

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



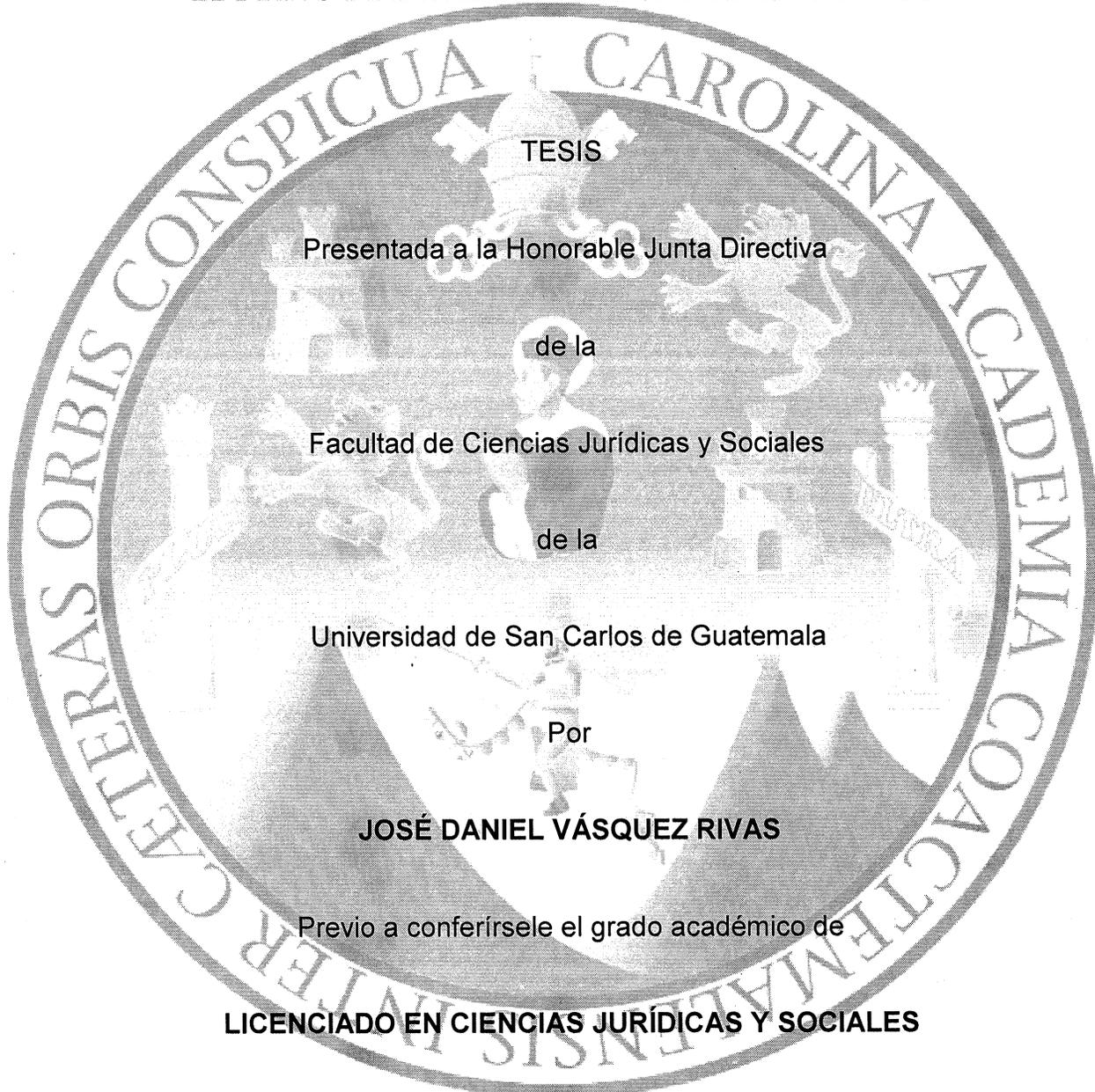
**DETERMINACIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN POR CONVERSIÓN DE LA MULTA EN
EL DELITO DE LAVADO DE DINERO U OTROS ACTIVOS**

JOSÉ DANIEL VÁSQUEZ RIVAS

GUATEMALA, FEBRERO DE 2020

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

**DETERMINACIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN POR CONVERSIÓN DE LA MULTA EN
EL DELITO DE LAVADO DE DINERO U OTROS ACTIVOS**



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 DANIEL VÁSQUEZ RIVAS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, febrero de 2020

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

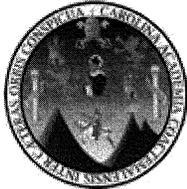
Primera Fase:

Presidente: Licda. Arely Victoria Zelada Hernández
Vocal: Lic. Héctor Vinicio Calderón González
Secretaria: Licda. Mónica Victoria Teleguario Xicay

Segunda Fase:

Presidente: Licda. Dora Reneé Cruz Navas
Vocal: Lic. Edwin Antonio Castañeda González
Secretaria: Licda. María Esperanza Abac

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
PRIMER NIVEL EDIFICIO S-5

REPOSICIÓN POR: Extravió
FECHA DE REPOSICIÓN: 04/11/2019



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 29 de agosto del año 2017

Atentamente pase al (a) profesional **CESAR AUGUSTO SAZO MARTINEZ**, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante **JOSÉ DANIEL VÁSQUEZ RIVAS**, con carné **201014727** intitulado **DETERMINACIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN POR CONVERSIÓN DE LA MULTA EN EL DELITO DE LAVADO DE DINERO U OTROS ACTIVOS**. 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.

Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

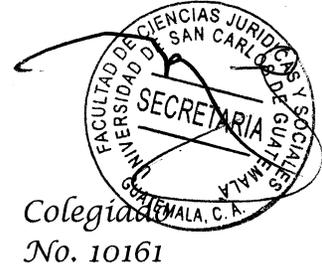
Fecha de recepción: 05, 09, 2018

(f) _____

Licenciado
Cesar Augusto Sazo Martínez
Abogado y Notario

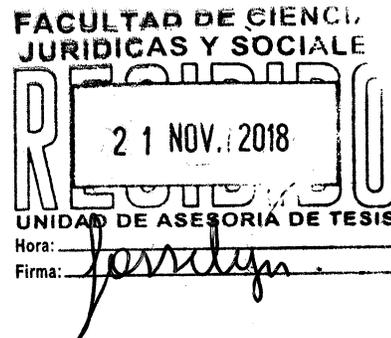
Asesor(a)
(Firma y Sello)

LIC. CESAR AUGUSTO SAZO MARTÍNEZ
Abogado y Notario



Guatemala, 19 de noviembre de 2018

Respetable
Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho



Distinguido Jefe de la Unidad:

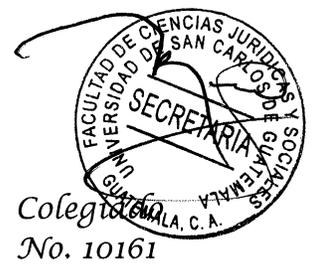
Respetuosamente a usted informo sobre mi nombramiento como asesor de tesis del Bachiller JOSÉ DANIEL VÁSQUEZ RIVAS, la cual se titula "**DETERMINACIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN POR CONVERSIÓN DE LA MULTA EN EL DELITO DE LAVADO DE DINERO U OTROS ACTIVOS**", declarando expresamente que no soy pariente del Bachiller dentro de los grados de ley; por lo que me complace manifestarle lo siguiente:

- a. Respecto al contenido científico y técnico de la tesis, en la misma se analizan aspectos legales relevantes y actuales, toda vez que en la Ley de Lavado de Dinero u Otros Activos se encuentra la imposición de dos penas principales, la prisión y multa; esta última, al no hacerla efectiva se convierte en pena de prisión, dando como resultado una nueva pena privativa de libertad. En ese sentido, la conversión de la multa no tiene límite ya que la ley de la materia no establece el tiempo máximo en que deba imponerse cuando opere la misma.
- b. Los métodos utilizados en la investigación fueron el analítico, inductivo, deductivo y el sintético ya que a través de ellos el Bachiller, no solo logró comprobar la hipótesis sino que también, examinó y expuso detalladamente los aspectos medulares relacionados a la forma en que se impone la pena de prisión en los casos concretos por el delito de Lavado de Dinero u Otros Activos, cuando existe una pena pecuniaria que no fue cancelada, lo cual deviene una segunda pena de prisión sin límite de sanción.

Licenciado
Cesar Augusto Sazo Martínez
Abogado y Notario

2ª. Ave. 9-59 Colonia Landívar zona 7, ciudad de Guatemala
Teléfono No. 54117486

LIC. CESAR AUGUSTO SAZO MARTÍNEZ
Abogado y Notario



- c. La redacción de la tesis es clara, concisa y explicativa ya que se utilizó un lenguaje técnico y comprensible para el lector; asimismo, el Bachiller usó las reglas ortográficas de la Real Academia Española.
- d. El informe final de la tesis es una contribución científica para la sociedad y para la legislación guatemalteca; puesto que, es un tema que no ha sido abordado ni investigado hondamente, por lo que la presente puede servir como material de consulta para futuras investigaciones.
- e. En la conclusión discursiva, el Bachiller expone sus puntos de vista sobre la problemática y a la vez recomienda la reforma del Artículo 4 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos adicionando para el efecto el Artículo 4 Bis., el cual regulará el límite de penalidad; ya que la forma actual de sancionar a las personas individuales por cometer dicho delito violenta los derechos humanos de los condenados, en consecuencia vulnera los principios que rigen la pena.
- f. La bibliografía utilizada fue la adecuada al tema, en virtud que se consultaron exposiciones temáticas tanto de autores nacionales como extranjeros, asimismo, sentencias y recursos emitidos por los órganos jurisdiccionales.
- g. El Bachiller aceptó todas las sugerencias planteadas y realizó las correcciones necesarias para una mejor comprensión del tema; en todo caso, respeté sus opiniones y los aportes que expuso.

Con base a lo anterior, hago de su conocimiento que la tesis cumple con todos los requisitos estipulados en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por lo que, apruebo el trabajo de investigación, emitiendo para el efecto **DICTAMEN FAVORABLE**, para que la misma continúe el trámite correspondiente.

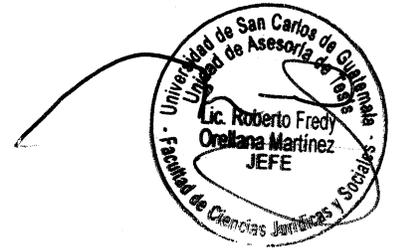
Licenciado
Cesar Augusto Sazo Martínez
Abogado y Notario

Respetuosamente,

2ª. Ave. 9-59 Colonia Landívar zona 7, ciudad de Guatemala
Teléfono No. 54117486



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 19 de noviembre de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JOSÉ DANIEL VÁSQUEZ RIVAS, titulado DETERMINACIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN POR CONVERSIÓN DE LA MULTA EN EL DELITO DE LAVADO DE DINERO U OTROS ACTIVOS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/JP.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Porque de él deviene la vida, la sabiduría y el conocimiento; por la fortaleza de llegar hasta esta etapa de mi vida, bendiciéndome día a día para lograr mis objetivos a través de su infinito amor y misericordia.
- A MIS PADRES:** Mercedes Rivas, por inculcarme los valores y principios de vida, por el aliento necesario para llegar al éxito; por ser el ejemplo de perseverancia; como un reconocimiento a su amor y esfuerzo. Y a José Daniel Vásquez Contreras, por el apoyo brindado.
- A MI COMPAÑERA DE VIDA:** Heidi Johana Pineda Pineda, por su amor, comprensión y apoyo inquebrantable, por estar ahí cuando la necesité.
- A MI HIJO:** Jenner Alejandro Vásquez Pineda, por ser mi mayor inspiración e iluminarme con la paz de su ser, por ser la fuente de mi vida.
- A MI HERMANO:** David Moisés Vásquez Rivas, por ser el cimiento de mis fuerzas, por brindarme el valor y el carácter para alcanzar la victoria.
- A MI FAMILIA:** Por su apoyo incondicional y en especial a Amílcar Salvador Arrecís por su compañía y entusiasmo.
- A LOS LICENCIADOS:** Samuel Cancinos y Noé Cortez Rivas por sus conocimientos y tiempo brindado.



A: La gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala, a la que me permitieron formar como profesional.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, por brindarme la sabiduría profesional en mi vida, de cuyas aulas tengo el enorme privilegio de ser egresado.



PRESENTACIÓN

La investigación que se realizó es cualitativa porque se verificó la existencia sobre la imposición de una serie de penas por un mismo delito, siendo la prisión y la multa como sanciones primarias; esta última, se transforma en pena de prisión en virtud del incumplimiento del pago el cual tiene la particularidad de ser excesivo, dicha circunstancia crea doble punición de privación de libertad en perjuicio del condenado; además, se le impone un conjunto de penas accesorias.

El tema investigado pertenece a la rama del derecho penal y procesal penal. El fenómeno objeto de estudio desde el punto de vista de su evolución diacrónica, se enfocó en el estudio de los antecedentes, origen etimológico y otros datos teóricos relacionados al tema, en cuanto a su aspecto sincrónico, se delimitó al estudio de casos concretos de sentencias emitidas por los órganos jurisdiccionales competentes. Los sujetos objeto de estudio son personas condenadas por el delito de lavado de dinero u otros activos.

El aporte académico del tema consiste en formular una reforma al Artículo 4 de la Ley de Lavado de Dinero u Otros Activos, en donde se adicione un límite de penalidad sobre la prisión que se obtenga de la conversión de la multa por la insolvencia del condenado, permitiendo la aplicación de los preceptos legales establecidos en el Código Penal, respecto a la determinación de la pena, los parámetros de la conversión y cumpliendo con los fines de la pena, de esa cuenta lograr imponer un castigo justo, humano y proporcionado.



HIPÓTESIS

La ausencia de regulación para establecer la pena de prisión por conversión de la multa y la opacidad institucional para examinar la sentencia por el delito de lavado de dinero u otros activos, han constituido una deficiencia en la aplicación de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, ya que la misma establece una pena de seis a veinte años de prisión, una multa sin valor determinado y adicional un conjunto de penas accesorias; al imponerle la pena patrimonial al condenado y esta no es cancelada se le convierte en prisión; dicha circunstancia constituye una nueva pena privativa de libertad, denigrando de tal forma sus derechos. La nueva sanción carece de fundamento legal, toda vez que supera los límites de punición regulado en la ley penal e incluso en ocasiones llega a ser de por vida. Aunado a ello, se le suma la pena propiamente por consumir el delito, de esa cuenta se imponen dos penas de prisión; en consecuencia, se desnaturaliza los fines de la pena ya que violenta el principio de legalidad, proporcionalidad y el de equidad.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

El método deductivo permitió la comprobación de la hipótesis, en virtud que se constató la existencia de violaciones a los derechos del condenado por el delito de lavado de dinero u otros activos, toda vez que se impuso una pena desproporcionada originada por la multa, convertida en prisión; sancionándolo con dos penas principales por un mismo delito, además se le impuso el comiso o en su caso la extinción de dominio; en ese sentido, la aplicación de la norma es arbitraria ya que los juzgadores imponen la prisión propiamente del delito con el rango menor de penalidad establecida en la ley de la materia, a ello se le suma la pena que resultó por el impago de la multa; en consecuencia, resultó una pena de prisión ampliada, misma que sobrepasó todo límite normado por la ley penal y que en ocasiones llegó a ser perpetua; razón por la cual se describió una propuesta adecuada que permita a los jueces imponer penas versadas en los principios y garantías procesales del condenado, teniendo como enfoque la prevención del delito y la efectiva rehabilitación del privado de libertad.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Teoría del delito.....	1
1.1. Generalidades.....	1
1.2. Definición.....	2
1.3. Características.....	3
1.4. Elementos.....	4
1.4.1. Acción.....	6
1.4.2. El <i>iter criminis</i>	7
1.4.3. Características de la acción.....	9
1.4.4. Falta de acción.....	11
1.4.5. Tipicidad.....	13
1.4.6. Atipicidad.....	16
1.4.7. Ausencia de tipo.....	16
1.4.8. Antijuridicidad.....	16
1.4.9. Causas de justificación.....	18
1.4.10. Culpabilidad.....	24
1.4.11. Causas de inculpabilidad.....	26
CAPÍTULO II	
2. La punibilidad y las consecuencias jurídicas del delito.....	31
2.1. La punibilidad.....	31
2.1.1. La punibilidad como elemento positivo del delito.....	32
2.1.2. La punibilidad como efecto del delito.....	32
2.2. Definición.....	33
2.3. Ausencia de punibilidad.....	33
2.4. Consecuencia jurídica del delito.....	35

2.4.1. Responsabilidad penal.....	35
2.4.2. Fundamentos que extinguen la responsabilidad penal.....	37
2.4.3. Responsabilidad civil.....	37
2.5. La pena.....	38
2.5.1. Atributos de la pena.....	39
2.5.2. Teorías de la pena.....	42
2.5.3. Teoría retributiva.....	42
2.5.4. Teoría preventiva especial.....	43
2.5.5. Teoría de la prevención general.....	44
2.5.6. Clasificación legal de las penas.....	45
2.5.7. Penas principales.....	45
2.5.8. La pena de muerte.....	45
2.5.9. Pena de prisión.....	46
2.5.10. Pena de arresto.....	49
2.5.11. La multa.....	50
2.5.12. La conversión.....	52
2.5.13. La conmuta.....	53
2.5.14. Penas accesorias.....	54

CAPÍTULO III

3. Lavado de dinero o blanqueo de capitales.....	59
3.1. Antecedentes.....	59
3.2. Definición.....	64
3.3. Etapas del lavado de dinero u otros activos.....	64
3.3.1. Colocación u ocultamiento del dinero.....	65
3.3.2. Estructuración o transformación.....	66
3.3.3. Inversión o integración.....	67
3.4. Características.....	67
3.5. Funcionalidad.....	70
3.5.1. <i>Modus operandi</i>	70

3.6. Bases de la integración para el blanqueo de capitales.....	74
3.7. El delito de lavado de dinero u otros activos en Guatemala.....	75

CAPÍTULO IV

4. Determinación de la pena de prisión por conversión de la multa en el delito de lavado de dinero u otros activos.....	81
4.1. Fijación de la pena privativa de libertad.....	83
4.2. La multa en el delito de lavado de dinero u otros activos.....	85
4.3. Penas accesorias reguladas en la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos.....	87
4.3.1. El comiso de los bienes incautados.....	88
4.3.2. Publicación de sentencias.....	88
4.3.3. La extinción de dominio.....	89
4.4. La conversión de la multa.....	89
4.5. Casos concretos de la pena de prisión obtenida por conversión de la multa en el delito de lavado de dinero u otros activos.....	91
4.6. Análisis de los casos concretos.....	98
4.7. Límite a la pena de prisión obtenida por conversión de la multa.....	102
4.8. Propuesta de proyecto de reforma a la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, estableciendo límite de penalidad al convertir la multa en pena de prisión.....	106
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	107
BIBLIOGRAFÍA.....	109



INTRODUCCIÓN

La justificación del desarrollo de la presente investigación se da por la necesidad de analizar las arbitrariedades que se cometen en la aplicación de la pena, contenida en la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, siendo la de prisión y multa además de las penas accesorias. La pena pecuniaria en la mayoría de los casos el condenado no puede pagarla, convirtiéndose en pena de prisión; de esa cuenta, nace otra pena privativa de libertad, en consecuencia las sentencias dictadas a casos concretos no cumplen con los principios y derechos humanos que le son inherentes al condenado, toda vez que la norma vigente contiene deficiencia al momento de su aplicación.

El problema deriva en la sentencia condenatoria por el delito de lavado de dinero u otros activos toda vez que se le impone al condenado la pena de seis a veinte años de prisión tal como lo establece el Artículo 4 del referido cuerpo legal; sin embargo, en el proceso se da la particularidad que el tribunal en la mayoría de los casos imponen únicamente seis años de prisión, siendo el rango mínimo que contempla dicha ley; asimismo, la multa, la cual consiste en pagar una cantidad de dinero igual al valor de los bienes, instrumentos o productos objeto del delito, es decir que la pena pecuniaria no tiene un valor determinado, en virtud de ello el tribunal competente calcula el monto a pagar, circunstancia que genera valores imposibles de hacer efectivo, ya que el sentenciado en la mayoría de los casos no tiene la capacidad económica.

