

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



**IDENTIFICAR LAS EXCESIVAS SANCIONES EN EL DELITO DE LAVADO DE
DINERO U OTROS ACTIVOS EN GUATEMALA**

JOSÉ JOAQUÍN ZACARIAS LÓPEZ

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2022

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

**IDENTIFICAR LAS EXCESIVAS SANCIONES EN EL DELITO DE LAVADO DE
DINERO U OTROS ACTIVOS EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JOSÉ JOAQUIN ZACARIAS LÓPEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre de 2022

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

DECANO:	M.Sc.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	Licda.	Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic.	Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III:	Lic.	Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Br.	Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br.	Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIA:	Licda.	Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

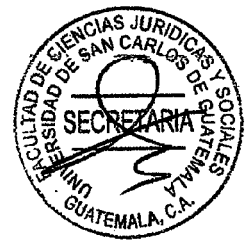
Primera Fase

Presidente:	Lic.	Elioth Rossells Secaira
Vocal:	Lic.	Jaime Rolando Montealegre Santos
Secretario:	Lic.	Carlos Alberto Cáceres Arriaga

Segunda Fase

Presidente:	Lic.	Milton Roberto Estuardo Riveiro González
Vocal:	Lic.	Renato Sánchez Castañeda
Secretaria:	Licda.	Orfa Mabely Santos Escobar

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, doce de mayo de dos mil veintiuno.

Atentamente pase al (a) Profesional, MARCO ISAAC MÉRIDA ALECIO, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante JOSÉ JOAQUIN ZACARIAS LÓPEZ, con carné 201112685 intitulado: IDENTIFICAR LAS EXCESIVAS SANCIONES EN EL DELITO DE LAVADO DE DINERO U OTROS ACTIVOS EN GUATEMALA.

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.

CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
 Jefe (a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

SAQO

Fecha de recepción 10 / 06 / 2021

(Handwritten signature of Marco Isaac Mérida Alecio)
 Asesor(a)
 (Firma y sello)
 Licenciado
 Marco Isaac Mérida Alecio
 ABOGADO Y NOTARIO



Lic. MARCO ISAAC MÉRIDA ALECIO
Abogado y Notario
COLEGIADO No. 17413



Guatemala 16 de febrero de 2022

Doctor Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Estimado Doctor

De manera atenta y respetuosa me dirijo a usted, a efecto de informar que, atendiendo la resolución emitida por la Unidad de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, tuve a bien efectuar la revisión del trabajo de tesis del estudiante **José Joaquin Zacarias López**, quien se identifica con carné universitario número 201112685, que tiene por título: "IDENTIFICAR LAS EXCESIVAS SANCIONES EN EL DELITO DE LAVADO DE DINERO U OTROS ACTIVOS EN GUATEMALA", concluyéndose en lo siguiente:

1. **Contenido técnico y científico:** Fue preciso efectuar la revisión de la totalidad del contenido, concretamente en relación con los principales elementos jurídicos y doctrinarios plasmados en el desarrollo, así como la secuencia lógica con el tema motivo de investigación, verificando en ese sentido, el uso correcto de la terminología estrechamente vinculada con la problemática, verificando en el desarrollo un lenguaje académico, atendiendo los preceptos centrales del problema motivo de estudio.
2. **Métodos y técnicas:** En relación con este apartado, se revisó el uso concreto del método inductivo, a través del cual se desarrollan los principales elementos relacionados con las excesivas sanciones en el delito de lavado de dinero u otros activos en Guatemala, en tanto que con el método deductivo se identificaron los elementos teórico-científicos expuestos en el desarrollo de la tesis; en torno a las técnicas utilizadas, se identificó el uso de las de tipo documental y bibliográfica.
3. **Redacción y lenguaje:** Se verificó el uso concreto del vocabulario utilizado en la investigación, estableciéndose su estrecha vinculación con las principales reglas gramaticales, sugiriendo en ese contexto al estudiante, las modificaciones pertinentes, a efecto de adaptar la totalidad de los apartados de la estructura capitular con la legislación nacional e internacional, aspecto que se ve plenamente reflejado en la calidad y riqueza del lenguaje utilizado para la integración del contenido.
4. **Contribución científica:** En función de la problemática de estudio, la cual está dirigida al abordaje de un problema real y concreto de la realidad penal del país, esencialmente en torno a las excesivas sanciones en el delito de lavado de dinero u otros activos, circunstancia que a través del análisis crítico vertido por el sustentante, ha permitido tener un mayor grado de comprensión y solución de la problemática.

Lic. MARCO ISAAC MÉRIDA ALECIO

Abogado y Notario
COLEGIADO No. 17413



5. Conclusión discursiva: De acuerdo con la totalidad del contenido desarrollado por el postulante, se verificó en el planteamiento de este apartado, su estrecha relación con la problemática de estudio, estableciéndose que en la misma se enfatiza en los preceptos centrales que permitieron identificar las excesivas sanciones en el delito de lavado de dinero u otros activos en Guatemala, para la cual se establece la eventual solución encaminada a mitigar o contrarrestar los efectos de la problemática.
6. Bibliografía: Atendiendo los aspectos medulares del normativo de tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, fue pertinente revisar que las fuentes documentales utilizadas en la articulación del contenido, estuvieran acordes y actualizadas con el contexto de la investigación. En ese orden, se verificó la utilización adecuada de cada una de las fuentes bibliográficas o referenciales; verificando que se otorgaran los créditos correspondientes a cada uno de los autores citados en el contenido.

En función de lo anterior, manifiesto que **no tengo ningún parentesco** con el estudiante JOSÉ JOAQUIN ZACARIAS LÓPEZ.

En virtud de lo exteriorizado, puedo aseverar que el contenido de la tesis reúne los requisitos legales contenidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de la Universidad de San Carlos de Guatemala, circunstancia por la cual me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, a fin de continuar con el trámite respectivo.

Sin otro particular, de usted. Deferentemente.

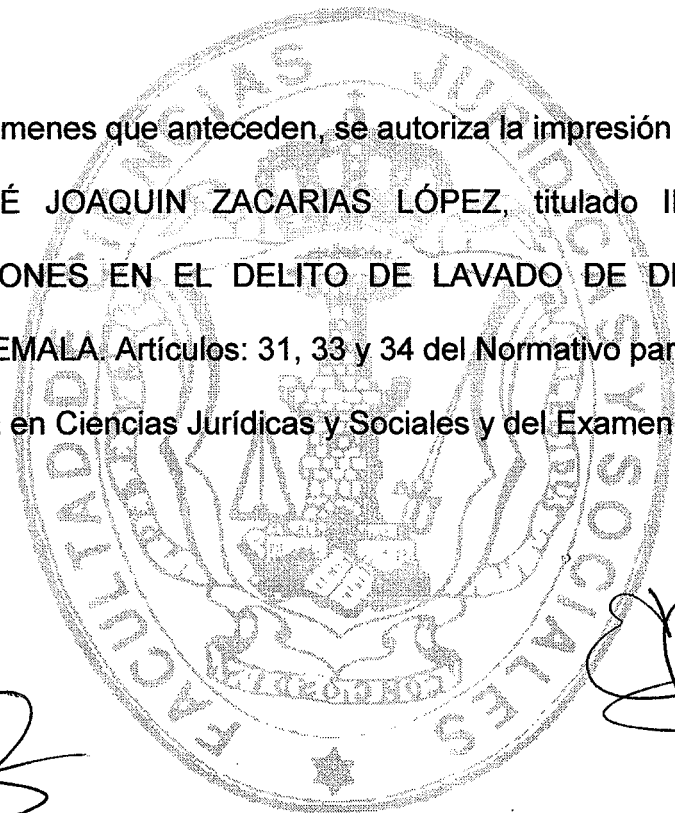
Lic. Marco Isaac Mérida Alecio
Colegiado No. 17413
Revisor de Tesis

Licenciado
Marco Isaac Mérida Alecio
ABOGADO Y NOTARIO



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, veinticuatro de octubre de dos mil veintidós.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JOSÉ JOAQUIN ZACARIAS LÓPEZ, titulado IDENTIFICAR LAS EXCESIVAS SANCIONES EN EL DELITO DE LAVADO DE DINERO U OTROS ACTIVOS EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.



CEHR/SAQO





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por su infinito amor y por todas las bendiciones que me ha regalado, para él sea toda la honra y la gloria.
- A MI MADRE:** Josefá López Elías (QEPD) por su amor incondicional, apoyo y consejos; por compartir y hacer suyo este sueño; con todo mi amor, este pequeño tributo es especialmente para ti.
- A MI PADRE:** José Antonio Zacarías Herrera, por todas sus enseñanzas y por haberme educado en base a su ejemplo, gracias por toda tu confianza y apoyo incondicional. Con todo mi amor.
- A MI ESPOSA:** Sindy Fabiola Chacón, gracias por tu amor, paciencia, dedicación y comprensión, por ser mi complemento idóneo. Te amo.
- A MIS HIJOS:** María Ximena y Javier Andrés por ser mi principal motivación, por regalarme esa dosis de alegría todos los días.
- A MI HERMANO:** Santos Daniel y su esposa Ingrid Yesenia, por su apoyo incondicional.
- A MIS SOBRINOS:** Daniela, Danielito y Samantha, gracias por su cariño.
- A TODA MI FAMILIA:** Gracias por su apoyo y cariño, especialmente a mi abuelo Joaquín Zacarias y a mi tío César Augusto Zacarias Herrera.
- AL PROFESIONAL:** Abogado y Notario Marco Isaac Mérida Alecio, por sus consejos, su confianza y valiosa amistad; muchas gracias.



A MIS AMIGOS:

Con todo cariño y respeto; por formar parte de este proceso, especialmente a Lusvy Montesflores Samayoa, Edgar René Fajardo Figueroa y Francisco Javier García Zacarias.

A LA UNIVERSIDAD:

De San Carlos de Guatemala, mi Alma Mater, casa de estudios que me cobijó durante los años de mi formación profesional. Mi eterno agradecimiento.

A LA FACULTAD:

De Ciencias Jurídicas y Sociales por abrirme sus puertas. Es un honor ser egresado de esta casa de estudios.

PRESENTACIÓN

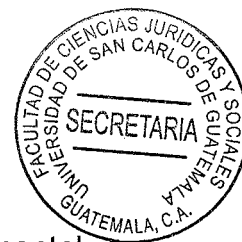


Los aspectos centrales de la investigación giran en torno a identificar las excesivas sanciones que se producen por la comisión del delito de lavado de dinero, estimándose que vulneran principios fundamentales de la misma como la proporcionalidad de estas y su consiguiente humanización; de esta manera, el contexto investigativo es de tipo cualitativa en virtud que detalla los principales elementos valorativos que convergen en la manifestación de la problemática y se localiza dentro del ámbito del derecho penal, puesto que el delito de lavado de dinero se ubica dentro de una ley específica penal.

Bajo estas consideraciones, es preciso resaltar por consiguiente que el proceso investigativo se llevó a cabo entre los años 2015 al 2019, por considerar que es un tiempo prudencial para recopilar información de fuentes primarias y principalmente de la consulta de expedientes en los que se haya establecido o verificado la desproporcionalidad de las penas por el delito de lavado de dinero y el área de investigación se ubica dentro del municipio de Guatemala, departamento de Guatemala, estimando como objeto de estudio, el apartado normativo en el que se puntualizan las penas para estos delitos y el sujeto corresponde a quienes incurrir en el mismo .

El principal aporte de la investigación se estima que radica en servir de sustento para el desarrollo de futuras investigaciones en torno al delito de lavado de dinero u otros activos, a la vez que se integra como un aspecto esencial al derecho positivo del país, toda vez que se contempla un análisis minucioso de los factores jurídicos y doctrinarios que se han considerado para el establecimiento de las penas para este delito y su consiguiente desproporcionalidad que se ha identificado en estas.

HIPÓTESIS



La ley contra el lavado de dinero u otros activos, constituye un instrumento fundamental para prevenir, controlar y sancionar el lavado de dinero, con el propósito de proteger la economía nacional y la estabilidad y solidez del sistema financiero; sin embargo, es oportuno fortalecer los mecanismos legales e institucionales del sistema judicial, de manera que permitan sancionar a los responsables de este delito, conforme al principio de proporcionalidad y a los fines de la pena.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Para la comprobación fehaciente de la hipótesis de estudio, se estimó pertinente acudir al método deductivo, básicamente porque se requirió arribar a juicios particulares, partiendo de conclusiones generales, circunstancia que permitió identificar la desproporcionalidad existente en las penas para el delito de lavado de dinero u otros activos dentro del marco jurídico guatemalteco.

Derivado de lo anterior y con el análisis pormenorizado de las principales fuentes doctrinarias que se utilizaron en el desarrollo del contexto de la problemática de investigación, se verificaron las variables independiente y dependiente de la respuesta tentativa a la problemática, determinando en consecuencia que efectivamente la misma es válida y por ende plenamente comprobable.

ÍNDICE



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

CAPÍTULO I

1. El derecho penal.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Características y elementos.....	4
1.3. La teoría del delito.....	8
1.4. Marco regulatorio.....	14

CAPÍTULO II

2. La pena.....	17
2.1. Definición.....	17
2.2. Características.....	19
2.3. Clasificación.....	22
2.4. Fines de la pena.....	24
2.5. Las penas en la legislación guatemalteca.....	26

CAPÍTULO III

3. El proceso penal.....	27
3.1. Definición.....	27
3.2. Naturaleza jurídica del proceso penal.....	31
3.3. El proceso penal en Guatemala.....	33
3.4. Del procedimiento penal en casos de lavado de dinero u otros activos..	34

CAPÍTULO IV

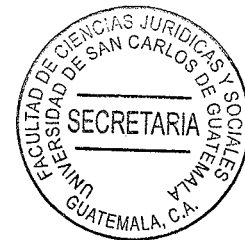


Page

4.	Lavado de dinero.....	37
4.1.	Antecedentes históricos.....	37
4.2.	Definiciones.....	40
4.3.	Procesos o etapas del lavado de dinero.....	43
4.4.	Instrumentos internacionales que regulan el lavado de dinero.....	45
4.5.	Instituciones involucradas en el combate del lavado de dinero en Guatemala.....	50

CAPÍTULO V

5.	Identificar las excesivas sanciones en el delito de lavado de dinero u otros activos en Guatemala.....	59
5.1.	El delito de lavado de dinero u otros activos en Guatemala.....	59
5.2.	Elementos del delito de lavado de dinero u otros activos.....	62
5.3.	De las penas del delito de lavado de dinero u otros activos.....	64
5.4.	Análisis de sentencias condenatorias por el delito de lavado de dinero u otros activos, durante el período comprendido del 1 de enero de 2015 al 28 de febrero de 2021.....	68
5.5.	Análisis de la severidad de las penas impuestas en el delito de lavado de dinero u otros activos.....	79
	CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	83
	BIBLIOGRAFÍA.....	85



INTRODUCCIÓN

La problemática expuesta aborda lo relativo a la severidad de las sanciones en el delito de Lavado de Dinero u Otros Activos, establecidas en el Decreto número 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala; las cuales dependiendo de las circunstancias de los casos en concreto pueden resultar hasta excesivas, toda vez que algunos tribunales al momento de dictar sentencia, en relación a la insolvencia en el pago de la multa, fijan un límite en dicha pena de prisión proveniente del impago de la misma, al considerar irrazonable y desproporcional que esta prisión sea superior a la impuesta originalmente. Sin embargo, otros tribunales de sentencia no contemplan tal extremo y por tanto no fijan un límite a la prisión proveniente del impago de la multa, lo cual constituye una excesiva sanción, vulnerando el principio de proporcionalidad y extralimitando el *ius puniendi* del Estado.

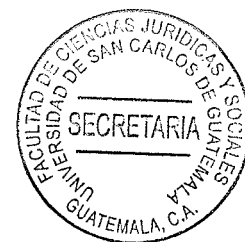
En la investigación se alcanzó el objetivo general relativo a determinar la severidad de las sanciones en el delito de lavado de dinero u otros activos en Guatemala; en tanto que también, se planteó la siguiente hipótesis como respuesta tentativa a la problemática: La ley contra el lavado de dinero u otros activos, constituye un instrumento fundamental para prevenir, controlar y sancionar el lavado de dinero, con el propósito de proteger la economía nacional y la estabilidad y solidez del sistema financiero; sin embargo, es oportuno fortalecer los mecanismos legales e institucionales del sistema judicial, de manera que permitan sancionar a los responsables de este delito, conforme al principio de proporcionalidad y a los fines de la pena.



La integración de los capítulos se estructuró de la siguiente manera: en el primero se describe lo concerniente al derecho penal; a la vez que en el segundo capítulo se desarrolla lo atinente a la pena; en este mismo orden el capítulo tres se circunscribe a detallar el proceso penal; el capítulo cuatro se limita a realizar el abordaje de la conducta típica del lavado de dinero y finalmente el cuarto capítulo, hace énfasis concreto en identificar las excesivas sanciones en el delito de lavado de dinero u otros activos en Guatemala.

En función de los preceptos en mención, la investigación que se presenta, requirió acudir a la utilización de los métodos inductivo y deductivo, particularmente porque debió partirse de juicios particulares para la formulación de conclusiones más generales y viceversa; en tanto que las técnicas implementadas fueron la documental y bibliográfica, entre estos, libros, leyes, reglamentos, revistas, periódicos y subsidiariamente todo aquel material doctrinario que contribuyera notablemente a la articulación de la presente tesis.

