

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure, likely a saint or scholar, surrounded by various symbols including a crown, a shield, and architectural elements. The Latin motto "LETTERA ORBIS CONSPICUA CAROLINA ACADEMIA CONSTITUIT INTER SIS" is inscribed around the perimeter of the seal.

**EFFECTOS NEGATIVOS QUE PRODUCE EL NOMBRAMIENTO DEL OFICIAL DE
CUMPLIMIENTO POR UNA ENTIDAD BANCARIA A LA INTENDENCIA DE
VERIFICACIÓN ESPECIAL**

SAMUEL DAVID HERRERA TOBAR

GUATEMALA, MARZO DE 2020

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

**EFFECTOS NEGATIVOS QUE PRODUCE EL NOMBRAMIENTO DEL OFICIAL DE
CUMPLIMIENTO POR UNA ENTIDAD BANCARIA A LA INTENDENCIA DE
VERIFICACIÓN ESPECIAL**

TESIS

Presentación a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

SAMUEL DAVID HERRERA TOBAR

Previo a conferirle el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, marzo 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:	Lic.	Carlos Augusto Hernández López
Vocal:	Licda.	Eliza Álvarez Sontay
Secretaria:	Licda.	Silvia Esperanza Fuentes López

Segunda Fase:

Presidente:	Licda.	Diana Maribel Julian Leal
Vocal:	Licda.	Olga Aracely López Hernández
Secretaria:	Licda.	Monica Victoria Teleguario Xicay

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).



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 17 de agosto de 2018.

Atentamente pase al (a) Profesional, EDWIN NOEL PELAEZ CORDON
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
SAMUEL DAVID HERRERA TOBAR, con carné 201211273,
 intitulado EFFECTOS NEGATIVOS QUE PRODUCE EL NOMBRAMIENTO DEL OFICIAL DE CUMPLIMIENTO POR
UNA ENTIDAD BANCARIA A LA INTENDENCIA DE VERIFICACIÓN ESPECIAL.

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

[Signature]

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 FAC. DE C.C. J.J. Y S.S.
 UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS

Fecha de recepción 21 / 08 / 2018. f) *[Signature]*

Asesor(a)
 (Firma y Sello)

EDWIN NOEL PELAEZ CORDON
 ABOGADO Y NOTARIO



Lic. Edwin Noel Peláez Cordón

Abogado y Notario

7^a avenida 8-56 zona 1, Edificio el Centro, oficina 222



Guatemala, 19 de septiembre de 2018

Licenciado

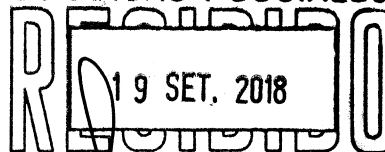
Roberto Fredy Orellana Martínez

Jefe de la Unidad de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

**FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES**



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS

Hora: _____
Firma: _____

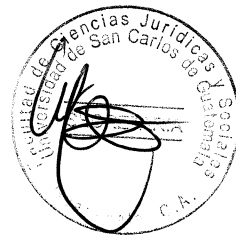
Distinguido Licenciado:

Con fecha diecisiete de agosto del dos mil dieciocho mediante providencia correspondiente, fui designado asesor de tesis del bachiller SAMUEL DAVID HERRERA TOBAR. Cuyo título quedó así: **“EFECTOS NEGATIVOS QUE PRODUCE EL NOMBRAMIENTO DEL OFICIAL DE CUMPLIMIENTO POR UNA ENTIDAD BANCARIA A LA INTENDENCIA DE VERIFICACIÓN ESPECIAL”**.

I. Declaro que no me une ningún parentesco dentro de los grados de ley, con el estudiante referido.

II. El ponente puso de manifiesto su capacidad de investigación en la elaboración del trabajo, aceptó diligentemente las sugerencias que durante el desarrollo del mismo le realicé habiendo consultado interesante bibliografía con tópicos relacionados al tema, por ello el trabajo elaborado por el estudiante es meritorio, acucioso y demuestra interés en resolver el problema planteado.

III. El ponente hizo uso en forma amplia del método científico, abarcando las etapas del mismo y de esa manera comprueba fehacientemente la hipótesis de tipo descriptivo planteada, utilizando los métodos deductivo e inductivo y el método analítico, sintetizado adecuadamente lo analizado.