Por lo que al no pagar la multa incurre en insolvencia, ocasionando la conversión de la misma tal como lo establece el Artículo 55 del Código Penal, de esa cuenta surge la agravante en la pena de prisión, ya que el resultado de la conversión se suma a la ya impuesta por la comisión del delito; cabe mencionar, que en la mayoría de los casos el resultado de la multa convertida en prisión sobrepasa todo límite de penalidad resultando la prisión ampliada para el condenado; este resultado violenta el principio de legalidad, toda vez que no existe regulación del tiempo en que pueda convertirse; por tal razón el objetivo general consiste en establecer cuál es la incidencia que provoca



que la pena de prisión se desproporcione cuando exista la conversión de la multa en perjuicio del condenado.

Los métodos de investigación implementados fueron el sintético, analítico, deductivo e inductivo, toda vez que hubo una sinopsis sobre determinadas sentencias condenatorias por el delito de lavado de dinero u otros activos, con el fin de identificar el problema que origina la doble imposición de dos penas de prisión, siendo analizadas con el objeto de establecer las razones por las cuales se desproporciona la pena privativa de libertad y los efectos que esta produce; examinando para el efecto, el derecho penal sustantivo y así concluir en los casos que se desarrollan en la práctica procesal; las técnicas empleadas consistieron en el fichaje bibliográfico asimismo, la documental, siendo parte importante para el desarrollo de la tesis.

El contenido de la investigación está dividido en cuatro capítulos: CAPÍTULO I, establece lo relativo a la teoría del delito; CAPÍTULO II, se desarrollaron los temas de punibilidad y las consecuencias jurídicas del delito; CAPÍTULO III, desarrolla el tema del lavado de dinero o blanqueo de capitales; CAPÍTULO IV, desarrolla la determinación de la pena de prisión por conversión de la multa en el delito de lavado de dinero u otros activos.

La hipótesis se comprobó, en virtud que se constató la existencia de violaciones a los derechos de los condenados por el delito de lavado de dinero u otros activos toda vez que, se les impuso la pena privativa de libertad con el rango más bajo de penalidad regulado en la ley de la materia; una multa que les fue imposible de pagar consecuentemente se convirtió en prisión, con la característica que esa nueva pena de prisión superó radicalmente los límites establecidos para que un condenado sea castigado por la comisión de un ilícito penal, por lo tanto la pena fue desproporcionada, inhumana y denigrante perdiendo totalmente los fines que tiene inmersa.



CAPÍTULO I

1. Teoría del delito

Es el mecanismo ideal que permite esclarecer el conjunto de acciones relacionadas al hecho considerado punible, siendo el respaldo por el cual se explican los elementos que determinan la comisión de un acto considerado como delito o falta. Esta teoría es el fruto de la doctrina jurídico penal, en virtud de ser la expresión fundamental de la dogmática, su objetivo está enfocado en la indagación de los principios sustanciales del derecho penal positivo.

1.1. Generalidades

La teoría del delito en su concepción general está basada en un procedimiento donde el significado o definición del delito es analizado desde el punto de vista de los elementos que lo componen y que ha sido creado a lo largo de la historia por diversas teorías que contienen conocimiento de varias disciplinas incluyendo la jurídica; "...se analizan las características comunes, o bien aquellas que diferencian a todos los delitos en general para establecer su existencia y determinar la imposición de una sanción si así corresponde."¹ Por lo que estudia todos los elementos de un hecho que es considerado punible.

¹ Girón Pallez, José Gustavo. Teoría del delito. Pág. 7



La importancia de esta teoría se basa en que: "...constituye un instrumento de análisis científico de la conducta humana, utilizado por juristas, ya sea en la función de jueces, fiscales, defensores o bien como estudiosos del derecho para determinar la existencia del delito. Es un método de análisis de distintos niveles, cada uno de estos presupone el anterior y todos tienen la finalidad de ir descartando las causas que impedirán la aplicación de una pena y comprobando (positivamente) si se dan las que condicionan esa aplicación."²

"La teoría del delito es un sistema de hipótesis que exponen, a partir de una determinada tendencia dogmática, cuáles son los elementos que hacen posible o no la aplicación de una consecuencia jurídico penal a una acción humana"³. Para el estudio de la teoría del delito es necesario usar la dogmática; el dogma quiere decir que es un sistema de pensamientos; en el derecho penal está basado en la ley, en el estudio del tipo penal, siendo la fuente obligatoria y su aplicación interpretativa debe basarse en un sistema predispuesto de pensamientos que determinan su existencia.

1.2. Definición

Se denomina teoría del delito "a la parte de la ciencia del derecho penal que se ocupa de explicar qué es el delito en general, es decir, cuáles son las características que debe tener cualquier delito".⁴

² *Ibíd.* Pág. 7

³ Peña Gonzáles, Oscar y Frank Almanza Altamirano. *Teoría del delito, manual práctico para su aplicación en la teoría del caso.* Pág. 62

⁴ Girón Pallez, José Gustavo. *Op. Cit.* Pág. 7



Otra definición acerca de la teoría del delito, la describe como; la conducta o acción de la persona contraria a lo que la ley ordena o prohíbe bajo la intimidación de una pena; también, dicha teoría puntualiza la parte del derecho penal a través de la cual se estudia un conjunto de elementos que, lógicamente estructurados permiten determinar si una conducta humana constituye o no un delito.

Por lo expuesto, se define a la teoría del delito como una serie garantías o elementos comunes y ordenados los cuales son necesarios para que una acción sea constitutiva de delito, estos a la vez, se encuentran vinculados al fortalecimiento del derecho penal. Toda vez que, es el instrumento utilizado por los jueces para analizar fehacientemente la imposición de las sentencias ya sea condenatorias o en su caso absolutorias; asimismo, los fiscales la utilizan para formular el acto conclusivo o la petición fiscal que en derecho corresponda, ya que les permite examinar los elementos necesarios para encuadrar la conducta prohibida en la ley penal; además, los defensores pueden plantear su tesis de defensa técnica amparados endicha teoría.

1.3. Características

Fundado en un sistema de creencias doctrinarias o dogmáticas jurídico penales, la teoría del delito reúne un conjunto de particularidades que la describen de la siguiente forma:

- a) Es un sistema, porque representa un conjunto sistematizado de conocimientos.



- b) Constituyen una hipótesis, toda vez que sus enunciados o planteamientos pueden demostrar, atestiguar o confirmar a través de sus consecuencias.

- c) Poseen tendencia dogmática al ser parte de una ciencia social, no existiendo una posición que deba inclinarse al fenómeno del delito, ya que existe una serie de sistemas que tratan de exponerlo.

- d) “Es una consecuencia eminentemente jurídico penal; el objeto de estudio de la teoría del delito, es todo aquello que da lugar a la aplicación de una pena o medida de seguridad.”⁵

1.4. Elementos

La teoría del delito está conformada por elementos dogmáticos que dependen uno del otro, los cuales determinan si un hecho humano puede o no constituir un ilícito penal, al respecto se describe que; “...a partir de la definición usual de delito (acción típica, antijurídica y culpable), se ha estructurado la teoría del delito. Así, se divide esta teoría general en acción o conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad (aunque también algunos autores agregan a lo anterior, la punibilidad). No obstante, aunque hay un cierto acuerdo respecto de tal definición, no todos le atribuyen el mismo contenido. Así son especialmente, debatidas las relaciones entre sus diversos elementos y los componentes de cada uno de ellos.”⁶

⁵ *Ibíd.* Pág. 62

⁶ *Ibíd.* Pág. 62



En ese sentido, cada elemento es denominado positivo y negativo, los descritos anteriormente son los positivos, mientras los negativos serán clasificados con posterioridad.

También se considera que; "...los elementos que componen la teoría del delito definen si un hecho considerado como tal, es decir, para que un hecho sea constitutivo de delito debe llenar cada uno de sus elementos positivos, de lo contrario el hecho estará estructurado de los elementos negativos o que niegan la existencia de un delito."⁷ Los elementos positivos del delito, son todas aquellas circunstancias que deben concurrir para que la conducta humana pueda ser calificada como una acción ilegal; entre los cuales se encuentran, los siguientes:

- a. Acción
- b. Tipicidad
- c. Antijuridicidad
- d. Culpabilidad
- e. Punibilidad

En contraposición, existen los elementos negativos del delito los cuales determinan cuando una conducta no es calificada como prohibida; al existir uno de ellos, trae como consecuencia que la acción humana no sea considerada como tal, entre los cuales están:

⁷ Ibid.



- a. Falta de acción.
- b. Atipicidad.
- c. Causas de justificación.
- d. Causas de inculpabilidad.
- e. Falta de punibilidad.

1.4.1. Acción

El jurista alemán Franz Von Liszt define la acción como; "...la producción, reconducible a una voluntad humana, de una modificación en el mundo exterior. En este concepto, la modificación causal del mundo exterior debía bastar cualquier efecto en el mismo, por mínimo que sea. Debido a la imposibilidad del concepto señalado en relación a explicar la acción; Von Liszt, fórmula más tarde una segunda descripción, diciendo que, la acción es la conducta voluntaria hacia el mundo exterior, más exactamente, es decir, causa o no una modificación (resultado) en el mundo exterior mediante una conducta voluntaria."⁸

De lo anteriormente descrito por el jurista alemán, se establece que la acción es un elemento positivo de la teoría del delito, que consiste en la conducta humana activa, pasiva o voluntaria, por medio del cual se modifica el mundo material, siendo un comportamiento inherente al ser humano; esta se desarrolla en dos fases, la interna y la externa.

⁸ Liszt, Franz Von. **Tratado de derecho penal**. Pág. 297 y 298



1.4.2. El *iter criminis*

Es la vida del hecho ilícito; el camino del delito como se le conoce al *iter criminis*, el cual es utilizado en el derecho penal para identificar las fases que posee la acción considerada como ilegal, comprende desde el momento en que el autor se imagina la comisión del acto, hasta lograr la consumación del hecho criminal. Se compone de la fase interna y externa, las cuales pueden tener o no consecuencia jurídica.

- Fase interna

Se sitúa en el pensamiento del sujeto activo, ya que es donde se forman las ideas delictivas o de índole criminal; en esta fase no se incurre en responsabilidad penal, toda vez que el pensamiento no delinque derivado a que aún no se ha materializado, por lo que el raciocinio del delincuente es puramente subjetivo. Es por ello que la fase interna del *iter criminis* está formada únicamente por pensamientos, ambiciones, juicios o tentaciones criminales los cuales no trasciendan al mundo exterior, por lo que no es aplicable la punición.

- Fase externa

Es la fase del *iter criminis* que consiste en la materialización de la tentación criminal originada en la fase interna, está provoca la agresión al bien jurídico preservado. En ella, se establece el grado de penalidad según sea la conducta ilegal de la persona, ya



que se compone de ciertos actos preparatorios con los que el sujeto activo se auxilia para realizar su cometido.

El ordenamiento jurídico interno regula como actos preparatorios, la conspiración y la proposición fundamentados en el Artículo 17 del Decreto número 17-73 del Congreso de la República, el cual preceptúa que: “Hay conspiración, cuando dos o más personas se conciertan para cometer un delito y resuelven ejecutarlo.”. En ese sentido, la conspiración es un acto preparatorio de resolución criminal, en el que existe avenencia entre dos criminales con el objeto de materializar el hecho ilícito.

Asimismo, el referido artículo regula que: “...Hay proposición, cuando el que ha resuelto cometer un delito, invita a otra u otras personas a ejecutarlo.”. En ese contexto, la proposición es un acto preparatorio de resolución criminal, en donde el sujeto activo tiene firme la decisión de cometer el delito y atrae a una o más personas para materializarlo; cabe mencionar, que los sujetos que brinden el auxilio para llevar a cabo la acción prohibida pueden llegar a tener el grado de participación ya sea como autores o en su caso cómplices.

Es importante indicar que la norma jurídica expuesta, refiere que tanto la conspiración, proposición, provocación, instigación e inducción para perpetrar un acto constitutivo de delito, solo serán penados en los casos que se encuentren debidamente regulados en la ley penal. Los actos preparatorios le dan vida a los de ejecución, estos por su naturaleza están sujetos a la sanción penal ya que tienen como fin principal la consumación del delito; de esa cuenta, la acción ilícita puede quedar consumada de



forma total, parcial o en su caso tentativa, está última tiene la particularidad que no consuma en virtud de diversas circunstancias. Entre los actos de ejecución se encuentran los siguientes: el delito consumado, la tentativa, la tentativa imposible y el desistimiento, los cuales están regulados en el Código Penal.

El delito consumado, es el acto de ejecución que reúne todos los elementos propios del delito, siendo estos; la acción o conducta humana, la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, al integrarse cada uno de ellos el hecho criminal se da por consumado. En cuanto a la tentativa, cabe mencionar que también agrupa los referidos elementos no obstante, el hecho no se consuma toda vez que, se ve afectada la acción por causas ajenas a la voluntad; y en relación a la tentativa imposible, se da cuando se pretende ejecutar el hecho criminal con medios irracionales, lo que produce que sea imposible su consumación.

El desistimiento, consiste en el abandono de la voluntad criminal, sin embargo aunque exista esa renuncia por parte del delincuente, estará sujeto a un castigo por los hechos que fueron cometidos con anterioridad. En relación a los elementos positivos del delito, descritos en el presente apartado, estos se desarrollarán con posterioridad.

1.4.3. Características de la acción

- a. Conducta humana: Solamente los seres humanos pueden cometer acciones que son consideradas constitutivas de delito.



b. Conducta activa o comisión: Es faltar al deber u obligación establecida en la ley penal que consiste en no hacer alguna acción.

c. Conducta pasiva u omisión: Es faltar al deber de hacer, el cual está debidamente regulado en la ley penal. Se clasifica en propia o simple omisión; la primera, consiste en faltar a un deber genérico como el que regula el Artículo 156 del Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, el cual preceptúa; “Omisión de auxilio: Quien, encontrando perdido o desamparado a un menor de diez años; a una persona herida, inválida o amenazada de inminente peligro, omitiere prestarle el auxilio necesario, según las circunstancias, cuando pudiese hacerlo sin riesgo personal, será sancionado con multa de veinticinco a doscientos quetzales.”

De lo expuesto, se define que la omisión de auxilio es aquella conducta negativa de la persona, hacia el deber de actuar o bien dejar de hacer lo que corresponde; es también conocida, como omisión propia y en ella se penaliza el no accionar ante un deber debidamente normado por la ley.

La omisión impropia, consiste en faltar a un deber específico, también es conocida por comisión por omisión y tiene su fundamento en el Artículo 18 del Decreto número 17-73 del Congreso de la República, el cual establece la “Comisión por omisión. Quien, omita impedir un resultado que tiene el deber jurídico de evitar, responderá como si los hubiere producido.”



Cabe mencionar que en la doctrina se utiliza la teoría de posición de garante para determinar si el deber es genérico o específico; constituyendo el medio para establecer si una persona debe garantizar que se evite el daño, para lo cual se deben considerar las responsabilidades, atribuciones y funciones de la persona, por lo que al no cumplir con su obligación quedará sujeto a la sanción penal.

- d. Es una conducta voluntaria: Consiste en el control de los movimientos de la persona para que ninguna fuerza interna o externa influya en la acción.
- e. Modificación del mundo exterior: Esta característica se le atribuye con exclusividad a la acción, ya que es el efecto que provoca una reacción humana, exteriorizando lo que en su momento fue un razonamiento.

1.4.4. Falta de acción

Es un elemento negativo de la teoría del delito a través del cual se impide que la acción tenga vida, ya que el sujeto activo carece de voluntad criminal para llevar a cabo su cometido, está conformada por los siguientes elementos; movimientos de reflejo, fuerza física irresistible y el estado de inconsciencia no buscado a propósito.

- a. Movimientos de reflejos: Son movimientos involuntarios que realiza el cuerpo humano, provocados por estímulos internos o externos, los cuales no están bajo control del sujeto activo por lo que no constituyen acción alguna.



- b. Fuerza física irresistible: Es una causa de inculpabilidad que consiste en la fuerza material que recae sobre la persona, provocando la consumación del hecho. La norma indica que al "...Ejecutar el hecho violentado por fuerza material exterior irresistible, directamente empleada sobre él.", de conformidad con el Artículo 25 numeral 2 del Código Penal, de esa cuenta el movimiento no es válido ya que la ley penal no lo encuadra como una acción por ende no es punible.

La fuerza exterior se encuentra clasificada en física también llamada *vis absoluta* y psicológica o bien *vis compulsiva*; la primera, recae directamente sobre el cuerpo de la persona provocada por la inercia de la acción, generando que la voluntad sea nula, un ejemplo de ello, es cuando un alud humano prensa a un niño; la segunda, recae sobre la mente de la persona la cual consiste en ejecutar una amenaza eminente de provocar algún daño, transmitiendo un miedo invencible. La norma penal en ese sentido preceptúa en el Artículo 25, numeral 1 del Decreto número 17-73 del Congreso de la República, que el miedo invencible es una causa de inculpabilidad que al "Ejecutar el hecho impulsado por miedo invencible de un daño igual o mayor, cierto o inminente, según las circunstancias."

- c. Estado de inconsciencia no buscado de propósito: Esta falta de acción consiste en la carencia de voluntad del agente, ya que sus órganos sensoriales o sentidos se desconectan del cerebro, por tal razón no envían la información percibida. Se da en casos de enfermedad como por ejemplo la hipnosis o el sonambulismo.



Una de las figuras jurídicas que se dan dentro de este apartado es el *action liberae causa*, locución latina que significa acto libre por su propia causa; es el estado de inconsciencia en el que se realiza una acción típica la cual ha sido buscada a propósito, por ende, si hay conducta punible sujeta a una sanción establecida en la ley penal.

1.4.5. Tipicidad

Es un elemento positivo de la teoría del delito que consiste en encuadrar la acción a un tipo penal. Dentro de este elemento positivo se mencionan dos conceptos, el primero, tipificar, se refiere a la actividad legislativa a través de la cual se criminaliza la conducta humana; y el segundo, el tipo penal, siendo la descripción que hace la ley penal de todas las acciones que están prohibidas. El autor Muñoz Conde describe que “La tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal.”⁹. En ese contexto, la tipicidad es la esencia del principio de legalidad ya que toda conducta o acción que sea constitutiva de un acto punible, deberá estar regulada como delito en la ley penal.

Por lo anteriormente expuesto, la tipicidad es la descripción del comportamiento humano, encuadrado en el tipo regulado en la ley penal.

Respecto a las funciones del tipo penal el Estado seleccionará determinadas conductas, formando un conjunto de ellas las cuales estarán prohibidas, ya que serán plasmadas en la ley. Dentro de esas funciones se encuentra la motivadora, siendo el

⁹ Muñoz Conde, Francisco y García A., Mercedes. *Derecho penal, parte general*. Pág. 251



medio por el cual el Estado obliga a la colectividad de personas a comportarse de manera determinada, de tal forma que no violenten la ley; otra función es la garantizadora, la cual constituye la garantía criminal y penal dentro del marco del principio de legalidad, ya que si no existe el tipo penal para una acción, no se puede encuadrar como tal.

El tipo penal también está compuesto por dos elementos: El objetivo, enfocado a la conducta y al resultado, es decir la descripción que hace el tipo penal sobre las conductas externas; y el segundo, el subjetivo, el cual persigue la motivación del actor para establecer si su actuar tiene dolo o culpa.

- a. Dolo: Elemento subjetivo del tipo, es la intención deliberada de producir un daño, este puede ser directo, indirecto o eventual. Es directo, cuando el sujeto activo tiene el dominio de la acción, además posee la tentación criminal de consumir el hecho, lo planifica, en consecuencia lo materializa; es indirecto, cuando posee las mismas características no obstante, el autor no busca perpetrarlo sino que, lo lleva a cabo aprovechando ciertas circunstancias; y es eventual, cuando existe una mezcla entre la imprudencia y el deseo de criminal, sin embargo esta forma de dolo carece de motivación, ya que el acto queda consumado por la espontaneidad de la conducta del autor.
- b. Culpa: Elemento subjetivo del tipo penal, es causar un daño sin la intención de producirlo, está compuesto por tres presupuestos esenciales entre ellos, la negligencia, imprudencia e impericia; el primero, es el elemento de la culpa que



constituye la distracción de obrar, es decir la falta al debido cuidado antes de actuar; el segundo, elemento de la culpa que refiere a la carencia de cautela durante la ejecución de la acción; y el tercero, elemento de la culpa que consistente en la falta de precaución derivado a la falta de conocimiento, práctica o la capacidad idónea para realizar determinada acción.