Es bajo estos criterios valorativos que el desarrollo del proceso investigativo, permitirá comprender con relativa precisión, los criterios valorativos de los órganos jurisdiccionales, inclusive del propio ente investigador para el establecimiento de las penas por los delitos de lavado de dinero en la República de Guatemala, puesto que se estima razonable que existe una abierta vulneración al principio de razonabilidad y proporcionalidad de las penas.



CAPÍTULO I

1. El derecho penal

Los aspectos iniciales del presente capítulo, requieren focalizarse en el derecho penal, para el efecto es pertinente enfatizar en su definición, sus antecedentes históricos, las características y elementos, como también lo relacionado a la teoría del delito y desde luego el marco regulatorio correspondiente que le brinda el carácter sustantivo a esta vertiente jurídica en particular, todo lo cual en gran medida permitirá identificar las excesivas sanciones en el delito de lavado de dinero u otros activos en Guatemala.

1.1. Definición

En lo que concierne al presente apartado, es pertinente señalar que el derecho penal es sin duda alguna una materia de estudio singularmente interesante que nos permite conocer, al momento de estudiar su desarrollo histórico, las diferentes maneras de pensamiento del ser humano a lo largo de la historia, porque con gran certeza, la historia del derecho penal es la historia del ser humano mismo. El delito siempre ha existido, con mayor o menor recurrencia, con mayores o menores hechos de sangre, por fines de honor, de lucro, o inclusive por necesidad.

Acorde con esta serie de preceptos, es conveniente enfatizar en que las sanciones establecidas o impuestas en general para todas aquellas conductas que con el tiempo se han tipificado por el legislativo, como delitos.



“Se considera al derecho penal como al conjunto de normas jurídicas (de derecho público interno), cuya función es definir los delitos y señalar las penas y medidas de seguridad impuestas al ser humano que rompe el denominado contrato social, y daña con su actuación a la sociedad”.¹

Con esta definición, se efectúa una primera aproximación a lo que en esencia es el derecho penal, para el efecto se considera oportuno presenta otra definición que permite profundizar en su verdadero significado.

“Es el sector del ordenamiento jurídico que tutela determinados valores fundamentales de la vida comunitaria, regulando la facultad estatal de exigir a los individuos comportarse de acuerdo con las normas y de aplicar penas y medidas de seguridad a quienes contra aquellos valores atentan mediante hecho de una determinada intensidad”.²

El derecho penal procura mantener un determinado equilibrio del sistema social, amenazando y castigando aquellas conductas antijurídicas o que en realidad atentan contra las prácticas de convivencia en sociedad, es por ello que en esencia se considera que esta rama del derecho regula la conducta del individuo en sociedad.

Como parte del ordenamiento jurídico, el derecho penal está constituido por enunciados que contienen, ante todo, normas y la determinación de las infracciones de estas, que

¹ López Guardiola, Samantha Gabriela. **Derecho penal I**. Pág. 12.

² Sainz Cantero, José A. **Lecciones de derecho penal. Parte general**. Pág. 55.



constituyen delitos. También forman parte del derecho penal, las reglas donde se establecen los presupuestos que condicionan la responsabilidad penal por los delitos.

Finalmente contiene también enunciados que describen las consecuencias jurídicas que se prevén para la infracción de las normas, es decir, para los delitos. La función del derecho penal consiste en la protección de bienes jurídicos.

El derecho penal como ciencia, ha recibido diversas denominaciones, tal es el caso como por ejemplo, derecho de castigar, derecho represivo, derecho sancionador, derecho determinador, derecho reformador, derecho de defensa social, por mencionar solo algunas como las de mayor trascendencia; sin embargo, el concepto de derecho penal es el que más se ha utilizado a través del tiempo hasta la época actual, básicamente se le ha denominado de esa forma a raíz de la pena, en virtud que es la gran causa que conlleva el delito.

En primer lugar, se puede sostener que la protección de bienes jurídicos debe tomar en cuenta sólo aquellas acciones que representen por lo menos un peligro objetivo de lesión del bien, prescindiendo, por lo tanto, al menos inicialmente, de la dirección de la voluntad del autor: mientras no haya una acción que represente un peligro para un bien jurídico, considerando este peligro objetivamente y sin tener en cuenta la tendencia interior del autor, no habrá intervención del derecho penal.

En segundo lugar, la protección de bienes jurídicos puede comenzar ya donde se manifiesta una acción desvalida, aunque el bien jurídico mismo todavía no haya corrido un peligro concreto. En este caso la peligrosidad de la acción dependería de la



dirección de la voluntad del autor a la lesión del bien jurídico y no de la proximidad real de la lesión del bien jurídico.

Debe recordarse en este contexto, lo relativo a que para que opere el derecho penal, no es suficiente que se lesione o se coloque en peligro un bien jurídico determinado, también se requiere que concurra esta acción de una conducta reprochable.

Este planteamiento conlleva a pensar que en materia penal no se castiga el solo resultado, no es objetivo; quién realizó a la conducta por su desvalor tenga culpabilidad; es decir, si la conducta no es reprochable, por más que se produzca el resultado de relevancia penal, no hay aplicación de esta rama del derecho, esencialmente porque no existe dolo ni culpa en la comisión de un evento considerado como antijurídico.

1.2. Características y elementos

En virtud que el derecho penal constituye uno de los medios de control social existentes en las sociedades actuales, con un carácter de control jurídico altamente formalizado. Como todo medio de control social, este tiende a evitar determinados comportamientos sociales que se reputan indeseables, acudiendo para ello a la amenaza de la imposición de distintas sanciones para el caso de que dichas conductas se realicen.

En este orden de ideas, resulta pertinente señalar que de acuerdo con este planteamiento, es preciso detallar seguidamente las principales características de esta rama del derecho.



a) "Es una ciencia social y cultural

Con regularidad, el campo del conocimiento científico se divide en dos ciencias: las ciencias naturales por un lado y las ciencias sociales o culturales por el otro, se hace necesario ubicar a nuestra disciplina en uno de ambos campos, ya que los dos tienen características distintas.

b) Es normativo

El derecho penal como toda rama del derecho, está compuesto por normas jurídico-penales, que son preceptos que contienen mandatos o prohibiciones que regulan la conducta humana, dentro de una sociedad jurídica organizada.

c) Es de carácter positivo

Porque es fundamentalmente jurídico, ya que el derecho penal vigente es solamente aquel que el Estado ha promulgado con ese carácter.

d) Pertenece al derecho público

Porque siendo el Estado único titular del derecho penal, solamente a este corresponde la facultad de establecer delitos y las penas o medidas de seguridad correspondientes, es indiscutiblemente derecho público interno, puesto que el establecimiento de sus normas y su aplicación, está confiado en forma exclusiva al Estado, investido de poder.



e) Es valorativo

Se ha dicho que toda norma presupone una valoración, esta cualidad de toda norma es particularmente manifiesta en las leyes penales, ya que carecerían de todo sentido las amenazas penales si no se entendiera que mediante ellas son protegidos ciertos bienes e intereses jurídicamente apreciados.

f) Es finalista

Porque siendo una ciencia teleológica, su fin primordial es reguardar el orden jurídicamente establecido, a través de la protección contra el crimen. La ley regula la conducta que los hombres deberán observar con relación a esas realidades, en función de un fin colectivamente perseguido y de una valoración de esos hechos.

g) Es fundamentalmente sancionador

Este apartado básicamente se refiere a que el derecho penal se ha caracterizado como su nombre lo indica, por castigar, reprimir, imponer una pena con carácter retributivo a la comisión de un delito y así se hablaba de su naturaleza sancionadora, en el entendido que la pena era la única consecuencia del delito; derivado de esta serie de preceptos, se considera de suma importancia destacar el hecho de que con la incursión de la escuela positivista y sus medidas de seguridad, el derecho penal toma un giro diferente y se vuelve preventivo y rehabilitador.



h) Debe ser preventivo y rehabilitador

De acuerdo con este aspecto, es característica señalar a grandes rasgos que con el apareamiento de las medidas de seguridad, el derecho penal deja de ser eminentemente sancionador y da paso a una nueva característica, la de ser preventivo, rehabilitador, reeducador y reformador del delincuente. Es decir, que además de sancionar, debe pretender la prevención del delito y la rehabilitación del delincuente.

i) Fragmentario, subsidiario y de intervención mínima

“El carácter fragmentario se debe a que el derecho penal es solamente una parte de los medios de control con que el Estado cuenta en su lucha contra el delito; se dice que es subsidiario porque se debe utilizar únicamente en caso de que los demás medios de control social no hayan servido para neutralizar las conductas antisociales; esto quiere decir que, el derecho penal debe ser un último recurso del Estado contra la agresión delictiva”.³

En consonancia, con todos estos preceptos, puede decirse que el derecho penal es el instrumento jurídico más enérgico que dispone el Estado para evitar y castigar las conductas que resultan reprochables socialmente. Sin embargo, es de gran importancia entender que este instrumento social es el más idóneo, del que dispone la sociedad y el Estado para alcanzar el efectivo control social, la paz y armonía que se espera en las conductas de los individuos que la integran.

³ Martínez Escamilla. **Derecho penal. Introducción a la teoría jurídica del delito.** Pág. 13.



1.3. La teoría del delito

En la antigüedad se estimaba que debido a la falta de un órgano administrativo y judicial o de instituciones como las que hoy se conocen, y dedicadas tanto a la administración como procuración de justicia, la misma se buscaba a través de la tutela propia, es decir, de solucionar sus problemas cada cual de la manera y en la medida que considerara conveniente. Las penas fueron incrementándose hasta llegar a convertirse en venganza, con el daño tanto de la integridad física como de la moral del ser humano al cual se le aplicaba. Es de esa cuenta como este tipo de venganza fue convirtiéndose en desmedida y desproporcionada.

Históricamente el delito no era concebido como lo es en la actualidad, para el efecto se requiere hacer énfasis en otra definición que permite arribar a un mayor grado de comprensión sobre el concepto.

“En cierto modo todo delito consta de dos elementos, a saber, de un acto de la voluntad, por el cual el agente quiere un efecto contrario a la ley, y de un acto físico, del cual resulta la infracción de la ley social ya promulgada. El primer elemento del delito emana de la intención del agente; el segundo de la materialidad del hecho nocivo a la sociedad. Para poner a plena luz la intención de la acción delictuosa, es necesario contemplar dicha acción por un doble aspecto; es decir, en cuanto a la intención del agente, y en cuanto a la ejecución, de donde se deriva el daño social”.⁴

⁴ Carmignani, Giovanni. **Elementos de derecho criminal**. Pág. 145.



Acorde con esta gama de planteamientos doctrinarios, es conveniente resaltar que en la historia, ha prevalecido la existencia de conductas que imposibilitan la convivencia pacífica entre los integrantes de la sociedad, a estas conductas individuales o de grupos se les da el valor social de prohibido, aspectos que en esencia han ido o fueron condicionando el establecimiento de figuras típicas en concreto, las cuales se han ido condensando dentro de los marcos sustantivos correspondientes en materia penal.

Acorde con los aspectos generales del delito, la técnica moderna plantea dos sistemas a través de los cuales se puede conocer un poco más sobre la acepción del delito: “El sistema bipartito que emplea un solo termino para las transgresiones a la Ley Penal, utilizando para el efecto la expresión Delito, en las legislaciones europeas, principalmente germanas e italianas. Mientras que para designar las infracciones leves a la Ley Penal se utilizan los términos Falta o Contravención, que son castigados con menor penalidad que los delitos o crímenes”.⁵

El segundo sistema utiliza un solo termino para designar todas las infracciones o transgresiones a la Ley Penal, acorde con ello el Doctor De Mata Vela indica que considerando la división planteada y en función de la división que presenta el Decreto Número 17-73 Código Penal vigente en Guatemala, precisamente desde el año 1973, puede afirmarse que se sustenta en el sistema bipartito, en virtud que clasifica las infracciones a la Ley penal, en delitos y faltas, destacándose el hecho de que es este ordenamiento el que rige a la sociedad guatemalteca.

⁵ **Ibíd.** Pág. 146.



La teoría del delito tiene como principal objetivo precisar la definición del término delito, ya que este es su objeto de estudio. Este tema es de especial importancia para el juez de paz, pues dentro del proceso penal, es por lo general la Autoridad que recibe las actuaciones, y le corresponde hacer la primera evaluación de los hechos, para determinar si encuadra dentro del concepto de delito. La teoría del delito es una construcción dogmática, que nos proporciona el camino lógico para averiguar si hay delito en cada caso concreto.

Se considera al delito como un fenómeno natural o social; del delincuente es imputable debido al hecho de vivir en sociedad; la pena la consideraron como un medio de defensa social, imponiéndose de acuerdo a la peligrosidad social y no al daño causado, proponiendo las medidas de seguridad para prevenir el delito y rehabilitar al delincuente y el derecho penal no lo consideraron ciencia sino parte de las ciencias naturales.

En relación con el delincuente, sostenían que el hombre es imputable, no porque sea un ser consciente, inteligente y libre, sino sencillamente por el hecho de vivir en sociedad; en relación a la pena, consideraron que era un medio de defensa social y que ésta debía imponerse en atención a la peligrosidad social del delincuente y no en relación con el daño causado, proponiendo las famosas medidas de seguridad con el fin de prevenir el delito y rehabilitar al delincuente.

“Es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”.⁶

⁶ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 212.



De acuerdo con este planteamiento, es consistente señalar que dentro de la dogmática penal se han presentado diversos posicionamientos sobre la estructura del delito, sin embargo, la estructura que consideramos más eficiente dentro de un sistema penal en particular, es la que contempla una serie de elementos que en esencia convergen para caracterizar al delito como una conducta o hecho típico, antijurídico, culpable y punible con su respectivo aspecto negativo.

Es preciso señalar también que a través del desarrollo de la sociedad, han existido múltiples conductas que imposibilitan la convivencia pacífica entre los integrantes de la sociedad. A estas conductas individuales o de grupos se les brinda el valor social de prohibido, en ese sentido, cualquier persona puede comprender el alcance o los efectos que conlleva cometer un delito, pues dicho concepto está plenamente asociado con alguna prohibición.

En esencia el concepto formal de delito describe la extensión concreta de la zona penal y es por ello determinante para la función de garantía de la ley penal, en ese contexto, es conveniente agregar que en esencia, la definición formal está estrictamente ligada a una concepción legal por cuya virtud el delito es toda acción legalmente imputable; es decir, el conjunto de preceptos jurídicos que se encuentran descritos en los ordenamientos penales sustantivos.

“Existen diversas concepciones formales del delito, sin embargo, todas aquellas coinciden en que el delito es aquella conducta legalmente imputable; esto quiere decir que dicha acción se encuentra tipificada (descrita), en los distintos ordenamientos de la



ley penal. Una vez admitido como axioma inconcuso que sin la ley no hay delito y que las conductas que quedan fuera de las leyes son impunes, solo se puede asegurar que el delito es, interrogando la ley misma".⁷

De acuerdo con la definición expuesta con anterioridad, es importante señalar que la definición formal sobre este concepto, en esencia hace énfasis a una concepción legal por cuya virtud el delito en realidad es toda acción legalmente imputable, este aspecto conlleva a plantear que se refiere al conjunto de presupuestos de la pena que se encuentran en la parte especial de los ordenamientos penales sustantivos. La concepción formal del delito se considera la única posible por ser este producto de la metodología del derecho, debido a que la acción punible es aquella que se encuentra sancionando por las normas de derecho.

Esta concepción formal en términos generales se refiere al conjunto de comportamientos que sancionarán las leyes penales, aspecto que implica exponer con claridad que no son productos del azar o la casualidad, sino que son establecidos en un Código Penal, como sucede en el caso de Guatemala, todo ello encaminado a cumplir o alcanzar el objeto de defender los distintos valores éticos, morales y sociales del ser humano en compañía de sus semejantes.

De esta manera, es razonable considerar que a los mismos también se les puede llamar bienes jurídicos, estos bienes son protegidos y las normas tipificadas en los distintos ordenamientos legales con la convicción de que de esa forma se va a asegurar

⁷ Medina Peñalosa, Sergio J. **Teoría del delito, casualismo, finalismo e imputación objetiva**. Pág. 29.

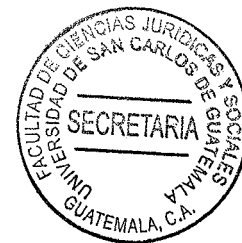


la paz y la sana convivencia social, esta convicción se ve reforzada con la idea de una pena que impone el Estado mediante un intervención que aunque sea ejecutada por el propio aparato estatal, tiene sus límites punitivos, siendo esta una de las razones por las cuales se encuentran contenidas de forma escrita.

Es importante destacar también que el conjunto de comportamientos antijurídicos o delictivos que sanciona la ley no deriva de azares ni de prácticas legislativas inconscientes, es de esa cuenta que los tipos penales se establecen para defender los intereses materiales éticos y sociales que la comunidad asume e integra a su patrón de convivencia a manera de bienes jurídicos, con plena convicción de su validez y su observancia, y en esa inteligencia, mediante la amenaza de una pena.

En ese sentido, dicha concepción tipifica ciertas conductas contrarias a la expectativa social que se despliega en torno a todos los individuos en convivencia, pues el Estado solo puede prohibir y sancionar acciones que sean contrarias a las posibilidades de hacer la vida en conjunto y que vayan en contra de los derechos ajenos y del Estado, siendo estos los límites punitivos de la intervención estatal.