Lic. Edwin Noel Peláez Córdón

Abogado y Notario

7ª avenida 8-56 zona 1, Edificio el Centro, oficina 222

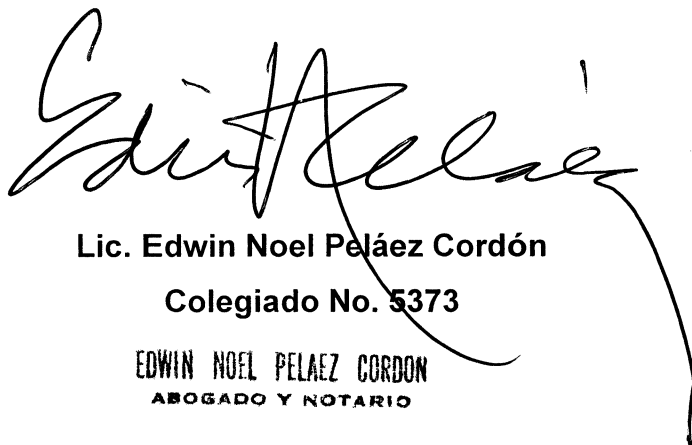
IV. La redacción utilizada reúne las condiciones exigidas en cuanto a claridad y precisión de tal manera que sea comprensible al lector.

V. En cuanto a la conclusión discursiva, es correcta y oportuna, plantea los conflictos encontrados en el desarrollo de la investigación, y se proponen soluciones viables para los mismos. Por lo que en virtud de lo anteriormente expuesto procedo a:

DICTAMINAR

Doy a conocer que el trabajo de tesis del bachiller, **SAMUEL DAVID HERRERA TOBAR**, cumple de manera eficaz con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito DICTAMEN FAVORABLE para que pueda continuar con el tramite respectivo, y para que pueda evaluarse posteriormente por el tribunal examinador en el examen público de tesis, previo a optar al grado académico de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Sin otro particular, me suscribo de usted.

Atentamente



Lic. Edwin Noel Peláez Córdón
Colegiado No. 5373
EDWIN NOEL PELAEZ CORDON
ABOGADO Y NOTARIO



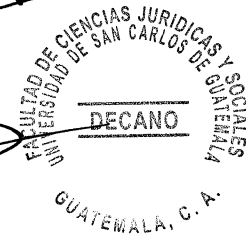
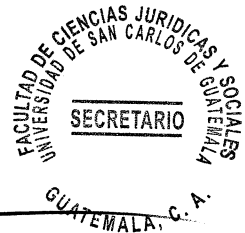
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 06 de febrero de 2020.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante SAMUEL DAVID HERRERA TOBAR, titulado EFECTOS NEGATIVOS QUE PRODUCE EL NOMBRAMIENTO DEL OFICIAL DE CUMPLIMIENTO POR UNA ENTIDAD BANCARIA A LA INTENDENCIA DE VERIFICACIÓN ESPECIAL. 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 trasciende cualquier categoría del pensamiento, ya que sin él este logro no sería posible.

A MIS PADRES:

Por su amor incondicional, paciencia, confianza y sabiduría. Quienes me han inculcado principios y me han enseñado a luchar ante cualquier adversidad. Ya que este objetivo alcanzado es un pequeño reconocimiento a sus esfuerzos. Las palabras no son suficientes para transmitir mi profundo agradecimiento. Los amo.

A MIS HERMANOS:

Quienes han sido en todo momento un ejemplo a seguir. Porque me han apoyado cuando más los he necesitado, ya que sus consejos, regaños y momentos compartidos han hecho eco en mi diario vivir.

A LOS LICENCIADOS:

Abraham Girón y Evelyn Monterroso por ser fuente de inspiración y sembrar en mí el pensamiento crítico, por su amistad y por todo el apoyo recibido.



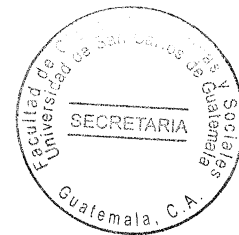
A: La familia Peláez Bejarano, quienes me han demostrado un gran apoyo en todo momento. Les tengo una especial estima. Particularmente, María del Carmen (Mamosha), por creer siempre en mis capacidades cognitivas y brindarme tu amistad.

A: Mis amigos, especialmente a David Bran, Samuel de León y Lisa Secaida, por esa gran amistad, por todas las convivencias, y recuerdos de diversión, aprendizaje y apoyo en todo momento.

A: Mi novia Ericka Choguj, por estar presente en mi vida en todos y cada uno de los momentos que he necesitado de tu apoyo.