Por lo anteriormente descrito, la culpa se define como la omisión del comportamiento del ser humano, el cual carece de prevención alguna, razón por la cual no se pueda evitar que se provoque el menoscabo del bien jurídico protegido.

- c. Preterintencionalidad, regulada en el Artículo 26 numeral 6 del Decreto número 17-73 del Congreso de la República, es la intención de causar daño, pero el mal que se provoca no es severo no obstante a ello, se produce el detrimento con la agravación no prevista; es decir, que el resultado de la acción excede la pretensión del sujeto activo. Está se ubica entre dolo y la culpa y un ejemplo de ello, es disparar al aire para intimidar a una persona y la bala perdida hiere a otra.
- d. Caso fortuito, es un eximente a la responsabilidad penal en el que se observa que el sujeto activo actúa de forma diligente sin embargo, provoca el resultado dañoso por accidente es decir, que es independiente a la voluntad de la persona por ende no es punible, su característica principal es la inexistencia tanto del dolo como la culpa, está regulado en el Artículo 22 del Código Penal.



1.4.6. Atipicidad

Elemento negativo del delito que establece cuales son las conductas que no están prohibida en la ley penal, ya que no encuadra ni en el elemento objetivo ni el subjetivo. Éste elemento se da cuando un acontecimiento atribuible al agente no es susceptible de punición, ya que no está normado como ilícito penal dentro del marco jurídico. En el se demuestra, la supremacía del principio de legalidad ya que toda acción que no esté calificada como ilegal no será sancionada, en consecuencia será permitida.

1.4.7. Ausencia de tipo

Es el supuesto en donde la acción carece de determinación en relación al hecho ilegal, derivado a que no está previamente establecido en la ley penal, por tal razón dicho comportamiento se encuentra excluido de un hecho constitutivo de delito, aunque este afecte directamente a la sociedad no se encuentra calificado como tal. La diferencia con la atipicidad radica en la ausencia del tipo, es decir la carencia absoluta de la acción en la norma penal y la atipicidad no está sujeta a la sanción penal porque no se encuadrada como conducta prohibida.

1.4.8. Antijuridicidad

Elemento positivo de la teoría del delito, que consiste en la acción típica contraria al ordenamiento jurídico, derivado a la inexistencia de alguna causa que la justifique. Este



elemento se diferencia de la tipicidad por dos razones; la primera, toda acción antijurídica es típica y la segunda, no toda acción típica es antijurídica.

Según el autor Jorge Machicado la antijuridicidad es, "...el acto voluntario típico que contraviene el presupuesto de la norma penal, lesionando o poniendo en peligro bienes e intereses tutelados por el derecho. La antijuridicidad es un juicio impersonal objetivo sobre la contradicción existente entre el hecho y el ordenamiento jurídico."¹⁰. Este elemento se puede catalogar como el espíritu del delito, ya que es el presupuesto más notorio de toda acción considerada prohibida en la ley penal, su efecto contraviene plenamente el ordenamiento jurídico penal.

Es importante mencionar que, dentro de este elemento positivo del delito pueden encontrarse una serie de acciones o conductas típicamente encuadradas como tal sin embargo, no tienen mayor auge toda vez que, existen causas que eximen la responsabilidad penal, precisamente las que constituyen una justificación. Estas tienen como finalidad permutar una acción o conducta plenamente antijurídica aun acto considerado como legítimo. Dichas justificaciones están reguladas en el Artículo 24 del Código Penal, el cual fundamenta las siguientes; la legítima defensa, el estado de necesidad y el legítimo ejercicio de un derecho. En ese contexto también existen las excusas absolutorias reguladas en el Artículo 280 del mismo cuerpo legal no obstante, estas operan en casos determinados.

¹⁰ <https://jorgemachicado.blogspot.com/2009/03/la-antijuridicidad.html>, (Consultado: el 25 de septiembre de 2018).



1.4.9. Causas de justificación

Elemento negativo de la teoría del delito, el cual constituye una serie de normas que permiten la comisión de una acción típica, también llamadas causas de exclusión de la antijuridicidad. Son aquellas particularidades que excluyen por razones específicas las conductas que integran un ilícito penal, permitiendo atentar contra el bien jurídico tutelado por la ley penal. Este elemento negativo del ilícito penal posee determinados efectos los cuales se describen a continuación:

- a) Libera de toda obligación emanada de la responsabilidad jurídica penal; esta consecuencia es la más trascendental, toda vez que exime al agente de la imposición de un castigo, en virtud de estar protegido por una de las referidas causas.

- b) Exime de otras responsabilidades; refiere que tanto obligaciones administrativas como civiles entre otras, queda excluidas por las causas de exclusión de la antijuridicidad.

Según el ordenamiento jurídico penal interno una de las causas que eximen la responsabilidad criminal son las causas de justificación, las cuales están establecidas en el Artículo 24 del Código Penal y se clasifican de la siguiente forma:



- Legítima defensa

Es aquella acción que defiende o repele toda agresión que atenta contra la integridad de la persona y la de sus bienes; esta causa de justificación está bajo el amparo de la ley penal, es decir que todo hecho perpetrado en legítima defensa no es considerado como acción antijurídica, ya que la misma excluye la tipicidad sin embargo, deben de cumplirse a cabalidad con sus presupuestos toda vez que, son de carácter *sine qua non*, o sea obligatorios. Estos requisitos son una serie de circunstancias que deben de ser estimados al momento de actuar en legítima defensa, entre los cuales se encuentran; la agresión ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla y la falta de provocación suficiente por parte del defensor, dichos presupuestos son explicados en el presente capítulo.

De conformidad con el numeral 1 del Artículo 24 del Código Penal, la legítima defensa se define de la siguiente manera: “Quien obra en defensa de su persona, bienes o derechos, o en defensa de la persona, bienes o derechos de otra, siempre que concurren las siguientes circunstancias...”; en ese contexto, la norma refiere que toda persona que actúe en defensa propia, de terceras personas o repele toda amenaza dirigida a los bienes propios o de terceras personas, está bajo la tutela de la legítima defensa, consecuentemente quedará exento de toda responsabilidad penal. El artículo relacionado también regula cuales son los requisitos que se deben de cumplir para que toda acción sea considerada en legítima defensa, siendo estos, los siguientes:



a. Agresión ilegítima: Es el requisito de la legítima defensa que consiste en la conducta humana con la que se provoca una lesión o un daño, siendo este antijurídico. En relación a los bienes de la persona se entiende que existe agresión ilegítima cuando un sujeto entra de forma indebida a morada ajena representando peligro o amenaza alguna para los moradores. Es importante indicar que dicha circunstancia constituye el cimiento para la existencia de la legítima defensa.

b. Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla: Es el requisito de la legítima defensa por medio del cual se examina la forma en que la persona se protege del agresor, ya que al defenderse lo debe de hacer con los medios razonables para impedir el ataque, utilizando instrumentos similares a los del atacante, circunstancia que lo pondrá en igualdad de condición; en ese sentido, se comprende que la defensa se debe de repeler con los mismos recursos, así como de su forma.

Es importante mencionar que dentro del citado presupuesto se deben de observar y analizar los medios empleados para combatir el acto lesivo, ya que si estos superan los del agresor, se puede incurrir en exceso de las causas de justificación lo que provocaría modificación a la responsabilidad penal, tal como lo regulada el Artículo 26 numeral 2 del Código Penal.

c. Falta de provocación suficiente por parte del defensor: Es el requisito de la legítima defensa que consiste en que el sujeto no debe de causar o motivar la agresión, en



ese sentido para que exista legítima defensa no debe de haber provocación alguna por parte de la persona.

Es menester indicar que existen otras formas como la legítima defensa privilegiada y la legítima defensa putativa. La primera, versa sobre el último párrafo del inciso c) del Artículo 24 del Código Penal, el cual establece lo relacionado a la agresión de parientes dentro de los grados de ley, así como la del cónyuge, padres o hijos adoptivos esto significa, que al ser objeto de una agresión esas personas el defensor puede repeler el agravio no obstante, es necesario que él no haya formado parte de la motivación de la lesión.

La segunda se da cuando el defensor considera de forma errónea que coinciden los presupuestos de la legítima de defensa, interpretando de forma equívoca que será agredido, de esa cuenta incurre en error pasando de ser víctima a agresor; a dicha circunstancia se le conoce como error de tipo, el cual tiene su fundamento legal en el numeral 3 del Artículo 25 del Código Penal.

- Estado de necesidad

Causa de justificación que tiene lugar cuando se violenta o se daña un bien jurídico protegido, provocando que la acción ejecutada sea encuadrada en un tipo penal; no obstante, se exime la antijuridicidad ya que dicha acción integra un presupuesto justificante, el cual proporciona la oportunidad de ejecutar una acción dañosa colocando



en riesgo un bien jurídico protegido para salvaguardar otro, ya sea de igual o mayor valor jurídico; se compone de los siguientes elementos:

- a. Realidad del mal que se trate de evitar: Este elemento hace relación a la motivación o condición de dañar o perjudicar un bien jurídico de un tercero o de incumplir con una obligación, ya que a través de ese acto lesivo o de ese incumplimiento se logra la protección propia o de otras personas de un mal eminente, es necesario que se carezca de otro medio dañoso para evadir el peligro y así aplicar este presupuesto.
- b. Que el mal producido no sea superior que el que se trate de eludir: Esto significa que al ocasionar un daño para salvaguardar la vida de una persona o en su caso un bien, el resultado debe de tener proporción al peligro expuesto.
- c. Que no haya otra forma factible y menos dañosa para evitarlo: Es necesario que no exista otra forma calificada como menos peligrosa para eludir o evitar el daño que se aproxima.
- d. Quien esté obligado con el deber legal de enfrentar la amenaza o de sacrificarse no puede alegar estado de necesidad: Es preciso mencionar que en el presente caso existen determinadas personas que están legalmente comprometidas para responder ante una eventualidad ya que es su obligación accionar ante tal extremo, protegiendo de esa forma la integridad de las personas o la de sus bienes. En un caso concreto se menciona lo establecido en el Artículo 210 del Código Penal: "Quien, hallándose



encargado de la persona de un menor, no lo presentare a sus padres o guardadores ni diere razón satisfactoria de su desaparición, será sancionado con prisión de uno a tres años.”

- Legítimo ejercicio de un derecho

Causa de justificación que consiste en accionar un derecho y ejecutar un deber, siendo necesario que ambas circunstancias estén dentro del margen o límite establecido por el ordenamiento jurídico. Según lo preceptuado en el numeral 3 del Artículo 24 del Código Penal, refiere una clasificación de esta causa justificante, siendo la siguiente; el ejercicio legítimo del cargo público que desempeñe, de la profesión a que se dedica, de la autoridad que ejerce y de la ayuda que preste a la justicia.

El ejercicio legítimo del cargo público, se basa en la fuerza emanada del orden público la cual hace que sus disposiciones tengan carácter coercitivo, obligando a las personas a acatar determinadas normas; en ese sentido, se puede hacer mención de las ordenes de aprehensión giradas por los órganos jurisdiccionales competentes para el efecto, mismas que serán ejecutadas por la Policía Nacional Civil.

En relación a la profesión, se establecen determinadas actividades profesionales que se ven involucradas en panoramas ilícitos, mencionando entre otros, a los profesionales de la medicina, quienes intervienen quirúrgicamente a pacientes; la eximente operaría estableciéndose que el bien jurídico protegido no resultó perjudicado, esto quiere decir, que si bien es cierto, hubo un daño pero fue resultado de un procedimiento médico, tal



como lo regulado el Artículo 225 “C” segundo párrafo del Código Penal. Asimismo, las acciones que atentan contra el honor de una persona, entre otros.

En cuanto a la autoridad que se ejerce, esta consiste en la potestad que tienen ciertas personas sobre otras dentro del marco de la sociedad, no obstante a ese derecho no debe de haber agravio a un bien jurídico protegido; se hace referencia a la autoridad que poseen los padres de familia sobre sus hijos menores de edad, asimismo a la autoridad que tiene una institución del Estado, específicamente los educadores dentro de un establecimiento educativo, a ellos también les asiste esa potestad sobre los menores de edad, teniendo como prioridad su bienestar y desarrollo.

1.4.10. Culpabilidad

Elemento de la teoría del delito que consiste en “...imputar responsabilidad penal, no basta con afirmar que el hecho es típicamente antijurídico. Procede a continuación imputar a su agente tal hecho a título de reproche. Ya no se trata de enjuiciar la valoración de la conducta, sino las circunstancias que rodearon al sujeto de tal acción, puede darse que en algunas en las que él agente no sea capaz de percibir el mensaje normativo o de conducirse conforme a él. Esto exige determinadas condiciones en el agente, que permiten afirmar que puede regir sus propios hechos de acuerdo con las normas en cuestión. Se exige, en primer lugar, que el agente sea imputable, es decir, que sea capaz de percibir las normas de conducta y obrar conforme a ellas.”¹¹

¹¹ Sánchez Ortiz, Pablo, Íñigo, Elena y Ruiz de Erenchum, Eduardo. *Teoría del delito*. Pág. 74



“No se da tal situación cuando el agente padece una anomalía o alteración psíquica se da al obrar dominado por un trastorno mental; ya sea por una intoxicación de drogas o alcohol. Los menores de edad (menores de 18 años), aunque son sujetos psicológicamente capaces, en cuanto que conocen la norma y pueden regirse conforme a ella, son considerados por el Derecho penal como sujetos inimputables.”¹²

Derivado de lo anterior, la culpabilidad es un elemento positivo de la teoría del delito que consiste en un juicio de recriminación, el cual se le hace a una persona que cometió una acción, típica y antijurídica, reprochándole la forma de su actuar ya que pudo haberse abstenido de comportarse de esa forma. En ese contexto, se define como un fenómeno social derivado a las consecuencias que genera el acto cometido, el cual produce repercusiones ante las personas que conforman una sociedad.

La acción o capacidad humana para responder frente a los tipos penales cuya función principal es motivar al sujeto activo para que no ejecute determinados actos, los cuales están establecidos en la ley penal como prohibidos, además hacen que las personas tengan prevención sobre ellos; no obstante, el agente consuma la acción prohibida incurriendo en responsabilidad, consecuencia de ello surge la culpabilidad.

De lo anteriormente descrito, se define la culpabilidad como aquella circunstancia en la cual una persona es calificada como imputable, ya que es la responsable de la acción ilícita cometida, pudiendo abstenerse de ejecutarla empero la lleva a cabo.

¹² *Ibíd.* Pág. 74



- Presupuestos de la culpabilidad

Toda persona que se le recrimine la culpabilidad, es porque ejecutó una conducta típica y antijurídica, reuniendo para ello, una serie de presupuestos necesarios que le dan vida ha dicho elemento del delito, entre los cuales se encuentran:

- a. Capacidad para entender el tipo penal: Esto significa que la persona tiene las cualidades físicas como mentales para poder transgredir la norma jurídica, así como también la aptitud necesaria para contenerse a consumarla.
- b. Exigencia de una conducta diferente: Se entiende que el sujeto posee autonomía de la voluntad, razón por la cual pudo actuar en contra de la acción, típica y antijurídica que cometió
- c. Conocimiento del tipo penal: Esto significa que el agente debe de diferenciar entre una conducta permitida y otra prohibida en la ley penal; este presupuesto, está fundamentado en el Artículo 3 del Decreto número 2-89 del Congreso de la República, Ley del Organismo Judicial.

1.4.11. Causas de inculpabilidad

Elemento negativo de la teoría del delito que constituye otro eximente a la responsabilidad penal, siendo aquellas circunstancias que excluyen la actitud criminal



de la persona ante un acto ilícito, derivado a la inexistencia del dolo y la culpa ya que su comportamiento pudo haber sido bajo los efectos de los estados emocionales del ser humano, estos provocan la perturbación mental limitando así las capacidades volitivas, razón por cual la conducta del agente no es voluntaria.

En la teoría general del delito estas circunstancias se les conocen como la oposición a la culpabilidad. El ordenamiento jurídico penal interno reconoce cinco causas de inculpabilidad entre las cuales se encuentran las siguientes:

- a. Miedo invencible o insuperable: Es la causa de inculpabilidad que consiste en el comportamiento humano, realizado con temor o pánico el cual no se puede superar es decir, que la persona no puede controlar ese estado psíquico, por lo que su comportamiento no tiene responsabilidad penal alguna, quedando de esa cuenta excluida, esto genera que no se le pueda reprochar la consumación de la conducta prohibida.
- b. Fuerza exterior: Este elemento consiste en la carencia de la acción, ya que el agente es impulsado por la agresividad o brutalidad ejercida de forma directa sobre su cuerpo, dicha fuerza puede ser física o material haciendo que el movimiento sea imposible de detener, por ende esa consumación no es atribuible como punible para el agente.
- c. Error: Causa de inculpabilidad que consiste en consumir una acción, teniendo el convencimiento lógico de que existe un peligro o agresión dirigida en contra de sí



mismo; esta causa tiene la particularidad que la acción ejecutada es en proporción al daño presunto. Es oportuno hacer mención que a este elemento se le conoce como legítima defensa putativa.

Error de prohibición: Este tipo de error consiste en el desconocimiento sobre la norma jurídica, está regulado en el Código Penal como la ignorancia o la falta de ilustración al cometer un ilícito, fundamentado en el Artículo 26, numeral 9 del referido cuerpo legal. Derivado de esta causa de inculpabilidad se describe una serie de errores explicados en el presente capítulo.

Error de tipo: Esta figura jurídica consiste en la acción que ejecuta el agente, teniendo conocimiento equívoco sobre los requisitos del tipo, por lo que no reúne los elementos necesarios para que la conducta sea considerada ilícita, el error de tipo tiene relación con el dolo; en relación al error en persona, el agente materializa un hecho ilícito siendo plenamente responsable por el acto consumado, aunque su acción recaiga en persona ajena a la que tenía planificado agredir; y en cuanto al error en el golpe, el sujeto activo comete una acción constitutiva de delito, aunque el daño provocado sea distinto al que se proponía ejecutar.

En virtud de lo anterior, se establece que la diferencia entre error de prohibición y error de tipo; el primero, consiste en el desconocimiento del tipo penal, es decir la ignorancia que se tiene sobre una conducta considera prohibida, mientras que en el segundo, se confunde los elementos del tipo penal.



d. Obediencia debida: También llamada obediencia jerárquica, es una circunstancia que exime la responsabilidad penal al momento de consumar un acto constitutivo de delito, por el cumplimiento de una orden girada por un superior jerárquico, por lo que él sujeto activo es beneficiado con este elemento. El Código Penal en el Artículo 25 numeral 4 establece una serie de requisitos para que este supuesto se cumpla, siendo estos los siguientes: a. Que haya subordinación jerárquica entre quien ordena y quien ejecuta el acto; b. Que la orden se dicte dentro del ámbito de las atribuciones de quien la emite, y este revestida de las formalidades legales y c. Que la ilegalidad del mandato no sea manifiesta.

e. Omisión justificada: Este elemento está regulado en el Artículo 25 numeral 5 del Código Penal el cual preceptúa “Quién incurre en alguna omisión hallándose impedido de actuar, por causa legítima e insuperable.”; en ese sentido, se interpreta como el actuar apacible del agente frente a una obligación, ya que se encuentra en un escenario que lo limita responder, por ende se excluye toda responsabilidad penal.

La clasificación legal de las causas de inculpabilidad conforme al ordenamiento jurídico guatemalteco se encuentra regulada en el Artículo 25 del Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.





CAPÍTULO II

2. La punibilidad y las consecuencias jurídicas del delito

Existe un apartado en la doctrina que no califica a la punibilidad como un elemento del delito, sino como una consecuencia eminentemente jurídica de éste sin embargo, cabe mencionar que dependerá el ámbito de estudio que se le dé, ya que desde el punto de vista de la teoría general del delito su integración es como un elemento, no obstante desde la perspectiva de la penología se examina como consecuencia del delito; lo medular del estudio de la punibilidad es que se califique como un presupuesto esencial de la transgresión de la ley.

