

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



**LA LEGITIMACIÓN DE CAPITALES EMERGENTES EN EL CRIMEN ORGANIZADO
GUATEMALTECO**

LUISA LEONELA CRUZ CUCA

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2016

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

**LA LEGITIMACIÓN DE CAPITALES EMERGENTES EN EL CRIMEN ORGANIZADO
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

LUISA LEONELA CRUZ CUCA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre de 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. Jaime Amilcar González Dávila
Vocal: Lic. Rubén Flores Monroy
Secretario: Lic. Obdulio Rosales Dávila

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Ronald Daniel Ortiz Orantes
Vocal: Lic. Hector David España Pinnetta
Secretario: Lic. Rolando Alberto Morales

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis”. (Artículo 43 de 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,
 28 de julio de 2014.

Atentamente pase al (a) Profesional, SERGIO OSWALDO GUIX GUAMUCH
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
LUISA LEONELA CRUZ CUCA, con carné 200511002,
 intitulado LA LEGITIMACIÓN DE CAPITALES EMERGENTES EN EL CRIMEN ORGANIZADO GUATEMALTECO.

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.

DR. BONERGE AMILCAR MEJIA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 26 / 08 / 2014 f)

Lic. Sergio Oswaldo Guix Guix
 Abogado y Notario

Asesor(a)



Suum Cuique Tribuere...
Dar a cada uno lo suyo...

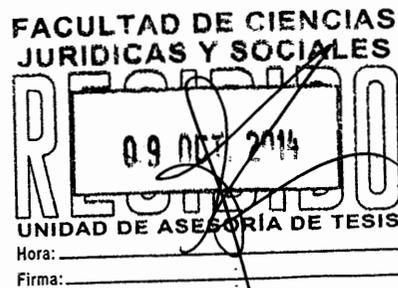


BURÓ DE ASESORIA LEGAL GÜIX
LIC. SERGIO OSWALDO GÜIX G.
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, 23 de septiembre de 2014.

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



Dr. Mejía Orellana:

De acuerdo al nombramiento de fecha 28 de julio del presente año, he procedido a asesorar la tesis intitulada: **“LA LEGITIMACIÓN DE CAPITALES EMERGENTES EN EL CRIMEN ORGANIZADO GUATEMALTECO”**, del bachiller **LUISA LEONELA CRUZ CUCA**, motivo por el cual emito el siguiente:

DICTAMEN:

- a. Con respecto al contenido científico de la tesis se puede verificar en las técnicas y métodos utilizados y con respecto a contenido técnico, considero que está presente en la redacción al utilizar un lenguaje jurídico, el cual es acorde a un trabajo de esta índole.

- b. En la investigación se utilizó el método científico en virtud de que se utilizaron una serie de procedimientos lógicamente ordenados para comprobar en el transcurso de la misma la hipótesis planteada. Además se utilizó el método dialéctico para hallar un razonamiento lógico, justo y razonado, para interrelacionar y concatenar los diversos hechos investigados, y así poder llegar a la verdad real.

Buró de Asesoría Legal Güix: 12 calle 1-48 Zona 4, San Juan Sacatepéquez.

GUATEMALA, C.A.

E-mail: licsergioguix@gmail.com

Teléfonos: 5672-5656 /6630-2987

Suum Cuique Tribuere...

Dar a cada uno lo suyo...



- c. La investigación contiene suficientes referencias bibliográficas, resguardando el derecho de autor, elemento que ha servido de base para sustentar el tema tratado y por ende el desarrollo del mismo.
- d. Se han desarrollado adecuadamente cada uno de los capítulos, en ellos se fundamenta la comprobación de la hipótesis, lo cual genera una contribución científica al sistema formativo guatemalteco.
- e. En la conclusión discursiva la bachiller manifiesta que debido a que el delito de Lavado de Dinero presenta una enorme dificultad en cuanto a su prueba, ya que se debe demostrar primero la proveniencia de los capitales de una actividad ilícita, debiendo probar el nexo causal entre dicha actividad y el capital, se necesita regular la figura de Capitales Emergentes en la Ley Contra la Delincuencia Organizada, a efecto de que no sea necesario demostrar la existencia de un delito anterior, sino que basta con que se logre descubrir el crecimiento desmedido del patrimonio y si la persona no demuestra su origen lícito, podrá imputarse este nuevo delito.
- f. Declaro expresamente que no soy pariente de la estudiante, dentro de los grados de ley.

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 **DICTAMEN FAVORABLE** a la bachiller **LUISA LEONELA CRUZ CUCA**, para que prosiga con los trámites necesarios para su graduación. Sin otro particular, me suscribo de usted, atentamente:

Lic. Sergio Oswaldo Güix Guamuch.

Colegiado 9,467

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

.....
Buro de Asesoría Legal Güix 12 calle 1- 56 Zona 4, San Juan Sacatepéquez.

GUA TEMALA, C.A.

E-mail: lcse.rgioguix@gmail.com

Teléfono: 5672-5656/6630-2987



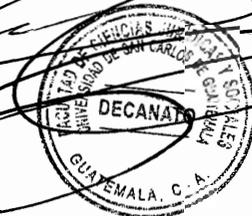
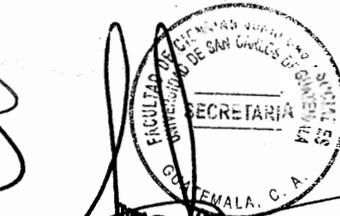
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 02 de agosto de 2016.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante LUISA LEONELA CRUZ CUCA, titulado LA LEGITIMACIÓN DE CAPITALES EMERGENTES EN EL CRIMEN ORGANIZADO 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:

Fuente de inspiración en mi vida. Por haberme guiado y darme la sabiduría necesaria y la fortaleza para culminar esta meta. Infinitas Gracias Señor.

A MI PADRE:

René Leonel Cruz Romero, gracias por tus consejos y ser un ejemplo de honradez, esmero, disciplina, trabajo y perseverancia, que me transmitió desde pequeña.

A MI MADRE:

María Luisa Cuca de Cruz, por enseñarme a alcanzar cada una de las metas que me he propuesto, por el apoyo que me ha dado, por sus oraciones, dedicación y ejemplo, por haber caminado junto conmigo hasta alcanzar este triunfo.

A MI FAMILIA:

Por el apoyo que me han brindado, por cada uno de los momentos compartidos, alegrías y tristezas y por el apoyo incondicional que me han brindado para realizar mis metas. Por mi ángel que se me adelantó en el camino, siempre serás parte de mi vida aunque ya no estés a mi lado.



A MIS AMIGOS:

Por todos los momentos compartidos que cada día enriquecen y llenan de bendición mi vida

A:

La Tricentenaria Universidad de San Carlos por abrirme las puertas a dicha casa de estudios y haberme permitido mi formación como profesional.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, gracias, por haberme mostrado que el derecho es más que una ciencia

PRESENTACIÓN



Este trabajo de investigación cualitativa el cual se encuadra dentro del derecho público, tuvo como meta analizar tres temas importantes que guardan relación entre ellos, aunque también son temas independientes entre sí, me refiero a la legitimación de capitales, al crimen organizado y a los capitales emergentes, temas que serán analizados respectivamente dentro del contenido capitular. El tema de capitales emergentes es un tema novedoso en la legislación guatemalteca, el mismo vendrá a diferenciar lo establecido en la en la Ley de Extinción del Dominio y analizar los tratados internacionales que ha suscrito Guatemala, siendo relevante la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

Con la elaboración de la presente investigación se propone introducir en la normativa nacional guatemalteca, específicamente dentro de la Ley Contra la Delincuencia Organizada la figura de los capitales emergentes, que vendrá a combatir de mejor manera a la delincuencia organizada, ya que debido a sus actividades ilícitas se hace difícil establecer con precisión cómo funcionan, quienes participan en ellas y más aún determinar cuáles conductas deben perseguirse, lo cual facilitará grandemente la labor del ente investigador ya que no será el responsable de acreditar que el incremento desmedido del patrimonio proviene de la comisión previa de un delito, sino será el poseedor de dicho patrimonio el encargado de acreditar que el mismo fue obtenido de manera lícita. La investigación se realizó en el período comprendido durante los años dos mil doce y dos mil trece.



HIPÓTESIS

La regulación de la figura de capitales emergentes en la Ley contra la Delincuencia Organizada permite la detección eficaz de nuevas tipologías de blanqueo sin requerir la acreditación del delito precedente.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La comprobación de la hipótesis se fundamenta en que si se normara un nuevo tipo penal denominando capitales emergentes en la Ley contra la Delincuencia Organizada, esto permitirá la detección eficaz de nuevas tipologías de blanqueo sin requerir la acreditación del delito precedente. Partiendo de esta premisa tipificar nuevas herramientas jurídicas penales que responderán nuevos flagelos cometidos por el crimen organizado e introducirlas a la normativa nacional a través de la ley, será un triunfo del Estado contra la delincuencia organizada esto debido a que las actividades ilícitas que cometan serán más fáciles de establecer, pero hace falta verdadera voluntad no solo judicial sino también política para normar nuevos tipos penales en nuestro ordenamiento jurídico penal, ya que en la actualidad la extinción de dominio no es suficiente para erradicar con un verdadero poder punitivo al crimen organizado.

En el desarrollo de la investigación se utilizaron los métodos dialéctico, inductivo, deductivo, de análisis y la técnica de fichas bibliográficas.



Pág.

ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. Crimen organizado.....	1
1.2. Definición de crimen organizado.....	3
1.3. Características del crimen organizado.....	4
1.4. Naturaleza del crimen organizado.....	7
1.5. Crimen organizado en Guatemala.....	8
1.6. Legislación y crimen organizado.....	9

CAPÍTULO II

2. La legitimación de capitales y lavado de dinero.....	15
2.1. Reseña histórica del lavado de dinero y capitales emergentes.....	15
2.2. Antecedentes legislativos del lavado de dinero y capitales emergentes.....	20
2.3. Características de lavado de dinero	25
2.4. Características de los capitales emergentes.....	26
2.5. Diferencias entre legitimación de capitales y lavado de dinero.....	27

CAPÍTULO III

3. El delito de legitimación de capitales en el derecho comparado.....	31
3.1. Definición de legitimación de capitales.....	38
3.2. El tipo penal de legitimación de capitales emergentes.....	38
3.3. Normativa internacional vigente.....	40
3.4. Bien jurídico en los capitales emergentes.....	45

CAPÍTULO IV

4. La legitimación de capitales como expresión del crimen organizado.....	47
4.1. Definición de crimen organizado desde el punto de vista de la criminología y la sociología.....	49
4.2. Teoría anomia.....	51
4.3. Teoría de los contactos diferenciales.....	52
4.4. Teoría de la subcultura y la desorganización social.....	52
4.5. Teoría de la sucesión étnica.....	53
4.6. Teoría del control social.....	53
4.7. Instituciones para investigar el crimen organizado	54
4.8. Definición de patrimonio emergente.....	55

CAPÍTULO V

5. La legitimación de capitales emergentes en el crimen organizado guatemalteco.....	57
5.1. Análisis de los resultados de la investigación.....	60
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	69
BIBLIOGRAFÍA.....	71



INTRODUCCIÓN

En la legislación nacional el lavado de dinero, ha regulado una figura para sancionar los recursos económicos que provienen de actividades ilícitas o comisión de delitos, por lo que presenta una enorme dificultad en cuanto a su prueba, al tener que demostrar primero la proveniencia de los capitales de dicha actividad. En esta nueva figura delictiva que propongo, denominada capitales emergentes, no es necesario demostrar la existencia de un delito anterior, sino que basta con que se logre descubrir el crecimiento desmedido del patrimonio y si la persona no demuestra su origen lícito, podrá imputarse este nuevo delito y en consecuencia perder inmediatamente sus patrimonios a favor del Estado.

Se alcanzó plenamente el objeto general de la investigación al realizarse un análisis del concepto de legitimación de capitales dentro del crimen organizado, conceptos jurídicos que han sido utilizados en otras legislaciones en donde su tipificación ha dado grandes resultados para combatir el crimen organizado. Se determinaron las diferencias existentes entre la legitimación de capitales y los capitales emergentes y su aplicación en la normativa nacional, específicamente en la Ley de Extinción de Dominio.

La comprobación de la hipótesis se fundamenta y se comprueba en la necesidad de normar un nuevo tipo penal denominando capitales emergentes en la Ley contra la Delincuencia Organizada, esto permitirá la detección eficaz de nuevas tipologías de blanqueo sin requerir la acreditación del delito precedente.

La investigación contiene cinco capítulos, el primero es referente al crimen organizado; el segundo capítulo aborda la temática de la legitimación de capitales y lavado de dinero; el tercer capítulo trata el tema del delito de legitimación de capitales en el derecho comparado; el cuarto tema se refiere a la legitimación de capitales como expresión del crimen organizado y el quinto capítulo aborda el tema de la legitimación de capitales emergentes en el crimen organizado guatemalteco.