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala, mi alma mater, mi segundo hogar, que me ha formado académicamente,. USAC, tricentenaria, realmente eres grande entre las grandes.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haber sido testigo de mi formación profesional dentro y fuera de sus aulas. Especialmente y con profundo agradecimiento a la jornada matutina.



PRESENTACIÓN

La investigación realizada es de tipo cualitativa y pertenece a las ramas cognoscitivas del derecho penal y derecho bancario, realizándose esta conforme lo establecido en el ordenamiento jurídico dentro del espacio territorial de la República de Guatemala durante el año 2018.

Cabe señalar que el objeto del trabajo de tesis fue determinar los efectos negativos del nombramiento del oficial de cumplimiento por parte de la entidad bancaria donde realizará sus funciones y la necesidad de un nombramiento distinto; estableciéndose como sujeto de estudio la figura del oficial de cumplimiento conforme se encuentra regulada en el marco legal guatemalteco.

Como aporte académico, cabe señalar la individualización de los efectos negativos que produce el nombramiento del oficial de cumplimiento por parte de la entidad bancaria dentro de la cual ejecutará sus funciones, particularmente una falta de objetividad e independencia en el ejercicio de su cargo de este con relación a la persona obligada por quien es nombrado por cuanto tales efectos negativos pueden devenir en la comisión impune del delito de lavado de dinero u otros activos.



HIPÓTESIS

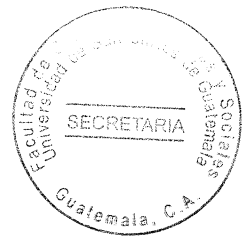
La existencia de efectos negativos en virtud del nombramiento del oficial de cumplimiento por parte de la entidad bancaria dentro del cual procederá a ejecutar su funciones, deviene en una falta de independencia y objetividad en la ejecución de sus funciones para la prevención del delito de lavado de dinero u otros activos, siendo necesario que el oficial de cumplimiento sea nombrado por la Intendencia de Verificación Especial con la aquiescencia de la Superintendencia de Bancos.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Cabe señalar que la hipótesis propuesta fue contextualmente comprobada, ello con base a los fundamentos doctrinarios y legales obtenidos durante la investigación. Por lo que efectivamente se logra determinar que el nombramiento de oficial de cumplimiento por parte de la misma entidad bancaria donde ejecutará sus funciones deviene en un menoscabo de independencia y objetividad de dicho funcionario, lo que conlleva a realizar sus labores de forma inefectiva, dilatada y en general cuestionable. Se puede concluir que el actual proceso de nombramiento del oficial de cumplimiento por parte de una entidad bancaria puede devenir en la comisión inadvertida e impune del delito de lavado de dinero u otros activos por conducto de las entidades bancarias nacionales.

Debe tenerse en consideración que en la realización de la respectiva investigación se aplicó el método analítico para abstraer los puntos trascendentales de la hipótesis propuesta, como lo son las entidades bancarias, el oficial de cumplimiento, el delito de lavado de dinero entre otros para posteriormente realizar un estudio individual; así mismo se empleó el método sintético para estructurar de forma ordenada, coherente, integral y lógica del estudio individual de cada punto abstraído de la hipótesis y los resultados obtenidos. Se presentan las soluciones más idóneas que se obtuvieron de la actividad investigativa realizada.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Nociones generales de derecho penal y su relación con el sistema económico.....	1
1.1. Generalidades del concepto derecho	3
1.1.1. Proceso definitorio.....	3
1.1.2. Dificultades en el planteamiento de una definición general.....	5
1.1.3. Definiciones del concepto derecho	6
1.1.4. Fuentes	10
1.1.5. Métodos de interpretación	12
1.2. El derecho y la realización de los fines del Estado	14
1.3. Nociones generales del derecho penal.....	15
1.3.1. El poder punitivo.....	17
1.3.2. Definición.....	19
1.4. Protección de la esfera económica a través del derecho penal	22

CAPÍTULO II

2. Marco legal e institucional creado para la prevención y persecución del delito de lavado de dinero u otro activos	25
2.1. Ley contra el Lavado de Dinero u otros Activos y su base constitucional	26



Pág.