2.1. La punibilidad

Como se mencionó en el capítulo anterior, la punibilidad es señalada por algunos autores como elemento positivo de la teoría del delito, definida como aquella acción a la que se le aplica una pena dentro del marco jurídico penal. En la doctrina este elemento no es considerado como tal, ya que se ha sostenido la postura que es una consecuencia o el resultado derivado de la acción típica antijurídica culpable, es decir el efecto que produce el delito. Este conflicto ha persistido hasta al día de hoy, ya que no existe un criterio unificado que determine si es un elemento del delito o una consecuencia. Si bien es cierto, no existe un criterio homogeneizado, también lo es, que ha generado esas dos corrientes.



2.1.1. La punibilidad como elemento positivo del delito

El delito es definido como toda acción humana típica antijurídica culpable y punible, de esa cuenta la punibilidad está integrada entre esos elementos, ya que es necesario que toda conducta que constituya un ilícito, esté sujeta a un castigo por la ley penal. “Se ha sostenido que la punibilidad no solo es un requisito esencial de la infracción penal, sino quizá el principal, puesto que sin ella, siempre existirá un injusto pero para que ese injusto sea penal, es preciso que esté sancionado con una pena.”¹³ En ese sentido, esta apreciación sobre la punibilidad queda determinada como la particularidad fundamental de toda conducta prohibida.

2.1.2. La punibilidad como efecto del delito

Se considera que es una consecuencia del delito, ya que se cumplen a cabalidad con cada uno de los elementos esenciales del delito, por ende, amerita un castigo previamente establecido en la ley penal; esta corriente fundamenta a la punibilidad como factor indispensable. Por tal razón constituye la diferencia ante cualquier conducta antijurídica, caso contrario la pena, siendo la diferencia fehaciente de la otra corriente.

De esa cuenta, no se puede inclinar la balanza a favor de una de las corrientes mencionadas, toda vez que la punibilidad como elemento positivo del delito, forma parte medular de ese conjunto de elementos que dan vida al injusto, siendo la razón por la

¹³ Puig Peña, Federico. **Derecho penal**. Pág. 194



cual no se puede excluir, tampoco se puede apreciar como elemento fundamental del ilícito penal, ya que éste, necesita de los otros elementos para su existencia; cabe mencionar que tampoco se adopta el concepto que sea una consecuencia pero no se descarta. Dependerá del enfoque que se le pretenda dar, ya que para la teoría general del delito es y seguirá siendo un elemento como tal y si se analiza como la forma en que el Estado responde ante un injusto, es indubitable que se hará como una consecuencia producida por el delito.

2.2. Definición

La punibilidad es el último elemento positivo del delito, consiste en la: "... privación de un bien jurídico a quien haya cometido, o intente cometer un delito, es decir que un acto típicamente antijurídico y culpable debe ser sancionado con una pena de carácter criminal..."¹⁴. Se puede definir a este elemento, como el merecimiento de un castigo atribuible al agente por de la consumación de una acción típica, antijurídica, culpable, el cual está debidamente establecida por la ley penal.

2.3. Ausencia de punibilidad

Este presupuesto se relaciona a la falta de condición de la punibilidad, lo que significa que la acción, típica, antijurídica y culpable, no es punible o puede dejar de ser; esas conductas consumadas bajo este presupuesto constituyen verdaderos ilícitos penales los cuales quedan exentos de un castigo; tal es el caso de las excusas absolutorias,

¹⁴ Peña Gonzáles, Oscar y Almanza Altamirano, Frank. Op. Cit. Pág. 84



que no son más que aquellas causas que originan que un delito imputable al agente no se le atribuya responsabilidad penal alguna.

El aborto terapéutico es ejemplo de ello, está regulado en el Artículo 137 del Código Penal, el cual refiere que la conducta prohibida está exenta de responsabilidad; “No es punible el aborto practicado por un médico, con el consentimiento de la mujer, previo diagnóstico favorable de por lo menos otro médico...”; en el presente caso, la propia norma indica que dicha conducta típica no está sujeta a sanción toda vez que, se cumpla con lo estipulado. Asimismo, en lo que preceptúa el Artículo 172 del mismo cuerpo legal, estableciendo que, “El perdón de la parte ofendida extingue la responsabilidad penal o la pena en los delitos de calumnia, injuria y difamación contra particulares.”; en dicho caso la ausencia de punibilidad opera mediante el perdón que hace el sujeto activo al agraviado y que éste lo acepte, comúnmente se dan en los delitos contra el honor.

También existe ausencia de punibilidad en los casos donde expresamente la norma limita la responsabilidad penal tal como lo establece el Artículo 280 del Decreto número 17-73 del Congreso de la República; aunado a los casos anteriormente descritos, también existe ausencia de este elemento, en los casos de exención de pena a los ejecutores, sin embargo estos se deben someter a la autoridad, tal como lo regula el Artículo 388 del referido cuerpo legal.



2.4. Consecuencia jurídica del delito

Al determinar la existencia del ilícito penal por medio del estudio dogmático de la teoría del delito, se establece que la consecuencia jurídica del mismo, es la pena, el castigo o la corrección del sujeto activo por el injusto cometido; aunque también coexisten instituciones alternativas o adicionales, entre las cuales figuran las medidas de seguridad, las accesorias y la responsabilidad civil, todas derivadas de la consumación de la conducta prohibida. Las consecuencias jurídicas del delito según la legislación guatemalteca se clasifican de la siguiente forma.

2.4.1. Responsabilidad penal

Es el fruto de aquella acción humana típica, antijurídica, culpable y punible consumada por el sujeto activo, siendo el responsable de la acción dañosa en perjuicio del bien jurídico protegido. Esta consecuencia del delito produce un castigo conllevando la imposición de una sanción, la cual puede ser privativa de libertad, como lo es la prisión y la pena de arresto, o bien penas pecuniarias consistentes en dinero o en su caso sanciones que priven un derecho.

La responsabilidad penal siendo consecuencia del injusto consumado, puede clasificarse según sea el sujeto activo al que se le atribuya la acción prohibida, ya que puede ser de tipo común o de carácter especial; la responsabilidad es común, cuando una persona particular comete el ilícito penal, en consecuencia deberá responder según



sea encuadrado el tipo; y tiene carácter especial, cuando el delito cometido lo lleva a cabo una persona que tiene atribuciones de funcionario público.

En relación a la responsabilidad penal de carácter especial la Constitución Política de la República de Guatemala establece en el Artículo 155 que “Cuando un dignatario, funcionario o trabajador del Estado, en el ejercicio de su cargo, infrinja la ley en perjuicio de particulares, el Estado o la institución estatal a quien sirva, será solidariamente responsable por los daños y perjuicios que causaren...”; en ese contexto, toda persona que tenga la investidura de funcionario público o bien la calidad de empleado público, serán responsables en el ejercicio de sus funciones si cometen un ilícito penal.

Cabe mencionar que en la actualidad la responsabilidad especial se da con mayor frecuencia, ya que es el efecto de la consumación de los delitos como el de Abuso de autoridad regulado en el Artículo 418, el Cohecho pasivo normado en el Artículo 439, el Cohecho activo fundamentado en el Artículo 442, el Peculado por uso regulado en el Artículo 445. Bis y el de Malversación fundamentado en el Artículo 447; los relacionados ilícitos penales son cometidos por funcionarios o por empleados públicos, el cuerpo legal que los contiene es el Decreto número 17-73 del Congreso de la República.



2.4.2. Fundamentos que extinguen la responsabilidad penal

Son todas aquellas particularidades que toman vida ulteriormente a la consumación del injusto, teniendo la característica sustancial de cesar la acción penal. El ordenamiento jurídico penal interno establece como tal, las siguientes causales; “1. Por muerte del procesado o del condenado; 2. Amnistía; 3. Por el perdón del ofendido, en los casos en que la ley lo permite expresamente (esta causal hace alusión a los delitos que atentan contra el honor entre ellos la Calumnia, Injuria y la Difamación, contenidos en el mismo cuerpo legal); 4. Prescripción y 5. Por cumplimiento de la pena”, de conformidad con en el Artículo 101 del Código Penal.

2.4.3. Responsabilidad civil

Tiene como fin principal la reparación de los daños materiales y morales, así como también la restitución del bien jurídico afectado por el injusto cometido, en favor de la parte agraviada. La consecuencia que genera el delito consumado en relación a la responsabilidad civil, es la reparación digna a través de la indemnización de los daños y perjuicios. Es importante mencionar, que al igual que en la responsabilidad penal, en la civil también pueden responder por un hecho cometido personas particulares como empleados o funcionarios públicos, cuya responsabilidad prescribirá en el término de veinte años de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala.



2.5. La pena

Es el medio a través del cual el Estado se defiende ante un acto constitutivo de delito el cual contraviene el orden establecido por éste; es por la pena, que se procura y se protege el bien común de un grupo de personas jurídicamente organizados denominado sociedad. La pena trae como resultado la limitación o reducción de los derechos conferidos a la persona, al haber materializado una acción ilegal. El objeto general de la misma, es la previsión de toda conducta ilegal ya que al ser preventiva resguarda los bienes jurídicos tutelados, garantizando el uso y disfrute de cada uno de ellos en favor de la persona.

El término pena o castigo deviene del latín *poena*; la que recae sobre la persona que ejecuta la acción típica, antijurídica, culpable y punible haciéndose merecedor de esa sanción, la cual se determina según sea la gravedad del hecho. Por lo trascendental del daño causado, existen penas que privan la libertad, otras que atentan contra el patrimonio y algunas que restringen un derecho o una facultad. Es ejecutada por un órgano jurisdiccional competente, en virtud de lo preceptuado por el ordenamiento jurídico penal.

La función principal de la pena se concretiza entonces, en normar el convivir de las personas dentro del marco jurídico de una sociedad, garantizando que los bienes jurídicos bajo la tutela del Estado sean protegidos; fomenta la prevención de las conductas prohibidas en la ley penal y su objetivo está basado en la sanción imponible



al criminal, sin embargo, de esa punición emana la readaptación y la reeducación del mismo.

En virtud de que la pena es el resultado o el fruto que se le atribuye al criminal por haber consumado el delito, se define como la “consecuencia eminentemente jurídica y debidamente establecida en la ley, que consiste en la privación o restricción de bienes jurídicos, que impone un órgano jurisdiccional competente en nombre del Estado, al responsable de un ilícito penal”¹⁵. En ese sentido se hace énfasis al Principio de causalidad ya que el criminal al momento de cometer una acción ilícita, generará un efecto jurídico el cual tendrá que ser penado.

Al esgrimir lo anteriormente descrito en relación a la pena se concluye que es la imposición de un castigo o condena en contra del sujeto responsable de la comisión de una acción considerada como prohibida o antisocial, la cual es ejecutada por los órganos jurisdiccionales competentes.

2.5.1. Atributos de la pena

Desde el punto de vista de la criminología la pena tiene un conjunto de características o particularidades que la distinguen, entre las cuales se encuentran:

¹⁵ De Mata Vela, José Francisco y De León Velasco, Héctor Aníbal. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 257



- a. Es un castigo, toda vez que la imposición de la sanción se convierte para el criminal en una dolencia ya que lo priva de su libertad, daña su patrimonio, restringe o limita un derecho, provocándole un daño moral y psicológico el cual abarca hasta su núcleo familiar.

- b. Efecto jurídico, esta característica deviene de la norma previamente establecida en la ley penal, por lo que al ser violentada por el delincuente traerá como consecuencia la imposición de una sanción, la que será ejecutada por un órgano jurisdiccional competente en representación del Estado; cabe mencionar, que dicho castigo deberá recorrer por conjunto de etapas concatenadas y establecidas en el ordenamiento jurídico penal, las cuales constituirán un debido proceso.

- c. *Intuitu personae*, significa que la pena es personalísima, es decir solo las personas responsables penalmente serán castigadas por la transgresión de la norma penal, en ese orden de ideas nadie deberá ser castigado o penado por conductas ilícitas ajenas, ya que la responsabilidad de carácter penal no se hereda, por lo tanto, no compromete al familiar del condenado con la pena impuesta a éste.

- d. Proporcionalidad de la pena, en relación a esta particularidades importante mencionar que forma parte medular de la presente investigación, toda vez que, la pena debe estar regida bajo el principio de proporcionalidad, es decir, el criminal deberá pagar por el daño ocasionado a través de la imposición de un castigo sin embargo, esa sanción deberá ser acorde y proporcionada a la gravedad del hecho y



no sobrepasar la penalidad del injusto; además, debe de contener la motivación de prevenir el delito y la orientación de rehabilitar al criminal.

- e. Fijación o determinación de la pena, esta característica hace alusión a la norma penal ya que toda pena debe de estar codificada en la ley, en consecuencia no se impondrá castigo alguno que no esté normado en el ordenamiento jurídico penal, menos aún, imponer sanciones por analogía ya que la misma el Código Penal la prohíbe; en relación a la fijación de la pena, el cuerpo legal citado establece en el Artículo 65, “El juez o tribunal determinará, en la sentencia, la pena que corresponda, dentro del máximo y mínimo señalado por la ley...”; en ese sentido, el castigo será impuesto al condenado por un órgano jurisdiccional competente y obedecerá los límites establecidos en la ley, considerando la pena máxima o en su caso la menos grave, asimismo se deben de observar los elementos accidentales del delito para determinar que sea justa y humana.

- f. Pena ajustable, al examinar las características anteriores se puede indicar, que la pena tiene carácter coercitivo en virtud que deviene de un tribunal que representa al Estado; de esa cuenta, la pena es ajustable ya que la propia ley establece los mecanismos que le asisten al condenado para revocarla o enmendarla por algún tipo de error.



2.5.2. Teorías de la pena

Al desarrollar el contenido de la pena se determinaron sus elementos, particularidades y fines; además, es menester hacer mención sobre sus teorías las cuales tienen por objeto establecer su cometido, entre ellas se mencionan, la retributiva, preventiva especial y la prevención general.

2.5.3. Teoría retributiva

Esta teoría considera que la pena es un mecanismo por medio del cual la justicia restablecía el daño ocasionado a través de la imposición de un castigo al delincuente, de esa cuenta se convirtió en la forma ideal en la que el Estado lograba mantener y controlar el orden social; posicionando a la pena, como el medio de pago hacia la persona afectada por el hecho criminal, en consecuencia, el sustento era castigar al criminal para compensar a la víctima.

La retribución como compensación del daño por el daño impuesto materializó lo que es la venganza sin embargo, desde el punto de vista objetivo el devolver un mal por otro, no reparaba el mal causado. Si bien es cierto, la pena restablecía el orden social perturbado por el injusto, también lo es, que no existía una restitución del bien jurídico dañado. La pena tenía carácter absoluto e íntimo con el principio de proporcionalidad toda vez que, se imponía al autor según el grado de culpabilidad, de esa cuenta se determinaba la gravedad del castigo.



2.5.4. Teoría preventiva especial

Esta teoría tiene como enfoque la prevención del delito, calificando a la pena como un medio preventivo a través del cual se brinda la protección a la colectividad de personas, en ese sentido amenaza al criminal particularmente con la única finalidad que no incurra nuevamente en la comisión de una acción ilegal, no busca devolver un mal por el ocasionado, más bien, trata de disciplinar al delincuente al grado de evaluar el mérito de vedar su derecho de libertad, si ese fuera el caso lo separaba de la vida en común; por tal razón, es contraria a la retribución de la pena. Su máximo exponente es el germano Franz Von Liszt, surgiendo con el positivismo italiano.

Desde el punto de vista preventivo, la pena producía que el agente siendo o no culpable de un delito, se le podía remediar la conducta; aunado a ello, esta teoría poseía una perspectiva acerca del delito, lo calificaba si era común o reiterativo entre los criminales, para concluir si realmente la pena tenía razón de ser. De esa cuenta la conducta del criminal podía ser corregida a través de la sanción, lo cual vendría siendo un propósito de la misma, más no una justificación.

El aspecto de la pena para esta teoría era la visión preventiva, es decir la necesidad que el castigo llevara inmerso la amenaza, en el sentido de poner a la vista del criminal las consecuencias que padecerá si llegase a consumir una acción calificada como ilícita; tal es el caso, de ser condenado estrictamente era disciplinado, neutralizando su capacidad criminal con lo cual se limitaba la aptitud de delinquir, con la única finalidad de rehabilitarlo para lograr su reinserción en la sociedad.



2.5.5. Teoría de la prevención general

Esta teoría sustenta que la pena debe de estar integrada de una advertencia a nivel común o vasto, dirigida a los integrantes de una colectividad de personas en la que se evidencie el mal que pueden sufrir si se animan a perpetrar una conducta prohibida, con ello se descarta que la pena sea retributiva o correctiva para el delincuente; su sistema estaba basada en las intimidaciones para los sujetos sobre el resultado de un comportamiento antijurídico, siendo una forma de presión psicológica para que se abstengan a delinquir.

Derivado de lo anterior es menester abordar ordenadamente las teorías anteriormente descritas, ya que constituyen guías de estudio sobre los fines comunes de la pena, ya sea desde la perspectiva que es un retribución o desde el punto de vista preventivo, cual sea su orientación buscan el resguardo de la colectividad social ante una acción típica antijurídica culpable y punible, es decir ante el delito; aunado a ello, tienen la particularidad común sobre la rehabilitación del criminal y su reinserción a la sociedad.

Para efectos de la presente investigación, la pena al ser preventiva en marca elementos esenciales para evitar la ejecución del delito, no obstante, al intimidar a un conjunto de personas sobre las consecuencias jurídicas que provoca el injusto, también erradica la comisión de esas acciones prohibidas.



2.5.6. Clasificación legal de las penas

De acuerdo a la legislación penal guatemalteca, las penas se dividen en principales y accesorias, dependerá del bien jurídico que dañen para su imposición, están reguladas desde el Artículo 41 al 61 de Código Penal.

2.5.7. Penas principales

Son aquellas que poseen independencia en su aplicación, ya que no dependen de otra para nacer a la vida jurídico penal, por lo que su imposición es directamente al castigo del injusto; estas pueden ser privativas de libertad, de derechos o las que afectan el patrimonio de la persona, entre las cuales se encuentran, la pena de muerte, la prisión, el arresto y la multa, tal como lo preceptúa el Artículo 41 del Código Penal.

2.5.8. La pena de muerte

Tiene su nacimiento con la Ley del Tali3n, ojo por ojo, diente por diente, siendo el punto de partida de varias legislaciones, entre ellas la guatemalteca, en aplicar la pena capital como tambi3n se le conoce, impuesta por los delitos m3s crueles e inhumanos. En el ordenamiento jur3dico interno esta pena tiene car3cter extraordinario, es decir que su aplicaci3n se har3 3nicamente en los casos debidamente regulados en la ley, con la particularidad que se deben agotar todos los mecanismos o recursos legales para impedir su ejecuci3n. Es importante mencionar que la Constituci3n Pol3tica de la



República de Guatemala en el Artículo 18 establece, a quienes no se les puede imponer la pena de muerte, asimismo, el Artículo 43 del Código Penal.

Entre los delitos que están sujetos a la imposición de la pena muerte se encuentran entre otros, los siguientes, el Parricidio regulado en el Artículo 131, el Plagio o Secuestro establecido en el Artículo 201 ambos del Código Penal; asimismo, el delito regulado en el Artículo 12, inciso a), de la Ley Contra la Narcoactividad.

Guatemala ratificó la Convención Americana de Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José en el año de 1978, derivado de ello la inclinación sobre la pena de muerte es abolicionista, ya que se busca reducir y abolir absolutamente su aplicación. Como se mencionó anteriormente es obligatorio agotar todos los recursos para proceder a la imposición de esta pena. Cabe mencionar que en la legislación interna desde el año 2000 la figura del indulto no es aplicable, generando un vacío legal el cual torna inalcanzable la aplicación de la pena capital. Por tal razón la pena de muerte está vigente, más no es aplicable.