Se utilizó el método dialéctico para hallar un razonamiento lógico, justo y razonado, interrelacionar o concatenar los diversos hechos investigados. Apoyado en los métodos inductivo y deductivo, que permitieron partir de proposiciones particulares para alcanzar proposiciones generales y viceversa y así lograr nuevos puntos de vista de la tipología penal. El método de análisis, para sintetizar y obtener un nuevo punto de vista. La técnica de fichas bibliográficas, para tomar los datos de identificación más importantes de los libros, tesis, revistas, folletos, periódicos, páginas de Internet.

Al finalizar el trabajo se determinó que en Guatemala, en la legislación nacional el lavado de dinero regula una figura para sancionar los recursos que provienen de actividades ilícitas o comisión de delitos. Al reformar la ley y crear una nueva figura delictiva, en este caso la de los capitales emergentes, ya no será necesario demostrar la existencia de un delito anterior, sino que basta con que se logre descubrir el crecimiento desmedido del patrimonio y si la persona no demuestra su origen lícito, podrá imputarse este nuevo delito y en consecuencia perder inmediatamente sus patrimonios a favor del Estado. Por lo que es imperativo que los tres poderes del Estado luchan por la promulgación de este nuevo modelo de justicia penal.

CAPÍTULO I

1. Crimen organizado

El crimen organizado en Guatemala tiene sus raíces en la época del enfrentamiento armado interno. Efectivamente, en el mismo y producto de una estrategia político militar de conformar un poder paralelo con el objetivo de la lucha contrainsurgente nace su denominación. En el marco de dicha estrategia y siguiendo las directrices de la doctrina de seguridad nacional, en Guatemala se conformaron aparatos de inteligencia que tenían un carácter secreto y clandestino.

Con la transición democrática y el proceso de paz, los aparatos clandestinos de seguridad fueron dependiendo más y más del financiamiento proveniente de los negocios ilícitos en los que se embarcaron los poderes ocultos.

“Con el fin de la guerra, la razón contrainsurgente de su existencia sufre una transpolación hacia el mantenimiento del poder que los crea y de los negocios en los cuales están plenamente comprometidos; es decir, los aparatos clandestinos de seguridad se van privatizando identificándose sus dos grandes motivaciones:”¹

“Procurarse ingresos directamente o autofinanciamiento; y mantenerse dentro del Estado y con control del mismo a través del sostenimiento de un aparato de inteligencia

¹ Sosa Guas, Elmer Antonio. **Importancia de la creación de juzgados específicos contra el crimen organizado para el conocimiento de casos de alto impacto.** Pág. 2.

que eventualmente puede funcionar fuera del propio ejército de ser necesario.”² De esto se puede inferir en que al finalizar el conflicto armado interno los aparatos de guerra buscan un espacio dentro de la sociedad y se afianzan del mismo buscando negocios clandestinos para su mantenimiento y existencia.

En la actualidad esos aparatos clandestinos de seguridad constituyen un instrumento útil tanto para actividades de crimen organizado en sí, como para el poder oculto que engendró a ambos. “Estos fenómenos constituyen una amenaza a la seguridad democrática, ya que sus tentáculos son demasiado grandes por lo que han logrado infiltrarse en los distintos órganos de la administración pública, buscando la impunidad para sus miembros y sus actividades.”³

Independientemente de su relación con las estructuras clandestinas que en su accionar cometen violaciones a los derechos humanos, el crimen organizado puede constituirse en una problemática para la persecución penal y administración de justicia. Aunque el crimen organizado es un fenómeno delictivo, cuando éste está infiltrado dentro del Estado y lo utiliza para mantener sus negocios, es generador de corrupción y de organizaciones delictivas.

Esto es no sólo por la inacción del Estado para perseguir los delitos cometidos por estas redes que provoca denegación al derecho de la justicia, sino también por la utilización de agentes del Estado para cometer delitos. Asimismo, los diferentes delitos

² Loc. Cit.

³ *Ibíd.* Pág. 3.

económicos conexos a la empresa criminal como lo son el lavado de dinero, evasión fiscal y evasión de divisas, entre otros, implican una restricción de los ingresos que el Estado necesita para cumplir con sus obligaciones de garantizar los derechos económicos, sociales y culturales de la ciudadanía.

El crimen organizado, hoy en día se encuentra en todas las esferas de la vida social, política, económica y jurídica del Estado, sin que éste hasta el momento reaccione ante tal flagelo que únicamente nos pone la mirada del mundo, como un país en donde todo es permitido.

1.2. Definición de crimen organizado

"El crimen organizado consiste en un grupo estructurado de tres o más personas, que se mantienen durante un periodo y cuyos miembros actúan de común acuerdo con el objetivo de cometer uno o más crímenes graves para obtener, directa o indirectamente; un beneficio económico o de cualquier otra índole."⁴

"El crimen organizado es cualquier asociación o grupo de personas, vinculadas a una actividad ilícita interrumpida, desarrollada a gran escala, sin distinguir fronteras nacionales, apoyados en ingentes capitales, poder o influencia."⁵ De lo anterior se puede determinar que un grupo de personas debidamente organizadas que conspiran

⁴ Rivera Clavería, Julio. **El crimen organizado**. Pág. 8.

⁵ Perl, José Rafael. **El crimen organizado**. Pág. 80.

para cometer actos en contra de la ley penal o civil, ya sea dentro o fuera del territorio Guatemala, puede ser catalogada como crimen organizado.

"Crimen organizado es la violación planificada de la ley con el objeto de beneficios económicos o poder, cuyos delitos son independientemente o en su conjunto de especial gravedad y se llevan a cabo por más de dos participantes que cooperan en el marco de una división laboral por un periodo de tiempo prolongado o indeterminado, utilizando estructuras comerciales o para-comerciales, o violencia, u otros medios de intimidación, o influencia en la política, en los medios de comunicación, en la administración pública, en el sistema de justicia y en la economía legítima."⁶

Por lo tanto, logro determinar, que el crimen organizado es la congregación de dos o más personas que con el ánimo de infringir la ley penal, cooperan y conciertan para la ejecución continuada de delitos, en donde bienes jurídicos tutelados como el patrimonio, la vida, la seguridad, la integridad y la tranquilidad social se ven vulnerados.

1.3. Características del crimen organizado

Se entiende por crimen organizado a colectividades socialmente organizadas que desarrollan actividades delictivas con fines de lucro. Entre dichas actividades suelen encontrarse el tráfico de drogas, armas, réplicas de obras artísticas o tesoros arqueológicos. La mayoría de estas colectividades tienen un orden jerárquico siendo las formas de pandillas y mafia las más comunes.

⁶ *Ibid.* Pág. 83.



Su ascensión puede llevarles a usar estrategias delictivas como el chantaje, amenaza, asesinato, intimidación; en busca de ganarse el favor de la administración, eliminar a la competencia y sortear los procesos jurídicos en contra de tales actividades. Dada la dureza de las estrategias empleadas, su régimen económico más habitual es el de monopolio en las zonas de menor rendimiento económico y de oligopolio en las de mayor.

“Hoy en día el crimen organizado tiene una estructura de organización permanente diseñada para perdurar más allá de cualquiera de los individuos involucrados por lo que no se disuelve si un miembro es dado de baja, no importa cual fuere su rango.”⁷ Es importante inferir entonces que para estas organizaciones criminales, la captura o la muerte de algunos de sus componentes no es limitante para poder continuar con sus operaciones dentro de la sociedad.

El crimen organizado constituye la delincuencia colectiva que instrumentaliza racionalmente la violencia institucional de la vida privada y pública, al servicio de ganancias empresariales con rapidez. Necesariamente vincula jerarquías de la burocracia política y judicial mediante la corrupción, la intimidación y la impunidad.

Dentro de las características de la delincuencia organizada se pueden mencionar las siguientes:

⁷ Ambrosio Carballo, Claudia Mercedes. **El funcionamiento de las sociedades anónimas como mecanismo para encubrir y legalizar ganancias provenientes del crimen organizado.** Pág. 63.

- a. "Organización: a nivel de comisión de hechos delictivos, hay una diferencia entre el delito ocasional, al delito que tiene un objetivo y por ende tiene una planeación y estructura para conseguir ese objetivo; por lo tanto, debe entenderse la permanencia de la asociación como un elemento de organización.
- b. Implica una empresa de carácter permanente.
- c. Conformada de manera organizada con reglas y regulaciones internas y explícitas.
- d. Mantiene una cantidad de miembros.
- e. Posee un alto nivel de sofisticación y división de trabajo especializado.
- f. Su objetivo es la obtención de beneficios económicos a través de actividades ilícitas.
- g. Se vale del uso de la violencia así como de la corrupción de funcionarios públicos como medios para establecer un control sobre sus propios miembros y los mercados.
- h. Es monopolista, ya que utiliza diferentes medios para reducir la competencia y acceder a los mercados sin ninguna restricción.
- i. Ejecuta actividades de obstrucción a la justicia mediante la amenaza o chantaje de víctimas, testigos, peritos y autoridades.
- j. Realizan su actuar criminal desde un país para perjudicar a personas y sociedades entre otros."⁸

⁸ Vélez Rodríguez, Luis Andrés. **La lucha contra el crimen organizado como dilema para el estado de derecho. Aproximación a una alternativa.** Pág. 94 y 95.



1.4. Naturaleza del crimen organizado

En el último cuarto del siglo XX la naturaleza del crimen organizado cambió por completo, la ampliación de nuestras ideas sobre lo que es crimen organizado se puede atribuir a una serie de factores. El primer factor es la globalización de la actividad económica. A finales del siglo pasado, las mejoras en el transporte propiciaron que los bienes y servicios traspasaran las fronteras nacionales con mucho mayor facilidad y más importante aún, es que lo mismo ocurrió con las personas, la gente de negocios y los viajeros tenían mucho mas contacto con otros países, incluidos todos los de Europa del Este y la antigua Unión Soviética, que durante generaciones habían estado confinados detrás del telón de acero.

El segundo factor lo constituye la inmigración la cual aumentó enormemente incluida la de los inmigrantes ilegales, así como el tráfico de personas que los criminales transportaban de un país a otro, hecho ilegal que se ha convertido en forma manifiesta en un crimen transnacional. El tercer factor lo constituyen los grandes avances en la tecnología de la comunicación que hicieron las fronteras permeables y, en algunos casos irrelevantes para impedir o controlar el flujo de las comunicaciones.

El uso del teléfono móvil para comunicarse con otros delincuentes, los ciber criminales, los ladrones de identidad y la transferencia electrónica de dinero ilegal son algunos ejemplos de cómo utilizan las nuevas tecnologías los criminales transnacionales, no existe ya país alguno que pueda estar seguro dentro de su territorio ya que sus fronteras son permeables ante el crimen organizado.

1.5. Crimen organizado en Guatemala

Los distintos segmentos de las organizaciones criminales tienen, en algunos casos, vínculos entre sí para llevar a cabo determinados actos criminales, vínculos que no necesariamente se dan entre diversas organizaciones criminales en forma permanente, son vínculos esporádicos y se dan en razón de intereses en común, o a cambio de dinero, por ejemplo, la compra de armas, la compra de vehículos robados, sicariato, etc.

Existe, como en otros países, especialmente de Latinoamérica, confrontación de organizaciones del crimen organizado por nuevos territorios, o por determinados mercados, lo cual genera el uso del recurso de la violencia para lograr estos objetivos. La situación en Guatemala ha derivado en luchas internas sangrientas por controlar territorios y mercados entre organizaciones criminales locales con organizaciones criminales internacionales (Zetas y el cartel de Sinaloa).

“La especialidad en las organizaciones criminales es fundamental para la realización de sus actividades ilícitas, ya que aunque estas organizaciones se dedican a un tipo de delito en especial pueden mutar si las circunstancias así lo ameritan, ejemplo de ello es que en un tiempo determinado se dedican a los asaltos a Instituciones bancarias, o a robos en residencias y en otro momento, se pueden estar dedicando a la extorsión y al secuestro.”⁹

⁹ **Ibíd.** Pág. 3.



Las organizaciones criminales tienen capacidad para infiltrar las instituciones del Estado con el objetivo de mantener impune las acciones que realizan y garantizarse los objetivos trazados en función de las ganancias económicas que les producen sus actividades ilícitas.

1.6. Legislación y crimen organizado

Guatemala aprobó su propia Ley Contra la Delincuencia Organizada, al adecuarla a la de Naciones Unidas, para combatir al crimen organizado que es un flagelo que ha colocado a los ciudadanos en un estado de indefensión, por su capacidad de actuar y desafiar al gobierno mismo.

Definiéndose los siguientes delitos: narcoactividad, lavado de dinero u otros activos, ingreso ilegal de personas, tránsito ilegal de personas y transporte de ilegales, financiamiento del terrorismo y trasiego de dinero, peculado, malversación, concusión, fraude, colusión y prevaricato; evasión, cooperación en la evasión, evasión culposa; asesinato, plagio o secuestro, hurto agravado, robo agravado, estafa, trata de personas, terrorismo; intermediación financiera, quiebra fraudulenta, fabricación de moneda falsa, alteración de moneda, introducción de moneda falsa o alterada, contrabando aduanero y defraudación aduanera; conspiración, asociación ilícita, asociación ilegal de gente armada, entrenamiento para actividades ilícitas, uso ilegal de uniformes o insignias, obstrucción de justicia; comercialización de vehículos y similares robados en el extranjero o en el territorio nacional, exacciones intimidatorias, obstrucción extorsiva de tránsito.