A partir de la serie de preceptos que se vienen exponiendo, se estima a grandes rasgos que en esencia pueden considerarse estos preceptos como los fundamentales y que conforman la concepción formal del delito dentro de cualquier ordenamiento jurídico en particular, pues independientemente de la legislación, la formalidad radica en los aspectos sustantivos que caracterizan a las normas penales.



1.4. Marco regulatorio

El Código Penal entra en vigencia el uno de enero de 1974, contiene una parte general y una parte especial, contiene 499 Artículos, tres Libros, libro I Disposiciones Generales, Libro II Delitos, Libro III Faltas. El Código Penal vigente presenta una estructura mucho más técnicamente acabada que el anterior, aunque ente las novedades se ha limitado a introducir algunos postulados de la escuela positiva, muchas veces sobre bases y principios de la escuela clásica que aún conserva.

En Guatemala, se ha dado en diferentes ocasiones, modificaciones a los arcaicos códigos y hasta cambiada legislación procesal completa. La experiencia de todos los países, es por una parte que no puede continuar el proceso de interrelacionar los sistemas penales ni recurrir a medidas propias del Estado de seguridad nacional, porque nada tiene que dar o hacer en una sociedad democrática y solo aumenta frustración ciudadana y la desconfianza en la justicia.

En lo que concierne a esta rama del derecho penal, es importante destacar que en esencia se refiere a la vertiente a través de la cual se regulan en concreto las conductas se deben considerar como delitos o como faltas y que penas o medidas y seguridad se deben imponer a quienes lo cometan, regulado en el Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala y además en todas las leyes penales especiales. El derecho penal sustantivo es la parte estática o imagen sin movimiento, en tanto que el derecho penal adjetivo es la parte dinámica o imagen en movimiento.



Al referirse al derecho penal, puede clasificarse como sustantivo y adjetivo, en este apartado se hará énfasis únicamente en el marco normativo en concreto en materia sustantiva, de esta forma se considera lo expuesto expresamente en el Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, mismo que cobró vigencia el uno de enero de 1974, contiene una parte general y parte especial, el cual está formado por tres libros; siendo estos; libro I Disposiciones Generales, Libro II Delitos, Libro III Faltas, contenidos en 499 Artículos en total.

El Código Penal vigente presenta una estructura mucho más técnicamente que el anterior, aunque ante las novedades se ha limitado a introducir algunos postulados de la escuela positiva, muchas veces sobre bases y principios de la escuela clásica que aún conserva. A lo largo de la historia se puede observar como el derecho, así como los delitos y las formas de cometer los ilícitos penales han ido evolucionando, de tal forma que se hace necesario regular determinadas actitudes de una forma más específica y detallada. Dentro de algunas de las leyes penales especiales vigentes en Guatemala se encuentran las siguientes:

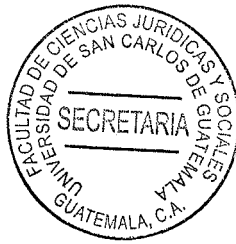
- a) Decreto número 15-2009, Ley de Armas y Municiones.
- b) Decreto número 48-92, Ley Contra la Narcoactividad.
- c) Decreto número 67-2001, Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos.
- d) Decreto número 58-90, Ley Contra la Defraudación y el Contrabando Aduaneros.
- e) Decreto número 97-96, Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar.
- f) Decreto número 21-2006, Ley contra la Delincuencia Organizada



- g) Decreto número 22-2008, Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia
Contra la Mujer
- h) Decreto número 9-2009, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de
Personas.
- i) Decreto número 31-2012, Ley Contra la Corrupción
- j) Decreto número 27-2003, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.
- k) Decreto número 4-89, Ley de Áreas Protegidas.
- l) Decreto número 55-2010, Ley de Extinción de Dominio.
- m) Decreto número 33-2006, Ley del Régimen Penitenciario.
- n) Decreto número 49-2016, Ley de Implementación del Control Telemático en el
Proceso Penal.
- o) Decreto número 8-2013, Ley de Equipos Terminales Móviles.

Estos marcos normativos penales especiales, se consideran como los principales referentes el ordenamiento sustantivo en materia penal, que para el caso de Guatemala, se refiere específicamente al Decreto Número 17-73, Código Penal guatemalteco; consecuentemente esta noción entraña una relativización del concepto de delito consustancial con el principio de legalidad, cuya consecuencia más importante estriba en el hecho de supeditar el concepto de delito a la ley.

CAPÍTULO II



2. La pena

Los aspectos esenciales de este capítulo, se focalizan en describir lo atinente al concepto de la pena, para ello se estima pertinente efectuar su definición, características, clasificación, los fines para los cuales ha sido establecida y las penas existentes dentro de la legislación guatemalteca, todo lo cual permitirá en gran medida, identificar las excesivas sanciones en el delito de lavado de dinero u otros activos en la República de Guatemala.

2.1. Definición

En el presente apartado, es de suma importancia efectuar el abordaje sobre el concepto de pena, para el efecto se plantea la dificultad de un concepto formal. Acorde con ello es primordial señalar que cuando se habla de pena, se enfatiza en que básicamente es el mal que impone el legislador por la comisión de un delito. Con este punto de vista, no se dice nada sobre cuál es la naturaleza de ese mal o por qué o para qué se impone. Si se quiere conseguir algo de claridad en este asunto, deberán distinguirse desde el principio tres aspectos de las penas: su justificación, su sentido y su fin.

Entonces “La pena se justifica por su necesidad de aplicarla como medio de represión indispensable para mantener las condiciones de vida fundamentales para la convivencia de personas en una comunidad. Sin la pena la convivencia humana de la



sociedad actual sería imposible. Se trata de un elemental recurso al que debe acudir el estado para posibilitar la convivencia entre los hombres”.⁸

Una segunda definición refiere que pena es: “Un tratamiento que el Estado impone a un sujeto que ha cometido una acción antisocial o que representa una peligrosidad social, pudiendo ser o no ser un mal para el sujeto”.⁹

En otra aproximación sobre este concepto, se establece al respecto lo siguiente: “El mal que el juez inflige al delincuente a causa de un delito, para expresar la reprobación social respecto al actor y al autor”.¹⁰

Para este autor, la pena no se justifica a sí misma, por el contrario, es solo un medio para logro de un fin, es decir que básicamente entonces, el objetivo de la pena es la prevención, hasta donde sea posible, la comisión de otros delitos. Es decir que dicho objetivo se puede alcanzar a través de la resocialización del sujeto.

“La coerción estatal tiene por objeto proveer seguridad jurídica mediante la prevención especial resocializadora de futuras conductas delictivas por parte del autor, también es la privación de bienes jurídicos que el Estado impone al autor de un delito en la medida tolerada por un sentimiento social, medio de seguridad jurídica y que tiene por objeto resocializarle, para evitar nuevos ataques a bienes jurídicos penalmente tutelados”.¹¹

⁸ Muñoz Conde, Francisco. **Introducción al derecho penal**. Pág. 33

⁹ Carrancá y Trujillo, Raúl. **Derecho penal mexicano**. Pág. 426.

¹⁰ **Ibíd.** Pág. 426.

¹¹ Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Tratado de derecho penal. Parte general**. Pág. 64.



A través de esta serie de elementos, es comprensible que existen diversas concepciones que permiten tener un panorama mucho más concreto sobre este concepto y que en esencia delimitan el momento en que resulta aplicable dentro de cualquier ordenamiento jurídico en particular, estimándose para el efecto que en el ámbito guatemalteco, se establecen las penas tanto dentro del Código Penal, como de la serie de leyes especiales establecidas para el efecto.

2.2. Características

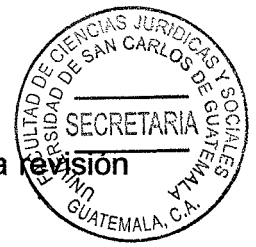
En cuanto a los aspectos característicos que distinguen a la pena en concreto, puede señalarse que de acuerdo a las definiciones citadas anteriormente, se puede anotar como características propias de la pena, las siguientes:

- a) Es un sufrimiento que se impone al culpable de un delito cometido, en tal sentido debe establecerse mediante la investigación en el proceso, que el imputado realmente cometió el delito del que se le sindicó, para que luego en base a su grado de culpabilidad y participación se le imponga el castigo que merece. Por lo tanto, es imprescindible establecer la participación del sujeto activo del delito.
- b) La pena ha de ser establecida por la ley dentro de los límites fijados en la misma, acorde con ello, se estima
- c) Esto es conocido como el principio de legalidad, el cual es fundamental en todas las instituciones de derecho, y que garantiza que la imposición de las penas se



haga exclusivamente de acuerdo a lo determinado por la ley; siendo así una importante garantía en defensa de la persona. Esta característica se encuentra en los primeros Artículos de los Códigos Penal y Procesal Penal.

- d) Su imposición sólo puede ser posible por los órganos jurisdiccionales del Estado. La facultad de sancionar es exclusiva del Estado, como garantía en contra de las arbitrariedades particulares; y a la vez debido la división e independencia de poderes, sólo el organismo judicial está facultado para restringir a los ciudadanos en el goce de sus derechos.
- e) Se imponen únicamente a los declarados culpables de un delito. Esta característica da origen al principio de la personalidad de la pena '*nulla poena sine culpa*', según lo cual la aplicación de la sanción debe recaer únicamente en el culpable del delito, en virtud de que no se castigue a nadie por el hecho del otro.
- f) Proporcionalidad. Esto significa que al responsable de un delito se le debe sancionar de manera que el castigo resulte realmente adecuado a la naturaleza y proporción del delito, tomando en cuenta indiscutiblemente las condiciones del delincuente y si la pena realmente es la que en justicia corresponde.
- g) Flexibilidad. Esto guarda íntima relación con lo relativo a la proporcionalidad de la misma, y consiste en poderse graduar entre el máximo y el mínimo establecido en la ley, tal como lo establece el Artículo 65 del Código Penal; por lo tanto, el juzgador debe ser de gran conocimiento y experiencia para poder determinarla en justicia. Debe ser flexible también la pena en cuanto a poderse revocar, si se descubriera



que no se impuso conforme a derecho, esto se consigna en lo relativo a la **revisión** que contempla el Código Procesal Penal en los Artículos 453 al 463.

- h) Debe ser ética y moral. La pena no debe tender a la humillación ni a la degradación del penado, ya que de ser así constituiría una venganza por parte del Estado, que lejos de lograr la paz social fomentaría los rencores y la desintegración de la comunidad.

Acorde con este desglose, se estima que estos rasgos característicos de la pena, son perfectamente adaptables a la observancia de las penas dentro de la circunscripción geográfica de la República de Guatemala, requiriéndose en esencia puntualizar en aspectos de índole generan que permitan conocer cuáles son los elementos centrales que distinguen a la pena dentro del derecho en general, para ello seguidamente se presenta un breve desglose de los mismos.

- a) Intimidatoria, es decir, evitar la delincuencia por el temor de su aplicación.
- b) Aflictiva, la aflicción penal debe recaer especialmente sobre la libertad, lo cual explica la gran difusión de las penas privativas y restrictivas de la libertad en los códigos que se inspiran en este principio.
- c) Ejemplar, al servir de ejemplo a los demás y no solo al delincuente, para que todos adviertan la efectividad de la amenaza estatal. Evitar la delincuencia por el temor de su aplicación.



- d) Legal, porque debe encontrarse establecida en la ley y aplicarse con arreglo a sus prescripciones.
- e) Correctiva, porque debe producir en el penado la readaptación a la vida normal, mediante los tratamientos curativos y educacionales adecuados, impidiendo así la reincidencia.
- f) Justa, la pena no debe ser la mayor ni la menor sino la que el caso amerita, no debiendo ser excesiva en dureza o duración, ni menor sino la justa. El juez deberá tomar conocimiento directo del procesado, de la víctima u ofendido y de las circunstancias de los hechos en lo posible y en la medida requerida para cada caso, impondrá la pena que estime justa y procedente, en los límites punibles.

Todos estos aspectos son los que en esencia se consideran como característicos de la pena, circunstancia que permite conocer detalles esenciales de lo que engloba este concepto jurídico esencial de cualquier ordenamiento jurídico penal en general.

2.3. Clasificación

Como ha podido evidenciarse son todos estos los elementos que en general distinguen a la pena dentro de cualquier ordenamiento jurídico y en el caso específico de Guatemala, no puede dejarse pasar desapercibido, ahora bien en cuanto a la clasificación doctrinaria de la pena, puede enunciarse a continuación diversos aspectos que permiten comprender como se ha ido segmentando la gradualidad y severidad de



las mismas, todo lo cual permite distinguir los aspectos en los cuales es susceptible de observar y con que severidad se imponen al sujeto activo del delito.

Existen varios criterios a través de los cuales se pueden clasificar a la pena, entre las cuales se destacan las siguientes:

- a) Por sus consecuencias: es reversible, el efecto dura el tiempo que dure la pena, después de ello el sujeto, recobra su situación anterior en el cual se encontraban; en ese sentido, la pena no afecta la integridad física del delincuente; es irreversible, pues su efecto impide que las cosas vuelvan al estado en el cual se encontraban anteriormente, como por ejemplo la pena corporal o bien la pena de muerte.
- b) Por su aplicación: es principal, pues resulta del juzgador en una sentencia, también se le denomina pena fundamental. En esta consecuencia la finalidad primordial es el aislamiento del delincuente o bien aplicarle un castigo por su acción.
- c) Por la finalidad que persigue: es correctiva, trata de readaptar al sujeto activo mediante un tratamiento, siendo este el sentido humanitario de la misma; también es intimidatoria o preventiva en virtud que trata de que los integrantes de la sociedad no delincan al ver que por sus actos se imponen sanciones que se encuentran previstas en la ley.
- d) Por el bien jurídico que afecta: capital en un Estado, básicamente porque no se encuentra contemplada, ya que está prohibida la imposición de la pena de muerte.



El Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, califica las penas en principales y accesorias, siendo penas principales, la pena de muerte; la de prisión, la de arresto y la multa. En tanto que se consideran como penas accesorias, la inhabilitación absoluta; la inhabilitación especial; el comiso; la expulsión de extranjeros; el pago de costas y gastos y la publicación de la sentencia.

Como pudo notarse, son diversos los aspectos en los que se pueden subdividir las penas, independientemente del ordenamiento jurídico en el cual estén inmersas las mismas, por lo cual resulta de importancia efectuar el acercamiento a las formas en las que las legislaciones contemplan su clasificación.

2.4. Fines de la pena

En cuanto al presente apartado, se requiere considerar que desde el punto de vista histórico, la pena es una herramienta mediante la cual se permitía sancionar a toda persona que llevaba a cabo acciones que infringían la ley al considerarse actos ilícitos, y en muchas ocasiones los culpables eran castigados duramente inclusive con la muerte. Para el Estado, la pena constituye una herramienta fundamental para resguardar o velar por el cumplimiento de ciertas normas de convivencia social y su finalidad ha sido perennemente mantener el orden de la sociedad.

La pena constituye la consecuencia jurídica que tradicionalmente se ha vinculado a la ejecución de un delito y sigue siendo la sanción principal con la que aún cuenta nuestro Derecho como respuesta al hecho delictivo ya cometido; y como medio para evitar que

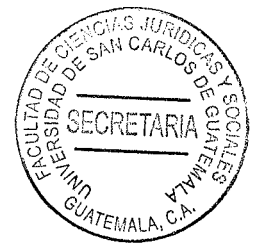


se cometan posteriormente. El sistema de penas es uno de los puntos clave del derecho penal y es especialmente sensible a los cambios que puede experimentar el modelo de Estado, pues es el medio para hacer efectivo las metas que se buscan con la política criminal.

En este contexto, la reforma es el fin principal de todo sistema penitenciario y a ella, pues, tiene que tender la legislación guatemalteco. Pero para obtener aquella reeducación es siempre necesario un régimen general de disciplina bien orientado; un régimen intenso de asistencia espiritual., una ordenación eficaz de trabajo y una muy cuidadosa higiene moral y física.

El fin del derecho penal es la protección del bien jurídico, en consecuencia el Estado en la imposición de una sanción penal, no debe desvirtuar el fin que conlleva la imposición de una pena, la cual se resume en la resocialización del delincuente. Por otra parte, la protección de bienes jurídicos realizada por el Estado, no debe darse en forma arbitraria, sino ajustada a los principios orientadores de la pena, principios garantizadores del respeto a los derechos humanos.

La pena es un instrumento con los que cuenta el Estado para garantizar el cumplimiento de la norma. Es una privación o restricción de bienes jurídicos establecida por la Ley e impuesta por el órgano jurisdiccional competente al que ha cometido un delito. Desde un punto de vista estático, la pena es la consecuencia primaria del delito, es una retribución del delito cometido, el delito es el presupuesto que debe tenerse en cuenta y por ende es necesario para la determinación de la pena.

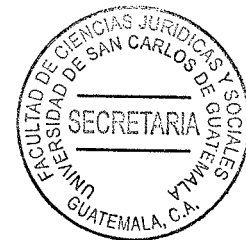


2.5. Las penas en la legislación guatemalteca

En el ordenamiento jurídico penal guatemalteco; las que conforme el Código Penal se clasifican en penas principales y accesorias, pudiendo imponerse de forma autónoma o acompañada. Pese a que el Código Penal no define, ni describe el concepto pena principal, inferimos que se les denomina así a aquellas sanciones aplicadas directamente al castigo del delito, asociadas a una infracción penal.