2.5.9. Pena de prisión

Es una pena principal que consiste en privar de su efectiva libertad a una persona que ha sido objeto de una sentencia condenatoria, obligándolo a permanecer en un centro carcelario por tiempo determinado. Es el castigo penalmente más frecuente y radical después de la pena capital, cabe mencionar que en la legislación guatemalteca es la más común. La pena de prisión consiste entonces en "Recluir al condenado en un



establecimiento penitenciario privándole de su libertad ambulatoria y sometiéndole a un estricto régimen disciplinario y de vida...”¹⁶

En la actualidad es común denominarla pena de cárcel, ya que en los diversos sistemas penales es la más usual, se ha considerado como la herramienta penal preferente del Estado toda vez que, que representa un régimen que el ordenamiento jurídico ratifica y la que expresa más efectos intimidatorios, representando de esa forma un ideal disciplinario para controlar el comportamiento del hombre.

La legislación interna la define en el Artículo 44 del Decreto número 17-73 del Congreso de la República de la siguiente manera, “La pena de prisión consiste en la privación de la libertad personal y deberá cumplirse en los centros penales destinados para el efecto. Su duración se extiende desde un mes hasta cincuenta años...”; la norma citada, hace referencia a dos particularidades sobre la pena de prisión, mismas que son analizadas a continuación.

- La pena de prisión debe de cumplirse en los centros penales destinados para el efecto, tal como lo establece el Artículo 46 de la Ley del Régimen Penitenciario; dicha norma clasifica los establecimientos carcelarios según sea el motivo u objeto de la detención de la persona, de esa cuenta se dividen en centros de detención preventiva, centro de cumplimiento de condena y los centros de cumplimiento de condena de máxima seguridad, las tres correccionales están organizadas tanto para

¹⁶ Brage, Joaquín y Reviriego, Fernando. **La ejecución de las penas privativas de libertad en España.** Pág. 150



hombres como mujeres; los dos últimos centros atañe la presente investigación, toda vez que son los centros en los cuales el hombre o la mujer purgaran la sentencia condenatoria.

- Su duración comprende desde un mes hasta cincuenta años de prisión, en ese sentido cabe mencionar que existen criminales que han acumulado años de prisión derivado a la concurrencia de delitos que han cometido. También es importante hacer referencia a la figura jurídica de la redención de penas o la libertad condicional, ya que son mecanismos a través de los cuales los condenados son beneficiados para disminuir la pena impuesta.

La pena prisión por ser la más frecuente en la legislación guatemalteca ha generado un hacinamiento en los centros de detención, tal es el caso que en los establecimientos como “el preventivo de hombres de la zona dieciocho, las granjas Pavón, Canadá y Cantel concentran el 62% de reos. Ubicados por centro carcelario: Preventivo zona 18: 4931; Pavón: 2916; Canadá: 2854; Cantel: 2040; Santa Teresa: 1077; Puerto Barrios: 900; Los Jocotes: 843; COF: 689; Pavoncito: 661; El Boquerón: 549; Chimaltenango: 505.”¹⁷. Este registro denota que existe una sobrepoblación de privados de libertad en los centros carcelarios para el efecto, ya que existe la incidencia que aún no han sido condenados a purgar una pena de prisión determinada, sino que únicamente guardan prisión preventiva.

¹⁷ <https://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/42-reos-tiene-penas-de-carcel-de-mas-de-cien-aos/>, (Consultado: el 25 de septiembre de 2018)



2.5.10. Pena de arresto

Es la pena privativa de libertad de carácter leve, su período de sanción comprende de uno hasta sesenta días y su aplicación recae exclusivamente sobre las personas responsables en consumir actos calificados como faltas; ejemplo de ello, faltas contra las personas, la propiedad, las buenas costumbres, el orden público y contra los intereses generales y régimen de las poblaciones.

De conformidad con el Artículo 45 del Código Penal los responsables de cometer las infracciones citadas, cumplirán su pena en establecimientos diferentes a los que purgan pena de prisión, sin embargo tal extremo no se cumple, ya que los centros penales guatemaltecos presentan deficiencia en infraestructura, organización, seguridad y economía, en consecuencia el centro carcelario termina siendo el mismo para todos.

Tanto la pena de prisión como la de arresto tienen íntima relación en cuanto a su efecto jurídico, ya que ambas privan de libertad al hombre o a la mujer, pero a pesar que las dos penas tienen la misma consecuencia, existe una serie de diferencias que las caracteriza ya sea en su aplicación, tiempo, lugar y conmutabilidad. La primera, es en cuanto a las conductas tipificadas, porque la pena de prisión se aplica a los delitos y el arresto sanciona las faltas; la segunda, es el tiempo de privación de libertad ya que la prisión comprende un mínimo de un mes hasta un máximo de cincuenta años, mientras que el arresto dura hasta sesenta días; la tercera, es el lugar de cumplimiento ya que la pena de prisión se purga en un centro de cumplimiento de condena y el arresto en un



establecimiento distinto al de la prisión, sin embargo en la práctica esta diferencia no se cumple.

Existe otro factor que distingue la pena de prisión a la del arresto y es en cuanto a la conmutación de la pena, ya que en los delitos cuya sanción es prisión no en todos los casos procede la conmutación, mientras que en las faltas que se imponga pena de arresto podrá convertirse en una pena pecuniaria.

2.5.11. La multa

Es la sanción pecuniaria que afecta directamente el patrimonio, constituyendo el pago de una cantidad determinada de dinero, establecida por un juzgador dentro del marco legal. El Código Penal en el Artículo 52 la conceptualiza como "...el pago de una cantidad de dinero que el juez fijará dentro de los límites legales."; en ese contexto, la multa se fijará atendiendo ciertas circunstancias, entre ellas el estudio del criminal enfocado a la condición económica, sus ingresos, capacidad de trabajo y obligaciones familiares fidedignas. Cabe mencionar que, si la norma no estipula el valor de la multa se tendrá que regir por lo establecido en la Ley del Organismo Judicial, fijando entre un mínimo de cinco quetzales y un máximo de cien quetzales, cabe mencionar que en ningún caso podrá exceder de doscientos mil quetzales.

En los sistemas penales modernos esta pena tiene mayor progreso toda vez que, sustituye determinadas penas que privan la libertad de las personas, evitando de esa cuenta la prisión; ya que sería contraproducente relacionar a delincuentes primarios



que no atentan contra la paz social y su seguridad con criminales reincidentes. Además, la pena pecuniaria al beneficiar a una persona con la imposición de pagar una cantidad de dinero, genera fondos destinados al Estado.

Siendo una de las penas principales y una de las figuras jurídicas que forma parte medular de la presente investigación, es de mencionar que tiene inmerso ciertas desigualdades en cuanto a su aplicación; tal es el caso, que si la multa es impuesta a una persona con capacidades para sufragarla no representaría complicación alguna, no obstante, hay personas que carecen de recursos económicos para darle cumplimiento a la misma, provocando con ello la privación de libertad. Aunado a lo anteriormente, la multa no es personalísima, ya que al darse el caso que el condenado no pueda pagarla, perjudicaría indirectamente el patrimonio de las personas que lo rodean, porque en el afán de evitar su encarcelamiento erogarán sus bienes.

Para algunos juristas la pena de multa debería de estar apartada en relación al condenado que goza de capacidades económicas para cancelarla, no obstante de ser impuesta a dichas personas se debe de implementar parámetros o cuantías que determinen objetivamente el valor.

En la etapa del proceso penal donde el juez competente imponga la sanción pecuniaria, la misma deberá hacerse efectiva dentro del plazo no mayor de tres días, desde que la sentencia condenatoria quedó ejecutoriada, es decir sin recurso alguno pendiente de resolver. La multa podrá pagarse por amortizaciones si el condenado así lo solicita, sin



embargo, el plazo para pagarla no podrá exceder de un año, tal como lo preceptúa el Artículo 54 del Código Penal.

2.5.12. La conversión

Es el procedimiento que conmuta la pena, siendo el medio por cual se sustituye una sanción privativa de libertad en lugar de otra pena de carácter económico. Tiene como finalidad ser el mecanismo alternativo para las penas de prisión cuando estas son cortas, por lo que su cometido es transformarlas en pena patrimonial, de la misma forma opera con la pena de arresto. Es oportuno mencionar, que en la legislación guatemalteca esta figura jurídica se conoce como conmutación de pena a diferencia de otras legislaciones como la española que la denominan sustitución de pena.

La conversión de la sanción genera determinados efectos para quien se beneficia de ella, entre los cuales están, "Por un lado, se debe de cumplir adecuadamente la pena convertida y por otro, debe abstenerse de cometer nuevo delito doloso cuando menos mientras dure el periodo de ejecución de dicha pena."¹⁸. La primera particularidad es de carácter coercitivo ya que obliga al pago de la multa de forma íntegra y la segunda consiste en la amenaza directa para que el sujeto se abstenga de infringir nuevamente la norma penal.

¹⁸ Prado Saldariaga, Víctor. **La conversión de penas privativas de libertad en el derecho penal peruano y su aplicación judicial.** Pág. 6



Es notorio que el fin principal de la conversión es lograr la imposición de un castigo justo según la naturaleza del caso, ya que la pena de prisión no ha sido del todo eficaz, al grado que en la actualidad no se cumple con sus fines, además sus efectos han sido en perjuicio de la sociedad sin embargo, la conversión busca revertir el encarcelamiento a través del intercambio de penas.

De conformidad con lo preceptuado en el Artículo 55 del Código Penal, la conversión deberá aplicarse de la siguiente forma “Los penados con multa que no la hicieren efectiva en el término legal, o que no cumplieren con efectuar las amortizaciones para su debido pago, o fueren insolventes, cumplirán su condena con privación de libertad, regulándose el tiempo, según la naturaleza del hecho y las condiciones personales del penado entre cinco y diez quetzales por cada día.”; en ese contexto, el condenado al ser insolvente la conversión hará su función, realizando el cambio de penas para conseguir su encarcelamiento.

2.5.13. La conmuta

Es la figura jurídica que consiste en el beneficio para el condenado cuando su pena no sobrepasa el término de cinco años, también favorece a las personas que se les ha impuesto la pena de arresto; su operatividad se basa en el trueque de penas, es decir el arresto por la pena pecuniaria, computándose entre un mínimo de cinco y un máximo de cien quetzales por cada día, considerando las capacidades del condenado y la naturaleza del hecho punible. La legislación interna establece excepciones sobre



quienes quedan exentos a este beneficio, mencionando a los reincidentes, delincuentes comunes, los penados por los delitos de hurto y robo, entre otros.

Según lo que establece la norma en relación a los inconmutables, es menester indicar que el Artículo 51 del Código Penal los codifica sin embargo, los numerales 5 y 6 del artículo citado son inadmisibles en virtud de ser contradictorio a la norma general de la conversión.

2.5.14. Penas accesorias

Son todas aquellas penas que carecen de independencia en su aplicación toda vez que, dependen de la pena principal para nacer a la vida jurídico penal, por ende al imponer una pena primaria llevará consigo una accesoria; su fin principal es privar los derechos ya sea políticos, el de elegir y ser electo entre otros. Entre estas penas se encuentran, la inhabilitación absoluta, especial, la suspensión de derechos, publicación de sentencias y la expulsión de extranjeros del territorio nacional, todas ellas están reguladas en el Decreto 17-73 del Congreso de la República.

- Inhabilitación absoluta

Es una pena accesoria que consiste en la pérdida o suspensión de los derechos políticos, la pérdida del empleo o cargo público que el condenado ejercía, a pesar que dicho cargo haya sido por elección popular, la incapacidad para obtener cargos, empleos y comisiones públicas, la privación del derecho de elegir y ser electo, la



incapacidad de ejercer la patria potestad y de ser tutor o protutor. Dichas penas accesorias son de carácter restrictivas de derechos.

- Inhabilitación especial

Al imponer una de las penas secundarias anteriormente descritas da origen a las especiales, las cuales derivan de la acción ilícita consumada en el ejercicio o práctica profesional o bien en la ejecución de una actividad que requiera autorización, licencia o habilitación; en consecuencia, resultará la inhabilitación para continuar ejerciendo dicha profesión o ejecutando determinada actividad. Estas penas accesorias se encuentra establecida en el Artículo 57 del Código Penal.

- La suspensión de derechos políticos

Esta pena accesoria está vinculada con la pena de prisión ya que al momento de su imposición al condenado, surtirá efecto en sus derechos políticos ocasionándole la suspensión de los mismos durante el período que tarde dicha pena incluso si es conmutada; no obstante, el Código Penal regula la excepción la cual consiste en obtener la rehabilitación.

- Comiso

Esta pena accesoria consiste en la pérdida de los bienes producto de alguna acción ilícita a favor del Estado. Su fundamento legal está en el Artículo 60 del Decreto número



17-73 del Congreso de la República, el cual lo conceptualiza como "...la pérdida, a favor del Estado, de los objetos que provengan de un delito o falta, y de los instrumentos con que se hubieren cometido, 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 acordará el comiso, aunque no llegue a declararse la existencia del delito o la culpabilidad del imputado..."

En ese contexto, es oportuno hacer mención al término decomiso ya que antecede al comiso; consiste en tomar los instrumentos con que se consumó el delito, para determinar si se comisan o no, además también existe la extinción de dominio o el secuestro las cuales tienen cierta similitud al comiso.

- Publicación de la sentencia

Esta pena accesoria se impondrá al sancionar al condenado con una pena principal, la cual será aplicable únicamente en los delitos relacionados a la calumnia, injuria o difamación, es decir los ilícitos que atenta contra el honor de las personas; su particularidad, se concentra en la solicitud que deberá realizar el agraviado al juzgador, para que autorice la publicación de la sentencia, ya que es el medio por el cual surtirá efecto la reparación del daño ocasionado, dicha publicación se hará a través de uno de los periódicos con mayor circulación y en ningún caso se hará público cuando se trate sobre menores de edad o que afecta a terceras personas.



- Expulsión de extranjeros del territorio

En cuanto a esta pena accesoria el Código Penal únicamente la cita, no obstante, se comprende que será aplicada a las personas que sean extranjeras, luego de dar cumplimiento a la pena de prisión, arresto o en su caso la multa.





CAPÍTULO III

3. Lavado de dinero o blanqueo de capitales

Es el procedimiento que admite la colocación de dinero de origen ilícito al entorno de la economía legal, con el único objetivo de encubrir su procedencia y poseer la apariencia legítima, haciendo creer que se ha obtenido a través de una actividad considerada como permitida o lícita. Dentro del blanqueamiento de dinero negro como también se le conoce se encuentran diversas actividades ilícitas que buscan legitimar el recurso económico entre las cuales están, el tráfico de estupefacientes, contrabando de armas, corrupción, extorsión, malversación de fondos públicos, fraude fiscal, entre otros.

3.1. Antecedentes

Uno de los orígenes del delito de lavado de dinero se da dentro de la iglesia católica, el Boletín Informativo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio, denominada Pauta, menciona los orígenes más remotos de este delito y se remonta a "la época medieval de la orden de los Pobres Caballeros de Cristo del Templo de Salomón, mejor conocidos como los Templarios o Caballeros del Templar. Fue esta combinación del mundo secular y religioso lo que le brindó una fuerza sin igual a los Templarios. Estos eran soldados con la disciplina y obediencia de un monje, pero a la vez eran monjes con la sagacidad y conocimiento de generar y administrar riqueza. Fueron el primer ejército que contaba con estructura, práctica, administración de recursos y estrategias. Los Templarios dieron origen al concepto de administrar la riqueza a través de



estructuras en diversos países; sin embargo, no son el origen directo del concepto del lavado de dinero.”¹⁹

Seguido a esa época histórica otro antecedente trascendental sobre las actividades humanas que constituyen el delito de lavado de dinero fueron los piratas y corsarios; a partir del año 1580 en los países bajos donde los ladrones fueron auspiciados por los monarcas europeos y altos oficiales. Los reyes europeos otorgaban las denominadas patentes de corso, con el objeto de avalar las acciones de los corsarios acumulando importantes montos de dinero para obtener una mejor posición social, a tal grado de interesarse en el poder que ostentaban los reyes. Para el corsario ya no era suficiente obtener más dinero u otra posición social, era imperativo lograr obtener y controlar el poder, desafiando a aquellos que les brindaron apoyo en sus inicios, sin embargo, se crearon medidas para poder eliminarlos del comercio internacional en aquella época.

El citado boletín describe que el concepto de lavado de dinero se gestó durante esos dos períodos históricos donde los “Reyes, comerciantes, criminales, miembros de instituciones y órdenes religiosas tomaban provecho de las leyes que les eran aplicable extremo que les favorecía al ocultar sus riquezas.”²⁰.

La idea o el concepto de lavado de dinero surge en la época de las grandes mafias en los Estados Unidos de América, específicamente en los estados de Chicago y Nueva York, con el mafioso Alphonse Capone, fundador de una red de lavanderías la cual era

¹⁹ Cámara Internacional de Comercio. **El lavado de dinero y fraudes**. Pág. 1

²⁰ **Ibíd.** Pág. 1



utilizada para ocultar la procedencia ilícita del dinero, ya que mezclaba el dinero propio del negocio con el dinero obtenido de manera ilegal, de esa cuenta se dificultaba determinar el origen de los ingresos.

Además, de la red de lavanderías Al Capone aprovechó la Ley Volstead (Ley seca promulgada en 1919 en los Estados Unidos de América); ya que ésta prohibía la venta de bebidas alcohólicas, generando el comercio ilícito de las mismas y con ello el surgimiento de industrias de preparación y distribución de dichas bebidas. Los mafiosos de esa época aparentaban ser hombres de negocio, creando empresas de tipo textiles para negociar con oficiales, sindicatos y asociaciones de empleados, con el único objeto de mezclar el dinero lícito con el obtenido de forma ilegal.

Las ganancias procedentes de los delitos como el tráfico de armas, la venta prohibida del alcohol, la prostitución, entre otros, se combinaban con las obtenidas por el lavado de textiles, al grado de no poder distinguir qué dinero provenía de la actividad lícita o ilícita, logrando de esa cuenta evadir durante tiempo determinado a las autoridades norteamericanas. Fue en ese momento, en que el concepto lavado de dinero encuentra su cúspide, ya que el dinero ilícito se convertía en lícito, sin embargo no se le dio énfasis a que el dinero se encontrara vinculado con armas, drogas o que estuviera manchado de sangre.

Se puede considerar entonces, que el lavado de dinero es un fenómeno de carácter socioeconómico, toda vez que “Es social, porque su origen está determinado por una serie de situaciones ilícitas, que a su vez se gestan en el desorden y la descomposición



social. Esto quiere decir, que el fenómeno del lavado de dinero tiene como fuentes, a otros fenómenos sociales que lo alimentan y fortalecen; y es un fenómeno económico, porque la mayoría de sus acciones se desenvuelven dentro del ámbito financiero, ya que para la existencia del lavado de dinero debe haber dinero circulante y en ocasiones bienes muebles o inmuebles, lo cual es un medio propicio para su manifestación y desarrollo. De igual forma, el fenómeno del lavado de dinero obedece fundamentalmente a ciertas operaciones de manejo que por no haber sido previstas en los diversos ordenamientos legales, se extendieron paulatinamente de la manera más natural...”²¹

En el transcurso de los últimos años, el lavado de dinero ha tenido significación toda vez que, no se limita a una circunscripción territorial determinada, ya que por lo regular, su ámbito de acción es de carácter internacional, afectando no sólo intereses individuales, sino que también los colectivos. Cabe mencionar que en su ejecución intervienen organizaciones de índole delictiva que disimulan sus operaciones, bajo aparentes actividades lícitas que bien pueden ser empresariales, comerciales o bancarias.

“Existe en este problema un proceso de internacionalización que es evidente, de tal manera que no puede ser considerado exclusivo de un país, en razón de que el dinero es una mercancía que fluye por todo el mundo a través de sistemas operativos, que transgreden leyes y cruzan fronteras nacionales aparentemente sin que sea advertida

²¹ *Ibid.*



esta situación y cuando por una u otra causa lo es, ha sido porque no están bien cimentadas sus condiciones de poder.”²²

Actualmente quienes se dedican a lavar dinero son narcotraficantes, que después de haber acumulado riqueza a través de este hecho ilícito necesitan esconderla y lo hacen interesándose en la inversión a través del comercio, servicios o recreación, desde centros comerciales, hoteles, restaurantes y bares de lujo asimismo, han incursionado en concesionarias de automóviles, gasolineras y de servicio, agregando también a empresas de computadoras, empresas de construcción y las vinculadas con el deporte. Es menester indicar que la industria más rentable de este ilícito, es el narcotráfico ya que este asocia otros delitos como el tráfico de personas, armas y municiones, el robo de vehículos, y el contrabando de bienes naturales.