“El crimen organizado transnacional ha aumentado en función de la evolución de la economía global y puede calificarse como una "industria en expansión", estimándose que el volumen de flujos financieros ilícitos alcanza más de 600,000 millones de dólares al año.”¹⁰

Ha aprovechado las nuevas estructuras de oportunidad que generan los procesos asociados a la globalización económica, tales como: las mercancías objeto de contrabando, la velocidad y el método de transporte, el tamaño, estructura y ubicación de las organizaciones criminales, el alto nivel de la demanda y de consumo en el caso de las drogas y el contrabando, el débil contenido en la legislación penal del país, la ineficiencia en la investigación criminal y las fallas en el proceso de aplicación de la justicia.

Otro aspecto importante de hacer notar es que el cambio tecnológico y la globalización de las comunicaciones informáticas y de la economía han facilitado nuevas e importantes modalidades de cooperación entre organizaciones criminales, que van desde alianzas estratégicas, intercambio de tecnología, hasta relaciones comerciales a corto plazo, sin diferenciarse mucho de las alianzas entre empresas de negocios lícitos. Anteriormente una de las características principales del crimen organizado era la frecuencia del conflicto para dominar o monopolizar el mercado y el uso de la violencia para lograrlo. Sin embargo, ahora se observa que hay una tendencia a la cooperación entre las diferentes organizaciones criminales para alcanzar sus metas comunes con base en acuerdos de conveniencia basados en consideraciones económicas.

¹⁰ **Ibíd.** Pág. 19.



Esta cooperación es inquietante, en algunos casos, difícil de iniciar y mantener; va desde simples tratos comprador - vendedor con inversiones pequeñas, poca planificación y poca interacción entre las partes, hasta la cooperación estratégica, a largo plazo, remesas de gran volumen tanto de drogas como de dinero y la creación de infraestructura especializada para facilitar el lavado.

Es necesario resaltar que aunque están estrechamente vinculadas las diferentes organizaciones criminales, los patrones de comportamiento ilícito de cada una son distintos, por lo que pueden y deben ser analizados en forma individual. Cualquier razonamiento de una política pública contra la delincuencia organizada debe incluir un conocimiento a fondo de cada una de las organizaciones criminales, así como de sus patrones de operatividad individual y de las relaciones que las vinculan con las otras organizaciones para poder contenerlos, enfrentarlos y reducirlos.

Partiendo de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, esta legislación sí establece diferencia entre la persecución del crimen ordinario o común y el crimen organizado; la ley sí diferencia en cuanto al tratamiento investigativo que se hace a alguien que comete un acto delictivo común o a quien comete un delito y forma parte del crimen organizado; la diferencia estriba esencialmente en los medios de investigación especial utilizados, durante la investigación preliminar.

“La narcoactividad, el lavado de dinero u otros activos, el ingreso ilegal de personas, tránsito ilegal de personas y transporte de ilegales, financiamiento de terrorismo y trasiego de dinero, peculado, malversación, concusión, fraude, colusión y prevaricato; evasión, cooperación en la evasión, asesinato, secuestro, quiebra fraudulenta,

fabricación de moneda falsa, contrabando, conspiración o asociación ilícita, asociación ilegal de gente armada, obstrucción de la justicia, etc., son considerados por la sociedad como delitos de alto impacto social, ya que dejan en la población una secuela de problemas que van desde la inseguridad propiamente dicha, terror, drogadicción, formas fáciles de enriquecimiento ilícito, corrupción, etc., lo que ha traído como consecuencia que el Estado a través de los órganos de Seguridad Pública o de la Administración de Justicia, desarrollen secciones o fiscalías especiales que cuentan con más apoyo económico y técnico que el resto de las dependencias que trabajan el crimen ordinario. Por ejemplo, en la Policía Nacional Civil, la Subdirección General de Investigación Criminal, en su organigrama de funcionamiento, tiene implementados el Centro de Recopilación, Análisis y Difusión de Información Criminal, la División de Planificación contra el Crimen Organizado, la División de Información Policial, la División de Policía Internacional (INTERPOL) y la Policía Cibernética, cuyas funciones van desde la recolección de información de organizaciones criminales hasta la vigilancia, seguimiento e investigación de sus miembros, para lo que cuentan con el apoyo técnico necesario para la realización de su trabajo, que va desde cámaras fotográficas, videos, equipo de visión nocturna, equipos especiales de audio, etc.”¹¹

En el caso de la narcoactividad, existe en la Policía Nacional Civil bajo el mando de la Dirección General o la Subdirección Operativa, el Departamento de Análisis e Información Antinarcótica (DAIA), que trabaja con exclusividad el tema de la narcoactividad.

¹¹ Rivera Clavería, Julio. **Ob. Cit.** Pág. 20.

“Es importante destacar que entre las diversas dependencias encargadas de la investigación del crimen organizado, narcoactividad y los delitos de alto impacto social hay mayor coordinación y fluidez entre las Fiscalías y la Subdirección General de Investigaciones Criminales de la Policía Nacional Civil.”¹²

De igual manera se realizan diversas formas de coordinación con otras policías del mundo, vía INTERPOL; y en el área de Centroamérica y el Caribe existe la asociación de policías denominada Comisión de Jefes de Policía de Centro América y el Caribe, que se apoyan en el intercambio de información, especialmente criminal y en la elaboración e implementación de planes regionales en contra del crimen organizado.

“Para mejorar el área de la investigación criminal operativa en el Ministerio Público y la Policía Nacional Civil, se han puesto en vigencia una serie de leyes que contienen medios de investigación especial que pueden ayudar a mejorar los resultados del proceso de investigación en los casos del crimen organizado, y de igual manera, extender la investigación al descubrimiento de las estructuras, formas de operación y ámbitos de actuación de estos grupos.”¹³

Las leyes especiales vigentes en materia criminal son: Ley del Crimen Organizado, Ley contra la Narcoactividad, Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo, Ley de la Dirección General de Inteligencia Civil, Ley de Extinción de Dominio, leyes de las que se desprenden

¹² **Ibíd.** Pág. 21.

¹³ **Loc. Cit.**



algunos medios de investigación especiales que son figuras nuevas en la legislación de nuestro país.



CAPÍTULO II

2. La legitimación de capitales y lavado de dinero

La legitimación de capitales se configura cuando la persona intenta esconder o disfrazar el origen de los fondos generados en una actividad ilícita, para hacer valer ante el tráfico comercial que su procedencia es una fuente lícita. “En algunos países esta conducta criminal es tipificada con el nombre de lavado de dinero o blanqueo de capitales.”¹⁴

De esa cuenta la legitimación de capitales también conocido como lavado de dinero, lavado de capitales, lavado de activos, blanqueo de capitales u operaciones con recursos de procedencia ilícita es una operación que consiste en hacer que los fondos o activos obtenidos a través de actividades ilícitas aparezcan como el fruto de actividades lícitas y circulen sin problema en el sistema financiero.

2.1. Reseña histórica del lavado de dinero y capitales emergentes

“La expresión lavado de dinero empezó a utilizarse a principios del siglo XX para denominar las actividades que de alguna manera intentan dar carácter legal a los

¹⁴ Rodríguez, Manuel Alfredo. **Legitimación de capitales o lavado de dinero.** <http://www.eluniversal.com/opinion/121216/legitimacion-de-capitales-o-lavado-de-dinero>; Consultado el 25 de febrero de 2015.

fondos producto de operaciones ilícitas, para facilitar su ingreso al flujo monetario de una economía.”¹⁵

Frente a esta realidad, las entidades de vigilancia, control e inspección se vieron obligadas a definir medidas y a establecer prioridades para obstaculizar la limpieza de dichos ingresos de la delincuencia a través del sector financiero y el sector real de la economía.

“La costumbre de utilizar prácticas para disfrazar ingresos provenientes de actividades ilícitas se remonta a la Edad Media, cuando la usura fue declarada delito. Mercaderes y prestamistas burlaban entonces las leyes que la castigaban y la encubrían mediante ingeniosos mecanismos.”¹⁶ Vale la pena anotar entonces que esta contravención viene practicándose a lo largo de la historia de las sociedades siempre intentando disfrazarse de actividades lícitas.

“El inicio de la piratería y de las guaridas de sus practicantes, es más antiguo aún. Se sabe que en el año 67 A.C., Pompeyo emprendió una expedición contra los piratas del Mediterráneo que privaban de víveres a Roma. Los piratas fueron pioneros en la práctica del lavado de oro y el blanco de sus ataques fueron las naves comerciales europeas que surcaban el Atlántico durante los siglos XVI y XVIII. A la piratería clásica le añadieron matices propios los bucaneros y los filibusteros, cuya existencia no hubiera

¹⁵ Leiva de León, Juan Manuel. **Análisis jurídico de la participación penal de empresas financieras y no financieras en el lavado de dinero y otros activos.** Pág. 2.

¹⁶ Uribe, Rodolfo. **Cambio de paradigma sobre el lavado de activos. Unidad anti lavados de activos de la OEA.** Pág. 1.

sido posible sin la ayuda, encubierta en un comienzo, de los gobiernos británico, francés y neerlandés. Es famoso el caso del pirata inglés Francis Drake, que fue armado caballero en su nave por la propia Reina Isabel I de Inglaterra, como recompensa por sus exitosos asaltos a puertos y barcos españoles. En 1612, Inglaterra ofreció a los piratas que abandonaran su profesión, un perdón incondicional y el derecho a conservar el producto de sus felonías. Tres siglos y medio después, la sociedad ha sido testigo de intentos similares por parte de los hoy llamados varones de la droga, para lograr algún tipo de indulto.”¹⁷

“No se conoce a ciencia cierta cuándo se utilizó por primera vez, alguna forma de dinero. Se sabe que el dinero nació de la necesidad de solventar los inconvenientes del trueque y que muy variados objetos fueron utilizados como medio de cambio. La acuñación de la moneda metálica se inició hacia el año 580 A.C. por los aqueos en Grecia, quienes las hacían de plata gruesa, acuñadas por una sola cara, sin epígrafe. Tenían dos sellos parecidos, parte hendidos y parte en relieve, muy calculados para impedir la falsificación que ya hacían aplicando hojas delgadas de plata a una placa de metal inferior. No obstante, en 1529, el rey Francisco I de Francia, al pagar 12 millones de escudos como rescate por sus hijos tomados como rehenes en España, debió esperar 4 meses, mientras los secuestradores contaban el dinero y comprobaban la autenticidad de las monedas, de las cuales rechazaron 40.000, por considerar que no cumplían los requisitos exigidos.”¹⁸

¹⁷ **Ibíd.** Pág. 12.

¹⁸ Mommsen, Theodor. **Historia de la moneda.** Pág. 78.

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

“La tipificación como delito del acto mismo o de la tentativa de blanquear los productos del delito, sí es reciente. Tradicionalmente, la atención penal se centraba sobre el delito que originaba el dinero. La incautación de bienes, en la medida en que se aplicaba por delitos con motivación económica, se configuraba como un castigo contra el delito subyacente. En la actualidad se ha producido un cambio radical.”¹⁹

“En efecto, en 1986 surgió en los Estados Unidos y se extendió rápidamente por todo el mundo, la tendencia de criminalizar el acto mismo de blanquear el dinero y establecer que ese nuevo delito, por ser complemento independiente del delito subyacente, constituye motivo suficiente para el decomiso de bienes. De hecho, en algunos países, el blanqueo del producto del delito puede dar lugar a penas más severas que el mismo delito subyacente.”²⁰

Esta evolución ha suscitado considerable controversia. El problema radica en la índole atípica del delito de blanqueo de dinero. A diferencia de los delitos subyacentes, bien sea tráfico de drogas, extorsión, robo armado o vertido de desechos tóxicos, el

¹⁹ Andrade Sánchez, Eduardo. **Instrumentos jurídicos contra el crimen organizado**. Pág. 33.

²⁰ **Ibíd.** Pág. 34.



blanqueo de dinero consiste en una serie de actos que cada uno por separado puede ser inocente, pero que en su conjunto, equivalen a una tentativa de ocultar el producto de un delito. La dificultad para lograr una demostración convincente del daño que ocasiona el blanqueo de dinero, ha producido demoras y dudas a la hora de su tipificación como delito. De hecho, muchos países no se han atrevido a hacerlo, aunque la tendencia lleva a criminalizarlo.