En lo que concierne a este mismo apartado, es pertinente manifestar lo preceptuado en el Artículo 41 del Código Penal, que enuncia como penas principales, la de prisión, el arresto y la multa. En cuanto a las penas accesorias, básicamente son aquellas sanciones que para su imposición dependen de una pena principal; es decir: las penas accesorias acompañan siempre a otras penas principales. De esta manera es que el Artículo 42 del Código en mención señala como penas accesorias, la inhabilitación absoluta; la inhabilitación especial; el comiso y pérdida de los objetos o instrumentos del delito; la expulsión de extranjeros del territorio nacional; el pago de costas y gastos procesales y la publicación de la sentencia y todas aquellas que otras leyes señalen.

En este mismo contexto, merece resaltarse lo relativo a la conmutabilidad, es una tendencia que existe en la corriente penal moderna y que felizmente se incorporó al sistema penal guatemalteco, cambiando las penas cortas privativas de libertad por las pecuniarias. Así se tiene que de acuerdo al Artículo 50 del Código Penal, Decreto 17-73, en el que se destaca que ciertas penas pueden convertirse en multa, como acontece con las penas de prisión que no excedan de cinco años y el arresto.



CAPÍTULO III

3. El proceso penal

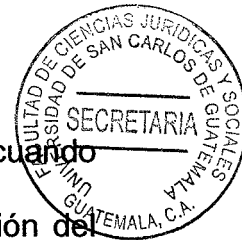
Sobre el contenido de este capítulo, es pertinente manifestar la necesidad de abordar lo concerniente al proceso penal, para ello es preciso efectuar el desarrollo de su definición, principios del proceso penal, su naturaleza jurídica, el proceso penal en Guatemala y el procedimiento penal en casos de lavado de dinero.

3.1. Definición

Inicialmente se requiere entrar en el estudio del concepto de proceso, para el efecto, se entiende por proceso lo siguiente: “Secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión. Serie ordenada de actos preestablecidos por la ley y cumplidos por el órgano jurisdiccional, que se inician luego de producirse un hecho delictuoso y terminan con una resolución final. En el proceso penal se denuncia la comisión de un delito, luego se actúan todas las pruebas pertinentes para que el órgano jurisdiccional resuelva la situación jurídica del procesado, archivando el proceso, absolviendo al procesado o condenándolo”.¹²

En el entorno del proceso penal, es necesario que exista un litigio, esto es que haya un conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y la

¹² Marín Vásquez, Ramiro Alonso. **Sistema acusatorio y prueba**. Pág. 18.



resistencia de la otra parte. El conflicto de intereses sólo se convierte en litigio cuando una persona formula contra otra una pretensión, es decir, exige la subordinación del interés ajeno al interés propio; frente a esa pretensión la otra parte expresa su resistencia, oponiéndose a la misma, negando subordinar su interés hecho mediante la pretensión, ahora bien, la pretensión y la resistencia reciben el nombre de partes.

Una vez que se han planteado estos argumentos, puede decirse doctrinariamente que el proceso en forma general es: “Un conjunto de actos que se realizan bajo la dirección de un tribunal”.¹³

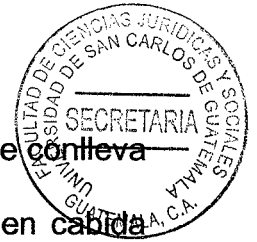
El criterio de este autor, conlleva a deducir que dentro de un proceso en general y particularmente del ámbito penal, pueden existir diversidad de procedimientos, todos ellos siempre bajo la estricta regulación o conducción de un órgano colegiado o jurisdiccional correspondiente, todo esto genera todavía cierto grado de incertidumbre, requiriéndose por consiguiente evaluar una segunda definición al respecto, misma que se expone a continuación:

“Es una construcción esencial predispuesta para administrar justicia en cuanto surja la sospecha de que se ha infringido la ley penal”.¹⁴

Este elemento teórico, permite deducir que el proceso como tal, se activa con la infracción a la ley penal, es decir, al momento de suscitarse un evento delictivo, se

¹³ **Ibíd.** Pág. 44.

¹⁴ Vélez Mariconde, Alfredo. **Derecho procesal penal.** Pág. 113.



generan los mecanismos para efectuar la persecución penal, circunstancia que ~~conlleva~~ la implementación de una serie de acciones procedimentales, que solo tienen cabida dentro del proceso y que, para el presente caso, es el de tipo penal; es importante por ello exponer una tercera definición, misma que se describe seguidamente.

De acuerdo con anterior, es conveniente enfatizar otra opinión que expone lo siguiente: “Conjunto de actos concretos, regulados en abstracto por el derecho procesal penal para obtener el órgano jurisdiccional, la confirmación de la pretensión punitiva, deducida por el órgano ejecutivo y eventualmente para realizarla en forma coactiva, lo que constituye la actividad judicial compleja y progresiva denominado proceso penal”.¹⁵

Como puede verse, existen alguna relación entre las definiciones anteriores, toda vez que todas convergen en que es un conjunto de actividades o de pasos concretos que deben desarrollarse dentro del proceso en mención, básicamente para llevar a buen término el desenlace del mismo.

“Conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto mediante la decisión del juez competente”.¹⁶

Nuevamente se manifiesta lo expuesto con anterioridad, en virtud que se vuelve a mencionar el término, actos, mismos que se encuentran ordenados dentro de un

¹⁵ Manzini, Vincenzo. **Tratado de derecho procesal penal**. Pág. 20.

¹⁶ De Pina Vara, Rafael. **Diccionario de derecho**. Pág. 403.



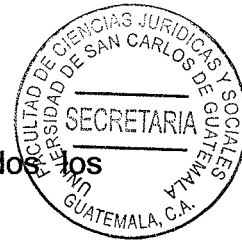
procedimiento, con el firme propósito de cumplir a cabalidad con una expectativa dentro de un ordenamiento jurídico en particular.

“Se le denomina también derecho adjetivo, y lo compone el conjunto de normas jurídicas que regulan el proceso penal en sus diferentes etapas o fases de substanciación, con el objeto de la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido. Para facilitar su entendimiento el derecho procesal penal es el conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado, por la aplicación de las leyes de fondo y su estudio comprende la organización del poder judicial, la determinación de la competencia de los funcionarios que lo integran y la actuación del juez y las partes en la sustanciación del proceso”.¹⁷

Con todo este arsenal de argumentos doctrinarios, se dispone de elementos teóricos para resaltar que el proceso penal se considera como el medio ineludible para que la función jurisdiccional actúe ante la alteración del ordenamiento jurídico en materia criminal, a lo que el Estado debe intervenir a través de los tribunales, en ejercicio de la obligación de proporcionar seguridad. El proceso debe ser impulsado oficialmente de manera insoslayable, pues no cabe la posibilidad de defender intereses de modo particular, ni restablecer agravios por actividad propia o personal.

El proceso penal, es el instrumento indispensable para la aplicación del derecho penal a casos concretos, radica su importancia en que es la expresión de la facultad punitiva del Estado que se constituye en defensa de la sociedad, tratando de restituir el daño

¹⁷ Godoy Gil, Flor de María. **Análisis del colaborador eficaz en el proceso penal guatemalteco.** Pág. 1.



moral o material causado, en busca de la convivencia pacífica entre todos los habitantes de la nación.

Es la intervención del órgano jurisdiccional se desarrolla mediante un proceso, establecido por un orden constitucional. Este lo determina como medio para lograr la sanción penal o *ius puniendi* del Estado. Dentro de esa relación dialéctica, el proceso penal conjuga cuatro elementos básicos para lograr la realización del valor justicia: la jurisdicción, la competencia, la acción penal y la defensa del imputado.

En ese contexto, puede afirmarse que, el proceso penal es un conjunto de actos realizados por determinados sujetos, jueces, defensores, imputados, querellantes; con el fin de comprobar la existencia de los presupuestos que habilitan la imposición de una pena y, en el caso de que tal existencia se compruebe, establecer la cantidad, calidad y modalidades de la sanción.

3.2. Naturaleza jurídica del proceso penal

Dentro de los preceptos que deben considerarse sobre la naturaleza jurídica del derecho procesal penal, se encuentra el hecho de señalar que en esencia es de naturaleza pública, a pesar de que es necesario describir por qué razón se considera de esta forma, en tal sentido puede decirse que, prevalece el interés público sobre el particular y se rige a través de normas que únicamente puede establecer el Estado, en las cuales se regula cual es una conducta prohibida y cual no lo es.

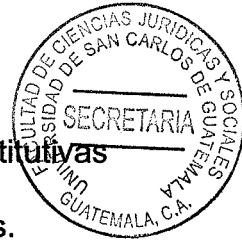


En resumen, puede decirse que, es una parte del derecho público interno y trata de realizar el derecho frente a cualquiera que pretenda evitar que la pretensión penal estatal se lleve a cabo, empleando para ello, de ser necesario, medios coercitivos procesales. Se inclina a proteger los derechos del individuo, pero al mismo tiempo procura el bienestar y la seguridad de la colectividad, al posibilitar la aplicación del derecho penal sustantivo al caso concreto. Como todo el derecho, el procesal penal integra el derecho público porque regula una función y una actividad estatal.

La razón de la naturaleza pública de todo el derecho procesal radica en la inevitable intervención del Estado para la efectiva realización de la justicia. La función jurisdiccional es ejercida por sus órganos predispuestos, ejercicio provocado en lo penal generalmente por otro órgano estatal, y a ello se agrega la posibilidad de imponer el defensor oficial.

Es interno del Estado, aunque pueda hablarse de un derecho internacional privado; es una rama jurídica que desde un enfoque particular, constituye una disciplina auxiliar frente a determinadas situaciones de actuación proyectada a países extranjeros. Se ha dicho que el derecho procesal penal se ubica en el aspecto de la realización del orden jurídico, sin perjuicio de que también haya normas sustanciales de realización jurídica, por consiguiente, puede decirse que es un carácter propio del derecho procesal.

Atendiendo estos aspectos considerativos, es consistente señalar que, todas las normas procesales penales son de actuación, aun las destinadas a controlar el



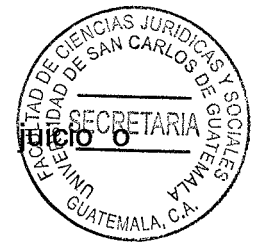
cumplimiento de la condena impuesta. Actúan generalmente las normas constitucionales del orden, y a veces las propias normas de realización, sustanciales y procesales.

3.3. El proceso penal en Guatemala

De acuerdo con los aspectos vertidos con anterioridad, en el Código Procesal Penal guatemalteco se faculta el ejercicio efectivo de la acción penal pública al Ministerio Público y a él le atribuye las funciones de la persecución penal.

Con ello se restringe la labor del juez de primera instancia penal a tareas decisorias con respecto a las diligencias solicitadas por el Ministerio Público y a la verificación sobre la legalidad de la obtención de evidencias en la fase preliminar. Consistente con los elementos expuestos, la investigación del proceso penal concluye con la solicitud de acusación y apertura a juicio, el sobreseimiento, la clausura provisional, la desestimación o el archivo del proceso, como se regula en los Artículos 332, 332 bis, 345 bis, 310 y 327 del Código Procesal Penal.

Adicionalmente al procedimiento común, el proceso penal guatemalteco ostenta otros procedimientos específicos igual de importantes para solucionar los conflictos penales que surgen en nuestra sociedad, siendo estos: el procedimiento abreviado, el de aplicación exclusiva de medidas de seguridad y corrección, proceso de medidas desjudicializadoras, de resolución de conflictos y el de adolescentes en conflicto con la ley penal. Debe recordarse sobre el proceso penal guatemalteco que, en esencia, el procedimiento común se basa en cinco etapas, en primer lugar la del procedimiento



preparatorio o de investigación; el procedimiento intermedio; la etapa del debate; la de impugnaciones y la de ejecución.

En resumen, es importante manifestar que son todos estos aspectos los que se contemplan dentro del Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, esencialmente en cuanto a las etapas en las que se encuentra dividido, debiéndose resaltar que es en el ordenamiento jurídico donde se establecen con precisión los mecanismos para llevar a cabo lo que se contempla para el desarrollo y efectividad del proceso penal en el país.

3.4. Del procedimiento penal en casos de lavado de dinero u otros activos

Acerca de este apartado, es pertinente manifestar que los aspectos procedimentales que deben observarse en el proceso penal, de manera concreta en el delito de lavado de dinero u otros activos, se regulan específicamente dentro del Acuerdo Gubernativo Número 118-2002 del Organismo Ejecutivo, Reglamento de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, a través del cual se establecen la ruta a seguir para la aplicación efectiva del Decreto Número 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos.

Este instrumento normativo, tiene como fin, prevenir, controlar y sancionar el lavado de dinero, estableciendo las normas, procedimientos y controles internos idóneos para lograr los objetivos de dicha ley. Dentro de los preceptos esenciales que deben tomarse en consideración, se tiene lo relacionado a la custodia y uso temporal de los bienes, contemplado en el Artículo 3, en el que taxativamente se señala lo siguiente:



Custodia y devolución. De conformidad con lo establecido en el Artículo 13 de la Ley citada, en los casos en que por resolución dictada por el Ministerio Público, los bienes, productos o instrumentos objeto de medida cautelar, para que sean entregados a otra persona o institución designada por éste, la entrega deberá hacerse constar en acta administrativa, en la cual se indique el estado en que se encuentran dichos bienes, productos o instrumentos. Al acta se adjunta copia del inventario respectivo, debiendo firmar el acta la persona o el representante de la institución receptora, a quien debe entregarse copia de la misma y del inventario.

La persona o institución a la que el Ministerio Público encargue la custodia de los bienes, productos o instrumentos objeto de medida cautelar conforme a lo establecido en la ley, a partir del momento de la entrega, será legalmente responsable de garantizar su guarda, conservación y custodia, debiendo contar con los medios necesarios y adecuados para cumplir su misión, para lo cual deberá tomar las medidas pertinentes y le está prohibido el uso de los bienes confiados con cualquier fin.

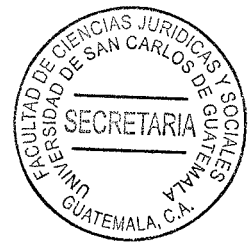
La devolución de los bienes, productos o instrumentos a que se refiere el párrafo anterior, si procediere será realizada por el tribunal o Juez competente, de conformidad con lo que la ley establezca para el efecto. En este mismo contexto, debe tenerse bien en cuenta lo preceptuado en el Artículo 9 de la Ley, en el que de manera concreta se preceptúa lo relativo al procedimiento y para ello puntualiza este apartado lo siguiente: “En la persecución penal de los delitos y ejecución de las penas que establece esta ley, se aplicará el procedimiento señalado en el Código Procesal Penal para los delitos de acción pública”.



Este aspecto permite conocer con relativa precisión lo que en esencia debe tenerse en cuenta para el desarrollo respectivo de la acción penal por parte del Ministerio Público, circunscribiéndose a los preceptos establecidos en el proceso penal común y que no es como en la acción de extinción de dominio, que es plenamente independiente y tiene su procedimiento por separado. Lo que si requiere destacarse en este mismo marco normativo, es lo atinente a las acciones que debe tomar el ente investigador, esto en función del peligro de demora, cuestión que se proyecta en el Artículo 12 de la misma ley, en el que para el efecto, establece lo siguiente:

“En caso de peligro por la demora, el Ministerio Público podrá ordenar la incautación, embargo o inmovilización de bienes, documentos y cuentas bancarias, pero deberá solicitar la convalidación judicial inmediatamente, acompañando el inventario respectivo de éstos e indicando el lugar donde se encuentran. Si el Juez o Tribunal no confirma la providencia cautelar, ordenará en el mismo acto la devolución de los bienes, documentos o cuentas bancarias, objetos de la misma”.

En este sentido, es preciso manifestar que lo anterior señala los aspectos preliminares que debe observar la entidad legitimada para la persecución penal en el país, ello ante una eventual o inminente demora que pueda ser susceptible de producirse en el ámbito procedimental para este tipo de conductas antijurídicas, pero a nivel de las etapas a observarse, prevalecen en esencia, las proyectadas en el proceso penal común.



CAPÍTULO IV

4. Lavado de dinero

Este capítulo en cada uno de sus apartados, está dirigido a la descripción del delito de lavado de dinero, en el que se requiere enfatizar en los antecedentes históricos, sus consiguientes definiciones, el proceso o etapas del lavado de dinero, los instrumentos internacionales que regulan el lavado de dinero y las instituciones involucradas en el combate a este flagelo en particular. Estos aspectos, de alguna manera permitirán comprender con mayor precisión lo relacionado a identificar las excesivas sanciones en el delito de lavado de dinero u otros activos en el país.

4.1. Antecedentes históricos

Hasta la fecha no se ha podido determinar cuándo fue la primera vez que se utilizó alguna forma de dinero, sin embargo, se presume que inició a raíz de los inconvenientes del trueque, ya que dicho sistema no solventaba las necesidades, porque únicamente era el cambio de determinados objetos, devaluando el valor real de lo que se pretendía cambiar.

