa y si así fuera, la debe notificar a la Superintendencia de Bancos para que ésta proceda como corresponda.

El oficial de cumplimiento tiene algunas funciones inherentes a su cargo, por tal razón es imprescindible también mencionar lo regulado en el Artículo seis del Reglamento de la Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo, el cual preceptúa: "...a) Exclusividad de funciones: El oficial de cumplimiento debe tener una relación de dependencia con la persona obligada, dedicarse a tiempo completo a su servicio y sus funciones serán incompatibles con el ejercicio de cualquier otro cargo dentro de la entidad, sea éste remunerado o no, excepto lo establecido en el párrafo final del Artículo veintiuno del Reglamento de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos. La designación del oficial de cumplimiento debe ser aprobada por la Junta Directiva, el Consejo de Administración o el órgano de dirección superior de la persona obligada de que se trate o el propietario en el caso de empresas individuales, lo cual deberá hacerse del conocimiento de la Superintendencia de Bancos, a través de la Intendencia de Verificación Especial, en el formulario diseñado para tal efecto, debiendo adjuntar la documentación que se defina en dicho formulario. b) Suplencia: Junto con la designación del oficial de cumplimiento, las personas obligadas deberán designar a la persona que lo sustituirá en caso de ausencia temporal, quien deberá reunir las condiciones de ejercicio indicadas en el presente artículo. La designación del suplente deberá realizarse de conformidad con lo indicado en el segundo párrafo de la literal a) del presente artículo y comunicarse en la misma forma a la Superintendencia de Bancos, a través de la Intendencia de Verificación Especial. c) Facultades: El oficial de cumplimiento debe gozar de la suficiente autoridad, jerarquía y acceso a toda la información de la entidad para el buen ejercicio del cargo; dependerá

directamente de la Junta Directiva, Consejo de Administración u órgano de dirección superior o del propietario, en el caso de empresas individuales, el cual debe brindarle el apoyo necesario, así como el equipo humano y técnico correspondiente.”

4.7. Personas obligadas

Este apartado refiere a las personas obligadas, la cuales deben llevar controles internos dentro de los bancos para evitar uso indebido de sus servicios, esto es así porque puede dar lugar al delito de lavado de dinero y otros activos cualquier transacción inusual y posteriormente convertida en sospechosa.

En este orden de ideas, el Artículo cinco del Reglamento de la Ley contra el Lavado de Dinero y Otros Activos establece quiénes son las personas obligadas de la siguiente manera:

“I. Grupo A. Este grupo incluye: a) Banco de Guatemala; b) Bancos del sistema; c) Sociedades financieras; d) Casas de cambio; e) Personas individuales o jurídicas que se dediquen al corretaje o a la intermediación en la negociación de valores; f) Emisores y operadores de tarjetas de crédito; y g) Entidades fuera de plazo (off-shore). II. Grupo B. Este grupo incluye: a) Empresas que se dedican a las transferencias sistemáticas o sustanciales de fondos y/o movilización de capitales; b) Compañías de seguros y fianzas; c) Empresas que se dedican a realizar operaciones sistemáticas o sustanciales de canje de cheques; d) Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas; e) Entidades que se dedican a factoraje; f) Entidades que se dedican al arrendamiento financiero; g) Almacenes generales de depósito; h) Otras que la legislación someta específicamente a la vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos.



De acuerdo a lo citado se puede establecer que dentro de las personas obligadas se incluyen a todas las sociedades anónimas especiales, haciendo la salvedad que la afianzadoras ya no existen, pues la Ley de la Actividad Aseguradora cambió este término por el de aseguradoras de caución.

4.8. Metodología utilizada para capacitar a los receptores pagadores para que detecten transacciones inusuales previo a convertirse en sospechosas

A continuación se hace referencia a la forma en que se puede detectar una transacción inusual dentro del sistema bancario, por lo que la autora Norma Bautista propone que el método más adecuado es por medio de auditoría interna, en la cual debe participar el oficial de cumplimiento: "Una de las principales relaciones de la auditoría interna con el oficial de cumplimiento, es la de verificar su efectividad en el desarrollo de las actividades que en materia de lavado de dinero le han sido asignadas."³⁷

Para complementar lo que afirma la citada autora, se debe citar el Artículo once del Reglamento de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, el cual preceptúa que: "...Las personas obligadas que cuenten con auditoría interna deberán incluir como parte de los procedimientos de ésta, los mecanismos tendientes a verificar y evaluar la efectividad y el cumplimiento de los programas, normas y procedimientos para la prevención y detección del delito de lavado de dinero y otros activos. Asimismo, cuando contraten auditoría externa,

³⁷ Bautista. *Op. Cit.* Pág. 5



deberá estipularse en el contrato que suscriban que en el dictamen correspondiente, se emita opinión acerca del cumplimiento de lo dispuesto en este artículo.”