“Varias razones fundamentan esta tendencia. En primer lugar, la aceptación generalizada de que poco se gana, atacando a los delincuentes si sus ganancias quedan intactas. El beneficio neto o enriquecimiento personal, constituye la motivación del delito subyacente y proporciona, simultáneamente, los medios económicos requeridos para continuar con las actividades delictivas. En el pasado, se castigó a los delincuentes, pero no a quienes administraban el producto del delito. Hoy, la hora de rectificar ha llegado.”²¹

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

²¹Ibíd. 35.

tendencia a utilizar las leyes de decomiso de bienes, como posible fuente de financiación del sistema que lucha contra el lavado.”²²

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

2.2. Antecedentes legislativos del lavado de dinero y capitales emergentes

Al intentar descubrir el origen que dio lugar a las primeras formas de lavado de dinero, se tropieza con el hecho de que diferentes hechos históricos podrían coincidir en los inicios remotos del blanqueo: “La costumbre de utilizar prácticas para disfrazar ingresos provenientes de actividades ilícitas se remonta a la Edad Media, cuando la usura fue declarada delito.”²³

²² **Loc. Cit.**

²³ Spenelli Mora, Lina. **La legitimación de capitales en el crimen organizado: Los capitales emergentes.** Pág. 11.

“Mercaderes y prestamistas burlaban entonces las leyes que la castigaban y la encubrían mediante ingeniosos mecanismos. El inicio de la piratería y de las guaridas de sus practicantes, es más antiguo aún. Se sabe que en el año 67 A.C., Pompeyo emprendió una expedición contra los piratas del Mediterráneo que privaban de víveres a Roma. Sicilia era entonces, la guarida tradicional de los piratas. Los refugios financieros, moderna versión de aquellas guaridas, son el complemento indispensable para coronar prácticas de operaciones dudosas o abiertamente fraudulentas que se han abierto paso en el mundo, en la medida en que el lavado de dinero progresa.”²⁴

a. Convención de Viena

“En un primer intento de combatir internacionalmente el lavado de dinero o blanqueo de capitales se encuadra en la lucha contra el tráfico ilícito y el abuso de drogas, siendo la primera herramienta jurídica la Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988, conocida como la Convención de Viena de 1988, resultado de una política represiva que arrancó en 1984 con la aprobación de las Resoluciones 39/141 y 39/142 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.”²⁵

“Entre los países que se incorporaron y participaron en la Conferencia para la creación de dicha Convención, celebrada el 19 de diciembre de 1988, se encuentra Costa Rica; la misma entró en vigencia el 11 de noviembre de 1990 y, tipifica el delito de lavado de

²⁴ **Ibíd.** Pág. 12.

²⁵ Spenelli Mora, Lina. **Ob. Cit.** Pág. 15.

dinero o blanqueo de capitales, pero limitándolo a frutos provenientes de las actividades de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas.”²⁶

b. GAFI

“El Grupo de Acción Financiera sobre lavado de activos FATF (Financial Action Task Force) o GAFI fue creado por parte del G-7 o Grupo de los Siete (Jefes de Estado y de Gobierno de las Siete Mayores Naciones Industrializadas) en París en 1989, con el propósito de originar, desarrollar y promover la lucha contra el blanqueo de capitales en forma global.”²⁷

“En febrero de 1990 el G-7 establece 40 Recomendaciones, reformadas en 1996 y en 2003, las cuáles si bien no son vinculantes jurídicamente es innegable la influencia que ha ejercido al punto de lograr que muchos países hayan cambiado su normativa en razón de estos criterios.”²⁸

“GAFIC (Grupo de Acción Financiera del Caribe), órgano regional del GAFI en esta región, se creó como resultado de los encuentros mantenidos en Aruba en mayo de 1990 y en Jamaica en noviembre de 1992. Cuenta con 30 países miembros, los Estados de la Cuenca del Caribe y Centroamericana: Anguila, Antigua y barbuda, Aruba, Las Bahamas, Barbados, Belice, Las Bermudas, Islas Vírgenes Británicas, Islas

²⁶ Cabrera, José. **La legitimación de capitales, administración de justicia penal con enfoque sociológico.** Pág. 25.

²⁷ Spenelli Mora, Lina. **Ob. Cit.** Pág. 16.

²⁸ **Ibíd.** Pág. 17.

Cayman, Costa Rica, Dominica, República Dominicana, El Salvador, Granada, Guatemala, Guyana, República de Haití, Honduras, Jamaica, Montserrat, Antillas Holandesas, Nicaragua, Panamá, San Cristóbal y Nieves, Santa Lucía, San Vincent y los Granaditas Surinam, Islas Turcas y Caicos, Trinidad y Tobago y Venezuela.”²⁹

c. Consejo de Europa

“El Consejo de Europa, un organismo establecido en 1949 para promover la unidad europea, el progreso económico y social de la región y proteger los derechos humanos, se convirtió luego en la primera organización internacional en enfocar de manera sistemática el lavado de dinero, el primer paso se dio al abordar el problema de la transferencia ilegal de fondos originados en la perpetración de un delito y el trabajo culminó con la adopción del convenio sobre blanqueo, investigación, embargo y comiso del producto de delitos, en septiembre de 1990. Establece la obligación de tipificar lavado de activos no sólo producto de los delitos de tráfico ilícito de drogas, sino extendido o abierto a cualquier delito, especialmente a aquellos considerados graves.”³⁰

“Entre otras cosas dispone penalizar toda una serie de conductas vinculadas con el lavado de las ventajas económicas procedentes de la comisión de delitos, sea cual fuere la naturaleza de estos, dando como consecuencia que lo relevante es la existencia misma de una ganancia ilícita y no la cualidad concreta del delito previo, demostrando con ello que el lavado no es contemplado como un hecho accesorio de la

²⁹ *Ibíd.* Pág. 18.

³⁰ *Ibíd.* Pág. 19.

infracción previa, sino dotado de significación autónoma. Además, incorpora otras disposiciones con respecto a la previsión de que los Estados extiendan la tipificación de la legitimación de bienes respecto de aquellos sujetos que deberían haber presumido que los bienes eran producto del delito, admitiendo expresamente con ello el castigo de formas de dolo eventual, sino de imprudencia grave.”³¹

d. Unión Europea

A finales de los años ochenta los Estados Unidos promueve una reforma legal interna tendiente a obligar a las entidades financieras extranjeras y por ende a las nacionales, de comunicar a las autoridades la realización de cualquier transacción cuyo importe excediera los 10.000 USD. so pena de perder la licencia para operar en los Estados Unidos.

Como resultado en diferentes momentos se establecieron tres directivas sobre blanqueo de activos: “Primera Directiva: su importancia destaca por las advertencias que refiere más que por la lucha contra el blanqueo; advierte que el uso de las entidades de intermediación financiera para el lavado de activos puede poner seriamente en peligro tanto la solidez y estabilidad de la institución como la credibilidad del sistema financiero en su conjunto, ocasionado con ello la pérdida de confianza del público. Es una norma más preventiva y administrativa. Segunda Directiva: aprobada luego de los atentados terroristas del 9/11 en Estados Unidos, amplió el cuadro de

³¹ **Ibíd.** Pág. 20.

infracciones previas a todo tipo de delitos graves, pero a partir de los establecidos por la propia Directiva y no por la legislación penal de cada Estado Miembro. También establece controles sobre la actividad profesional de abogados y otros profesionales liberales, a pesar del riesgo que algunos países notaron en ello para el derecho fundamental a la defensa de los acusados de blanqueo y para la salvaguarda del secreto profesional. Tercera Directiva: continúa en la misma línea de establecer las obligaciones de colaboración a las que quedan los profesionales de una amplia gama de actividades económicas, tales como operadores financieros, auditores, contables, abogados, notarios, agentes de propiedad inmobiliaria, casinos, entre otros. Sin embargo, su principal novedad consiste en reunir bajo una misma norma la aplicación de criterios preventivos similares tanto para el blanqueo como para la financiación del terrorismo.”³²

En resumen, las iniciativas sobre lavado de activos emprendidas por la Unión Europea llevan dos líneas: una, comunitaria strictu sensu, relativa a la prevención del blanqueo, acometida a través de tres directivas, de las que solo la última está vigente actualmente; otra, de carácter represivo penal. Ambas se complementan.

2.3. Características de lavado de dinero

Considerado como un delito económico y financiero, perpetrado generalmente por delincuentes de cuello blanco que manejan cuantiosas sumas de dinero que le dan una posición económica y social privilegiada.

³² Blanco, Isidoro. **Combate del lavado de activos desde el sistema judicial.** Pág. 20.

“Integra un conjunto de operaciones complejas, con características, frecuencias o volúmenes que se salen de los parámetros habituales o se realizan sin un sentido económico.”³³ Trasciende a dimensiones internacionales, ya que cuenta con un avanzado desarrollo tecnológico de canales financieros a nivel mundial.

2.4. Características de los capitales emergentes

En los ordenamientos jurídicos donde se encuentra regulado el delito de capitales emergentes, como lo es el caso de Costa Rica, su Ministerio Público deberá demostrar en un juicio en el Juzgado Contencioso Administrativo y Civil la existencia de un incremento de patrimonio no justificado. La figura legal conocida como capitales emergentes, se utiliza cuando la investigación por lavado de dinero no logra establecer el origen de los recursos.

La tipificación de este delito es una herramienta valiosa, cuando resulta difícil establecer la responsabilidad penal cuando se debe vincular la legitimación de capitales con un delito precedente. La herramienta tiene gran relevancia para el abordaje de la legitimación de capitales, ya que aunque no se produce una pena de prisión, se produce la pérdida de todos los bienes no vinculados a fuentes lícitas.

En algunos países como el caso de Costa Rica es una herramienta que provee la Ley contra la Delincuencia Organizada, número 8754 y emitida en el 2009, cuyo fin es

³³ Ramos Heredia, Carlos Américo. **El delito de lavado de activos**. Perú, 2009.



perseguir el patrimonio que no se tiene justificación lícita, aún cuando en la vía penal no se haya logrado establecer con certeza que proviene de un delito.

De esa cuenta se puede decir que la persona, física o jurídica, que no pueda justificar su patrimonio o los incrementos emergentes, será condenada a la pérdida del patrimonio emergente, las multas y las costas de la investigación.

En esta institución del derecho para los efectos de la fijación impositiva, resulta irrelevante la causa ilícita del patrimonio o del incremento emergente. El fallo será ejecutado a la brevedad por el juzgado de primera instancia; para ello, podrá disponer la presentación de bienes, su secuestro, su traspaso registral y la disposición de toda clase de productos financieros.

2.5. Diferencias entre legitimación de capitales y lavado de dinero

La legitimación de capitales se define como toda acción dirigida a desviar o disimular el verdadero origen de un bien o capital, proveniente de cualquier actividad delictiva, ya sea tráfico de drogas, robo, hurto, corrupción, contrabando, estafa, secuestro, tráfico de indocumentados, tráfico de armas, etc.

Las etapas que intervienen en la legitimación de capitales son conocidas como:

Colocación: involucra la disposición física de efectivo, mediante diversos medios, ya sea invirtiéndolo en una mezcla de negocios legítimos con los ilegales o haciendo depósitos en instituciones financieras.



Estratificación: una vez introducidos los capitales en el sistema financiero, se busca con este paso realizar una serie de complejas transacciones o movimientos (centrífugas), dirigidas a ocultar los fondos de su fuente original.

Integración: en este último paso los legitimadores de capitales integran el dinero lavado a libre economía, gastándose o invirtiéndose, con la apariencia de haberlo obtenido lícitamente.

“La legitimación de capitales forma parte de la delincuencia organizada que tiene acceso a la velocidad y facilidad de las modernas finanzas electrónicas, impulsando las magnitudes de este delito a un mundo sin fronteras. De allí la necesidad de incrementar la cooperación internacional, factor que ha sido reconocido por los numerosos gobiernos a través de sus legislaciones y de diversos acuerdos en el ámbito internacional, como parte de una política integral contra las diversas manifestaciones de la legitimación de capitales.”³⁴

Por lo tanto, el lavado de dinero es el proceso a través del cual es encubierto el origen de los fondos generados mediante el ejercicio de algunas actividades ilegales o criminales (tráfico de drogas o estupefacientes, contrabando de armas, corrupción, fraude, prostitución, extorsión, piratería y últimamente terrorismo). El objetivo de la operación, que generalmente se realiza en varios niveles, consiste en hacer que los fondos o activos obtenidos a través de actividades ilícitas aparezcan como el fruto de

³⁴ Rodríguez, Manuel Alfredo. **Legitimación de capitales o lavado de dinero.** <http://www.eluniversal.com/opinion/121216/legitimacion-de-capitales-o-lavado-de-dinero>; Consultado el 25 de febrero de 2015.



actividades legítimas y circulen sin problema en el sistema financiero.





CAPÍTULO III

3. El delito de legitimación de capitales en el derecho comparado

En los Estados Unidos de Norteamérica se considera como un delito federal las infracciones cometidas a la Ley Federal, encontrándose dentro de estas el lavado de dinero. A diferencia de Costa Rica, el delito de legitimación de capitales es meramente financiero, tal es así, que todos los bancos e instituciones financieras depositarias deben reportar a la Red para la Persecución de Delitos Financieros del Departamento del Tesoro (Fin Cen), cualquier operación sospechosa relacionada con este ilícito.