De esa cuenta, “...el lavado de dinero es la columna vertebral que sostiene el imperio del narcotráfico y a su política, que no nació de la imaginación de los criminales de la droga. Ya que desde principios de siglo, el gobierno de los Estados Unidos de América fue el primero en preocuparse por las crecientes manifestaciones de este tipo de conductas delictivas y en buscar formas para atacarlas y sancionarlas.”²³

²² **Ibíd.**

²³ **Ibíd.**



3.2. Definición

Por lo anteriormente descrito, el lavado de dinero se define como el proceso por medio del cual se oculta el origen de los fondos obtenidos por la ejecución de una actividad de índole ilícita, la cual tiene por objeto hacer que el dinero recaudado de forma ilegal se convierta en el fruto de una acción legítima, la cual por su naturaleza circula de forma legal en el mundo financiero.

Según el Grupo de Acción Financiera Internacional sobre el Blanqueo de Capitales – GAFI- y la Unidad de Información y Análisis Financiero –UIAF- define al lavado de activos –LA- como el “Proceso mediante el cual organizaciones criminales buscan dar apariencia de legalidad a los recursos generados de sus actividades ilícitas. Es el proceso de hacer que el dinero sucio parezca limpio haciendo que las organizaciones criminales puedan hacer uso de dichos recursos y en algunos casos obtener ganancias sobre los mismos.”²⁴; en ese contexto, se interpreta que el lavado de dinero es mezclar el capital producto de una actividad anómala o ilegal con el dinero que es justo y permitido.

3.3. Etapas del lavado de dinero u otros activos

Son aquellas fases que integran el *iter* de lavar dinero, reconocidas por los organismos internos y externos, como aquellos ciclos de la actividad ilícita de convertir dinero ilegal

²⁴ https://www.uiaf.gov.com/sistema_nacional_a_la_caft/lavado_activos_financiación_activos (Consultado: el 29 de septiembre de 2018)



en legal, las mismas suelen intercalarse entre ellas sin embargo, nunca pierden su fin principal. Cabe mencionar que existen diversos modelos que la doctrina ha utilizado para describirlas, no obstante, la Federación Latinoamericana de Bancos –FELABAN- y el GAFI las describen en el siguiente orden, la colocación de bienes o del dinero en efectivo, la transformación y la integración.

3.3.1. Colocación u ocultamiento del dinero

Este es el primer paso para el blanqueo de capitales, tiene como función principal ubicar o introducir el dinero ilícito dentro del sistema financiero, utilizando mecanismos ingeniosos por parte de los sujetos activos, quiénes acúan bajo la dirección de una estructura organizada, encargada de planificar las operaciones para colocar el dinero ilegal en circulación legítima. Una de las formas que operan los delincuentes, consiste en recibir grandes cantidades de efectivo utilizando billetes de baja numeración de los cuales deben desprenderse rápidamente para evitar la acción de las autoridades.

En la actualidad los grupos criminales buscan personas ajenas a la actividad ilícita de lavar de dinero, utilizando sus cuentas bancarias para que a través de ellas el dinero sucio pueda ser introducido al sistema financiero, esta es una modalidad novedosa que han implementado los criminales, ya que mantiene en el anonimato en relación al verdadero propietario del capital; ante este flagelo, las instituciones que se encargan de impartir justicia, sean encargado de prevenir a las personas propensas sobre esta manera que son utilizadas para consumir el referido delito. Esta etapa es la más difícil



del *iter* de lavar dinero, ya que es la parte medular de la actividad ilícita, el poder colocar el dinero en el sistema económico y en especial en el financiero.

3.3.2. Estructuración o transformación

Es la inmersión del dinero o bienes ilegales en la economía legítima, específicamente en la red financiera, a través de constantes operaciones tanto nacionales como extranjeras, en esta etapa se disfraza el origen criminal de los fondos, permitiendo invertir, transformar, asegurar u otorgar en garantía los bienes provenientes de esa actividad ilegal logrando de esa forma su cometido, convertir dinero espurio en lícito.

Tanto el dinero como los bienes colocados en la economía regular son movilizados constantemente en gran cantidad de operaciones; en este ciclo, el sujeto activo deja diversidad de documentos que dificultan el trabajo de las autoridades, en consecuencia, la estructura criminal siendo la propietaria del dinero incrementa su fortuna. Como se mencionó anteriormente, depositados los fondos ilegales, facilita la circulación del mismo, trasladándose de un cuentahabiente a otro.

El objetivo de la circulación de fondos es formar una serie de obstáculos que compliquen la labor de las instituciones encargadas de combatir el lavado de dinero toda vez que, no pueden determinar con precisión la manera en que los fondos ingresaron a la economía regular o la forma en que se hayan obtenido.



3.3.3. Inversión o integración

Es la fase que concluye el proceso el lavar dinero o blanquear capitales; en esta etapa el dinero ilícito ya se ha esparcido por medio de las operaciones realizadas en la red financiera, en consecuencia ya está colocado en los diferentes negocios, utilizando comúnmente las denominadas empresas de cartón las cuales permiten realizar transacciones ilegítimas como prestamos, inversiones en hoteles entre otros negocios; de esa cuenta, le permiten al criminal gozar de su riqueza, es decir el dinero espurio que ha obtenido está mezclado con el legítimo, lo cual consuma la actividad ilegal.

3.4. Características

Este delito en lo particular posee una serie de características que lo distinguen de los demás tipos penales, además su función y su *modus operandi* se enfoca en simular una actividad remunerativa ilegal para convertirse en una actividad permitida. Es por ello que el doctor Víctor Roberto Prado Saldarriaga, expone esas incidencias en su obra "El delito de lavado de dinero en el Perú". Esos aspectos caracterizan la sustitución y legalización de bienes capitales, para poder obtener una apariencia de legitimidad; el *modus operandi*, se centra en la implementación que ejecuta el criminal y la función depende del vínculo que nace entre el sujeto y el origen ilegal del dinero que se lava.

Según el doctor Prado Saldarriaga "La primera característica del lavado de dinero es que, los actos que lo materializan se ejecutan observando siempre todas las



formalidades, procedimientos usuales y regularmente exigidos por cualquier negocio jurídico o financiero; y la segunda, implica que en los actos de lavado de dinero sólo intervienen como autores personas ajenas totalmente a los actos generadores del capital o bienes ilegales. Vale decir, que el agente no debe estar directa ni indirectamente vinculado con la ejecución de los delitos de tráfico ilícito de drogas que propiciaron el capital ilegal.”²⁵

De esa cuenta se establece que la actos perpetrados por los criminales en el delito de lavado de dinero, tienen inmerso la simulación de lo verídico, es decir la apariencia de haber cumplido con la normativa legal establecida para que el acto nazca a la vida jurídico financiero; por lo que en virtud de lo anteriormente descrito, los delincuentes que forman parte de la estructura criminal, utilizan otros sujetos ajenos a ellos con el objeto de fingir una actividad propia y así ocultar el origen y propiedad de los recursos económicos.

Entre las particularidades fundamentales de este delito desde el punto de vista social, económico y jurídico se encuentran las siguientes:

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

²⁵ Prado Saldarriaga, Víctor Roberto. *El delito de lavado de dinero en el Perú*. Pág. 14



- b. Integran un conjunto de operaciones complejas, con características, frecuencias o volúmenes que se salen de los parámetros habituales o se realizan sin un sentido económico.
- c. Transciende a dimensiones internacionales, ya que cuenta con un avanzado desarrollo tecnológico de canales financieros a nivel mundial.”²⁶

La primera característica hace relación a los criminales de cuello blanco, refiriéndose a los delincuentes que tienen una posición y condición social elevada, es decir que son respetados socialmente y que su nivel de vida es aceptable, entre ellos destacan los empresarios o profesionales, quienes son acreedores de una fortuna voluminosa, aunado a su riqueza incitan a personas de escasos recursos, envolviéndolas en sus negocios sucios para incrementar la misma.

La segunda, hace énfasis a la cantidad de transacciones inusuales, anómalas e inconsistentes ya que el valor de las mismas es exorbitante razón por la cual carece de lógica el perfil de la persona que las realiza; y la tercera, hace alusión a que el lavado de dinero ha invadido el sistema financiero, a tal grado que es el canal principal para convertir dinero sucio en regular, su movimiento es de forma inmediata tanto a nivel nacional como extranjero utilizando divisas u otro medio, además evoluciona con la tecnología por lo que está a la vanguardia del cambio.

²⁶ *Ibíd.* Pág. 14



3.5. Funcionalidad

Con base a los elementos característicos analizados anteriormente, se determina que la función del delito lavado de dinero es propiciar e implementar procedimientos económicos que permitan los ingresos provenientes de una actividad irregular, para que puedan ser impregnados y expandidos mediante movimientos de intermediación financiera, ya que las ganancias pasan a ser exponentes del capital regular debidamente registrado y justificado, desconociendo el verdadero origen.

Desde el punto de vista funcional es imprescindible poder identificar y entender la dinámica de las acciones que encuadran en el marco de la legitimidad los fondos ilegales, es por ello que Diego Gómez, citado por Prado Saldarriaga en su obra, señala que “Por blanqueo de dinero debe entenderse aquella operación a través de la cual el dinero siempre ilícito (procedente de un delito grave) es ocultado, sustituido y restituido en los circuitos legales, de tal forma que puede incorporarse a cualquier tipo de negocio como si se hubiere obtenido de forma lícita.”²⁷; en ese sentido, la función primordial es esconder, intercambiar y circular el dinero producto de la comisión del ilícito lavar dinero, teniendo como regla general el anonimato del verdadero propietario.

3.5.1. *Modus operandi*

Se centra fundamentalmente en la ejecución de determinadas actividades relacionadas a la intermediación financiera, comercio de bienes muebles e inmuebles, la exportación

²⁷ *Ibíd.* Pág. 14



e importación de mercadería entre otras, las cuales son aprovechadas para incorporar los fondos ilegítimos en el mundo económico; según la autoridad FOPAC-INTERPOL (División de Investigación de Fondos Provenientes de Actividades Criminales), señala que el procedimiento de este ilícito se da mediante las siguientes acciones:

“La adquisición de bienes de consumo fácil de comercializar, los bienes inmuebles, automóviles, joyas, obras de arte; la exportación subrepticia e ilegal y su depósito en cuentas secretas e innominadas, principalmente en los países refugio o paraísos financieros, es decir, países en los cuales se flexibiliza al máximo el ingreso de divisas del extranjero y se radicaliza, también al máximo la normatividad sobre secreto bancario y tributario; El financiamiento de empresas vinculadas al ámbito de los servicios, y que por la propia naturaleza de su giro comercial requieren de liquidez y de una constante disponibilidad de dinero en efectivo, como son los casos de intercambio de moneda, como en los casinos, agencias de viaje, hoteles, restaurantes, servicios de gasolina y las compañías de seguros.”²⁸; en virtud de lo anterior, se determina entre otras, las siguientes actividades:

- a. Una de las acciones más comunes, se da cuando uno o varios sujetos hacen múltiples transacciones con fondos ilegales de una institución financiera a otra, en período cortos de tiempo; en ocasiones existe complicidad de funcionarios perteneciente a las financieras, es decir infiltrados, quienes facilitan las operaciones al aceptar grandes depósitos en efectivo, sin llenar ni presentar los informes correspondientes, cuando estos son requisitos que se deben cumplir.

²⁸ *Ibíd.* Pág. 3.



- b. La compra y venta fraudulenta de bienes inmuebles, esta acción nace a través de la adquisición de una propiedad por medio de fondos espurios, por un precio declarado significativamente menor al valor real, posteriormente colocar dicho inmueble en venta logrando de esa operación el regreso legal de los fondos.

- c. Transferencias electrónicas, esta es una forma novedosa que utiliza el criminal para lavar dinero, toda vez que permite estratificar fondos ilícitos y poder moverlos rápidamente por medio de cheques electrónicos, sin la participación directa del representante de la entidad financiera; el monto de la transferencia normalmente no está restringido.

Es menester mencionar que los paraísos fiscales, son aquellos países donde el fisco carece de personalidad, ya que el tributo o el arancel es muy exiguo o nulo, reciben las ganancias de las actividades lícitas que no quieren pagar tributación no obstante, es más significativo el aporte de los ingresos percibidos de manera ilegal, es por ello que las personas buscan transferir o depositar su fortuna en esos territorios, ya que no hay vigilancia o control sobre el lavado de dinero. Siendo la ubicación geográfica donde el ordenamiento jurídico restringe la accesibilidad de conocer el origen del dinero y sobre todo, quién es la persona individual o jurídica que se beneficia del mismo, esto da lugar a que el secreto bancario proteja a los depositarios del dinero espurio.

Estas guaridas fiscales se caracterizan por tener dos administraciones fiscalizadoras distintas una para los ciudadanos de origen la cual les condiciona el pago de sus



impuestos, tal circunstancia es normal en un territorio que cumple con sus obligaciones tributarias no obstante, en contraposición la que está diseñada especialmente para los extranjeros, beneficiándolos en cuanto a la tributación, es decir dos mundos fiscales paralelos.

Otro *modus operandi* de los refugios fiscales son las Off-shore, es decir empresas que poseen una carga fiscal muy baja, utilizadas con el fin de constituir o registrar empresas con ventajas fiscales las cuales esconden los recursos económicos y a su propietario; siendo una fuente esencial para el blanqueo de capitales, ya que es el puente que utilizan los delincuentes o millonarios para la evasión de impuestos.

En el mundo financiero existen operaciones tanto en moneda nacional como extranjera, documentos que representan dinero, títulos de créditos entre otros, de los cuales los delincuentes se aprovechan, es por ello que Prado Saldarriaga expone que: "...la conversión del dinero ilegal, a través de organizaciones financieras locales, por medios de pagos cómodos como los cheques de gerencia, los cheques de viajero, los bonos de caja, las tarjetas de crédito y los depósitos de cuentas corrientes múltiples pero con baja cobertura de fondos..."²⁹; estas transacciones son operaciones activas o pasivas, las cuales son utilizadas con mayor frecuencia en los paraísos fiscales ya que conllevan la recepción y distribución de los fondos.

²⁹ *Ibíd.*



3.6. Bases de la integración para el blanqueo de capitales

Estos son actos que dan forma, contenido, seguridad y sustento al procedimiento de lavar dinero ya que llevan la apariencia de licitud, de esa cuenta permiten simular acciones como fidedignas, siendo estas las siguientes:

- a. Simulación de licitud: Es una variación que se da durante todo el *iter* de lavar dinero, promoviéndola transformación permanente de productos o servicios a efecto de fundar una apariencia de legitimidad, mediante fórmulas económicas utilizadas en las instituciones financieras.
- b. Inserción de la actividad: Posteriormente a la creación de la fachada sin indicios para considerar la comisión de un delito, la actividad ilegal inicia con la penetración en la economía legal de forma paulatina o en ocasiones abrupta, muchas veces utilizan empresas que lideran el mercado con financiamiento de obras públicas, esa actividad de inversión produce no sólo relevancia por tratarse de bienes y obras de uso común, sino que también por la magnitud de los fondos, los cuales son desembolsados dentro del marco aparentemente legal.
- c. Legitimación del producto: “Esta etapa representa dinero ya blanqueado, pues con la concentración e inversión en escala, aquel dinero originado en un delito, ya adoptó



forma legal.³⁰; en ese sentido, cuando logra circular el dinero sucio se ha consumado el cometido del delito, es decir la materialización del lavado de dinero.

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

En el año de 1986 la Comisión de Estupefacientes de la Organización de las Naciones Unidas ONU, propuso que el delito de lavado dinero fuera considerado como blanqueo de capitales, dicha propuesta fue aprobada en la Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, celebrada en Viena el 25 de noviembre y 20 de diciembre de 1988; ese acontecimiento fue base fundamental para varios estados, incluyendo la legislación guatemalteca para la creación de leyes especiales en el ámbito de esa materia.

Es importante hacer referencia al Convenio Centroamericano para la Prevención y Represión del delito de lavado de dinero y otros activos relacionado con el tráfico ilícito de drogas y delitos conexos, suscrito por Guatemala y demás países centroamericanos el 11 de julio de 1997 en la ciudad de Panamá. Asimismo, en ese contexto se hace referencia a la resolución de la Junta Monetaria JM-191-2001 la que contiene el Reglamento para Prevenir y Detectar el Lavado de Dinero, está entró en vigencia el 1 de mayo de 2001, su objeto fue dar cumplimiento al control e inspección que ejerce la Superintendencia de Bancos sobre las instituciones financieras.

³⁰ Revista Estrategas. Lavado de dinero. Pág. 24



Con el transcurso del tiempo y con la necesidad de ir normando la evolución sobre los hechos de este delito, se consideró la modificación de esa resolución con la finalidad de acoplarla a la estructura que impera en la Superintendencia de Bancos, en virtud a los acuerdos arribados se determinó la creación de la Intendencia de Verificación Especial –IVE-, entidad dependiente de la Superintendencia de Bancos.

Ante los hechos anteriormente descritos, el Estado de Guatemala a través del Congreso de la República aprobó de urgencia nacional el Decreto número 67-2001 Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, la que entró en vigencia el 17 de diciembre de 2001 misma que está formada por cuarenta y ocho artículos. Su naturaleza jurídica es de carácter económico financiero y su trascendencia alcanza el ámbito internacional, además, el delito que regula posee autonomía al hecho consumado, es decir que no requiere la existencia de otro ilícito. Su acción es pública, por lo que es perseguida de oficio; los sujetos activos pueden ser personas individuales o colectivas. En cuanto a la punibilidad regula dos penas principales siendo la prisión que va desde los seis hasta los veinte años y la multa, aunado a ello, regula penas accesorias.

Cabe mencionar que el bien jurídico protegido en el delito de lavado de dinero es el resguardo del sistema financiero tal como establece el primer considerando del Decreto número 76-2001 del Congreso de la República, el que establece: "...se proteja la economía nacional y la estabilidad y solidez del sistema financiero guatemalteco."

Cabe mencionar que del bien jurídico protegido se desprenden otros elementos es por ello que, "Este tipo de delito es denominado por la doctrina como pluriofensivo o de



ofensa compleja, pues menoscaba otros intereses como la transparencia del sistema financiero o la legitimidad misma de la actividad económica, a la propia sociedad y a la hacienda, al evadirse el pago de tributos.”³¹

El objeto del cuerpo legal citado es “...prevenir, controlar, vigilar y sancionar el lavado de dinero u otros activos procedentes de la comisión de cualquier delito...”, tal como lo preceptúa el Artículo 1 del Decreto 67-2001 del Congreso de la República; en ese sentido la norma es explícita ya que tiene la prevención, control y vigilancia, consecuentemente sanciona por la consumación del delito.

De conformidad con lo establecido en el Artículo 2 del referido cuerpo legal, codifica una serie de verbos rectores, los que amerita hacer referencia toda vez que, por ser un delito de tipo penal abierto es necesario explicarlos; por lo tanto en el inciso a) de dicho artículo preceptúa quién “Invierta, convierta, transfiera o realice cualquier transacción financiera con bienes o dinero...”, cabe mencionar, que el verbo convierta refiere a la acción sobre un bien obtenido por la consumación de un ilícito por otro de sustancia diferente; asimismo, el verbo transfiera, el cual hace alusión a dar un bien a otra persona el que deberá trasladarlo de un lugar a otro; en el inciso b) regula “Adquiera, posea, administre, tenga o utilice bienes o dinero...”, el verbo adquiera, refiere a la obtención a título oneroso o gratuito y el verbo administre, hace alusión a la forma de dirigir el capital espurio.

³¹ Saavedra, Hugo Roberto, **Garantías penales con relación a la delincuencia organizada transnacional**. Pág. 38



Los verbos rectores anteriormente descritos tienen distinta coyuntura, en consecuencia, sus acciones son diferentes por parte de los sujetos activos. De esas acciones se desprende una actividad determinada que podría aplicarse toda vez que, al intentar introducir el dinero espurio en el sistema financiero, puede ser detectada por la Intendencia de Verificación Especial –IVE- por lo que se iniciaría la indagación respectiva, impidiendo de esa forma la consumación de introducir dinero ilegal, ante ese escenario la acción dolosa quedó en grado de tentativa. No obstante lo anterior, no procede la tentativa en el caso concreto que regula el inciso b) del citado artículo, el que hace alusión a la posesión del dinero por parte del criminal, ya que por el hecho de tenerlo en su poder se da por consumado el ilícito.