De lo anterior se pueden sustraer cuatro requisitos que son: el primero, conocimiento de los empleados, lo que incluiría verificación de datos visitas domiciliarias protección y seguimiento a comportamiento, otros relacionados con sus actividades tales como estilo de vida, calidad moral; el segundo, evaluar el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a la prevención del lavado de activos, tales como las políticas, estrategias y metas de la institución, relacionadas con dicha prevención y otros aspectos relacionados como el cumplimiento de estándares internacionales dado los requerimientos de bancos corresponsales; el tercero, examinar y evaluar el sistema de control interno y las estrategias que se siguen para administrar los riesgos derivados del lavado de activos, especialmente lo relativo a las políticas conozca su cliente y conozca su empleado; el cuarto, descubrir y divulgar irregularidades, incumplimientos y desviaciones de dicha normativa con el objeto de corregir tales aspectos y evitar sanciones en contra de la Institución





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Debido a la práctica bancaria guatemalteca se hace posible realizar diversas transacciones por parte de los clientes, sin que los receptores pagadores tengan la habilidad para detectar cuando aquellas son consideradas inusuales y posteriormente sospechosas. Según lo establecido en el Artículo dos del Reglamento de la Ley Contra el Lavado de Dinero y Otros Activos, esto es lo que origina, entre otras actividades, el ilícito de lavado de dinero, pues por medio de las operaciones bancarias se puede cometer el mismo, sin que exista certeza de la operación fraudulenta.

Los bancos del sistema deben desarrollar un programa apropiado de entrenamiento adaptado, compatible, con recursos para capacitar a sus empleados que deben estar conscientes de los riesgos asociados con el lavado de dinero, entender cómo el banco puede ser usado para tales actividades, reconocer y manejar el lavado de dinero de potencial o las transacciones insólitas, inusuales y sospechosas; estar conscientes de las nuevas técnicas y tendencias en el lavado de dinero.

Explicar claramente al personal las leyes, las penas por el incumplimiento, sus obligaciones y las exigencias acerca de la identificación de clientes y el reporte de transacciones insólitas, inusuales y sospechosas.





BIBLIOGRAFÍA

- BAUTISTA, Norma. **Aspectos dogmáticos, criminológicos y procesales del lavado de activos**. 1ª ed.; Santo Domingo, República Dominicana: Ed. Escuela Nacional de la Judicatura, 2005.
- BLANCO CORDERO, Isidro. **El delito del blanqueo de capitales**. 2ª ed.; (s.l.i): Ed. Arazandj, 1997.
- GALERÍN, Edgar. **Efectos fiscales ocasionados por el delito de lavado de activos en Colombia**. 1ª ed.; Colombia: (s.e.), 2008.
- GIO BURSALIT, Sociedad Anónima. **Manual de políticas y procedimientos de prevención de lavado de activos y financiamiento de terrorismo**. 1ª ed.; (s.l.i): (s.e.), 2005.
- GONZÁLEZ CAHUAPÉ, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco**. 1ª ed.; Guatemala: Ed. Fundación Mirna Mack, 1998.
- MACHICADO, Jorge. **Concepto de delito**. 1ª ed.; La Paz, Bolivia: Ed. Mateo Serra, 2010.
- MASSIER Karen. **La corrupción y los derechos humanos, estableciendo el vínculo**. 2ª ed.; Monterrey, Nuevo León: Ed. Grafiady, S.A. de C.V., 2009.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoría General del delito**. 2ª ed.; Bogotá, Colombia: Ed. Temis, S.A., 2004.
- PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. **Teoría del delito**. 3ª ed.; México: Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.
- RAMÍREZ ACOSTA, Carlos. **Historia sobre el lavado de activo**. 2ª ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Unidad Financiera de Argentina, 2012.
- REBOLLEDO, Alejandro. **Lavado de dinero y corrupción**. 1ª ed.; Caracas, Venezuela: Ed. Transparencia, 2008.
- RIVERA ALÍ, Gastón. **Lavado de dinero e investigación financiera en el delito de tráfico ilícito de drogas**. 1ª ed.; Lima. Perú: Ed. Opción Educaciones, 1999.

Legislación:

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

Convenio Centroamericano para la Prevención y la Represión de los Delitos de Lavado de dinero y de Activos, Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Donexos. Organización de las Naciones Unidas. 1997.



Ley Contra el Lavado de Dinero y Otros Activos. Congreso de la República, Decreto 67-2001, 2001.

Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo. Congreso de la República, Decreto 58-2005, 2005.

Ley de Bancos y Grupos Financieros. Congreso de la República, Decreto 19-2002, 2002.

Ley de Supervisión Financiera. Congreso de la República, Decreto 18-2002, 2002.

Reglamento de la Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo. presidente de la república, acuerdo gubernativo 83-2006, 2006.

Reglamento de la Ley Contra el Lavado de Dinero y Otros Activos. Presidente de la República, Acuerdo Gubernativo 118-2002.