No obstante, en un caso de atención inmediata, como cuando se presenta un esquema de lavado de dinero en progreso, el banco deberá notificarlo, por vía telefónica, a una agencia adecuada del cumplimiento de la Ley, por ejemplo el Departamento Federal de Investigaciones (FBI), además de presentar el Reporte de Actividades Sospechosas (ZAR) a la Fin Cen.

- a. Estados Unidos: Ha desarrollado una política muy agresiva de cumplimiento de las resoluciones y convenios de Naciones Unidas, y a través de mecanismos como las leyes U.S. Patriot, Sarbanes Oxley, Victory Act, y la nueva y más puntual sobre seguimiento de capitales de evasores de impuestos norteamericanos, la ley FATCA (Foreign Account Tax Compliance Act), y también una ley poco conocida a nivel internacional U.S. Incorporation Transparency & Law Enforcement Act 2011, que obliga a los miembros de las

juntas de directores y ejecutivos financieros a certificarse y registrarse, para tener un control de los **sujetos obligados** no solamente a nivel empresarial sino también a nivel individual.

“Todas estas leyes norteamericanas, le otorgan poder extraterritorial a los Estados Unidos, en base a convenios bilaterales país por país y siguiendo los protocolos de Naciones Unidas de persecución del crimen internacional organizado y financiamiento del terrorismo, cuando se trata de transferencias internacionales en dólares norteamericanos, pero desafortunadamente para los delincuentes internacionales todas las transacciones se convierten a dólares como moneda universal dando así justificación para que EE.UU. inicie un proceso criminal por tráfico internacional de divisas y lavado de dinero y activos.”³⁵

- b. Venezuela: En Venezuela la legitimación de capitales es un delito grave y de acción pública. La Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada en el Artículo 4° Tipifica este delito y establece sus diversas modalidades, penas corporales y penas accesorias tales como prisión de ocho a doce años, multa equivalente al valor del incremento patrimonial y decomiso o confiscación de los capitales, bienes o haberes objeto del delito.

³⁵ Lugo, Danilo. **Prevención de lavado de dinero y legitimación de capitales Vs. Auditoría financiera investigativa forense.** <http://www.controlcapital.net/noticia/2195/FIRMAS/Prevencion-de-lavado-de-dinero-y-legitimacion-de-capitales-Vs.-Auditoria-Financiera-Investigativa-Forense.html>. Consultado el 27 de agosto de 2014.



La situación fronteriza de la República Bolivariana de Venezuela, se convierte en un aspecto geoestratégico en la lucha contra la legitimación de capitales, especialmente en la frontera entre Colombia y Venezuela, con una extensión aproximada 2.300 km. la cual, en lado venezolano, abarca los estados Zulia, Táchira, Apure y Amazonas. A lo largo de esta extensa frontera existen varios centros de actividad económica, siendo el más importante el eje que integran la ciudad de Cúcuta, en Colombia, con San Antonio y Ureña en Venezuela, con un activo intercambio comercial y tránsito de personas, calificada como la frontera más activa de la región. Además de las vías tránsito normales, existen aproximadamente 70 trochas a lo largo de la línea fronteriza de San Antonio del Táchira, Ureña, El Amparo de Apure y Boca del Grita.

La política cambiaria vigente en la República Bolivariana de Venezuela está regida por un sistema de control de cambios. Los agentes económicos que requieren divisas deben efectuar los trámites correspondientes para obtener la autorización correspondiente de la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI). Ésta es la agencia establecida por el gobierno nacional para autorizar la compra de divisas al tipo de cambio oficial de 2.150 Bs/US dólar.

La política de control de cambio constituye un obstáculo importante para las actividades ilícitas. La política cambiaria establecida, al limitar los movimientos internacionales de dinero desde Venezuela a través del sistema financiero, reduce las posibilidades y las oportunidades para los blanqueadores de dinero y los evasores de impuestos. El



Estado Venezolano participa en las instancias y compromisos asumidos en los tratados y acuerdos internacionales sobre legitimación de capitales suscritos por éste.

En concordancia con el Artículo 87 de la Ley Orgánica Contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, el estado Venezolano establece como principio la cooperación internacional intergubernamental recíproca en materia de legitimación de capitales.

“Venezuela auspicia cualquier iniciativa para la lucha contra la legitimación de capitales a través de la creación de redes internacionales y regionales en el hemisferio por medio de convenios internacionales.”³⁶

En el ámbito nacional el estado Venezolano en cumplimiento de los compromisos asumidos internacionalmente en los tratados suscritos en materia de blanqueo o legitimación de capitales y otros delitos conexos, y en aras de resguardar su soberanía ha desarrollado un amplio marco jurídico e institucional, a los fines de hacer frente a la lucha contra el blanqueo o legitimación de capitales y otras actividades ilícitas.

³⁶ González Cárdenas, Roberto. **Posición del SENIAT en la lucha contra el blanqueo o legitimación de capitales.** Pág. 6.



El estado Venezolano mantiene un registro único de control de las organizaciones no gubernamentales, empresas, fundaciones o asociaciones civiles dedicadas a la lucha y prevención integral social contra el tráfico y consumo de drogas ilícitas, alcohol, tabaco y sus mezclas, así como en materia de legitimación de capitales. El control en materia de legitimación de capitales abarca hasta la inspección, vigilancia y fiscalización de las finanzas de las organizaciones con fines políticos electorales. No se permite el secreto bancario y hay obligación de las instituciones de informar a las autoridades competentes, siempre que se reporte la existencia de fundadas sospechas de actividades delictivas, además de establecer planes y controles permanentes.

Se obliga a las instituciones bancarias a prestar especial atención a las relaciones de negocio, transacciones entre personas naturales o jurídicas e imponerles y asegurarse que las disposiciones de la Ley sean aplicadas a sus sucursales y subsidiarias en el exterior. Hay un estricto control a las operaciones comerciales, incluso a las realizadas desde el exterior y a la compraventa de inmuebles.

- c. Costa Rica: Tipifica la legitimación de capitales en la Ley N° 7093 Ley sobre sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado y actividades conexas se refiere.

Así, esta ley regulaba la prevención, el uso, la tenencia, el tráfico y la comercialización de los estupefacientes, de los psicotrópicos, de las sustancias "inhalables" y de las demás drogas o fármacos susceptibles de producir dependencia física o síquica, incluidas en la Convención Única sobre Estupefacientes de las Naciones Unidas y su protocolo de enmienda, así como en el Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas del 21 de febrero de 1971.

"Sobre la legitimación de capitales se incorpora en el marco regulatorio de Costa Rica la obligación de toda persona nacional o extranjera, al ingresar en el país, de presentar y declarar el dinero efectivo que traiga consigo, si supera un millón de colones (¢1.000.000) o su equivalente en moneda extranjera; para esto se crean unos formularios oficiales que, para esos fines, tendrán siempre los puestos migratorios, siendo que la omisión de dichos formularios traería consigo responsabilidad penal al efecto."³⁷

- d. Uruguay: La conversión de bienes cuya rentabilidad es muy elevada y que es capaz de afectar seriamente y desequilibrar los cursos normales del mercado, es la que puede ser considerada un capital y son dichas operaciones las que resultan atrapadas por el delito objeto de estudio.

³⁷ Bonilla Garro, Gary. **Análisis sobre la aplicabilidad del delito de legitimación de capitales provenientes del narcotráfico en Costa Rica y bien jurídico.** Pág. 41.

“Es por eso que se puede afirmar con certeza que el reciclaje de fondos de origen ilícito encuentra su medio habitual y alcanza su máximo desarrollo en el ámbito de la delincuencia organizada.”³⁸ Este opera como un gran recolector de riqueza que se desplaza del campo legal al ilegal, el capital obtenido ilícitamente no solo le permite al delincuente financiar su empresa criminal sino además muchas veces le permite invertir parte de esa riqueza en multiplicidad de actividades económicas legales con la intención de aumentar sus ganancias, previamente haberlo sometido al proceso de reciclaje.

- e. Guatemala: En Guatemala no existe el tipo penal de legitimación de capitales, en el ordenamiento jurídico penal guatemalteco se encuentra regulado en el código penal el lavado de dinero y otros activos, entendiéndose esto como “el método por el cual una persona criminal, o una organización criminal, procesa las ganancias financieras resultado de actividades ilegales.”³⁹ El lavado de dinero, en general, es el proceso de esconder o disfrazar la existencia, fuente ilegal, movimiento, destino o uso ilegal de bienes o fondos producto de actividades ilegales para hacerlos aparentar legítimos. Esto es, la ubicación de fondos en el sistema financiero, a través de distintos tipos de transacciones, con el objeto de disfrazar el origen, propiedad y ubicación de dichos fondos, para luego integrarlos en la sociedad en la forma de bienes aparentemente legítimos.

³⁸ Fleitas Villarreal, Sandra. **El bien jurídico tutelado en el delito de lavado de activos, su regulación en la legislación Uruguaya.** Pág. 154.

³⁹ Muñoz Conde, Francisco. **Derecho Penal, Parte General.** Pág. 189.



3.1. Definición de legitimación de capitales

Es importante advertir que la mayoría de autores concuerda en que no existe un concepto inequívoco para el tema, ya que consideran que lo que se ha hecho es adaptar la concepción a las necesidades del medio en que se maneje, así el concepto para un periodista puede ser muy distinto que el del jurista, e incluso, dentro del mismo medio en que se maneje pueden haber distintas definiciones.

La legitimación de capitales es aquella actividad jurídicamente independiente mediante la cual, por medio de un proceso transaccional amparado a la ley, se legalizan los réditos obtenidos de una actividad ilícita, logrando así mezclar ese haber patrimonial en el flujo económico normal, causando consecuencias negativas a la estructura económica.

“Legitimación de capitales significa la existencia de fondos de procedencia oscura y que nos lleva a los autores del delito. Por lo tanto, esos fondos tienen que ser convertidos a la legalidad a través de una serie de transformaciones que les dé apariencia de origen lícito, para poder introducirse en el sistema financiero.”⁴⁰

3.2. El tipo penal de legitimación de capitales emergentes

En el tipo penal de legitimación de capitales emergentes se destacan tres aspectos los cuales encuadran la conducta como antijurídica, culpable y punible los cuales son:

⁴⁰ Fleitas Villarreal, Sandra. **Ob. Cit.** Pág. 18.

- a. Adquirir, convertir o transmitir bienes procedentes de un delito grave para ocultar o encubrir su origen ilícito.
- b. Realizar cualquier acto para ocultar o encubrir el origen ilícito de tales bienes.
- c. Realizar cualquier acto para ayudar a los partícipes del delito, a eludir las consecuencias legales de sus actos.

Para configurar el delito con realizar una de estas conductas basta, siempre y cuando cumpla con el fin subjetivo que se refiere a:

- a. Ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes.
- b. Ayudar a la persona que haya participado en las infracciones, a eludir las consecuencias legales de sus actos.

Lo que significa es que los actos que tengan relación con transmitir, ocultar, convertir o enajenar, efectuados sobre bienes derivados de delitos graves que no cumplan con este fin, no son considerados típicos del delito de legitimación de capitales o lavado de dinero.

Con respecto al segundo inciso se le consideraría redundante si no fuera por la afirmación de considerar como delitos las acciones de legitimación de bienes

provenientes, a su vez, de acciones de blanqueo (legitimación o lavado en cadena), al incluir la posibilidad de comisión de este encubrimiento, cuando la acción recaiga sobre bienes indirectamente provenientes de delitos graves, de donde se sigue que el blanqueo o legitimación puede también recaer sobre acciones de ocultamiento de delitos precedentes.

Si el tipo penal de legitimación de capitales se tratara de un delito autónomo, se asemeja a un simple encubrimiento, a lo sumo calificado, que ya está tipificado en la legislación.

Es importante indicar que considerarlo como un delito de encubrimiento no puede ser posible, pues este delito es de consumación instantánea, y en el caso de la legitimación de capitales esta consumación se prolonga en el tiempo, mientras permanece el objeto por encubrir en la tutela del poseedor.

De modo que, durante todo este periodo posterior, las actividades de cooperación por parte de otras personas distintas de aquel que tiene la droga por sí o para sí no pueden reputarse como de encubrimiento, porque el delito aún se está ejecutando, sino que deben considerarse como actos de cooperación.

3.3. Normativa internacional vigente

- a. Convención Única de 1961 sobre estupefacientes y Protocolo de modificación de la convención única de 1961 sobre estupefacientes (1972)

“La Convención Única de 1961 sobre estupefacientes fue aprobada por los gobiernos en una conferencia internacional extraordinaria que tuvo lugar el 30 de Marzo de 1961 en Nueva York, y entró en vigor en 1964.”⁴¹ Sustituye a tratados anteriores para la fiscalización de opiáceos, cannabis y cocaína, concertados desde el principio del siglo XX.