La legislación guatemalteca contempla determinadas medidas decretadas en materia de lavado de dinero, siendo una de ellas la incautación, esta se ejecuta cuando al criminal se le aprehende flagrantemente, tal es el caso cuando trasladan dinero por medio de vehículos o bien las detenciones ejecutadas en los aeropuertos o en su caso en las diligencias de allanamientos; otras de las medidas, es la inmovilización de bienes, procede cuando hay sospecha sobre la perpetración de un ilícito y su característica principal es que son de carácter patrimonial.

En relación a los procesos que han llegado a la etapa de condena para los criminales que se les ha atribuido este delito, cabe mencionar que en los primeros años de vigencia de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, se dictaron una cantidad de sentencias condenatorias, con la eventualidad que el tribunal competente basó su decisión en el Artículo 2 inciso b) de la referida ley; es oportuno referir que en la



actualidad existen diversos procesos que aún se encuentra pendientes de llevarse a cabo el juicio oral y público por la complejidad del proceso.

Son números los casos que reporta la Intendencia de Verificación Especial –IVE- en cuanto a las transacciones sospechosas que se inclinan al delito de lavado de dinero, ya que según publicación realizada por Prensa Libre refleja que “Se registró un incremento del 46% en 2018 respecto del 2017, según los datos de la Intendencia de Verificación Especial IVE de la Superintendencia de Bancos, señala que hubo 4240 transacciones sospechosas al 31 de diciembre del 2018, lo que significa un incremento de 1347 en comparación con el año previo, cuando fueron 2893.”³²; esas estadísticas según el periódico citado refleja que los delincuentes lavan dinero a través de los delitos de extorsión y transacciones espurias incluso menciona que también existen anomalías en el pago de planillas de municipalidades.

La persecución que se la ha dado a este ilícito no ha sido eficaz, ya que es oportuno que tanto el ente investigador como la Intendencia de Verificación Especial IVE entre otras instituciones, coadyuven con el fin de lograr la aplicación objetiva de la ley de la materia. Además, que el sistema financiero guatemalteco debe de estar a la vanguardia de la modernización, para poder detectar cualquier operación sospechosa o que tenga características de criminalidad y así lograr la protección de los depositarios.

³² <http://www.prensalibre.com//lavado-de-dinero-cuales-fueron-las-transacciones-sospechosas-mas-comunes-en-guatemala-en-el-2018/>, (Consultado: el 19 de enero de 2019)





CAPÍTULO IV

4. Determinación de la pena de prisión por conversión de la multa en el delito de lavado de dinero u otros activos

El sistema penal guatemalteco a través el Decreto número 17-73 del Congreso de la República tiene codificada la figura jurídica de la multa, que no es más que el pago de una cantidad de dinero impuesta por el juzgador, es de carácter personal y deberá de ser fijada atendiendo determinadas circunstancias, asimismo regula el procedimiento de su ejecución y además la consecuencia que conlleva cuando el condenado no la hiciere efectiva en el plazo que la ley otorga para el efecto.

Asimismo, el referido cuerpo legal regula en el Artículo 44 la pena prisión, que es la consecuencia jurídica que priva la libertad de una persona al cometer un delito, impuesta por un órgano jurisdiccional competente y tiene como finalidad la readaptación social y la reeducación de los condenados, su duración comprende desde un mes hasta cincuenta años. El verbo rector que atañe la presente investigación es el de determinar, es decir cuál es la forma en que se fijará la sanción penal.

La ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, fue descrita anteriormente, no obstante, dicho cuerpo legal forma parte medular de la presente investigación, toda vez que regula las penas que se imponen a los sujetos responsables de cometer el delito de lavado dinero u otros activos. En ese contexto, el Artículo 4 de dicho cuerpo legal establece “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...”

De lo anteriormente descrito por el citado artículo, es menester indicar que la norma codifica dos penas principales, la prisión y multa, asimismo las penas accesorias como el comiso, pago de costas y gastos procesales además, la publicación de la sentencia. En relación a la pena privativa de libertad, cabe mencionar que es inmutable y comprende desde los seis hasta los veinte años de prisión.

En cuanto a la multa, cabe mencionar que no tiene un margen determinado toda vez que, la norma en su apartado refiere que será igual al valor de todo lo obtenido por la consumación del delito en consecuencia, deja abierta la imposición sobre valor de la pena pecuniaria; aunado a ello, al no cancelar el valor impuesto de la misma se convertirá en prisión a razón de cinco quetzales hasta un máximo de cien quetzales por cada día de la pena privativa de libertad.

En virtud de la conversión que se ejecuta por no pagar la multa, trae como consecuencia la ampliación de la pena privativa de libertad, es decir la sumatoria de la pena de prisión primaria regulada por el citado artículo y la obtenida de la conversión de la pena pecuniaria, lo que constituye una eminente agravación del castigo. Además, la dicha norma regula la imposición del comiso de los bienes del agente o en su caso la extinción de dominio, produciendo que dichas penas accesorias obstruyan el embargo



al condenado toda vez que, provocaron que se quedara sin capacidad económica, por lo que es inhabitable purgar más pena de prisión por la insolvencia de la multa.

4.1. Fijación de la pena privativa de libertad

Es una de las funciones más complejas para los jueces unipersonales y tribunales colegiados; es el proceso por medio del cual se materializa la pena regulada en la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, impuesta al responsable por consumir el delito regulado en dicho cuerpo legal, la misma deberá atender la gravedad del hecho cometido y sus circunstancias.

De conformidad con el Decreto número 67-2001 del Congreso de la República, la pena de prisión inmutable comprende de seis a veinte años de prisión para las personas individuales, más una pena de multa equivalente a todas las ganancias percibidas por la ejecución del hecho, por lo que el juzgador deberá resolver cual es la sanción merecedora y justa para el responsable del ilícito en cuestión; aunado a ello, deberá decidir cuál será el valor de la multa a imponer. Este proceso está basado por las reglas o criterios de fijación de la pena, por lo que el juez o tribunal en su caso deberán contemplarlas minuciosamente.

Entre determinados criterios resalta la proporcionalidad, ya que la gravedad de los delitos no siempre es la misma y las eventualidades con las que el autor ha cometido el ilícito tampoco, por lo que la pena deberá ser en proporción al hecho cometido. Otro de los aspectos a resaltar, es la motivación de individualizar la sanción penal, es decir la



obligatoriedad que tienen los juzgadores de razonar su decisión, de esa cuenta ~~anular~~ algún indicio de ilegalidad logrando imponer una pena concreta, legal y justa; en los últimos años este criterio ha evolucionado los sistemas penales incluyendo el guatemalteco.

La ley de la materia establece para el efecto la pena mínima y máxima; no obstante, existen ocasiones en que el juzgador deberá acoplar la sanción para cada caso concreto, debiendo examinar las circunstancias agravantes que se dan en el desarrollo de la comisión del delito, entre ellas la premeditación, el abuso de autoridad, perjuicios económicos, morales, enriquecimiento ilícito obtenido por las organizaciones criminales, entre otras, siendo necesario el análisis exhaustivo de cada uno de ellas para fijar la pena.

En concordancia de lo expuesto, el Código Penal establece en el Artículo 65 la fijación de la pena, fundamentando que el juzgador o tribunal determinará en la sentencia la sanción que corresponda, imponiendo entre el máximo y mínimo señalado por la ley para cada delito, tomando en cuenta el grado de peligrosidad del criminal, además las incidencias relacionadas a sus antecedente, los de la víctima, el móvil del delito, el daño causado, el análisis sobre la existencia de las circunstancias atenuantes y agravantes apreciadas tanto por su número como por su entidad o importancia; razón por la cual, el juzgador o tribunal en su caso deberán plasmar expresamente los extremos anteriormente descritos.



El código penal establece límites para fijar la pena privativa de libertad, determinando para el efecto su duración mínima como máxima, de esa forma fija los períodos de tiempo comprendidos desde un mes hasta cincuenta años de prisión; cabe mencionar que de forma expresa regula que en ningún caso podrá superar ese límite máximo.

La forma de determinar la pena de prisión por parte del juez o en su caso el tribunal colegiado, en el proceso penal por el delito de lavado de dinero u otros activos, se dan varias incidencias las que provocan que la sanción genere doble punición, toda vez que la ley especial regula dos penas principales y otras penas accesorias; la primaria, constituye prisión impuesta por la consumación de la conducta prohibida, que en la mayoría de los casos esa pena no supera la mitad de los veinte años que regula la ley de la materia como pena máxima; partiendo de esa decisión judicial comienza la desproporcionalidad de la sanción ya que desde el inicio se sanciona con una pena corta de tiempo, generando una deficiencia en la aplicación de la norma.

4.2. La multa en el delito de lavado de dinero u otros activos

Posteriormente al haber determinado una pena de prisión de forma reducida en relación al tiempo que privará de libertad al condenado, el juzgador procederá a dar cumplimiento a la segunda pena principal regulada en la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, es decir el pago coercitivo consistente en una cantidad de dinero que se impondrá a raíz de todo lo que se ha adquirido a través de la perpetración del delito.



Para el efecto, el Código Penal regula la forma de determinar del valor de la multa estableciendo, ciertos presupuestos los cuales son indispensables para fijar el monto de la misma; haciendo alusión al que concierne a la capacidad económica del condenado, toda vez que ese elemento no se le da relevancia al determinar la multa en este delito; asimismo, ese cuerpo legal preceptúa que la multa no podrá exceder de doscientos mil quetzales, extremo que también no se cumple ya que los valores que se imponen superan ese límite.

El hecho que el tribunal competente imponga un pena de prisión reducida, genera el inicio de una pena deficiente, bajo la premisa que se impondrá la pena de multa cuyo valor es incierto, puesto que la ley de la materia no establece un valor definido que se tenga que imponer; en ese sentido, la norma no es concreta al indicar en el Artículo 4 de la ley que atañe la presente investigación "...más una multa igual al valor de los bienes, instrumentos o productos objeto del delito..."; con ello, deja abierta la imposición de una multa sin límite, provocando valores exorbitantes que resultan inverosímil de cumplir para los condenados; por lo que se puede aseverar que el citado artículo posee laguna legal al no establecer un valor máximo de la pena pecuniaria y el no regular el tiempo máximo que deba de purgarse cuando esta se convierta en prisión.

En ese contexto, la multa impuesta al condenado con valores inalcanzables, es consecuencia de la mala regulación de legislador toda vez que, normo que el valor de la multa será igual a todas las ganancias percibidas por el delincuente al consumir el delito de lavado de dinero u otros activos, misma que será determinada por medio de



una contabilidad equivalente a toda la utilidad espuria, siendo la base por medio de la cual el juzgador obtiene el valor de esa pena, el cual resulta excesivo e incongruente.

Determinado de tal forma el valor de la multa por parte del juzgador, se evidencia que no existió un análisis o estudio económico en relación al condenado y que además no se le dio la estimación pertinente a los demás presupuestos que la ley penal establece para el efecto, aunado a ello la pena prisión es impuesta entre el rango menor a los veinte años de prisión que regula la ley de la materia, ya que al no pagar la multa generará más prisión.

Un aspecto a considerar por la naturaleza del delito, es que en ocasiones la multa se impone en moneda extranjera, es decir en dólares de los Estados Unidos de América, que al convertirlos en moneda nacional, dará como resultado un valor excesivamente alto, por lo que esta incidencia contribuye a que la pena de pecuniaria sea impuesta en forma desmedida.

4.3. Penas accesorias reguladas en la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros

Activos

Aunado a las dos penas principales impuestas al responsable de cometer el delito relacionado, la ley especial preceptúa que se impondrán las penas secundarias entre ellas, el comiso, el pago de costas y gastos procesales y la publicación de la sentencia, cabe mencionar que también está sujeto al tipo penal, la figura jurídica de la extinción de dominio.



4.3.1. El comiso de los bienes incautados

De conformidad con el Artículo 8 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos 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."; en ese contexto, la norma refiere que esa pena accesoria es de naturaleza patrimonial, su imposición es *ipso facto* que el juzgador emite la sentencia condenatoria, constituyendo en la tercera pena para el sujeto activo; no será viable cuando exista la extinción de dominio.

4.3.2. Publicación de la sentencia

Es otra consecuencia jurídica emanada por la comisión del ilícito penal; consiste en hacer pública la sentencia condenatoria por el injusto en mención, por lo menos en dos medios de comunicación escrita de mayor circulación en la sociedad; es importante mencionar, que desde el punto de vista de la penología, esta sanción provoca un daño moral para el condenado, toda vez que lo denigra con la publicación de la condena, lo cual perjudica también a su núcleo familiar ante los diferentes ámbitos de la colectividad de personas. Aunado a ello, el condenado deberá de responder con los costos que conlleva realizar la publicación, sumando al pago de costas y gastos procesales.



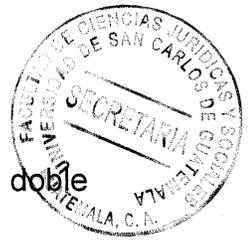
4.3.3. Extinción de dominio

Esta figura jurídica está contenida en el Decreto número 55-2010 del Congreso de la República cuyo objeto principal es regular la identificación, localización, recuperación, repatriación de los bienes y la extinción de los derechos relativos al dominio de los mismos así como las ganancias, frutos, productos de origen o procedencia ilícita a favor del Estado; al hacer una relación con el comiso se establece que tienen el mismo propósito, sin embargo en la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, este constituye una medida precautoria la que garantiza la existencia de los bienes y será viable cuando en sentencia el juzgador indique que no es procedente que se aplique la extinción de dominio.

4.4. La conversión de la multa

Esta operación jurídica es la parte radical que hace que la pena de prisión en el delito de lavado de dinero u otros activos sea desproporcionada, ineficaz y contradictoria a los fines de la pena, toda vez que provoca doble punición de la pena privativa de libertad, en virtud de una multa imposible de pagar para el condenado.

Al ejecutar la conversión de la segunda pena principal regulada en la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, se obtiene como resultado una pena de prisión adicional para el condenado, teniendo como característica la agravación de la pena en sí, toda vez que en la mayoría de los casos se obtiene más sanción de prisión derivado a la conversión de la multa, que la propia sanción por consumir el delito. En ese



sentido, la nueva pena de prisión se suma a la ya impuesta, lo que genera doble punición de privación de libertad para el condenado; cabe mencionar, que el doble castigo de prisión, en donde el resultado de la conversión de la multa sobre pasa la pena principal de la ley citada, lo cual no está normado por el ordenamiento jurídico penal.

Esta operación jurídica incumple con la finalidad de la pena ya que violenta la dignidad del condenado, porque al no pagar la multa se le impone dos penas de prisión por un mismo delito y además lo sancionan con penas accesorias, limitando la capacidad para comprender la sanción que se le imputó, por lo que esas circunstancias no aportan a su reinserción a la sociedad; es menester señalar, que esa determinación de la pena de prisión no está apegada al principio de legalidad, toda vez que no es legítimo imponer directa e indirectamente dos penas que priven la libertad de una persona.

En el contexto de la conversión de la pena de multa a prisión, se hace alusión a los efectos que provoca esa transformación de penas, ya que la misma deja de ser proporcionada en relación a la naturaleza y gravedad del delito, careciendo de prevención; en consecuencia, no busca la corrección del delincuente, sino que pasa a ser un castigo injusto, degradante, e inhumano. Dicha forma de castigo al final de cuentas se convierte en una venganza en contra del condenado a razón del delito cometido; en ese sentido, es oportuno indicar que la prisión obtenida de la conversión de la multa sumado a la pena original por el delito cometido, provoca en ocasiones que la prisión sea perpetua, es por ello que la sanción supera penas de otros ilícitos cuyo grado de penalidad es más alto.



4.5. Casos concretos de la pena de prisión obtenida por la conversión de la multa en el delito de lavado de dinero u otros activos

Se han presentado diversos procesos en el ejercicio judicial en relación a la determinación de la pena de prisión por conversión de la multa en el delito de lavado de dinero u otros activos, con lo que se evidencia que la pena privativa de libertad se aumenta desmesuradamente cuando se convierte la multa, a efecto de la presente investigación se han examinado los siguientes casos:

- a. Con fecha diecisiete de junio de dos mil catorce se celebró audiencia de aprobación del cómputo de la pena en el Juzgado Primero Pluripersonal de Ejecución Penal del Departamento de Guatemala, a través de la cual el señor Estuardo José Antuche Pop, fue condenado por el delito que atañe la presente investigación, imponiéndole una pena de prisión de seis años y una multa de doscientos diez mil ciento treinta y ocho dólares de los Estados Unidos de América (US\$. 210,138.00).

Al realizar la operación de la conversión de la pena de multa a prisión, se obtuvo el resultado siguiente; el valor de la multa se fijó por de doscientos diez mil ciento treinta y ocho dólares de los Estados Unidos de América (US\$. 210,138.00), multiplicado por el tipo de cambio de siete punto sesenta y cinco (7.65), dio como resultado el valor total de la multa a imponer en moneda nacional, el cual ascendió a un millón seis cientos siete mil quinientos cincuenta y cinco con setenta centavos (Q. 1,607,555.70) ese valor dividido en cien quetzales (Q. 100) por día es igual a dieciséis mil setenta cinco (16,075) días de prisión, dicha cantidad dividida en trescientos



sesenta y cinco días que tiene el año (365) da como resultado la cantidad de cuarenta y cuatro (44) años de prisión.

En síntesis, la pena original del referido caso por cometer el delito fue de seis años, la pena de multa tuvo un valor exorbitante que al realizar la conversión conllevó la imposición de la pena misma que superó los veinte años de prisión regulados en la ley especial como sanción máxima, siendo un total de cuarenta y cuatro años de prisión, sumado los seis primeros generó un total de cincuenta años de prisión para el condenado.

- b. Dentro de la Causa Judicial 1024-1016-15 el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del municipio de Amatitlán, departamento de Guatemala, fueron declarados responsables del delito de lavado de dinero y otros activos los señores Víctor Estuardo De León y De León y Edgar Augusto Ramírez Oliveros, imponiéndoles la pena de seis años de prisión y una multa de ocho millones ciento dos mil catorce quetzales con cincuenta y seis centavos (Q. 8,102,014.56).

En el presente caso la multa fue impuesta en moneda de curso legal la cual ascendió a ocho millones ciento dos mil catorce quetzales con cincuenta y seis centavos (Q. 8,102,014.56), dividido en cien (Q. 100) quetzales por cada día dio la cantidad de ochenta y un mil veinte con cincuenta y seis (81,020.56) consistentes en días de prisión, dividido los trescientos sesenta y cinco días (365) del año generó como



resultado doscientos veintiuno con noventa y siete (221.97) equivalente a doscientos veintiún años de prisión con once meses.

Al efectuar el análisis objetivo del caso anterior, se concluye que la pena de prisión por la acción ilícita consumada tuvo un castigo mínimo, contemplado en la ley especial, no así la sanción pecuniaria, ya que está fue decretada por el tribunal competente con un valor elevado; al operar la conversión de la pena patrimonial, generó pena privativa de libertad para los condenados en virtud de la transformación de la misma, ascendiendo a doscientos veintiún años de prisión con once meses, sumado los seis años impuesto en inicio, terminó siendo la pena de doscientos veintiocho años de prisión con once meses, lo cual supera notoriamente los cincuenta años de prisión que regula el Código Penal como pena máxima.

- c. Con fecha tres de junio de dos mil trece el Tribunal Undécimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente dictó sentencia dentro de la Causa Judicial 1070-2011-00952 condenando por el delito de lavado de dinero u otros activos a Manolo Lizandro Díaz González y Luz Dalia Karina Lara Martínez, imponiéndoles a cada uno seis años de prisión más una multa de doscientos mil quetzales (Q. 200,000.00). Sin embargo, el Ministerio Público interpuso recurso de apelación en contra de dicha sentencia ante la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, el cual fue acogido el catorce de mayo de dos mil catorce modificando la pena de multa impuesta a dichas personas, quedando de la siguiente manera; al señor Manolo Lizandro Díaz González, quinientos sesenta y cinco mil novecientos cincuenta dólares de Estados Unidos de América (US\$. 565,950.00) y la señora Luz Delia Karina Lara Martínez, quinientos sesenta mil dólares de Estados Unidos de América (US\$. 560,000.00).