2.2. Regulación del delito de lavado de dinero u otros activos.....	28
2.2.1. Objeto de la ley de la materia	30
2.2.2. El tipo penal de lavado de dinero u otros activos	32
2.2.3. Penas aplicables.....	35
2.2.4. Autonomía	38
2.3. Marco institucional.....	40
2.4. Relación del lavado de dinero u otros activos y el sistema financiero.	42

CAPÍTULO III

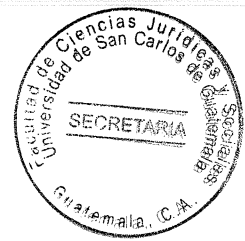
3. Sistema bancario guatemalteco y derecho bancario	45
3.1. Entidades encargadas del sistema bancario en el marco jurídico nacional.....	46
3.1.1. Junta Monetaria	48
3.1.2. Banco de Guatemala	49
3.1.3. Superintendencia de Bancos	51
3.2. Los bancos como entidades financieras	53
3.3. El derecho bancario como una especificación del derecho mercantil	56
3.4. Relación de los bancos y el delito de lavado de dinero u otros activos.....	58

CAPÍTULO IV

4. Efectos negativos del nombramiento del oficial de cumplimiento por una entidad bancaria a la Intendencia de Verificación Especial.....	61
---	----



4.1. El oficial de cumplimiento en el contexto del sistema bancario nacional.....	62
4.2. Personas obligadas en el marco de la Ley contra el Lavado de Dinero u otros Activos y su reglamento	64
4.3. Las funciones del oficial de cumplimiento en relación a las personas obligadas.....	67
4.4. Nombramiento del oficial de cumplimiento por una entidad bancaria y sus efectos negativos	70
4.5. El nombramiento del oficial de cumplimiento por la Intendencia de Verificación Especial y su beneficio.....	75
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	77
BIBLIOGRAFÍA	79

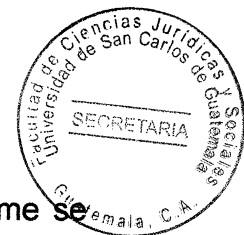


INTRODUCCIÓN

El delito de lavado de dinero u otros activos perjudica al sistema financiero y bancario de Guatemala, razón por la cual el ordenamiento jurídico guatemalteco posee normas específicas cuyo fin es la prevención y erradicación de la comisión de este tipo penal, para la cual se crea una entidad como la Intendencia de Verificación Especial y la figura del oficial de cumplimiento, el cual tiene como fin la aplicación de los preceptos de la materia dentro de los bancos. No obstante el oficial de cumplimiento es nombrado por la misma entidad bancaria dentro de la cual pasará a realizar sus funciones, provocando con ello determinados efectos negativos que deben de ser evaluados para proponer un correcto proceder.

Como objetivo general se planteó la demostración de la necesidad que el oficial de cumplimiento sea nombrado por la Intendencia de Verificación Especial. Se debe mencionar que tal objetivo fue cumplido en su totalidad. Como hipótesis se planteó la existencia de efectos negativos como producto del nombramiento del oficial de cumplimiento por parte de la entidad bancaria dentro de la cual procederá a ejecutar sus funciones, lo cual deviene en falta de independencia en la ejecución de sus funciones para la prevención y erradicación del delito de lavado de dinero u otros activos, siendo por tanto necesario que este sea nombrado por la Intendencia de Verificación Especial, con la aquiescencia de la Superintendencia de Bancos.

Cabe señalar que la hipótesis propuesta fue contextualmente comprobada. Por su parte se deben de destacar los términos de oficial de cumplimiento, Intendencia de



Verificación Especial y lavado de dinero u otros activos. El contenido del informe se dividió de la siguiente forma: el capítulo I, regula lo relativo al derecho penal y su relación con la economía de un Estado; el capítulo II, expone al delito de lavado de dinero u otros activos en el marco del ordenamiento jurídico guatemalteco; el capítulo III, desarrolla al sistema bancario nacional y la rama jurídica que se encarga de su estudio y regulación; finalmente el capítulo IV, expone al oficial de cumplimiento, los efectos negativos de su nombramiento y la necesidad que sea nombrado por la Intendencia de Verificación Especial con la aquiescencia de la Superintendencia de Bancos.

En la investigación se aplicó el método analítico para abstraer los puntos a investigar de la hipótesis propuesta y el método sintético para estructurar de forma coherente, integral y lógica los resultados obtenidos. Además se aplicó la técnica bibliográfica y documental para la recopilación de las fuentes doctrinarias y normativas necesarias para fundamentar los resultados recabados de la respectiva investigación.

Se procede entonces a desarrollar los resultados obtenidos de la investigación realizada, exponiéndose todos los fundamentos jurídicos y teóricos necesarios para la comprensión de los efectos negativos de la forma en que actualmente se nombra al oficial de cumplimiento y la necesidad de modificar esto para así poder garantizar la protección de la economía nacional como el sistema financiero y bancario.