“En 1529, el rey Francisco I de Francia, al pagar 12 millones de escudos como rescate por sus hijos quienes fueron tomados como rehenes en España, debió esperar 4 meses, tiempo que le llevo a los secuestradores contar el dinero y determinar su



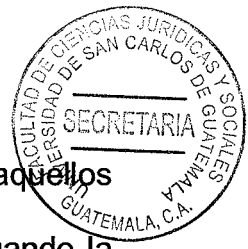
autenticidad, sin embargo, rechazaron 40.000, por considerar que no cumplían los requisitos exigidos por los secuestradores”.¹⁸

Desde la Edad Media, el lavado de dinero surgió como una actividad que consistía en ocultar las actividades ilícitas, de manera que ante la normalidad fuera pasado desapercibido, es por ello, se expondrá a continuación los elementos, aunque parezcan poco comunes o relevantes, siguen siendo elementos necesarios para la tipificación del delito, y a semejanza del Siglo XV continúa la intencionalidad del ocultamiento ante el ojo de una persona inexperta.

Para el Lavado de Dinero u Otros Activos, existen hechos o circunstancias, en términos generales, que están representados por cualquier acción humana tipificada por la ley como delito, cuya finalidad sería la obtención de una ganancia de carácter patrimonial, la que, al ser utilizada dentro del sistema económico nacional disfraza su origen ilícito, constituyéndose en Delito de Lavado de Dinero u Otros Activos.

En este contexto, el lavado o blanqueo de dinero tiene sus orígenes, según algunos expertos, en la Edad Media, cuando la Iglesia Católica proscribió la usura, tipificándola no sólo como delito sino como pecado mortal. Los mercaderes y prestamistas con el fin de cobrar incluyendo intereses por todos aquellos préstamos otorgados innovaron prácticas muy diversas que anticipan las modernas técnicas de ocultar, desplazar y blanquear el producto del delito.

¹⁸ http://www.cicad.oas.org/oid/new/information/elobservador/EIObservador2_2003/HistoriaLavado.pdf
(Consultado: 18 de diciembre de 2021).



“La costumbre de utilizar prácticas para darle una apariencia distinta a todos aquellos ingresos provenientes de actividades ilícitas se iniciaron en 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”.¹⁹

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

En este mismo orden, es pertinente manifestar que el Código Civil en su Artículo 1616 establece la figura del enriquecimiento sin causa, el cual estipula que la persona que sin causa legítima se enriquece con perjuicio de otra, está obligada a indemnizarla en la medida de su enriquecimiento indebido. Esto, por supuesto, dentro de la noción puramente personalista, propia del derecho civil.

Los antecedentes legales más cercanos de este delito, los encontramos en el Convenio Centroamericano para la prevención y represión de los Delitos de Lavado de Dinero u Otros Activos, relacionados con el tráfico ilícito de drogas y delitos conexos, suscrito por las repúblicas de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá, en la Ciudad de Panamá, el 11 de julio de 1997; y la resolución número JM-191-2001 emitida por la Junta Monetaria, la cual contiene el Reglamento para Prevenir y Detectar

¹⁹ *Ibíd.* Pág. 1.



el Lavado de Dinero, la cual entró en vigencia el uno de mayo de 2001, de cumplimiento exclusivo de las entidades financieras sujetas a la vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos.

4.2. Definiciones

Para definir el Delito de Lavado de Dinero u Otros Activos se debe tomar en cuenta los diferentes elementos y características que lo integran, que lo diferencian de los demás hechos jurídicos, así como los elementos que establecen los diferentes tratados internacionales, a través de los cuales se podrá tener una noción mucho más concreto de lo que engloba este concepto y que desde luego permitirá irse adentrando de una manera más específica.

“Es un proceso sistemático y organizado con el único fin de bancarizar y dañar la economía nacional del país, ingresando capital de origen ilícito como cáncer al sistema financiero para ocultar su verdadera naturaleza”.²⁰

Al respecto de este planteamiento, es pertinente manifestar también que este tipo de conducta, se refiere al conjunto de actividades o acciones realizadas por una persona individual o colectiva, tomando en cuenta que esta última la realiza a través de su representante legal o personas que de conformidad con la ley se encuentran obligadas

²⁰ https://www.sib.gob.gt/c/journal/view_article_content?groupId=10097&articleId=2965459&version=1.0
(Consultado: 19 de diciembre de 2021).

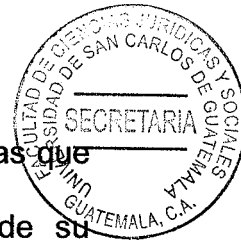


a denunciar las transacciones sospechosas, tal como lo establece el Código Penal guatemalteco en su Artículo 38.

En los elementos expuestos y acorde con lo regulado en los convenios internacionales, se puede establecer que el Delito de Lavado de Dinero u Otros Activos es un proceso mediante el cual una persona no importando si es individual o jurídica, convierte, transfiere, adquiere, posee, utilice, administre u oculte, bienes o ganancias cuyo origen es la comisión de una actividad ilícita o delictiva, para darle una apariencia de legalidad; así como quien encubra, impida o ayude a la persona que haya participado en el mismo, cuya sanción es a través de la imposición de una pena o multa.

De la anterior definición se debe tomar en cuenta que, nos referimos a una actividad criminal dirigida no únicamente al sector financiero, el cual es el más utilizado por este tipo de organizaciones, sino a toda persona individual o jurídica que adquiera y administre bienes, así como quien tenga conocimiento de la comisión de un delito. Esto también incluye el ejercicio de la profesión de forma liberal.

Siempre en relación con esta serie de preceptos, se requiere puntualizar que el Decreto Número 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala, establece la conducta de la persona que comete este delito, así como el grado de participación, de quienes lo cometen, tomando en cuenta lo que establece el Reglamento Modelo elaborado por la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas -CICAD-, en su Artículo 2; y de lo que se encuentra regulado en el Código Penal guatemalteco en su parte general en su Artículo 36 y Artículo 37.



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

Es decir, si bien el lavado de dinero tiene en común con algunos de los delitos contra el patrimonio, como por ejemplo: Robo, Hurto y Estafa; el menoscabo a derechos patrimoniales con el ánimo de lucro, el mismo atenta directamente contra la economía y el sistema financiero nacional, pues es en éstos en donde deja sentir sus efectos. En este mismo orden de ideas, es pertinente manifestar que la naturaleza jurídica del Delito de Lavado de Dinero u Otros Activos se resume que es un delito de acción pública de carácter económico financiero y consecuentemente de impacto social.

De lo anteriormente se puede establecer que, la naturaleza jurídica del Delito de Lavado de Dinero suele ser de carácter patrimonial por ser un fenómeno intrínseco a la persona, sin embargo, esta percepción es errada, en virtud que la comisión del mismo tiene efectos en la economía nacional, de forma que las circunstancias y la globalización del fenómeno criminal lo encuadran en una figura de criminalidad organizada y no contiene efectos asilados del bien común.

Esta conducta en particular, tiene como bien jurídico tutelado la economía nacional, la estabilidad y solidez del sistema financiero guatemalteco; además del orden socioeconómico, que se encuentra dentro de los considerandos de la ley, protegiendo a su vez derechos fundamentales inherentes de la persona.



4.3. Procesos o etapas del lavado de dinero

La Convención de Viena establece que el lavado de dinero sea tipificado en la legislación de cada país como un delito autónomo; convención que se encuentra ratificada por Guatemala. Para establecer la comisión del Delito de Lavado de Dinero u Otros Activos, se debe tomar en cuenta las diferentes etapas en las que se materializa el mismo, las cuales encontramos en la doctrina.

La tipificación del mismo se centra en el acumulación de grandes cantidades de dinero o bienes, provenientes de actividades ilícitas. Al respecto el Doctor Víctor Prado Saldarriaga, presidente del Grupo de Expertos para el control del lavado de dinero de la CICAD-OEA expone en su Artículo denominado: Tipificación del Lavado de Dinero en Latinoamérica, siendo las etapas que se vinculan con las conductas que la ley tipifica en el Delito de Lavado de Dinero, siendo las siguientes:

a) Colocación

En lo referente a esta primera etapa en la cual se ha segmentado el lavado de dinero, es importante manifestar que el mismo involucra el estudio previo sobre el sistema financiero del agente del lavado, a fin de distinguir las agencias de intermediación financiera que resultan más flexibles al control de las operaciones que realizan sus clientes, para luego ingresar al sistema financiero el dinero sucio y obtener instrumentos de pago. La Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos lo tipifica en su Artículo 2 inciso a) como la persona que invierte en una entidad financiera.



b) Estratificación

En relación con esta etapa, se estima que la misma consiste en que, el agente de lavado intercala sucesivas operaciones financieras o comerciales, utilizando los instrumentos de pago que recibió del sistema financiero en la etapa de colocación, en esta etapa es en donde se realiza la prevención del delito como función del oficial de cumplimiento. La ley lo tipifica como la persona que invierte y transfiere el producto de la inversión que se realizó en la primera etapa. Con ello adquiere inmuebles, vehículos, yates de lujo, piedras preciosas u otros bienes; para ser revendidos, operaciones que se realizan de forma veloz, dinámica, variada y sucesiva.

c) Integración

En lo que concierne a esta etapa, se debe tener muy en cuenta que la misma se refiere a la inserción del dinero lavado en las etapas anteriores, en nuevas entidades financieras o su repatriación al extranjero, para ser invertido en empresas legítimas, reales o simuladas dotadas con registros contables y tributarios, para que pueda aparentar una legitimidad verificada por cualquier medio o procedimiento de control contable o tributario convencional.

Esta etapa se encuentra tipificada en el Artículo 2 inciso b) y c), de Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, sin embargo, se debe tomar en cuenta que, aunque la empresa exista físicamente deberá ser la autoridad competente la encargada de probar que la misma no posee una actividad comercial que le genera ingresos y egresos dentro de la misma.



Es de considerar de manera concreta que para la tipificación del Delito de Lavado de Dinero u Otros Activos, la conducta humana puede encuadrarse en uno o varios de los verbos rectores, contenidos en las literales a, b y c del Artículo 2 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos.

4.4. Instrumentos internacionales que regulan el lavado de dinero

Derivado de las diferentes formas o mecanismos que el lavado de dinero ha ido generando, la comunidad internacional ha unido esfuerzos y suscrito, instrumentos para enfrentar este problema, de los cuales a continuación se realiza una reseña generalizada de los principales instrumentos normativos a nivel internacional.

- a) Convención de Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988.

Al respecto de esta normativa internacional, es pertinente manifestar que esta Convención fue aprobada el 20 de diciembre de 1988, en Viena, Austria, conocida como la **Convención de Viena**, ratificada por el gobierno mexicano el 27 de febrero de 1990 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el cinco de septiembre de 1990.

Es el primer instrumento internacional que tiene entre sus propósitos combatir el lavado de dinero, aun cuando no utiliza este término, sólo se conceptualiza y lo limita al delito de narcotráfico; en ella se delinearón estrategias novedosas para afectar los recursos



económicos de las organizaciones criminales, con lo cual se procura reducir su capacidad de inversión, operatividad y comercialización.

De acuerdo con los principales elementos, se estima que la importancia de esta Convención radica en que marcó un hito en materia de lavado de dinero, al introducir la obligación de los Estados parte, de adoptar medidas legislativas, cuando en forma intencional se realice esta conducta delictiva.

- b) Convención del Consejo de Europa sobre Lavado, Seguimiento, Embargo y Decomiso de las ganancias provenientes de la Comisión de Delitos, 1990 o Convenio de Estrasburgo

En cuanto a este instrumento normativo en materia internacional, es de particular importancia señalar que dentro del mismo, en esencia se hace una extensa regulación sobre el decomiso y la cooperación en materia penal, en especial sobre la ejecución de la orden de decomiso y que proyecta disposiciones concretas en cuanto al destino de los bienes que oportunamente puedan ser motivo de embargo o decomiso.

En el Artículo 6 se tipifican los delitos de blanqueo, cuyas acciones pueden consistir en la conversión o transmisión de propiedades; ocultación o disfraz de la verdadera naturaleza, origen, localización, disposición, adquisición, posesión o uso, movimiento, propiedad o derechos de propiedades producto de un delito, así como la participación en asociación o conspiración para cometer tentativamente y ayudar a cometer delitos relacionados con el lavado de dinero.

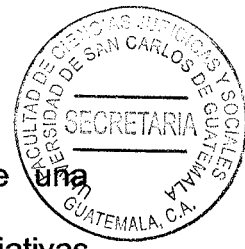


c) Convención Contra la Delincuencia Organizada Transnacional o Convención de Palermo

Esta Convención establece en su Artículo 6 la penalización del blanqueo del producto del delito, y en el Artículo 7 establece las siguientes medidas para combatir el blanqueo de dinero: tipificar el delito del lavado; buscar armonizar las legislaciones nacionales para tipificar delitos en común; utilizar como guías las iniciativas regionales e internacionales; promover la cooperación internacional. De igual manera desarrollar programas de capacitación y asistencia técnica; crear una dependencia de Inteligencia Financiera, y aplicar medidas para detectar y vigilar el movimiento transfronterizo de efectivos. La importancia de esta Convención radica en que por primera vez un instrumento internacional penal logró unificar definiciones y establecer tipos penales en común para prevenir, combatir y sancionar la delincuencia organizada transnacional.

La Convención contra la Delincuencia Transnacional contiene dos estrategias de acción: armonizar las legislaciones nacionales de los Estados Parte para tipificar como delitos conductas ilícitas realizadas por grupos delictivos organizados, con la finalidad de lograr la compatibilidad de las acciones y desarrollar esquemas de cooperación entre los Estados para los procedimientos de extradición y asistencia jurídica mutua, abarcando una escala mundial, regional, subregional y bilateral.

Esta Convención establece la obligación de tipificar el lavado de dinero en términos similares a la Convención de Viena, pero con la diferencia de que el tipo penal debe contemplar la penalización del lavado de activos procedentes de cualquier delito de la



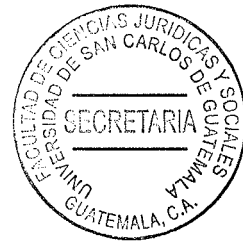
delincuencia organizada. Además, se estima que requiere la creación de una Dependencia de Inteligencia Financiera, e insta a utilizar como guías las iniciativas regionales e internacionales y promueve la cooperación internacional y capacitación y asistencia técnica para combatir el lavado de activos.

d) Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción

Esta Convención contiene un enfoque integral y multidisciplinario que comprende tanto la prevención como el castigo por los actos de corrupción, que se presenta en todos los niveles, tanto en el sector público como en el sector privado. También se reconocen los vínculos entre la corrupción y la delincuencia organizada, por ello se incluye el combate al lavado de dinero.

En la Convención Mérida se establece la obligación de los Estados Parte de garantizar que las autoridades de administración, reglamentación y cumplimiento de la ley y demás autoridades encargadas de combatir el lavado de dinero sean capaces de cooperar e intercambiar información en los ámbitos nacional e internacional, conforme a su derecho interno.

En ese contexto, es preciso señalar sobre este instrumento en particular que para tal fin, deberán considerar necesariamente la posibilidad de establecer una dependencia de inteligencia financiera que sirva de centro nacional de recopilación, análisis y difusión de información sobre posibles actividades de blanqueo de dinero y que es finalmente el propósito central de cualquier instrumento normativo.



e) Declaración de Principios del Comité de Basilea

Esta Declaración surge sobre la base de la Recomendación R -80- del Consejo Europeo, al que ya se ha hecho referencia. En su preámbulo se consigna que el documento es una Declaración General de Principios Deontológicos para incitar a los dirigentes de las instituciones financieras a ejecutar procedimientos eficaces contra la criminalidad organizada; señala la preocupación de determinados países para impedir que se utilice el sistema financiero con fines delictivos.

En concordancia con la serie de preceptos que se han venido abordando, es preciso señalar que el mismo surge por primera vez asentada la preocupación por la estabilidad institucional de las entidades frente a la eventual pérdida de confianza en ellas por parte del público. Aun cuando estos principios tuvieron su origen en la comunidad europea, es innegable su influencia en el contexto internacional.

f) Convenio Centroamericano para la Prevención y la Represión de los Delitos de Lavado de Dinero y de Activos, relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos.

En lo atinente a este marco normativo establecido dentro del ordenamiento jurídico internacional, se estima que este Convenio fue firmado entre las Repúblicas de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Perú, el 11 de julio de 1997. En este documento se señala que el delito de lavado de dinero conduce a una descomposición de las estructuras sociales, políticas y económicas.

4.5. Instituciones involucradas en el combate al lavado de dinero en Guatemala



En relación con el presente numeral y de acuerdo con información expuesta por la propia Superintendencia de Bancos, los organismos y asociaciones internacionales involucrados plena o abiertamente en la lucha contra el lavado de dinero en el país, resultan de particular importancia por la trascendencia que conlleva una función determinante para el combate eficiente y eficaz del lavado de dinero, de esta forma, dichas instituciones son las siguientes:

a) Grupo de acción financiera internacional -GAFI-

Sobre este apartado en particular, puede y merece señalarse que en esencia la entidad relacionada, es un organismo de control, establecido a nivel global para luchar contra el blanqueo de capitales y desde luego también para mitigar los flujos dirigidos al terrorismo. El organismo intergubernamental establece estándares internacionales que tienen como objetivo prevenir estas actividades ilegales y el daño que causan a la sociedad. Como organismo de formulación de políticas, el GAFI trabaja para generar la voluntad política necesaria para llevar a cabo reformas legislativas y regulatorias nacionales en estas áreas.