“La Convención Única quedó enmendada por el Protocolo de 1972 de Modificación de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes, que fue aprobado el 25 de marzo de 1972 en Ginebra.”⁴²

Tanto la Convención Única de 1961, así como el protocolo a la Convención Única es resultado del reconocimiento por las Naciones Unidas del hecho de que el suministro adecuado de estupefacientes para fines médicos es indispensable para el bienestar de la humanidad, así como del hecho de que la toxicomanía es una amenaza social y económica de ámbito mundial. Por consiguiente, la Convención Única estaba encaminada a restringir el consumo de estupefacientes a sus usos médicos y científicos, y a prevenir su desviación y su uso indebido, al mismo tiempo que preserva su disponibilidad para fines legítimos. Además en ella se empiezan a definir conceptos básicos sobre qué son estupefacientes, además de cuál es la interpretación y ámbito de aplicación de todas las regulaciones.

⁴¹ Bonilla Garro, Gary. **Ob. Cit.** Pág. 28.

⁴² **Ibíd.** Pág. 28.



Respecto a la legitimación de capitales, no es regulada en esta legislación, así como tampoco son reconocidos los delitos conexos al narcotráfico, en el entendido de que en definiciones de la propia Convención solo se regula el cultivo y la producción, fabricación, extracción, preparación, posesión, ofertas en general, ofertas de venta, distribución, compra, venta, despacho de cualquier concepto, corretaje, expedición, expedición en tránsito, transporte, importación y exportación de estupefacientes. Sin embargo, el preámbulo de la Convención abre una puerta al reconocer que el problema de drogas también no solo constituye un mal grave para el individuo, sino también entraña un peligro social y económico para la humanidad.

b. Convención de Viena de 1971 sobre sustancias psicotrópicas

El 21 de febrero de 1971, una conferencia en Viena firmó una nueva Convención en la que se incluían casi todas las sustancias que alteraran la mente. La Convención, que contenía restricciones a las importaciones y exportaciones junto con otras reglas que apuntaban a limitar el uso de drogas, excepto para propósitos científicos y médicos, entró en vigencia el 16 de agosto de 1976.

Esta convención, al igual que la anterior, tiene un énfasis relacionado con el ámbito de la salud, por cuanto pretende prevenir y combatir el uso indebido de sustancias psicotrópicas que afecten la salud física y moral de la humanidad, así como tráfico ilícito y mecanismos empleados. Además, en esta convención crece el reconocimiento de las entidades fiscalizadoras. Más allá de reconocer delitos relacionados con el problema de las drogas, esta legislación mantiene su preocupación por la salud en general, sin aún

reconocer los perjuicios de los delitos relacionados con la actividad del narcotráfico, como la legitimación de capitales.

c. Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988

Mantiene el interés y la importancia en el tema de narcotráfico en el ámbito Internacional, puesto que se trata de un problema que escapa a las jurisdicciones nacionales.

“Esta convención tuvo como fin fortalecer y complementar las medidas previstas en la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes, en esa Convención enmendada por el Protocolo de 1972 de Modificación de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes y en el Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971.”⁴³

Busca evitar el aprovechamiento de los recursos obtenidos de la actividad del narcotráfico, pues con su utilización se encubre la actividad de narcotráfico, por lo que no se observa como una acción que causa un perjuicio al sistema financiero, aún y cuando así se reconoce en el preámbulo sino se observa como una acción en perjuicio de la Administración de Justicia, pues sanciona una forma de encubrimiento. Se concluye que esta propuesta de tipo penal tiene un problema de mala tipificación en relación con el contenido del injusto, por cuanto el tipo penal se asemeja a un tipo penal de encubrimiento y no a un delito cuya esfera de protección sea la economía estatal, así

⁴³ *Ibíd.* Pág. 38.

también puede asemejarse a una forma de recepción, sobre este problema se detallará más adelante.

- d. Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de noviembre de 2000

Por otro lado, en el mes de diciembre del 2000 la Organización de las Naciones Unidas elaboró la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, donde se establece que el propósito de ésta es promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional, además penaliza la participación en un grupo delictivo organizado y tipifica el blanqueo del producto del delito. Es importante destacar que en esta tipificación se pone de manifiesto la relevancia de delitos previos no sólo relacionados con el narcotráfico de estupefacientes, y reconoce el lavado de dinero como medio para financiar la delincuencia organizada internacional.

“Esta convención viene a tipificar el delito de legitimación de capitales, sustituyendo en algunas de sus líneas algunas palabras por sinónimos, siendo que de igual manera compele a los estados a castigar el comercio, la transferencia, el ocultamiento, encubrimiento, adquisición, posesión y utilización de bienes o derechos legítimos sobre bienes a sabiendas que son producto de algún delito.”⁴⁴

⁴⁴ **Ibíd.** Pág. 39.

En esta Convención se trazan las primeras líneas directas sobre las medidas que deben adoptar los estados para combatir el lavado de dinero, lo que trae consigo consecuencias más de carácter administrativo, pues solicita a las naciones reglamentar, supervisar a los bancos, instituciones financieras y no financieras para detectar y evitar el lavado de dinero. De esta manera solicita que las entidades encargadas de combatir la legitimación de capitales sean capaces de cooperar e intercambiar información a nivel nacional e internacional.

3.4. Bien jurídico en los capitales emergentes

“El bien jurídico tutelado en relación al delito de legitimación de capitales es la administración de justicia, esto por cuanto las acciones que se realizan van dirigidas a disolver la unión existente entre el delito precedente y los bienes que origina obstaculizan la investigación de estos hechos al ocultar o encubrir el origen de los productos derivados de delitos graves o el narcotráfico.”⁴⁵

“Parte de la posición con respecto al bien jurídico tiene que ver con la idea antigua de que el lavado de dinero tenía relación directa con el narcotráfico, sin embargo, más recientemente se ha tomado en cuenta los delitos considerados graves junto con el narcotráfico, lo que plantea la posibilidad de que los bienes jurídicos violentados por estos delitos sean mucho más amplios que solo la administración de justicia, por ende, la tutela sobre estos bienes jurídicos debe ser más amplia.”⁴⁶

⁴⁵ Spinelli Mora, Lina. **Ob. Cit.** Pág. 33.

⁴⁶ **Ibíd.** Pág. 34.



Para lograrlo es necesario delimitar claramente cómo funciona la comisión del delito de lavado de dinero, pero no solo a la luz de la doctrina nacional sino es necesario tomar en cuenta que este tipo penal viene impuesto desde fuera de las fronteras por los compromisos jurídicos que adquieren los Estados al suscribir los Tratados Internacionales, dando lugar a las obvias confrontaciones de conceptos y demás.

CAPÍTULO IV

4. La legitimación de capitales como expresión del crimen organizado

“Más que un asunto de moda, como algunos se atreven a asegurar, el crimen organizado es en realidad un fenómeno social que ha impactado de forma global. Tal y como su nombre lo indica tiene que ver con la comisión de delitos a gran escala, con una capacidad organizativa con clara división de funciones, generalmente cuentan con un gran capital económico y los hechos ilícitos que cometen tiene la característica de ser delitos graves, es decir, con un alto grado de lesividad hacia sus víctimas.”⁴⁷

Guatemala así como muchos otros países, no ha escapado al flagelo de la criminalidad organizada, por lo tanto, se ha hecho necesario en cumplimiento con los acuerdos internacionales adoptados por nuestro país, crear una normativa para combatirlo.

“El término delincuencia organizada empezó a utilizarse en Estados Unidos, entre los miembros de la Comisión de Chicago, organización ciudadana que se creó con el propósito de lograr cambios en el sistema de justicia criminal y así poder enfrentar a esta nueva forma de criminalidad. La idea original con la que surgió el concepto fue, más que hacer referencia a un tipo de organización criminal la de distinguir las condiciones que permitan que un amplio número de individuos, concebidos como clase

⁴⁷ *Ibíd.* Pág. 36.

criminal, se dedicara el desarrollo de actividades ilícitas, con impunidad ante el gobierno e incluso con simpatía popular y obtener de ellas un ingreso regular.”⁴⁸

Además el termino crimen organizado es sinónimo de mafia, la cual tiene su origen en Sicilia, Italia donde existían grupos de delincuentes que funcionaban desde el siglo XVII; sin embargo, la mafia italiana no es el origen de la delincuencia organizada, sino más bien un suceso dentro de su evolución; el crimen organizado tiene distintas variedades históricas, entre las que se encuentra la asociación delictuosa, pero debe entenderse simplemente como un grupo de personas que se unen para cometer un delito y no de acuerdo a lo que dicta actualmente la política penal moderna.

“Otro factor histórico que permitió el desarrollo de este fenómeno criminal se debe a la guerra ente los pueblos que estableció condiciones como la violencia, ausencia de normas y orden, en la que predominaba un grupo que aprovechaba la situación para saquear, robar y cometer toda clase de hechos delictivos además de obtener beneficios y riquezas.”⁴⁹

“Una de las manifestaciones de delincuencia organizada es el tráfico de esclavos junto con el tráfico de utensilios de guerra (armas), las cuales eran vendidas a comerciantes.”⁵⁰

⁴⁸ **Ibíd. Pág. 37.**

⁴⁹ **Loc. Cit.**

⁵⁰ **Loc. Cit.**

En otros contextos, la falsificación de moneda en el Imperio Romano era otra manifestación de delincuencia organizada, pues actuaban fuera de la ley y de forma conspiradora, lo mismo que traficantes de esclavos que compraban y vendían personas unos como sirvientes y otros para los espectáculos en el Coliseo romano; en esta época el tráfico de humanos se realizaba con el consentimiento de los emperadores y autoridades.

El bandolerismo se convirtió en el prototipo del grupo delictivo organizado desde la época feudal e incluso en fechas recientes. En otras latitudes, este tipo de asociaciones ilícitas se manifiestan bajo el nombre de tríadas chinas, la Yakuza japonesa que si bien son grupos que iniciaron en siglos pasados, aun hoy operan gracias a su capacidad económica y adaptación a las nuevas circunstancias socio políticas.

Incluso en la época de la independencia existió la necesidad de promulgar varias leyes para enfrentar el problema de la creciente delincuencia, algunas de las medidas en uso fueron la expedición de circulares para impedir la falsificación de moneda, también para ordenar el fusilamiento de ladrones detenidos en flagrancia.

4.1. Definición de crimen organizado desde el punto de vista de la criminología y la sociología

En un intento de lograr una definición la Convención de la Asamblea General de las Naciones Unidas para la lucha contra el Crimen Organizado del 15 de noviembre de 2000 adoptó una definición que permitió establecer criterios orientadores por seguir en

las estrategias nacionales para la lucha contra la delincuencia organizada, definiéndola como un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.

“El punto de vista sociológico se manifestó desde el principio en la criminología. En Italia, el discípulo de Lombroso, Enrico Ferri, y en Francia Gabriel Tarde, destacaban la importancia del medio y del aprendizaje o de la imitación en la definición de la criminalidad.”⁵¹

“En el medio ambiente sociocultural, el sociólogo considera el acto criminal como una respuesta de ciertos individuos a los estímulos modulados por la organización social. Ya sea la familia, el habitat urbano o rural, el género de vida industrial, pastoral o postindustrial, o el origen étnico, siempre se trata de influencias que se ejercen de un modo selectivo sobre las personas que componen una colectividad. No todos los desempleados son delincuentes, pero buen número de ellos lo fueron, principalmente al iniciarse la industrialización; algunos distritos urbanos contienen más delincuentes, ciertas profesiones también, y así sucesivamente.”⁵²

“Durkheim ha formulado de un modo sumario el enfoque sociológico: el crimen para él, no es ni una entidad jurídica ni una biosicológica; sólo es criminal aquél que la

⁵¹ Pérez López, Jorge A. **La explicación sociológica de la criminalidad. Derecho y cambio social.** Pág. 2.

⁵² **Ibíd.** Pág. 3.



conciencia colectiva de un grupo califica así. Una sociedad dominada por el valor concedido a la propiedad privada lo definirá como prototipo de criminal.”⁵³

La delimitación de un concepto de crimen organizado ha planteado discusiones y puntos de vista diferentes debido a lo complejo del asunto y sobre todo porque el hacerlo trae a colación la distancia que existe con el discurso criminológico tradicional con respecto al delito. Sin embargo, la criminología y la sociología han planteado propuestas para explicar el crimen y el comportamiento criminal.

4.2. Teoría anomia

“La teoría de la anomia propuesta por Robert Merton apunta a señalar que el crimen organizado es una respuesta normal a las presiones que sobre ciertas personas ejerce la estructura social.”⁵⁴

La sociedad está compuesta de tal manera que impone a los individuos que la conforman la persecución de objetivos como el éxito y la prosperidad económica, tendiendo a eliminar los controles sobre los medios empleados para alcanzarlos.

Básicamente el crimen se explica en el sentido de que los delincuentes persiguen los mismos fines que les impone la sociedad, pero la estructura social los ha mantenido estancados y con las cartas en su contra. Al existir prioridad de los fines sobre los

⁵³ **Ibíd.** Pág. 4.