Al ejecutar la conversión de la multa impuesta al señor Manolo Lizandro Díaz González, por el valor de quinientos sesenta y cinco mil novecientos cincuenta dólares de Estados Unidos de América (US\$. 565,950.00), multiplicado por siete punto sesenta cinco (7.65), es igual a cuatro millones trescientos veintinueve mil quinientos diecisiete con cincuenta centavos de quetzales (Q. 4,329,517.50) siendo el total de la multa en moneda nacional, ese valor dividido cien (100) quetzales por cada día es igual a cuarenta y tres mil doscientos noventa y cinco con diecisiete (43,295.17), días de prisión, dividido trescientos sesenta y cinco (365) días del año da como resultado ciento dieciocho con sesenta y uno (118.61) equivalente a ciento dieciocho años con seis meses de prisión.

Al realizar la conversión de la multa impuesta a la señora Luz Dalia Karina Lara Martínez de quinientos sesenta mil dólares de Estados Unidos de América (US\$. 560,000.00), multiplicado por siete punto sesenta cinco (7.65), dio la cantidad de cuatro millones doscientos ochenta y cuatro mil quetzales (Q. 4,284,000.00) para ser el total de la multa en moneda nacional, ese valor dividido entre cien (Q. 100) quetzales por cada día es igual a cuarenta y dos mil ochocientos cuarenta (42,840.00), días de prisión, dividido trescientos sesenta y cinco días (365) que es un año genera la cantidad de ciento diecisiete con treinta y seis (117.36) equivalente a ciento diecisiete años con tres meses de prisión.

Al analizar objetivamente el caso concreto, cabe mencionar, que si bien es cierto la sentencia emitida por el tribunal competente fue apelada por ente investigador,



también lo es, que la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, modificó únicamente la pena patrimonial, es decir el valor de la multa impuesta a los condenados, dejando firme el criterio judicial en cuanto a la imposición de los seis años de prisión para cada uno. Dicha reforma al valor de la multa originó que la nueva pena pecuniaria conllevara valores exorbitantes.

Al escudriñar la pena de multa de los sentenciados es evidente que la conversión de esa pena a prisión, les otorgó una sanción que supera los límites tanto del Código Penal como de la especial, en el sentido que al señor Manolo Lizandro Díaz González, se le impuso una sanción de seis años de prisión, pena mínima regulada en el Artículo 4 la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, sumándole la pena desmesurada de ciento dieciocho años con seis meses, hizo un total de ciento veinticuatro años con seis meses de privación de libertad.

En relación a la pena de multa de la señora Luz Dalia Karina Lara Martínez, también se le imputó por parte del tribunal competente la pena mínima regulada en la especial, sin embargo, la transformación de la multa le otorgó la cantidad de ciento diecisiete años con tres meses de prisión, sumado los seis años impuestos por cometer el delito, hace un total de ciento veintitrés años con tres meses de pena de prisión; ese castigo final supera todo límite regulado por la norma penal.

d. El Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Suchitepéquez, dictó sentencia condenatoria dentro de la Causa



Judicial 01004-2012-01830 en contra de Marvin de Jesús López Vides, declarándolo culpable del delito de lavado de dinero u otros activos, imponiéndole la pena de prisión de siete años y una multa de dos millones setecientos diecinueve mil novecientos sesenta dólares de los Estados Unidos de América (US\$. 2, 719,960.00).

Al examinar dicha sentencia se determinó la imposición de la pena privativa de libertad y la pena patrimonial en contra del señor López Vides, por parte del órgano jurisdiccional competente estableciéndose que la prisión de siete años, a pesar que la ley regula un máximo de veinte años, los juzgadores mantuvieron una línea de sanción que no supera ni la mitad de la pena máxima.

Al ejecutar la conversión de la multa impuesta de dos millones setecientos diecinueve mil novecientos sesenta dólares de los Estados Unidos de América (US \$. 2,719,960.00), multiplicado por siete punto sesenta cinco (7.65), dio como resultado la cantidad de veinte millones ochocientos siete mil seiscientos noventa y cuatro (Q. 20,807,694) quetzales siendo el total de la multa en moneda nacional, dicho valor dividido en cien (Q. 100) quetzales por cada día genera el valor de doscientos ocho mil setenta y seis con noventa y cuatro (208,076.94) días de prisión, dividido trescientos sesenta y cinco días (365) del año dio como resultado quinientos setenta con siete (570.07) haciendo un total de quinientos setenta años de prisión; asimismo, se sumó los siete años ya impuestos, por lo que derivado a dicha circunstancia el señor Marvin de Jesús López Vides purgará quinientos setenta y siete años de prisión.



e. El Tribunal Octavo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Guatemala declaró responsable del delito de lavado de dinero u otros activos a la señora Jennifer Waleska Valle Solórzano, imponiéndole la pena de seis años de prisión y multa de quinientos noventa mil seiscientos treinta dólares de los Estados Unidos de América (US\$. 596,030.00).

Al operar la conversión de la multa impuesta a la señora Valle Solórzano, por quinientos noventa mil seiscientos treinta dólares de los Estados Unidos de América (US\$. 596,030.00), multiplicado por siete punto sesenta cinco (7.65), se obtuvo la cantidad de cuatro millones quinientos cincuenta y nueve mil seiscientos veintinueve quetzales con cincuenta (Q. 4,559,629.50) siendo dicho valor el total de la multa en moneda de curso legal, ese valor dividido entre cien (Q. 100) quetzales por cada día es igual a cuarenta y cinco mil quinientos noventa y seis con veintinueve (45,529.29) días de prisión, dividido trescientos sesenta y cinco días (365) que es un año, generó como resultado cuatrocientos cincuenta y cinco con noventa y seis (455.96) haciendo un total de cuatrocientos cincuenta y cinco años con once meses de prisión, más los seis por cometer el delito hizo un total de quinientos un años con once meses de privación de libertad.

f. El Tribunal Cuarto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Guatemala dentro de la Causa Judicial C-36-2007, declaró responsable del delito de lavado de dinero u otros activos a la señora Blanca Estela Ruiz Cárdenas, imponiéndole las penas de seis años de prisión incommutables y el



pago de multa por un monto de sesenta y cuatro mil setecientos cuarenta y siete dólares de los Estados Unidos de Norte América (US\$. 64,747.00).

Al convertir la multa impuesta a la señora Blanca Estela Riuz Cárdenas, que ascendió a sesenta y cuatro mil setecientos cuarenta y siete dólares de los Estados Unidos de Norte América (US\$. 64,747.00) multiplicado por siete punto sesenta cinco (7.65), se obtuvo la cantidad de cuatrocientos noventa y cinco mil trescientos catorce con quince centavos (Q. 495,314.50) siendo el total de la multa en moneda de curso legal, ese valor dividido entre cien (Q. 100.) quetzales por cada día es igual a cuatro mil novecientos cincuenta y tres con catorce (4,953.14), días de prisión, dividido trescientos sesenta y cinco días (365) lo de un año dio como resultado trece con cincuenta y siete (13.57) equivalente a trece años con cinco meses de privación de libertad, además de la sumatoria de los seis años por la consumación de la conducta prohibida generó un total de diecinueve años con cinco meses.

4.6. Análisis de los casos concretos

De los procesos anteriormente expuestos, es menester indicar que por medio de las sentencias analizadas las cuales fueron emanadas por los órganos jurisdiccionales competentes, se evidenció la particularidad que al determinar la pena de prisión regulada en la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, se impuso el rango menor de la pena máxima; no obstante, la circunstancia que hace que la prisión sea desmesurada, es la conversión de la pena patrimonial a prisión, ya que el referido cuerpo legal da margen a imponer esas multas descomunales toda vez que, no tiene el



quantum definido. Tal como se aprecia en las sentencias citadas, haciendo énfasis al proceso donde la pena de prisión obtenida por la conversión de la multa superó los quinientos años de prisión y la impuesta por el ilícito penal fue de seis años; por lo que no es congruente y racional que se penalice de esa forma.

Sin embargo, la problemática no solo radica ese contexto sino que abarca de forma precisa el sistema de aplicación de las penas para el delito en cuestión, ya que al imponer la sanción mínima en cuanto a la prisión, una multa sin margen de valor y además la aplicación del comiso o en todo caso la extinción de dominio, no se ajusta al valor justicia; con ello, la pena pierde sus fines en readaptar socialmente y reeducar al condenado. Tal como se demostró en los casos mencionados, en los que se denigraron los derechos de los sentenciados, por lo que las sanciones impuestas fueron adversas a la finalidad garantista constitucional de la pena.

La parte medular de la presente investigación, precisamente es la pena de prisión obtenida por la conmutación de la pena pecuniaria, en ese sentido se examinaron las sentencias correspondientes, con el objeto de demostrar, que si bien es cierto la ley de la materia no establece límite en el tiempo de prisión que se pueda convertir la multa, también lo es, que ese limbo jurídico ha generado una deficiencia en la aplicación de la pena, ya que ha desnaturalizado sus propósitos.

Es necesario referir que la pena principal impuesta por el hecho de consumir la conducta prohibida regulada en la ley de la materia, en los fallos examinados en la mayoría de los casos prevaleció el criterio judicial en imponer únicamente seis años



prisión, cuando esta abarca hasta los veinte años, por lo tanto los condenados por el delito de lavado de dinero u otros activos recibieron la sanción menos grave; pese, a la existencia de elementos de convicción que pudieron agravar la misma, los jueces no lo consideraron de tal forma, provocando deficiencias en la aplicación de las penas para este ilícito penal.

El hecho que el juzgador sancionara con seis años de prisión al autor del delito en cuestión, se interpreta que la acción prohibida constituida por diversos verbos rectores no fue penada contundentemente, ya que tuvo que haberse justificado comprendiendo diversos elementos, entre los cuales resaltan la peligrosidad, el *iter criminis*, el daño causado y las circunstancias que modifican la responsabilidad penal; en consecuencia, la pena impuesta es antagónica a un sistema de aplicación de sanción efectiva y correctiva, por ende no es acorde a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

En relación a la pena pecuniaria los jueces definieron la misma, basándose en el Artículo 4 de la especial "...más una multa igual al valor de los bienes, instrumentos o productos objeto del delito...", ese fragmento de la norma hace que la cuantía y las tasas para calcular la multa resulten valores imposibles de cumplir, provocando que se proceda como lo establece el Artículo 55 del Código Penal, toda vez que el condenado incurrió en insolvencia; no obstante, dicho cuerpo legal tampoco regula la pena máxima de privación de libertad, que se deba purgar cuando exista una multa convertida; de esa cuenta, los casos expuestos reflejaron que tanto la pena máxima regulada en el referido código y la establecida en la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos,



fueron superadas atípicamente por la segunda pena de prisión obtenida de la conversión de la multa.

Se establece entonces, que la acción de convertir la multa insoluble a prisión, generó vida a una nueva pena privativa de libertad la cual constituye ilegalidad, injusticia y desproporción toda vez que, en la mayoría de los casos esa nueva pena de prisión superó los límites establecidos en el ordenamiento jurídico penal en relación a la condena de un delincuente por ende violentó y denigró sus derechos, sobrepasando tanto el principio de legalidad y el de proporcionalidad, en consecuencia quedaron obsoletos los fines modernos de la pena.

Este sistema de aplicación de la pena constituye la deficiencia fundamental contenida en la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, ya que su forma no otorga certeza jurídica siendo obsoleto al permitir ese tipo de sanciones. Resultando inhumano para el condenado ser castigado con dos penas de prisión, en ese sentido es pertinente examinar el poder punitivo que tiene el Estado de sancionar, el cual está limitado por el principio constitucional de legalidad *nullum crimen nulla poena sine praevia lege*, no obstante, la misma autoridad no puede imponer una sanción si no está determinada en la ley penal.

Tal es el caso que la segunda pena de prisión no tiene fundamento legal, ya que si bien es cierto la norma penal indica que al no pagar la multa se convierta en prisión, también lo es, que no está regulado el tiempo máximo de encarcelamiento que se tendrá que



purgar; tales circunstancias, generaron las violaciones y deficiencias expuestas toda vez que se constató en las sentencias examinadas.

4.7. Límite a la pena de prisión obtenida por conversión de la multa

El límite se dirige a la aplicación del Artículo 4 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, definiendo la solución a través de un sistema que permita proporcionar e imponer una pena justa y humana, orientada a la readaptación social y reeducación de los condenados; para ello, el sistema deberá examinar al criminal atendiendo sus capacidades tanto cognitivas como volitivas además, deberá considerar su peligrosidad, el delito cometido y sus elementos así como el bien jurídico dañado, logrando de esa forma imponer contundentemente la pena de prisión.

Que, al contabilizar los activos percibidos ilícitamente por el delito de lavado dinero u otros activos, dicho sistema les permita a los juzgadores determinar la multa atendiendo la capacidad económica del condenado, considerando su aptitud para laborar como fuente a través de la cual pueda dar cumplimiento a la condena final; que la multa al ser convertida en prisión tenga un límite de penalidad normado en la ley de la materia, para evitar que la prisión sea perpetua y así cumplir con sus fines. Se debe de contemplar al imponer la pena pecuniaria la existencia del comiso o bien la extinción de dominio, ya que esas penas accesorias reduce la capacidad económica del sentenciado para responder ante la pena patrimonial.



Es por ello, que en la presente investigación se formuló un modelo de reforma al Artículo 4 del Decreto número 67-2001 del Congreso de la República, que cumpla con lo anteriormente expuesto y que sea una herramienta jurídica de la política de Estado que coadyuve a combatir, prevenir y erradicar la comisión de este delito.

El artículo que origina esta problemática está regulado de la siguiente forma;“ Artículo 4. Personas individuales: El responsable del delito de lavado de dinero u otros activos será sancionado con prisión inmutable de seis a veinte años, más una multa igual al valor de los bienes, instrumentos o productos objeto del delito; el comiso, pérdida o destrucción de los objetos provenientes de la comisión del delito o de los instrumentos utilizados para su comisión; el pago de costas y gastos procesales; y la publicación de la sentencia en, por lo menos, dos de los medios de comunicación social escritos de mayor circulación en el país.

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

4.8. Propuesta de proyecto de reforma a la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, estableciendo límite de penalidad al convertir la multa en pena prisión

DECRETO NÚMERO _____



CONSIDERANDO:

Que es deber del Estado de Guatemala garantizar a los habitantes la justicia por medio de un Estado de derecho, formado de instituciones que otorguen certeza jurídica al cumplir con sus funciones por mandato legal, brindando protección y seguridad que la sociedad demanda, logrando así la realización del bien común.

CONSIDERANDO:

Que de conformidad al principio constitucional de legalidad se hace necesaria la tipificación de un límite de penalidad al convertir la pena de multa a prisión, logrando con ello, imponer una pena proporcionada, justa y humana, velando por el cumplimiento de los fines de la misma enfocada a la readaptación social y reeducación de los condenados.

CONSIDERANDO:

Que el Artículo 4 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos regula las penas atribuible a personas individuales por consumir el ilícito penal normado por dicho cuerpo legal, siendo necesario examinar los presupuestos establecidos para establecer el *quantum* de la multa.



POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala.

DECRETA

La siguiente reforma a Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, Decreto número 67-2001 del Congreso de la República;

Artículo 1. Se adiciona el Artículo 4 Bis, el cual queda así:

Artículo 4 Bis. Límite de penalidad. Al responsable del delito de lavado de dinero u otros activos que se le imponga pena de multa y no la hiciere efectiva en el plazo legal, cumplirá su condena con pena de prisión, misma que en ningún caso podrá exceder de cincuenta años.

Artículo 2. El presente decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación, en el Diario de Centro América.

La adición efectuada a la norma tendrá efectos jurídicos en los casos en donde se imponga una pena pecuniaria elevada y esta no fuese pagada por el condenado; al transformar las penas, aunque resulte una pena de prisión perpetua, la reforma que se planteó hará que la prisión llegue hasta los cincuenta años; logrando de esa cuenta, la

imposición de un castigo justo, digno y proporcionado manteniendo la naturaleza y los fines de la pena.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En el proceso penal por delito de lavado de dinero u otros activos, el tribunal puede imponer una pena de seis a veinte años de prisión y una multa cuantificada a través de la equivalencia de lo percibido ilícitamente, por ende la pena patrimonial no tiene límite resultando en la mayoría de los casos imposible de pagar, en consecuencia se convierte en pena privativa de libertad, sobrepasando el límite de penalidad regulado en la ley; aunado a ello, se le impone una serie penas accesorias entre las cuales resaltan el comiso y la extinción de dominio.

La investigación se desarrolló a partir del estudio de la teoría del delito, siendo el camino del delincuente para consumir la acción ilícita, generando con ello una sanción penal; además, el delito que atañe la presente fue analizado desde su origen, características, etapas, regulación legal interna y luego se evidenció los factores que desproporcionan la pena de prisión.

Derivado a la deficiencia que tiene inmerso el Artículo 4 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos en relación a la pena; se examinaron, una serie de sentencias determinando que el juzgador mantuvo el criterio de imponer la pena mínima, una multa desmesurada convertida a prisión a tal grado de superar los cincuenta años regulados por el Código Penal e incluso en algunos casos llegó a ser perpetua; es por ello, que se formuló un modelo de reforma a dicho artículo, estableciendo el límite de penalidad al convertir la multa a prisión, para lograr una pena justa, humana y que cumpla con la readaptación social y la reeducación de los condenados.





BIBLIOGRAFÍA

BRAGE, Joaquín y Reviriego, Fernando. **La ejecución de las penas privativas de libertad en España**. España, julio 2009.

CÁMARA INTERNACIONAL DE COMERCIO. **El lavado de dinero y fraudes**, Revista PAUTA, número del volumen 48; publicación número ISSN: 1870-2082; México, mayo 2005.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y De Mata Vela, José Francisco. **Derecho penal guatemalteco**. Guatemala, marzo 2011.

GIRÓN PALLES, José Gustavo. **Teoría del delito**. Ed. UNIFOCADEP; Guatemala, septiembre 2013.

<http://www.felaban.com/>, (Consultado: el 21 de septiembre de 2018).

<http://www.fincen.gov/>, (Consultado: el 23 de septiembre de 2018).

<https://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/-reos-tiene-penas-de-carcel-de-mas-de-cien-años/>, (Consultado: el 25 de septiembre de 2018).

<https://jorgemachicado.blogspot.com/2009/03/la-antijuridicidad.html> (Consultado: el 25 de septiembre de 2018).

<http://www.prensalibre.com/lavado-de-dinero-cuales-fueron-las-sacciones-sospechosas-mas-comunes-en-guatemala-en-el-2018/>, (Consultado: el 19 de enero de 2019).

LISZT, Franz Von. **Tratado de derecho penal**. Ed., t. II, Madrid, España: (s.e.), (s.f.e.).

MUÑOZ C., Francisco y García A., Mercedes. **Derecho penal parte general**. Valencia, España: Tirant lo Blanch, 2004.



PEÑA GONZÁLES, Oscar y Almanza Altamirano, Frank. **Teoría del delito, manual práctico para su aplicación en la teoría del caso**, Perú, 2010.

PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. **El delito de lavado de dinero en el Perú**. Perú, 1997.

REVISTA ESTRATEGAS. **Lavado de dinero**. Buenos Aires, Argentina 1991, publicación y volumen número 65, Buenos Aires, Argentina, 2005.

SÁNCHEZ OSTIZ, Pablo, Íñigo, Elena y Ruiz de Erenchum, Eduardo. **Teoría del delito**, España: Ed. Universidad Navarra, 2013.

SAAVEDRA, Hugo Roberto, **Garantías Penales con Relación a la Delincuencia Organizada Transnacional**: Guatemala, mayo 2013.

Legislación:

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

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asamblea de Naciones Unidas. Estados Unidos de América, 1966.

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

Código Procesal Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 21-92, 1992.

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

Ley del Régimen Penitenciario, Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 33-2006, 2006.