El mismo organismo contempla también una serie de estándares, que aseguran una respuesta global coordinada para prevenir el crimen organizado, la corrupción y el terrorismo; contribuyen notablemente con las autoridades a perseguir el dinero de los delincuentes que trafican con drogas ilegales, tráfico de personas y otros delitos.



b) Grupo de Acción Financiera del Caribe -GAFIC-

Es una organización de estados y territorios de la cuenca del Caribe que han acordado poner en práctica contramedidas comunes contra el lavado de dinero y la financiación del terrorismo, misma que gradualmente se ha ido consolidando en el soporte a otras instituciones, entre estas al propio Estado de Guatemala.

c) Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica -GAFILAT-

En lo atinente a este marco institucional, la misma en esencia es una especie de organismo que ha sido impulsado por los gobiernos comprometidos en el combate al blanqueo de dinero, en el cual se aglutinan 17 países de América del Sur, Centroamérica y América del Norte. A través de la función general que se ha identificado de esta entidad, conviene puntualizar de igual manera que este grupo fue creado de manera concreta para la prevención y mitigación del lavado de activos, el flujo de efectivo hacia el terrorismo y la proliferación de armas de destrucción masiva, focalizándose en estrechar lazos para el combate a todos estos delitos a nivel global.

d) Asia/Pacific Group on Money Laundering -APG-

Esta entidad en esencia es una organización intergubernamental, que consta de 41 jurisdicciones miembros, enfocada en asegurar que sus miembros implementen de manera efectiva los estándares internacionales contra el lavado de dinero, el



financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación relacionados con las armas de destrucción masiva.

e) Grupo Egmont de Unidades de Información Financiera del Mundo

Es en realidad un cuerpo unido de 166 Unidades de Inteligencia Financiera -UIF- que proporciona una plataforma para el intercambio seguro de experiencia e inteligencia financiera para combatir el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo y bien una posición única para cooperar y apoyar los esfuerzos nacionales e internacionales para contrarrestar el financiamiento del terrorismo y son la puerta de entrada confiable para compartir información financiera a nivel nacional e internacional de acuerdo con la lucha contra el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo.

f) Grupo de Expertos contra el lavado de dinero -Gelavex-

Esta agrupación en concreto, es en realidad una especie de foro regional para el respectivo análisis y valoración de la ruta a seguir en la lucha contra el blanqueo de capitales y el flujo financiero destinado al terrorismo. Por intermedio de este grupo, que se creó en 1990 y funcionó bajo la Unidad de Desarrollo Legal, se preparó el Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y otros Delitos Graves, que la CICAD aprobó en 1992.

En esencia son estas las principales entidades que contribuyen determinadamente con el combate al lavado de dinero en todas las latitudes y que en definitiva es un aspecto



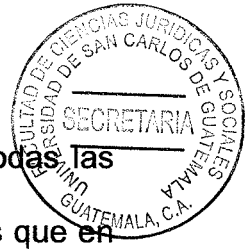
esencial dentro de los Estados, pues sin el apoyo de estas organizaciones, difícilmente se podría llevar a buen término este aspecto, sobre todo porque las estructuras delictivas cada vez más adecúan el marco de sus actuaciones a la evolución misma que va requiriendo y exigiendo el mercado financiero de los Estados, razón por la cual también deben ir adecuando las estrategias institucionales para combatirlas.

g) Superintendencia de Bancos

En materia de organismos o entidades establecidas dentro del marco regulatorio guatemalteco, se considera prudente hacer énfasis en cuanto a que dentro de los preceptos que necesariamente deben abordarse, se encuentra lo concerniente a la entidad rectora y por ende reguladora del sistema financiero del país, para el efecto es preciso abordar y exponer lo referente a su definición y la serie de funciones que por mandato legal le han sido encomendadas.

“La Superintendencia de Bancos es un órgano de Banca Central, organizado conforme a esta ley; eminentemente técnico, que actúa bajo la dirección general de la Junta Monetaria y ejerce la vigilancia e inspección del Banco de Guatemala, bancos, sociedades financieras, instituciones de crédito, entidades afianzadoras, de seguros, almacenes generales de depósito, casas de cambio, grupos financieros y empresas controladoras de grupos financieros y las demás entidades que otras leyes dispongan.

De esta manera, con lo establecido de manera concreta por los aspectos regulatorios de la Ley de Supervisión Financiera se puede observar como las funciones de la

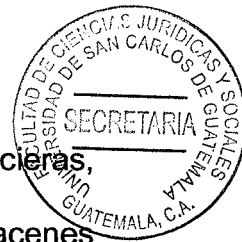


Superintendencia de Bancos amplía su competencia para la supervisión de todas las entidades cuya naturaleza sea de carácter bancario, financiero, seguros y otras que en lo sucesivo las leyes dispongan, ampliando de tal cuenta su competencia.

Así también se requiere tomar en cuenta que de acuerdo con lo regulado en el Artículo 1 de la Ley de Supervisión Financiera, la Superintendencia de Bancos tiene el carácter de órgano descentralizado del Estado, como consecuencia de ello es que ha sido designado para efectuar la fiscalización de todo lo relativo al funcionamiento del sistema financiero del país y de que estos emitan, establezcan y cumplan políticas a fines necesarias para alcanzar una estabilidad financiera que permita el desarrollo económico-social de la sociedad en general.

Dicha entidad al proyectarse como un ente estatal y regulado en una ley específica, posee personalidad jurídica y también tiene una naturaleza pública, básicamente porque la supervisión que lleva a cabo, en realidad es una forma en la que el aparato estatal puede ejercer y mantener el control en el sistema financiero del país, esto a fin de evitar que la sociedad tenga algún tipo de recesión económica que desemboque en retroceso y por ende desequilibrio al desarrollo socio-económico en el país.

En relación con sus funciones, es menester señalar que la Superintendencia de Bancos, como entidad reguladora del sistema financiero del país, fundamenta el marco de sus actuaciones en el Artículo 133 de la Constitución Política de la República, mismo que establece que su objeto es el ejercicio de la fiscalización del sistema financiero, con lo cual su competencia se extiende, derivada de la facultad que la Ley de Supervisión



Financiera le ha investido, a toda las entidades que realizan actividades financieras, sean de carácter pública o privada incluyendo, por mandato de la ley, los almacenes generales de depósito, aseguradoras y actualmente también a las micro financieras.

En este contexto, se entiende que la función de fiscalización y supervisión de las entidades financieras es para que éstas realicen sus funciones en beneficio de los usuarios; asimismo, cumplan con sus obligaciones y disposiciones legales aplicables, con el fin de mantener un equilibrio en la economía nacional, teniendo niveles prudenciales de liquidez, solvencia y solidez patrimonial, generando políticas y disposiciones que consideren para tal efecto.

La totalidad de sus funciones se encuentran plenamente reguladas en el Artículo 3 del Decreto Número 18-2002 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Supervisión Financiera, para lo cual es preciso señalar que no se plasmará el detalle de este Artículo, en virtud que son 24 funciones concretas que la ley aludida ha establecido con precisión, pero que en esencia le ha sido encomendada la fiscalización para mantener un sistema financiero saludable y no es pertinente trasladar lo que preceptúa este Artículo en particular, pues no se trata de una transcripción literal.

En síntesis, se estima que como funciones esenciales le han sido encomendadas la vigilancia e inspección de instituciones o empresas del sector financiero del país. Al respecto conviene señalar que su fin primordial es el de procurar y conservar la confianza del público en el sistema financiero del país, sobre todo hacia las entidades sujetas a su control y vigilancia, concretamente para que conserven su solidez

económica y particularmente la liquidez específica para darle cobertura a sus obligaciones. De igual manera debe cumplir a cabalidad con sus deberes legales y que presten sus servicios mediante una eficiente gestión y vigilancia del marco operativo de las instituciones financieras en el país.



h) Ministerio Público

Dentro de su Ley Orgánica se refiere que las funciones del ente investigador, esencialmente consisten en investigar los delitos de acción pública y promover la persecución penal ante los tribunales, según las facultades que confieren la Constitución Política de la República de Guatemala, las leyes del país y los Tratados y Convenios Internacionales. A raíz de esta serie de preceptos es que el Ministerio Público resulta ser una institución con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública; además velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país.

En resumen, es consistente señalar también de manera generalizada, la participación de las unidades de inteligencia financiera internacional y la prevención del delito, esto teniendo en consideración sus características a nivel global y que ha conllevado a la obligación de las naciones a tener organizaciones internacionales que apoyen a investigar y prevenir el lavado de activos, Guatemala no es ajena ante tales políticas internacionales por lo cual ha participado ratificando tratados internacionales como el convenio de Palermo y el Convenio de Mérida en materia de prevención y represión

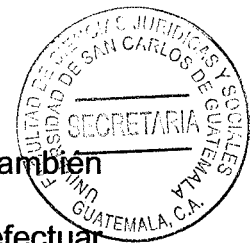
contra el lavado de dinero, narcotráfico y financiamiento contra el terrorismo, a continuación, se expondrá de mejor forma esta institución.



En lo referente a este apartado, es importante inicialmente destacar que esta Fiscalía surge a la vida jurídica a través del Acuerdo 02-2002 del Consejo del Ministerio Público, emitido en concreto el 24 de junio del año 2002, misma que por objeto conocer todos los procesos de hechos delictivos y acciones que tengan relación con actividades relativas al lavado de dinero u otros activos, a que se refiere el Decreto 67-2001, del Congreso de la República de Guatemala. Dentro del ámbito de su competencia el Artículo 2, del acuerdo indicado, regula que: La Fiscalía Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, tendrá competencia para perseguir e investigar que constituya delitos a que se refiere el Decreto 67-2001, del Congreso de la república de Guatemala, a excepción del impacto social y gravedad del ilícito, el fiscal general de la república, emita una instrucción especial.

En ese orden de ideas, es de especial relevancia enfatizar que adicionalmente de las funciones determinadas en el acuerdo indicado, posee como atribución principal el relacionarse directamente con la Intendencia de Verificación Especial, en el momento en que esta última presenta las denuncias respectivas relacionadas con transacciones sospechosas presuntivas de ilícitos penales.

En este mismo orden, de igual manera, esta última entidad, puede también solicitar la colaboración de dicha intendencia, a fin de que la misma desarrolle el correspondiente análisis administrativo de cuentas que la Fiscalía Contra el Lavado de Dinero estime



pertinente. A partir de esta gama de consideraciones, es consistente señalar también que a través de la fiscalía en mención, otras fiscalías que necesiten efectuar investigaciones por lavado de dinero u otros activos pueden solicitar las mismas, siendo consiguientemente la legitimada para las indagaciones correspondientes, pues en su defecto la Intendencia de Verificación Especial, no atenderá esos requerimientos proveniente de otras instancias.

La Fiscalía de Sección contra el Lavado de Dinero u Otros Activos se encuentra organizada por un Fiscal de sección que será Jefe del ministerio Público en la fiscalía. Ejercerá directamente las funciones encomendadas, a menos que el Fiscal General asuma directamente esta función o le sea encomendada a otro Fiscal; a su vez tiene a su cargo a los Agentes Fiscales, Fiscales Especiales, Auxiliares Fiscales, oficiales y demás personal de conformidad con la ley. El fiscal de sección podrá ser asesorado por expertos de entidades públicas o privadas, así como podrá solicitar asistencia Internacional, de conformidad con lo que establece el Reglamento Modelo y otros Convenios Internacionales.

CAPÍTULO V

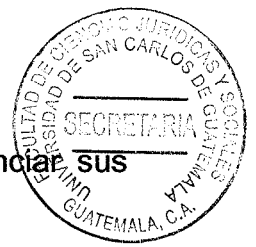


5. Identificar las excesivas sanciones en el delito de lavado de dinero u otros activos en Guatemala

En lo que concierne a este capítulo, es pertinente señalar que el mismo es considerado como el medular dentro de la articulación de la investigación, pues en el mismo se detalla con precisión la problemática motivo de estudio y consecuentemente también se proyecta una eventual solución a la misma. En este orden se requiere enfatizar en torno al delito de lavado de dinero u otros activos en el país, los elementos del mismo, las penas contempladas para este delito, el análisis respectivo de una serie de sentencias condenatorias por el delito de lavado de dinero u otros activos, de manera concreta en el período comprendido entre el uno de enero de 2012 al 28 de febrero de 2021; finalmente se efectuará el análisis minucioso de la severidad de estas penas por este delito en la República de Guatemala.

5.1. El delito de lavado de dinero u otros activos en Guatemala

En esencia esta figura antijurídica, se configura a través del conjunto de técnicas, procedimientos, operaciones o manipulaciones utilizadas por la delincuencia para lavar activos, como el proceso que engloba un cúmulo de operaciones realizadas durante la colocación, estratificación e integración de los fondos sujetos a lavado. “Es la clasificación y descripción de todas aquellas técnicas utilizadas por las organizaciones criminales con el fin de darle una apariencia de legalidad a los fondos de procedencia



lícita o ilícita y transferirlos de un lugar a otro o entre personas para financiar sus actividades criminales”.²¹

Como ha podido evidenciarse, en esencia el delito de lavado de dinero o blanqueo de capitales, es un conjunto de operaciones por medio de las cuales se pretende dar apariencia lícita a dinero, bienes u otros activos, los cuales tienen su origen o son producto de la comisión de algún delito, procurando encubrir el rastro del origen delictivo de los recursos y promoviendo su circulación en el sistema financiero, así como su e integración a la economía de un Estado.

En la legislación guatemalteca, el delito de lavado de dinero u otros activos se encuentra regulado en el Decreto 67-2001, definiéndolo en el Artículo 2, mismo que establece para el efecto, lo siguiente:

“Comete el delito de lavado de dinero u otros activos quien por sí o por interpósita persona: a) Invierta, convierta, transfiera o realice cualquier transacción financiera con bienes o dinero, sabiendo, o que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión esté obligado a saber, que los mismos son producto, proceden o se originan de la comisión de un delito; b) Adquiera, posea, administre, tenga o utilice bienes o dinero sabiendo, o que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión esté obligado a saber, que los mismos son producto, proceden o se originan de la comisión de un delito; c) Oculte o impida la determinación de la verdadera naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el

²¹ <http://www.ebg.edu.gt/wp-content/uploads/2019/05/Sara-Sandoval.pdf> (Consultado: 12 de enero de 2022).



movimiento o la propiedad de bienes o dinero o de derechos relativos a tales bienes o dinero, sabiendo, o que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión esté obligado a saber, que los mismos son producto de la comisión de un delito.”

En ese contexto, es evidente que uno de los principales objetivos por lo cual surge el tipo penal de lavado de dinero es fundamentalmente porque dicha actividad en realidad afectaba la estabilidad económica de una sociedad, generando consecuencias negativas para su desarrollo, como lo son el alto grado de corrupción administrativa, deterioro en la moral social, violencia interna, deterioro en su imagen tanto nacional como internacional, inflación, problemas cambiarios, competencia desleal y desempleo, al extremo de llevar a la quiebra a muchas empresas trabajando con márgenes productivos y utilidades propias del mercado.

En este sentido como todo esto tomando en cuenta que, si la estabilidad económica de un país produce un resultado negativo, no afecta únicamente a un sector sino a una sociedad completa.

De esta manera, se considera que una de las consecuencias que se producen en el sector financiero por la comisión del Delito de Lavado de Dinero u Otros Activos, es la falta de certeza del público y de los inversionistas nacionales e internacionales, así como de los bancos corresponsales, y en algunos casos se produce la inestabilidad y quiebra de éstos, por lo que es necesario realizar un análisis de lo que establece nuestro ordenamiento jurídico así como, convenios, tratados internacionales, estudios e informes elaborados por expertos de la CICAD-OEA.



5.2. Elementos del delito de lavado de dinero u otros activos

La identificación del proceso de lavado de dinero u otros activos, se refiere a la individualización de las etapas de la ejecución de este delito, es decir, la colocación o disposición de efectivo cuyo origen proviene de actividades ilícitas y posteriormente la inserción en el sistema financiero; la estratificación que se refiere a la separación de dineros ilegales a través de operaciones financieras o bancarias como transferencias electrónicas de fondos y finalmente la integración de dinero o activos ilícitos simulando comercios o adquiriendo bienes muebles e inmuebles.

Dentro de este apartado, se requiere considerar que para determinar los elementos del delito, deben establecerse que el mismo es producto de una conducta propia del individuo, en la cual se transgrede un ordenamiento legal previamente determinado, debiendo para el efecto, calificarla y consiguientemente sancionarla.

Es partir de estos preceptos que el concepto de acción desempeña una función central en la teoría general del delito y en función de la misma, se establecen los demás conceptos básicos que integran en conjunto los elementos del delito, mismos que pueden dividirse en dos categorías esenciales, refiriéndose en concreto a los elementos subjetivos, siendo estos la acción y omisión y en segundo plano los elementos objetivos, tales como la tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad.

Estos aspectos son los que en definitiva deben observarse para la configuración plena de esta figura y consecuentemente determinar a través de las fases propias que tiene el



lavado de dinero u otros activos, para establecer que efectivamente se está ante una conducta típica regulada en el marco normativo correspondiente, refiriéndose al Decreto Número 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, considerándose desde luego que estos preceptos son los que en primer lugar deben determinarse por parte de las entidades encargadas del combate a este flagelo transnacional y oportunamente presentar las denuncias respectivas ante el ente investigador.