⁵⁴ Spinelli Mora, Lina. **Ob. Cit.** Pág. 39.



medios empleados, las personas que carecen de las vías socialmente adecuadas de acceso buscan formas de innovación para alcanzarlos, sea esa innovación legítima o ilegítima, como la organización criminal. No obstante, esta teoría no explica porque solo algunas personas insertas en condiciones de marginalidad en la estructura social optan por la innovación criminal.

4.3. Teoría de los contactos diferenciales

“Planteada por Edwin Sutherland dice que los comportamientos sociales son aprendidos, tanto legales como criminales. Lo que se aprende estriba en la intensidad, frecuencia y duración de la asociación con otras personas durante el proceso de comunicación.”⁵⁵

De aquí que el riesgo de que un individuo se convierta en delincuente dependerá de sus contactos y el modo en que estos se den con personas que llevan una vida criminal.

4.4. Teoría de la subcultura y la desorganización social

El delito es algo aprendido de acuerdo a sus expositores, Sykes y Matza. Según esta teoría el delito es el producto de la pertenencia a una subcultura que implica la existencia de valores y modelos de comportamiento que se apartan y se contrastan a los valores sociales dominantes. Esto conlleva a una neutralización de las normas, que son reflejos de esos valores, por lo que los individuos adecuan su conducta de acuerdo

⁵⁵ **Ibíd.** Pág. 39.

al grupo criminal que pertenecen y con el cual se sienten identificados, creando una actitud social y normativa propia.

4.5 Teoría de la sucesión étnica

“Daniel Bell es quien la sostiene y dice, que la delincuencia, organizada o de otro tipo, es un medio que utilizan los inmigrantes como forma de mejorar su posición en la escala social.”⁵⁶

4.6. Teoría del control social

Establece que el factor determinante para que una persona se oriente hacia un estilo de vida, criminal o no, depende de la solidez de sus vínculos sociales. Hay dos tipos de vínculos, el externo que tiene que ver con la vergüenza que las personas sienten hacia el castigo o la vergüenza de la desaprobación social frente a la conducta desviada. Y, la interna son aquellos que pertenecen a la esfera íntima de la persona y que es el resultado de la formación social primaria como la influencia de los padres y los valores familiares. Estos lazos determinan si nos movemos en la criminalidad o la legalidad. Las personas delinquen cuando estos vínculos son débiles o están rotos.

La carencia que presentan estas teorías es que si bien encuentran una relación social y criminal entre las personas que son delincuentes y las que no lo son, se debe a que circunscriben sus consecuencias a un determinado fenómeno, sin considerar que el

⁵⁶ **Ibíd.** Pág. 40.

crimen organizado es un problema de carácter global y por ende, la solución debe ser transnacional, lo que complica la búsqueda de soluciones en virtud de que cada país presenta diversas manifestaciones de este tipo de criminalidad. También afecta el hecho de que no exista un concepto único, concreto y no lo hay debido a la diferencia de normativas y constituciones y el reto está en precisamente hacerle un frente común a la capacidad de adaptación de la criminalidad organizada.

4.7. Instituciones para investigar el crimen organizado

“El crimen organizado como fuente de la corrupción puede ser controlado directamente mediante límites impuestos al poder político.”⁵⁷

Uno de estos límites, lo constituyen las estructuras de gobierno que crean mecanismos de veto y fuentes independientes de poder político, administrativo y judicial. Estos limitan la corrupción haciendo que sea menos provechoso el pagar sobornos tanto para los funcionarios como para los sobornadores, atacando de esa manera a las organizaciones criminales dentro de los aparatos estatales.

La Ley Contra la Delincuencia Organizada Decreto 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala faculta al Ministerio Público para que realice todas las actividades necesarias para la investigación de las estructuras criminales, dentro de los métodos especiales de investigación desarrollados en dicha ley se encuentran las

⁵⁷ Coalición de los derechos humanos contra las estructuras clandestinas. **Crimen organizado, una aproximación.** Pág. 1.

operaciones encubiertas, entendiéndose estas como aquellas que realizan agentes encubiertos con la finalidad de obtener información o evidencias que permitan procesar a las personas que forman parte de grupos delictivos organizados y su desarticulación, mediante el diseño de estrategias eficaces con estricto control del Ministerio Público.

También establece lo relativo a las entregas vigiladas que son el método de investigación que permite el transporte y tránsito de remesas ilícitas o sospechosas, así como de drogas o estupefacientes y otras sustancias, materiales u objetos prohibidos o de ilícito comercio, que ingresen, circulen o salgan del país, bajo la estricta vigilancia o seguimiento de autoridades previstas en la presente ley.

Este método se utilizará con el fin de descubrir las vías de tránsito, el modo de entrada y salida del país, el sistema de distribución y comercialización, la obtención de elementos probatorios, la identificación y procesamiento de los organizadores, transportadores, compradores, protectores y demás partícipes de las actividades ilegales. También regula lo relativo a las interceptaciones telefónicas y otros medios de comunicación cuando sea necesario para la investigación de alguno de los delitos contemplados en la mencionada herramienta jurídica.

4.8. Definición de patrimonio emergente

Patrimonio emergente o capitales emergentes, se entiende como aquel patrimonio que se ha incrementado de forma desproporcionada e injustificadamente; a simple vista, el aumento desmedido del patrimonio es una característica de la forma en que opera la



delincuencia organizada, como se ha mencionado antes, producen sumas importantes de dinero, o bien se puede decir que el patrimonio emergente es el incremento de capital sin causa lícita aparente, con una retrospectiva de determinado tiempo, de cualquier funcionario público o persona de derecho privado, física o jurídica.



CAPÍTULO V

5. La legitimación de capitales emergentes en el crimen organizado guatemalteco

La lucha contra la impunidad y por la justicia en los casos de violaciones de derechos humanos ha conducido a las organizaciones de derechos humanos de Guatemala por un camino inesperado.

Tal y como ha pasado en otros países en transición de un régimen autoritario a uno democrático con el paso del tiempo, las estructuras contrainsurgentes, responsables de gravísimas violaciones a los derechos básicos del ser humano, se han convertido en grupos del crimen organizado.

“La persistencia de la incrustación de dichas estructuras dentro del aparato estatal, si bien con otros fines, ha convertido a esta nueva faceta del crimen organizado en un fenómeno que requiere la atención de la ciudadanía en general, y de las organizaciones de derechos humanos, en particular. Es por ello que la decisión de apoyar a la desarticulación de los cuerpos ilegales y aparatos clandestinos de seguridad creados por el Estado insurgente, conllevó al reconocimiento que este objetivo puede ser logrado, entre otras formas, a través del combate a una de sus más elocuentes expresiones: el crimen organizado.”⁵⁸

⁵⁸ *Ibíd.* Pág. 5.



Es por ello, que se ha desarrollado este material explicativo como una aproximación inicial a un fenómeno tan difícil y complejo de abordar técnicamente como es el del crimen organizado.

Está plenamente demostrado que el crimen organizado en Guatemala hunde sus raíces en la época del enfrentamiento armado interno. Efectivamente, durante el enfrentamiento armado interno, y producto de una estrategia político militar de conformar un poder paralelo con el objetivo de la lucha contrainsurgente nace lo que se ha venido denominando como, poderes ocultos.

En el marco de dicha estrategia y siguiendo las directrices de la doctrina de seguridad nacional, en Guatemala se conforman aparatos de inteligencia que tenían un carácter secreto y/o clandestino. Con la transición democrática y el proceso de paz, los aparatos clandestinos de seguridad fueron dependiendo más y más del financiamiento proveniente de los negocios ilícitos en los que se embarcaron los poderes ocultos.

Con el fin de la guerra, la razón contrainsurgente de su existencia sufre una transpolación hacia el mantenimiento del poder que los crea y de los negocios en los cuales están plenamente comprometidos. Es decir, los aparatos clandestinos de seguridad se van privatizando identificándose sus dos grandes motivaciones:

- a. Procurarse ingresos directamente, (autofinanciamiento)

- b. Mantenerse dentro del Estado y con control del mismo, a través del sostenimiento de un aparato de inteligencia, que eventualmente puede funcionar fuera del propio ejército, de ser necesario.

“En la actualidad esos aparatos clandestinos de seguridad constituyen un instrumento útil tanto para actividades de crimen organizado en sí, como para el poder oculto que engendró a ambos.”⁵⁹

Estos fenómenos constituyen una amenaza a la seguridad democrática, ya que sus tentáculos son demasiado grandes por lo que han logrado infiltrarse en los distintos órganos de la administración pública, buscando la impunidad para sus miembros y sus actividades. Independientemente de su relación con las estructuras clandestinas que en su accionar cometen violaciones a los derechos humanos, el crimen organizado puede constituirse en una problemática de derechos humanos.

“Aunque el crimen organizado es un fenómeno delictivo, cuando este está infiltrado dentro del Estado y lo utiliza para mantener sus negocios, se convierte en una problemática de derechos humanos. Esto es no sólo por la inacción del Estado para perseguir los delitos cometidos por estas redes que provoca denegación al derecho de la justicia, sino también por la utilización de agentes de Estado para cometer delitos.”⁶⁰

⁵⁹ *Ibíd.* Pág. 9.

⁶⁰ *Ibíd.* Pág. 10.

Asimismo, los diferentes delitos económicos conexos a la empresa criminal (lavado de dinero, evasión fiscal y evasión de divisas, entre otros) implican una restricción de los ingresos que el Estado necesita para cumplir con sus obligaciones de garantizar los derechos económicos, sociales y culturales de la ciudadanía.

5.1. Análisis de los resultados de la investigación

En primer lugar, para una adecuada consumación y entendimiento del tema es necesario conocer los conceptos de cada tema porque tal y como lo ha expresado la creación de la normativa nacional, tiene su sustento en la normativa internacional a través de Convenios y Tratados Internacionales suscritos por Guatemala. Los esfuerzos realizados en la doctrina internacional van tendientes a unificar los criterios y conceptos para evitar la dualidad de significados y facilitar así la cooperación internacional.

Resulta de esta forma la legitimación de capitales se conoce con sinónimos como lavado de dinero, lavado de activos, entre otros, esto permite que exista entre la población general una idea vaga de que es o que nos referimos con legitimación de capitales. Igualmente, sucede con el término crimen organizado al que se conoce como delincuencia organizada; sin embargo, en el tema de capitales emergentes sí hay una diferencia notable; el tema es relativamente nuevo en el país, se carece de doctrina y obviamente de jurisprudencia así que la referencia para su desarrollo fue la normativa internacional y doctrina de costarricense y colombiana donde se conoce con el nombre de extinción del dominio y en otras latitudes **decomiso sin condena**.

Para ello, es necesario establecer que el delito de legitimación de capitales, en nuestra legislación, se presenta como una forma de extinción de dominio.

Analizando el tema de la legitimación de los capitales emergentes en el crimen organizado guatemalteco y en lo relativo la legislación nacional, el lavado de dinero o bien blanqueo de capitales como también se le conoce, se ha regulado una figura para sancionar los recursos económicos que provienen de actividades ilícitas o comisión de delitos, por lo que presenta una enorme dificultad en cuanto a su prueba, pues se debe demostrar primero la proveniencia de los capitales de esa actividad, es decir hay que probar el nexo causal entre la actividad ilícita y el capital.

Con la reforma de la ley y la posible llegada de esta nueva figura de capitales emergentes en la legislación guatemalteca, no será necesario demostrar la existencia de un delito anterior, sino que basta con que se logre descubrir el crecimiento desmedido del patrimonio y si la persona no demuestra su origen licito, podrá imputarse este nuevo delito y en consecuencia perder inmediatamente su patrimonio a favor del Estado.

Esta regulación de tipo penal es muy diversa del lavado de dinero, pues en éste el Estado debe demostrar la proveniencia ilícita de los capitales, mientras que en la nueva figura, basta que se logre acreditar el crecimiento desmedido del patrimonio de la persona sin causa licita, con lo cual se invierte en parte la carga de la prueba del hecho, lo que por supuesto, suscita una controversia constitucional de importantes dimensiones.

Este trabajo se baso en dos puntos: La dificultad probatoria que deviene de la investigación de legitimación de capitales, (entendiéndose por patrimonio emergente o capitales emergentes, a aquel patrimonio que se ha incrementado de forma desproporcionada e injustificadamente; a simple vista, el aumento desmedido del patrimonio es una característica de la forma en que opera la delincuencia organizada, y que producen sumas importantes de dinero) ya que esto supone probar dos aspectos: 1) que el patrimonio emergente se origina en un delito grave, cometido en el territorio nacional o en el exterior, y 2) que el autor de los delitos regulados y que tenga relación con la delincuencia organizada sabía de dicho origen y aun así actuó dolosamente. Estos dos puntos hacen que la investigación penal para la declaratoria de culpabilidad sea muy complicada, lenta y costosa y el costo supera en mucho lo que se recupera.