Los métodos de investigación financiera permiten crear prueba indiciaria para demostrar que el investigado está percibiendo un enriquecimiento que no se encuentra justificado en sus ingresos legalmente declarados, y qué, por lo tanto, puede presumirse que los mismos provienen de un acto ilícito.

De igual manera, se puede demostrar el motivo que originó que el investigado incurriera en este tipo de actividades, tales como un fuerte endeudamiento previo, un salario insuficiente para cubrir los gastos y gustos del investigado, así como otros elementos que pudieren demostrar que, ante la situación económica, el investigado pudo realizar actividades de lavado de dinero.

Es de importancia señalar en este apartado que tanto la acción como omisión, puede presentarse de forma dolosa, con la cual se facilita la colocación, conversión u ocultamiento de los bienes o ganancias de procedencia abiertamente ilícita, realizando la logística para integrarlos plenamente al sistema financiero y/o comercial del país, con ello se les brinda de legalidad para su retorno ya plenamente legitimado para su uso.



5.3. De las penas del delito de lavado de dinero u otros activos

Derivado de los aspectos que se han venido señalando, es de interés hacer énfasis en la notable importancia del conocimiento de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos radica que el incumplimiento de la persona obligada con los requisitos mínimos para la prevención del Delito de Lavado de Dinero u Otros Activos, la ley establece sanciones, como lo es la imposición de una multa, siendo la Superintendencia de Bancos la que establece los parámetros que deberán tomarse en cuenta para establecer la gravedad del hecho.

En este mismo orden, Las multas con la cuales se sancionan a las personas obligadas van de USD\$ 10,000.00 a USD\$ 50,000.00 o su equivalente en moneda nacional. Tómese en cuenta que previo a la aplicación de la multa la ley establece claramente los requisitos necesarios los cuales deben cumplirse, debido a que el pago de la correspondiente multa tiene únicamente un plazo de cinco días, sin perjuicio de las responsabilidades penales que se originen.

Resulta igualmente de particular importancia señalar que de manera concreta en el tipo penal de Lavado de Dinero u Otros Activos, la participación del o los sujetos, en realidad se establece por intermedio de un sujeto que realiza la acción, dicha acción es la de ingresar dinero al sistema financiero o monetario de la economía legal, transfiriendo o repatriando los capitales ilegales en el circuito económico legal del país, lo cual se puede dar, a través del encubrimiento o la complicidad, siendo esta la modalidad participativa que se sugiere adaptar en este delito, contrario al tratamiento



que se da en la actualidad, donde la redacción del tipo penal, restringe únicamente a la modalidad de autoría y conspiración.

De acuerdo con el espíritu mismo de la ley en cuanto al significado que los legisladores plasmaron en la misma, para determinar o definir el sujeto activo del delito de Lavado de Dinero u Otros Activos, estableciendo directamente que la persona criminal o incluso una organización criminal puede operar a través de procesar ganancias financieras con bienes o dinero que son resultado de actividades ilegales.

Es necesario establecer que, para el lavado de activos y su imputación, es indispensable que el operador de justicia tenga en cuenta que el sujeto que realiza la transacción económica o participa con su nombre en ella, no siempre actúa mediante un acuerdo común de división del trabajo en la comisión criminal, sino que en ocasiones este acuerdo se puede más que todo dar, por una serie de consideraciones de relación social, fundamentalmente la subordinación, que debe hacer entendibles las razones que obligan a una persona o personas a colaborar en la comisión del delito.

Así mismo para el delito de Lavado de Dinero u Otros Activos, es necesario acudir a una valoración relacional de los implicados para determinar el grado de autoría y complicidad de acuerdo con la norma jurídica empero, aunque se proponga para un delito específico como lo es el lavado de activos, bien en algunos casos se puede hacer extensible a otros tipos penales de delitos económicos. En el Artículo 4 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, se requiere señalar al respecto, lo siguiente:



“El responsable del delito de lavado de dinero u otros activos será sancionado con prisión inmutable de seis a veinte años, más una multa igual al valor de los bienes, instrumentos o productos objeto del delito; el comiso, pérdida o destrucción de los objetos provenientes de la comisión del delito o de los instrumentos utilizados para su comisión; el pago de costas y gastos procesales; y la publicación de la sentencia en, por lo menos, dos de los medios de comunicación social escritos de mayor circulación en el país. Si el delito fuere cometido por persona extranjera se le impondrá, además de las penas a que se hubiere hecho acreedora, la pena de expulsión del territorio nacional, que se ejecutará inmediatamente que haya cumplido aquellas”.

En este mismo contexto, se requiere también puntualizar en lo preceptuado en el Artículo 5 de este mismo marco normativo, en el que para el efecto, hace énfasis preciso en lo siguiente:

“Serán imputables a las personas jurídicas, independientemente de la responsabilidad penal de sus propietarios, directores, gerentes, administradores, funcionarios, empleados o representantes legales, los delitos previstos en esta ley, cuando se tratare de actos realizados por sus órganos regulares siempre que se hallaren dentro del giro u objeto normal o aparente de sus negocios. En este caso, además de las sanciones aplicables a los responsables, se impondrá a la persona jurídica una multa de diez mil dólares (EUA\$ 10,000.00) a seiscientos veinticinco mil dólares (EUA\$ 625,000.00) de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda nacional, atendiendo a la gravedad y circunstancias en que se cometió el delito, y se le apercibirá que en caso de reincidencia se ordenará la cancelación de su personalidad jurídica en forma definitiva.

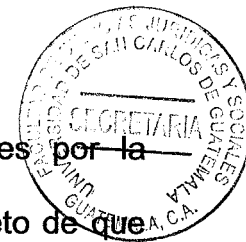


También se sancionará a la persona jurídica con el comiso, pérdida o destrucción de los objetos provenientes de la comisión del delito o de los instrumentos utilizados para su comisión; el pago de costas y gastos procesales, y la publicación de la sentencia en, por lo menos, dos de los medios de comunicación social escritos de mayor circulación en el país. Cuando se tratara de personas jurídicas sujetas a la vigilancia y fiscalización de la Superintendencia de Bancos, el Juez notificará a dicho órgano supervisor la sentencia condenatoria respectiva, para que proceda a aplicar las medidas contenidas en las leyes de la materia”.

No puede dejarse pasar desapercibido en este contexto, lo relacionado al comiso de los bienes que se determine que efectivamente fueron adquiridos a través de un mecanismo concreto de lavado de dinero, para ello el Artículo 8 de este mismo marco normativo, refiere lo siguiente:

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

Tal y como se ha podido evidenciar dentro de los parámetros normativos existentes en la ley en la materia, en definitiva, se establece con precisión, las sanciones a las que



estarán plenamente afectadas, tanto personas jurídicas como individuales por la inobservancia y violación a la norma contra el lavado de dinero, con el objeto de que este delito sea reprimido y al mismo tiempo prevenir la comisión del mismo.

5.4. Análisis de sentencias condenatorias por el delito de lavado de dinero u otros activos, durante el período comprendido del 1 de enero del 2015 al 28 de febrero del 2021

En relación con este apartado, se requiere puntualizar de manera concreta en tres expedientes que contienen sentencias por el delito de lavado de dinero, mismas que pueden describirse plenamente, pues se ha seguido el debido proceso penal correspondiente, hasta arribar a las sentencias que para el efecto se ha promulgado en cada una de ellas, todo lo cual permitirá identificar y comprender con relativa precisión, las excesivas sanciones en el delito de lavado de dinero u otros activos en Guatemala, en los que se puede observar con precisión, determinados aspectos de la problemática motivo de estudio.

SENTENCIA 05005-2015-00584

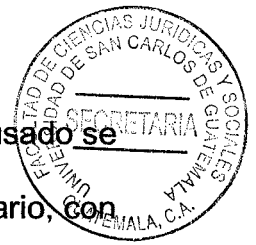
En el primer caso, se refiere a sentencia dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Escuintla, con fecha 13 de diciembre del año 2017, ello dentro del proceso seguida contra los señores Yuni Fernando Enríquez Monzón y Eulogio Obispo Monzón Mérida, por el delito de lavado de dinero y otros activos en agravio de la sociedad.



Dentro de los hechos que motivaron la acusación correspondiente como el auto de apertura a juicio se señala que el señor Eulogio Obispo Monzón Mérida, en el periodo entre el uno de octubre de 2011 al 27 de junio de 2012, endosa la cantidad de 39 cheques que fueron girados por préstamos a nombre de 39 personas afiliadas al sindicato de Trabajadores de la Empresa Portuaria Quetzal, títulos de crédito que ascienden a la cantidad de Q. 50,000.00, todos emitidos de la cuenta No. 03-078-000074-0, registrada en Banco Crédito Hipotecario Nacional de Guatemala, a nombre del Sindicato de Trabajadores de Empresa Portuaria Quetzal, cabe acotar que dicha agrupación laboral, gira los 39 cheques por diferentes cantidades.

Seguidamente a ello, el mismo señor Monzón Mérida, el cuatro de enero de 2012, los endosa y cobra en efectivo, posteriormente deposita la cantidad de Q50,000.00, en la agencia número 78 de Puerto Quetzal de Banco Crédito Hipotecario Nacional ubicada en Kilómetro 102, Autopista Escuintla, Puerto Quetzal, Edificio Auxiliares I, Empresa Portuaria Quetzal, locales 109 y 110, el mismo cuatro de enero de 2012, siendo las 13:53:49 horas a la cuenta Número 01-078-018943-1, registrada en Banco Crédito Hipotecario Nacional, a nombre de Yuni Fernando Enrique Monzón, esto aun cuando sabía plenamente que los fondos de los 39 cheques pertenecían a la organización sindical antes aludida, a la que se tendrían que hacer efectivo dicho depósito.

De acuerdo con estos movimientos, en los que se puede evidenciar determinado grado de reciprocidad en la recepción y envío de los montos dinerarios correspondiente, el tribunal consideró acreditado a plenitud que el señor Monzón Mérida, en el periodo



aludido con anterioridad, determinó que con las acciones realizadas por el acusado se introdujo fondos dinerarios provenientes de hechos ilícitos al sistema bancario, con el objeto de darles apariencia de licitud, porque se ha establecido que el acusado, tuvo participación directa en la comisión del ilícito penal de lavado de dinero u otros activos, en virtud que tenían pleno conocimiento y la voluntad propia de la acción antijurídica, preconcebida que ejecuto y se benefició ilícitamente de fondos que fueron sustraídos del Sindicato de Trabajadores de la Empresa Portuaria Quetzal y que además va en perjuicio de la económica nacional y la estabilidad y solidez del sistema financiero guatemalteco.

Derivado del análisis correspondiente efectuado a las transacciones del señor Enríquez Monzón, junto al señor Mérida Monzón, que con las transacciones efectuadas por los acusados, se perjudicó a la economía nacional y la estabilidad y solidez del sistema financiero guatemalteco, estableciéndose que se produjeron las fases del delito de Lavado de Dinero como la colocación, ocultamiento e integración o inversión de los fondos provenientes de una actividad ilícita.

En ese sentido, los razonamientos del tribunal que motivar la sentencia determinaron en función de la prueba testimonial propuesta por el ente investigador, consistente en la serie de cheques que oportunamente fueron introducidos al sistema bancario del país, habiendo sido emitido a diferentes personas, a quienes se escuchó su respectiva declaración, así como a la prueba documental propuesta, consistente en estados de cuenta, como copias de los cheques que fueron girados y luego cobrados, como la serie de informes que fueron emitidos por las entidades bancarias involucradas y la



documentación personal de cada uno de los beneficiarios como de quienes procuraron introducir montos dinerarios al país, se estimó razonablemente la existente del delito identificado y consiguientemente la responsabilidad penal de los acusados.

En este orden, se estimó pertinente señalar que mediante imputación del hecho contenido en la acusación y de conformidad con el Artículo 2 literal b y c de la Ley de Lavado de Dinero u Otros Activos y el Artículo 71 del Código Penal por conocerse como delito continuado circunstancia que favorece a los acusados; por todo el elenco probatorio que ha desfilado en el debate que revelaron acciones voluntarias ejercidas por los acusados en perjuicio de la sociedad, acorde con este marco normativo, imponer la pena mínima establecido en la ley y solicitada por el Ministerio Público de SEIS AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLE al acusado YUNI FERNANDO ENRÍQUEZ MONZÓN y SEIS AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLE al acusado EULOGIO OBISPO MONZÓN MÉRIDA.

Señala el expediente que dicha pena deberá ser aumentada en una tercera parte por conocerse como delito continuado de acuerdo al Artículo 71 del Código Penal que señala se aumentará en una tercera cuando se trata de delitos continuados, siendo un total de OCHO AÑOS DE PRISIÓN PARA CADA UNO DE LOS ACUSADOS MENCIONADOS. Asimismo, deberá imponerse la pena de multa de CINCUENTA MIL QUETZALES AL acusado EULOGIO OBISPO MONZÓN MÉRIDA, y la pena de multa de DOSCIENTOS TREINTA MIL QUETZALES al acusado YUNI FERNANDO ENRÍQUEZ MONZÓN la cual en caso de insolvencia se deberá convertir en prisión a razón de un día de prisión por cada diez quetzales dejados de pagar. Y como pena



accesoria se deberá publicar la presente sentencia en dos de los medios de comunicación de mayor cobertura en el país.

Puede notarse en la sentencia aludida, lo excesivo que resultan las penas impuestas en este caso a los acusados por el delito de lavado de dinero y la manera concreta en que el tribunal considera que debe cumplirse el mismo, circunstancia que es en esencia lo que ha motivado el desarrollo de la presente investigación.

SENTENCIA DE CARPETA JUDICIAL 05005-2010-01000

A través del presente expediente, se detalla los aspectos pormenorizados del debate oral y público, desarrollado en el municipio y departamento de Escuintla, el 9 de abril del 2019 Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Escuintla, en proceso instruido por los delitos de lavado de dinero u otros activos y extorsión, en contra de Ana Beatriz Leal Santos, en el cual el Ministerio Público señaló a la acusada que entre el uno de octubre de 2008 al tres de marzo del 2010, a través del sistema bancario del país, que adquirió diferentes productos financieros donde figura como titular de las cuentas bancarias, con las cuales, adquirió, poseyó y administró dinero proveniente de depósitos en efectivo, dinero que de manera casi inmediata retiró, sin que exista un vínculo de parentesco o relación comercial, como de cualquier otra índole con los depositantes.

En total, se canalizó a través de su cuenta bancaria, un monto de 77,400 quetzales, correspondientes a depósitos en el Banco de Desarrollo Rural, utilizando también el



sistema de remesas internacionales, en el período de julio de 2009 a marzo de 2010, en donde recibió un total de 6,720 quetzales, siempre a través del mismo banco. En ese mismo orden, con libreta de ahorro del Banco Agro mercantil, realizó movimientos por un monto total de 51 mil quetzales aproximadamente. Lo cierto del caso es que en totalidad de movimientos o transacciones bancarios, totalizó 159,316 quetzales, en diferentes instituciones bancarios, como el Banco G&T, Continental, Banco Azteca, entre otros, que al incorporar el resumen de transferencias internacionales, totaliza un valor de 182,196 quetzales, sin que indicara o reflejara alguna actividad económica, manifestando que no cuenta con negocio propio y que se dedica a la compra y venta de ropa nueva y usada.

A través de esta actividad, la señora Leal Santos, ocultó e impidió la determinación de la verdadera naturaleza, el origen, la ubicación, destino, movimiento y propiedad del dinero, esto a sabiendas que en función de su cargo, empleo, oficio o presión, está obligada a saber que el dinero es producto de la comisión de un delito, circunstancia por la cual se estima que la conducta anteriormente descrita, encaja plenamente como delito de lavado de dinero u otros activos.

En ese sentido, el Ministerio Público, estableció que en el periodo del uno de octubre de 2008 al tres de marzo de 2010, mediante la utilización del sistema financiero del país, se abrieron cuentas bancarias de ahorro, donde adquirió dinero, a través de los movimientos descritos con anterioridad, cuestión que fue corroborada en dictamen de la Dirección de Análisis Criminal de este mismo ente, con lo cual se verifica que no posee vínculos comerciales, que hagan pensar o justificar el origen de los fondos adquiridos.



Derivado de lo anterior, el tribunal consideró que existen motivos suficientes para efectuar la acusación por el ente investigador, en consecuencia, del análisis del apueba diligenciada en el debate, se pudo acreditar la comisión de esta figura delictiva, por consiguiente se determinó por parte del tribunal que en efecto la señora Leal Santos, es responsable de la comisión de los delitos de extorsión y lavado de dinero u otros activos, estableciendo para el segundo caso, una pena de 20 años de prisión inconvertibles y multa de 182, 196 quetzales, mismos que en caso de insolvencia, se convertirá en un día de prisión por cada cien quetzales dejados de pagar, con abono a la prisión efectivamente sufridos.

De igual manera, puede notarse, la amplia incidencia que presentan las penas impuestas por el delito de lavado de dinero u otros activos, en ese contexto es preciso señalar que a criterio personal queda de manifiesto la severidad de las sanciones que se imponen por la comisión de esta conducta antijurídica en el país.

SENTENCIA 01076-2008-005837, C-04-2021

En el caso del presente expediente, el mismo corresponde a sentencia dictada en fecha 26 de febrero del año 2021, concretamente por parte del Tribunal cuarto de sentencia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente, esto en juicio oral y público promovido por el delito de lavado de dinero u otros activos en contra de Luis Antonio León Loarca, por el delito de Lavado de dinero u otros activos. Lo anterior en virtud que durante el período del uno de diciembre del 2006 al 24 de mayo de 2007, adquirió y poseyó dinero, a la vez que efectuó transacciones diversas, de manera concreta en



nueve transacciones electrónicas a nivel internacional, circunstancia que encaja de manera precisa en la etapa del ocultamiento del dinero, esto en virtud que al salir del país, se perdió el rastro de los montos dinerarios movilizados por el señor León Loarca.

En este mismo contexto, se resalta que las investigaciones efectuadas por el Ministerio Público, en realidad fueron transacciones financieras consistentes en transferencias internacionales a las Repúblicas de China, Canadá, y Estados Unidos de Norteamérica, sin que se proporcionaron detalles concretos de su procedencia lícita, lo cual hace pensar que los movimientos dinerarios, en realidad provienen de actividad al margen de la ley, de donde resulta que los fondos recibidos y luego transferidos carecen de licitud, teniendo en cuenta que el perfil económico y comercial del señor Leal, no encaja o no es congruente con estos movimientos.

Lo anterior se infiere a partir de que el sujeto activo, en un inicio declaró poseer únicamente una cuenta de ahorro en el Banco G&T Continental, en la que no declaró que realizaría operaciones de esta envergadura, por el contrario, lo que indicó oportunamente es que sus ingresos serían de tres mil quetzales aproximadamente. En este mismo sentido, las transacciones aludidas, no concuerdan con su perfil económico, en virtud que no registra actividades comerciales, como tampoco se encuentra en los registros de importaciones y exportaciones.

En ese orden, tampoco tienen o guarda algún vínculo que lo relacione con los distintos beneficios de los países hacia donde fueron enviados o transferidos los montos dinerarios diversos, contenidos en las nueve transacciones efectuadas y por la cuales



se realizó la investigación y que finalmente permitió demostrar de manera concreta, la fase del ocultamiento del dinero, en virtud que al salir el mismo del país, se le pierde el rastro y consiguientemente se dificulta establecer la verdadera naturaleza del mismo.

En cuanto a la valoración de la prueba, es de importancia destacar la de tipo testimonial, efectuada por el señor Nelson Acisclo Osorio González, quien indicó laborar para la División contra el Delito de Lavado de Dinero de la Policía Nacional Civil, quien reconoció el documento 37, que reconoció por su firma, quien indagó sobre el nivel socioeconómico del señor León Loarca, misma a la que se le brindó amplio valor probatorio, en virtud que indagó sobre el perfil del acusado, estableciéndose que los hechos acreditados le constan directamente, puesto que reside en una vivienda humilde, determinándose que no posee ninguna actividad económica.

Dentro de este mismo contexto, se le brindó también valor probatorio a la prueba documental, consistente en copia simple de la denuncia de fecha 21 de julio de 2008, presentado por el Intendente de Verificación Especial; anexo uno de la denuncia donde se individualiza a los denunciados; anexo dos, que contiene el reporte de transacciones sospechosas del acusado, el detalle de las personas beneficiarias de las transferencias de fondos internacionales, los movimientos de las cuentas bancarias y la venta de las trasferencias en mención.

En este orden también se le brindó a otros diversos documentos de la propia Superintendencia de Bancos como de la Intendencia de Verificación Especial, como del Registro Mercantil General de la República de Guatemala, en los cuales consta que el



señor León Loarca, no posee registros como accionista de entidades o sociedades mercantiles, como también del propio Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación, en el que queda de manifiesto que no tiene ningún registro de actividad económica, circunstancia por la cual queda de manifiesto que efectivamente el acusado, carece plenamente de elementos que justifiquen un perfil valido para efectuar el tipo de transacciones efectuadas.

En todos estos aspectos considerativos, se tuvo en cuenta también por parte del tribunal, la actitud del acusado, quien en todo momento estuvo anuente a colaborar y quien manifestó desconocer que la actividad que realizaba al efectuar la recepción como las transferencias posteriores, eran constitutivos de delito, para el efecto indicó aceptar los hechos de los cuales se le señaló, pero que todos estos movimientos los realizaba para una tercera persona, que en conjunto a través de nueve transacciones, totalizaron un monto de 78,871 dólares de los Estados Unidos de América, esto dentro del período de análisis que fue indicado al inicio del análisis de esta sentencia.

De esta manera, el tribunal al efectuar las valoraciones respectivas, resaltó que si bien el acusado indicaba desconocer que lo que hacía era un delito, tampoco informó en su momento que estaba realizando actividades para un tercero y que prácticamente realizaba funciones de jalador para la compra y venta de dólares, se dejara sorprender realizando transferencias por el monto indicado, por ende no resulta creíble que desconociera el propósito con el cual se realizaban estos movimiento, toda vez que no tenían ningún respaldo para las transacciones que realizaron y que hacen encajar esta conducta como un delito de lavado de dinero u otros activos.



Congruente con los preceptos señalados con anterioridad, es menester destacar que sin mayores dilaciones y luego de valorarse el cúmulo de elementos probatorios por parte del tribunal de sentencia, se impuso la pena de prisión inconvertible de seis años, así como a la multa de Q.608,294 quetzales con 16 centavos, la cual debe el acusado, hacer efectivo dentro del plazo que se fije oportunamente, misma que de no hacerse efectiva dentro del plazo fijado, se traduciría en prisión conforme a la conversión que realice el mismo juzgador de ejecución.

A partir de lo anterior, queda de manifiesto que en caso de que el señor León Loarca, no pudiera hacer efectivo este monto y en concordancia con los preceptos del principio de proporcionalidad de la pena, no puede ser superior tampoco a los seis años de prisión adicional, de tal manera que la pena que al final de cuenta debe cumplir el acusado por el impago de la multa impuesta, se traduciría en 12 años de prisión inconvertibles, toda vez que no podría ser superior a la primera pena de prisión impuesta.

En ese contexto, queda de manifiesto que en efecto se produce una excesiva sanción o pena por el delito de lavado de dinero, aspecto que se considera como abiertamente vulnerante de los principios constitucionales, del principio de proporcionalidad y sobre todo deja de manifiesto que el Estado de Guatemala, se extralimita notablemente en su *ius puniendi*, cuestión que también conlleva a pensar que se produce también una evidente deshumanización del espíritu de la ley penal y concretamente, se desnaturaliza la finalidad de las penas.



5.5. Análisis de la severidad de las penas impuestas en el delito de lavado de dinero u otros activos.

Dentro de los preceptos medulares que se requieren señalar de este aspecto, se destaca el hecho relativo a que las excesivas sanciones en los delitos de lavado de dinero u otros activos, refleja las deficiencias e inconsistencias de los instrumentos de control por parte del Estado contra el crimen organizado, básicamente porque dicha figura delictiva es en esencia un delito dependiente de la comisión de otro, considerándose que su finalidad es atacar los márgenes de utilidad o rentabilidad, producto de actividades ilícitas.

Acorde con ello, resulta consistente efectuar el análisis de la desproporcionalidad que origina las excesivas sanciones para esta conducta antijurídica, evaluándose principalmente la efectividad de las mismas, pues resulta evidente que excede la intensidad y por ende proporcionalidad de estas y consecuentemente no constituye un mecanismo eficaz para mitigar o contrarrestar esta práctica; en ese contexto, a través del desarrollo del proceso investigativo, se contribuirá determinantemente a la valoración y comprensión de los factores jurídicos y administrativos que han propiciado las excesivas sanciones para el delito de lavado de dinero en el ordenamiento penal guatemalteco, generando con ello, nuevos criterios para el tratamiento de estas figuras en el país y como resultado se produzca la readecuación del derecho positivo, a efecto de limitar esta desproporcionalidad en el tratamiento que desde aproximadamente 19 años se ha venido suscitando en el país.



De esta manera, se estima que la pena privativa de libertad a imponer según la ley en la materia, oscila entre seis a veinte años inconvertibles, más una multa igual al valor de los bienes, instrumentos o productos objeto del delito, el comiso, pérdida o destrucción de los objetos provenientes de la comisión del delito o de los instrumentos utilizados para su comisión; el pago de costas y gastos procesales; y la publicación de la sentencia en, por lo menos, dos de los medios de comunicación social escritos de mayor circulación en el país; sin embargo, en el caso que se presente el impago de la multa impuesta oportunamente por el tribunal de sentencia, la misma se convierte en prisión, a razón de cinco a cien quetzales diarios, circunstancia que evidentemente conlleva a una pena de prisión ampliada, con lo cual se concreta una excesiva sanción en la pena impuesta.

En contraparte se considera que este principio resulta inexistente y por ende no es consistente con la intervención mínima del aparato estatal, en cuanto a que el derecho penal debe ser el último recurso de la política social del Estado para la protección de los bienes jurídicos más importantes frente a la vulneración que pudieran sufrir; en consecuencia resulta consistente efectuar el abordaje de estas inconsistencias en el ordenamiento jurídico penal del país, a efecto de identificar los factores que promueven las deficiencias normativas contenidas en la ley en la materia y que inevitablemente conlleva a las excesivas sanciones por la comisión de este tipo de delitos.

En concordancia con estos preceptos, es importante señalar que la pena se considera como un instrumento de retribución para el delincuente, justificando de esta su aplicación como un castigo para la conducta ilícita, estimándose en consecuencia que



su contenido, función y finalidad son aplicables de forma desproporcional en el caso de los delitos de lavado de dinero u otros activos, llegando a considerarse que el mecanismo de conversión utilizado en el caso de las multas, atentan contra los derechos fundamentales del detenido.

Es de esta manera como en un Estado democrático como Guatemala, el derecho penal debe focalizarse en garantizar la protección de los derechos fundamentales de la persona frente al poder arbitrario, precisamente del aparato estatal, determinándose en consecuencia que la justicia debe ser el sustento de esa democracia, por consiguiente, la pena debe estar justificada en su regulación, determinación, aplicación y ejecución con base en principios filosóficos de prevención y resocialización.

Todo lo anterior fundamentado en una política criminal congruente con el precepto constitucional establecido en el Artículo 19 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en cuanto a que el sistema penitenciario debe tender a la readaptación social y a la reeducación de los reclusos; sin embargo, es precisamente en torno a estas consideraciones que se estima y existe una evidente inconsistencia en lo relativo a la pena contemplada para el delito de lavado de dinero u otros activos, arribando en tal sentido a la consideración de que resultan excesivas las sanciones que son susceptibles de imponer oportunamente para este delito en la circunscripción geográfica de la república de Guatemala.

En función de los preceptos vertidos con anterioridad, la pena que oportunamente establezca el legislador para el delito debe ser proporcional a la importancia social del

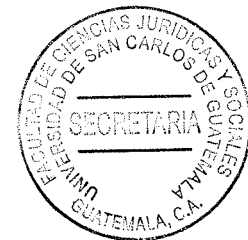


hecho. Es decir, la pena constituye de este modo, una retribución que la sociedad impone por la vulneración a un bien jurídico protegido, circunstancia que deriva en estimar que a mayor grado mayor culpabilidad, corresponde también una mayor pena.

Atendiendo esta consideración el principio de proporcionalidad opera como un límite a todas las restricciones de los derechos esenciales o fundamentales, derivando su aplicación del principio del Estado de derecho, por lo cual tiene rango constitucional, a partir de que tiene intervención o es decisivo en la libertad de la persona, en función del contenido esencial de los derechos que no pueden ser limitados más allá de lo imprescindible para la protección de los intereses públicos.

Es a raíz de esto que el principio de proporcionalidad en sentido estricto implica una relación equidistributiva entre la gravedad del delito y la gravedad de la pena en el momento legislativo, circunstancia que da lugar a lo que se conoce como proporcionalidad abstracta y también debe considerarse el momento judicial, que la pena resulte proporcionada a la gravedad del hecho cometido, de donde se desprende lo que se conoce como proporcionalidad concreta.

Por todos estos elementos es que existe una abierta vulneración al derecho de que se imponga una pena razonable y ponderada en función del tipo de bien jurídico afectado, pues en el presente caso se estima que la ley no sopesa los valores e intereses involucrados, por lo tanto, no existe objetividad entre la finalidad y el medio que persigue la pena impuesta y para el presente caso, es desproporcional la pena privativa de libertad ampliada por el impago de la multa que contempla la ley.

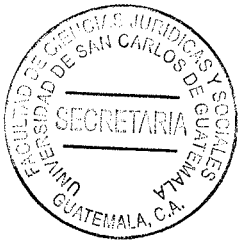


CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La problemática central de la investigación gira en torno a que la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, al definir el delito dentro de su marco sustantivo, establece que el mismo es independiente del proceso penal común, pero sujeto al mismo procedimiento; sin embargo, proyecta penas que se estima y son totalmente desmesuradas, generando con ello una abierta vulneración a principios procesales fundamentales como la proporcionalidad de la pena y debido proceso.

El sustento de la problemática se encuentra contenido en el Decreto Número 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala, concretamente en los Artículos 2 y 4, en los que se señala la conducta antijurídica y la pena correspondiente, en torno a lo cual merece destacarse que al contemplarse el desapoderamiento patrimonial de los bienes del sujeto activo, circunstancia que conlleva a la posibilidad del impago de la multa y por ende la misma debe convertirse en prisión. Lo anterior conlleva a que se impongan penas desmedidas, ocasionando que de la conversión, provenga inclusive, una prisión superior a la pena ya impuesta, aspecto que es el resultado de que la ley especial no contempla parámetro alguno para la imposición de la multa.

Derivado de lo anterior, es preciso señalar que el Congreso de la República de Guatemala, valore realmente la necesidad de reformar el apartado correspondiente a las penas que se imponen por este delito dentro del ordenamiento jurídico del país, ello a fin de limitar o contrarrestar la abierta vulneración a los derechos fundamentales de los detenidos y juzgados por este delito en el país.





BIBLIOGRAFÍA

- BERDUCIDO MENDOZA, Héctor Eduardo. **Historia del proceso penal.** Resumen Universidad Mesoamericana. Sin edición. Sin editorial. Guatemala: 2001.
- CARMIGNANI, Giovanni. **Elementos de derecho criminal.** Ed. Temis. Bogotá, Colombia. 1992.
- GILLIBRAND ZEHNDER, Javier. **Derecho penal I.** Concepción, Colombia: (s.e), (s.Ed.), (s.f.).
- GODOY GIL, Flor de María. **Análisis del colaborador eficaz en el proceso penal guatemalteco.** Tesis Universidad Rafael Landívar. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala: 2013.
- <https://es.scribd.com/document/334112854/ANTECEDENTES-DERECHO-PENAL-docx> (Consultado: 22 de noviembre de 2021)
- http://www.cicad.oas.org/oid/new/information/elobservador/EIObservador2_2003/HistoriaLavado.pdf (Consultado: 18 de diciembre de 2021).
- <https://sa979c3f9926f31b9.jimcontent.com/download/version/1489802307/module/10912113995/name/SISTEMAFINANCIEROGT.pdf> (Consultado: 06 de enero de 2022).
- https://www.sib.gob.gt/c/journal/view_article_content?groupId=10097&articleId=2965459&version=1.0 (Consultado: 19 de diciembre de 2021).
- <https://www.cicig.org/wp-content/uploads/documents/convenios/COM-060-20111104-DOC01-ES.pdf> (Consultado: 12 de enero de 2022)
- <http://www.ebg.edu.gt/wp-content/uploads/2019/05/Sara-Sandoval.pdf> (Consultado: 12 de enero de 2022).
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Teoría del delito.** San José de Costa Rica. 2a. ed. Ed. Jurídica Universitaria. 2002.
- LÓPEZ GUARDIOLA, Samantha Gabriela. **Derecho penal I.** México D.F.: (s.e), Ed. Red Tercer Milenio, 2012.
- MARTÍNEZ ESCAMILLA, Margarita. et. al. **Derecho penal. Introducción a la teoría jurídica del delito.** Madrid, España, (s.e), (s.Ed.), 2012.
- MARÍN VÁSQUEZ, Ramiro Alonso. **Sistema acusatorio y prueba.** Revista de temas procesales. Edición especial julio 2004.



MEDINA PEÑALOSA, Sergio. **Teoría del Delito. Causalismo, Finalismo, Funcionalismo e Imputación Objetiva.** México: Ed. Ae Angel. 2003.

OSSORIO, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales,** 2001. Buenos Aires, Argentina: 28ª. Ed. Heliasta. S. R. L.

SAINZ CANTERO, José A. **Lecciones de derecho penal. Parte general.** Barcelona, España: (s.e.). Ed. S.A. Bosch. 1990.

VÉLEZ MARICONDE, Alfredo. **Derecho procesal penal.** 3ª. ed. Buenos Aires, Argentina. Editorial Córdoba. 1993.

WELZEL, Hans. **Derecho penal. Parte general.** Buenos Aires, Argentina. (s.e), Ed. Roque Depalma. 1956.

Legislación:

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

Convención de las Naciones unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Organización de las Naciones Unidas, Nueva York, 2000.

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

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

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

Reglamento de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos. Acuerdo Gubernativo Número 118-2002. Guatemala, 2002.