En relación a la problemática de la investigación y para efectos de determinar la legitimación de capitales hay un serio problema con la posibilidad de probar los delitos que se relacionan con el crimen organizado, pues es necesario demostrar el dolo de la persona que está cometiendo el delito de lavado el dinero por ejemplo, es por eso que veo la necesidad de crear una figura delictiva nueva dentro la Ley Contra la Delincuencia Organizada, misma que debería de introducir en su cuerpo normativo el tema de capitales emergentes en el cual no interesa el delito previo, es decir, a la hora de investigar un patrimonio que ha crecido desproporcionadamente; no se analiza de dónde provino ese patrimonio sino que busca que el dueño de esa fortuna demuestre a las autoridades pertinentes que su dinero viene de un origen licito y fácilmente demostrable, para ello no le corresponderá al Estado demostrar que hay un ilícito sino

que le concierne al poseedor de ese patrimonio determinar y demostrar que su crecimiento patrimonial es completamente legal y lícito.

En contraposición a la legislación interna guatemalteca el delito Legitimación de Capitales es un delito que para la legislación comparada, específicamente la costarricense, se encuadra en la ley penal cuando una persona oculte o encubra la verdadera naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o los derechos sobre los bienes o la propiedad de estos, a sabiendas de que proceden, directa o indirectamente, de un delito que dentro su rango de penas puede ser sancionado con pena de prisión. En este delito es necesario que también existan encubridores.

En otro orden de ideas, se sabe que el crimen organizado cuenta con una capacidad de transformación sin fin, las cuales se pueden describir brevemente en cuatro fases:

- a. La primera tiene que ver con el crecimiento y expansión de las organizaciones criminales, cuya estrategia se basa en la distribución de actividades, que ha permitido una especialización o profesionalización de las mismas.
- b. El segundo término se refiere al grado de agresividad y depredación por parte de estos delincuentes, los cuales no muestran ningún respeto ni aprecio por el bien jurídico más importante que es la vida, actuando con altos grados de violencia, por ejemplo, en actividades criminales que demuestran un alto grado de planeación y ejecución, tales como robos de vehículos, asaltos a bancos y demás delitos.

- c. Como tercer punto se encuentra el aumento indiscriminado de delitos económicos y financieros, entre los que tenemos la falsificación de cheques, estafas por medio de Internet, tráfico de divisas, inserción de cantidades inmensas de dinero al sistema bancario, entre otros.

- d. Y por último, tenemos el tema relativo al tráfico internacional de drogas, de órganos, de personas, de armas, evidenciando las redes nacionales e internacionales de las organizaciones criminales.

Así las cosas, no queda duda que la legitimación de capitales es crimen organizado, con la dificultad a nivel de investigación y de persecución penal de probar fehacientemente la ejecución de este delito en virtud de los presupuestos antes mencionados.

Sin embargo, ante esta dificultad probatoria de la legitimación de capitales, ante el grado de organización de los grupos criminales y por ende de su capacidad económica, la respuesta de los gobiernos adscritos a organizaciones internacionales tales como la ONU, la OEA y demás, no se ha hecho esperar.

La lucha contra el narcotráfico, la trata de personas, la corrupción, el terrorismo, el tráfico de órganos, robo de vehículos y demás delitos a nivel global, ha sido desigual; la expresión “burro amarrado contra tigre suelto”, nos da una visión poco halagüeña de la realidad que enfrentamos en el mundo y específicamente en nuestro país.



Sin embargo, como estrategia en la guerra el conocer las debilidades del enemigo nos permite no solo luchar sino prevalecer, es así, que la normativa internacional creada en temas como narcotráfico, terrorismo, corrupción y trata, ha desplegado en los Estados Parte una conciencia y/u obligación de crear y adaptar las leyes nacionales al cumplimiento de luchar contra estos enemigos.

Específicamente en el presente tema, se sabe hoy, el evitar que estas organizaciones penetren el sistema bancario nacional es una prioridad y que si a pesar de todos los esfuerzos preventivos logran introducir su dinero sucio, se cuenta con instrumentos para su detección, ya sea por medio de los reportes de operaciones sospechosas, las políticas de conozca a su cliente, exigidas y supervisadas por una institución específica.

Pero si aún así, no se logra frenar su camino, la tipificación de delitos, en este caso, el lavado de dinero y el crimen organizado, faculta la persecución penal de los mismos. Por ello, es indispensable no solo dar certeros golpes en evitar que los dineros de estos circulen sino descubrir y desarticular el grado de estructura y organización de estos grupos.

Colombia, país suramericano, ha logrado con éxito implementar una herramienta jurídica valiosa a raíz del cumplimiento de lo establecido en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, llamada extinción del dominio. Con base en esta teoría nuestro país ha hecho un primer esfuerzo en la creación misma de la extinción de dominio, mecanismo adicional en la lucha contra la legitimación de capitales y en caso



de que el proceso penal falle o sea inexistente, su aplicación pueda ser utilizada para asestar ese golpe necesario a las organizaciones criminales.

Trata básicamente, en que al existir un aumento desproporcionado del patrimonio de una persona y no tenga una justificación legal para este aumento, ya sea por medio de declaraciones de bienes, de impuestos o por la información personal declarada en las instituciones bancarias, sobre la cual existe la obligación de que sea veraz, pueda el Estado tomar estos bienes para sí, previo un proceso de índole administrativo.

Es por esto, que también en un esfuerzo de organismos internacionales, se ha determinado una diferencia entre lo que conocemos como el decomiso penal; en Colombia se parte de la premisa que los bienes conseguidos ilícitamente en realidad no están sujetos al derecho de propiedad, por lo que en realidad no son propiedad de nadie y pueden ser sujeto de confiscación o decomiso.

En resumen, no hablamos de un proceso penal, tampoco interesa el delito previo que dé lugar a este incremento patrimonial, solo implica que el propietario no pueda justificar con todas las de la ley este aumento desproporcionado. Además, el proceso no será dirigido contra la persona, sino contra la cosa y una vez el Estado entra en posesión de estos recursos pueda ponerlos a disposición de la institución que sea destinada para el manejo de los mismos.

Consumando el trabajo la principal recomendación de este trabajo es entender que capitales emergentes, extinción del dominio o decomiso sin condena, cualquiera que



sea su nombre, es necesario e indispensable como herramienta jurídica en la lucha contra el crimen organizado. No es un invento sacado de la manga, sino que tiene como sustento legal la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y la Convención de Viena, todas ratificadas por Guatemala y por ende, con la obligación de acatar en la medida de las posibilidades sus recomendaciones.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En la legislación nacional el lavado de dinero, se ha regulado como una figura para sancionar los recursos económicos que provienen de actividades ilícitas o comisión de delitos, por lo que presenta una enorme dificultad en cuanto a su prueba, pues se debe demostrar primero la proveniencia de los capitales de esa actividad, es decir hay que probar el nexo causal entre la actividad ilícita y el capital. Esto tomando en consideración lo que establece la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos en sus Artículos uno y dos en los cuales se delimita el objeto de la ley y el delito de lavado de dinero u otros activos.

Por lo cual, se propone introducir en la normativa nacional guatemalteca, específicamente dentro de la Ley Contra la Delincuencia Organizada la figura de los capitales emergentes, que vendrá a combatir de mejor manera a la delincuencia organizada, ya que debido a sus actividades ilícitas se hace difícil establecer con precisión cómo funcionan, quienes participan en ellas y más aún determinar cuáles conductas deben perseguirse. En esta nueva figura de capitales emergentes, no es necesario demostrar la existencia de un delito anterior, sino que basta con que se logre descubrir el crecimiento desmedido del patrimonio y si la persona no demuestra su origen lícito, podrá imputarse este nuevo delito y en consecuencia perder inmediatamente sus patrimonios a favor del Estado.





BIBLIOGRAFÍA

- AMBROSIO CARBALLO, Claudia Mercedes. **El funcionamiento de las sociedades anónimas como mecanismo para encubrir y legalizar ganancias provenientes del crimen organizado.** Universidad de San Carlos de Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala: (s.e.), 2013.
- ANDRADE SANCHEZ, Eduardo. **Instrumentos jurídicos contra el crimen organizado.** Ediciones del Instituto de Investigaciones Criminológicas. México: (s.e.), 2007.
- BLANCO, Isidoro. **Combate del lavado de activos desde el sistema judicial.** 3ª.ed. OEA. CICAD. BID. (s.l.i.): (s.e.), 2006.
- BONILLA GARRO, Gary. **Análisis sobre la aplicabilidad del delito de legitimación de capitales provenientes del narcotráfico en Costa Rica y bien jurídico.** San José, Costa Rica: (s.e.), 2009.
- CABRERA, José. **La legitimación de capitales, administración de justicia penal con enfoque sociológico.** Tesina para el Grado de Maestría, Universidad Nacional. Colombia: (s.e.), 2007.
- Coalición de los derechos humanos contra las estructuras clandestinas. **Crimen organizado, una aproximación.** Guatemala: (s.e.), 2004.
- FLEITAS VILLARREAL, Sandra. **El bien jurídico tutelado en el delito de lavado de activos, su regulación en la legislación Uruguaya.** Universidad de Montevideo, Revista de derecho. (s.l.i.): (s.e.), (s.f.).
- GONZÁLEZ CÁRDENAS, Roberto. **Posición del SENIAT en la lucha contra el blanqueo o legitimación de capitales.** SENIAT, Venezuela. Bogotá, Colombia: (s.e.), 2008.
- LEIVA DE LEON, Juan Manuel. **Análisis jurídico de la participación penal de empresas financieras y no financieras en el lavado de dinero y otros activos.** Universidad de San Carlos de Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala: (s.e.), 2013.
- LUGO, Danilo. **Prevención de lavado de dinero y legitimación de capitales Vs. Auditoría financiera investigativa forense.** <http://www.controlcapital.net/noticia/2195/FIRMAS/Prevencion-de-lavado-de-dinero-y-legitimacion-de-capitales-Vs.-Auditoria-Financiera-Investigativa-Forense.html>. (Consultado el 27 de agosto de 2014.)
- MOMMSEM, Theodor. **Historia de la moneda.** Guatemala: Editorial Artemis Edinter, 1990.



MORALES MOSCOSO, Carlos Raúl. **Análisis jurídico de la reclamación de activos provenientes de acciones o hechos ilícitos realizados por el crimen organizado.** (s.l.i.): (s.e.), 2009.

PÉREZ LÓPEZ, Jorge A. **La explicación sociológica de la criminalidad. Derecho y cambio social.** Universidad de San Martín de Porres. Perú: (s.e.), (s.f.).

PERL, José Rafael. **El crimen organizado.** Bogotá, Colombia: Ed. Nación, 1999.

RAMOS HEREDIA, Carlos Américo. **El delito de lavado de activos.** Perú: (s.e.), 2009.

RIVERA CLAVERÍA, Julio. **El crimen organizado.** Instituto de Estudios en Seguridad. Guatemala: (s.e.), 2011.

RODRIGUEZ, Manuel Alfredo. **Legitimación de capitales o lavado de dinero.** <http://www.eluniversal.com/opinion/121216/legitimacion-de-capitales-o-lavado-de-dinero>; (Consultado el 25 de febrero de 2015.)

SOSA GUAS, Elmer Antonio. **Importancia de la creación de juzgados específicos contra el crimen organizado para el conocimiento de casos de alto impacto.** Universidad de San Carlos de Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala: (s.e.), 2010.

SPENELLI MORA, Lina. **La legitimación de capitales en el crimen organizado: Los capitales emergentes.** Universidad de Costa Rica, sede Rodrigo Facio. Facultad de Derecho. San José, Costa Rica: (s.e.), 2011.

URIBE, Rodolfo. **Cambio de paradigma sobre el lavado de activos.** Unidad anti lavados de activos de la OEA. (s.l.i.): (s.e.), (s.f.).

VÉLEZ RODRÍGUEZ, Luis Andrés. **La lucha contra el crimen organizado como dilema para el estado de derecho. Aproximación a una alternativa.** Universidad de Málaga: (s.e.), 2008.

LEGISLACIÓN

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

Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1989.



Código Penal. Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, 1973.

Código Procesal Penal. Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1992.

Ley de Sociedades Financieras. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 208, 1964.

Ley de Libre Negociación de Divisas. Decreto Número 94-2000 del Congreso de la República de Guatemala, 2000.

Ley Orgánica del Banco de Guatemala. Decreto Número 16-2002 del Congreso de la República de Guatemala, 2002.

Ley Monetaria. Decreto Número 17-2002 del Congreso de la República de Guatemala, 2002.

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

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

Ley Contra la Delincuencia Organizada. Decreto Número 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, 2006.

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

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de noviembre del 2000, mediante Resolución A/RES/55/25

Convención de Naciones Unidas sobre la Corrupción. Suscrita por Guatemala el 9 de diciembre de 2003, Aprobada por el Congreso de la República de Guatemala el 24 de noviembre de 2005.

Ley 793 de 2002. Extinción del Dominio. Colombia. Congreso de Colombia

Ley 7093 Ley Sobre Sustancias Psicotrópicas, Drogas de uso No Autorizado y Actividades Conexas. Costa Rica. Asamblea Legislativa.



Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988 ratificado por Costa Rica por Ley N° 7198 en 1989.