CAPÍTULO I

1. Nociones generales de derecho penal y su relación con el sistema económico

El individuo, que desde un enfoque jurídico también puede ser denominado persona, constituye la unidad mínima de toda sociedad. Conforme esta unidad mínima, en agrupación, se forma lo que se denomina población, utilizando terminología estatal. Esta población es pues una sociedad que se integra por las voluntades de cada individuo y por aquellos valores sociales y culturales que se acuerdan de forma implícita. Ahora sucede entonces que estas sociedades se han organizado jurídica y políticamente abocándose a distintos criterios y de conformidad con distintas idiosincrasias, sirviéndose siempre de una base económica con fundamento en la cual se estructuraría los demás aspectos poblacionales. En la actualidad es la forma de Estado a la que se opta globalmente para organizar a la población, encontrándose las bases jurídicas y políticas habitualmente en la máxima norma del ordenamiento legal de un Estado, denominado habitualmente carta magna o constitución.

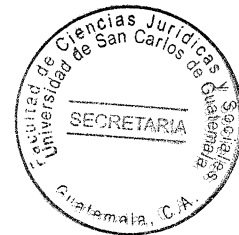
Tomando en consideración la forma jurídica y política denominada Estado también debe de atenderse a la base económica sobre la cual se erige las esferas sociales, sea mediante la base del sistema capitalista, social-demócrata o si se busca el fomento del capital, el ahorro o ambos, por mencionar algunos puntos del sistema económico estatal que pueden tenerse en consideración. Sin embargo el objeto de estudio de la investigación cuyos resultados se exponen en el presente informe requiere pues que se aborde la relación específica entre la base económica y el ámbito jurídico.



Existe pues un deber estatal de proteger la economía nacional, en el caso de Guatemala inclusive preceptuado tanto en normas de carácter constitucional como en normas ordinarias y en sus respectivos reglamentos, como se verá en el apartado respectivo. Sin embargo existen diversos medios por los cuales la economía de un Estado se puede ver perjudicada, afectando a la sociedad en general y al individuo en particular.

Determinadas conductas en una sociedad son jurídicamente relevantes por dañar los bienes jurídicos tutelados por un Estado, razón por la cual se encuentran reguladas como delitos dentro del orden legal de cualquier Estado, implicando que esa conducta se encuentre preceptuada como presupuesto lógico para la imposición de una sanción por parte del mecanismo estatal en caso se llegue a evidenciar su comisión. Es entre ese cúmulo de conductas en donde se encuentra integrado el delito de lavado de dinero y otros activos, en cuya regulación se encuentra el punto total de la investigación realizada.

Sin embargo previo a profundizar en relación al referido delito se debe de establecer ciertas cuestiones generales en relación al ámbito jurídico, ya que la investigación parte de fundamentos legales que deben ser explicados para su efectiva comprensión. Así como el estudio de la rama específica del derecho que se encarga del estudio y regulación de las conductas delictivas, ello para posteriormente establecer como todos los anteriores conceptos se relacionan en el marco económico del Estado de Guatemala. Ya que es necesario poder conocer cada uno de dichos elementos para poder planear una solución integral al problema planteado.



1.1. Generalidades del concepto derecho

Debe de hacerse hincapié en determinados aspectos generales del concepto derecho por cuanto así se podrá comprender el contexto del cual forma parte la figura del delito de lavado de dinero u otros activos. Además, por la naturaleza propia de la investigación, si bien se desea establecer la relación del derecho con la esfera económica estatal, ello se realizará siempre observando un enfoque estrictamente jurídico.

Es menester entonces apuntar y desarrollar determinadas aristas generales del ámbito jurídico para posteriormente poder abordar de forma plena el ámbito del derecho penal y su materia de estudio y regulación. Para lo anterior se considera suficiente establecer algunas definiciones del concepto derecho y el motivo por el cual puede adjudicársele varias, así como establecer las fuentes del derecho y la interpretación legal aplicable, todo conforme el marco jurídico guatemalteco.

1.1.1. Proceso definitorio

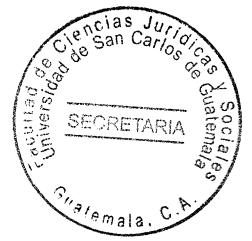
El proceso de definir un concepto requiere inevitablemente un ejercicio de la razón puesto que se está exteriorizando o más bien manifestando en la realidad un ser que esencialmente solo existe en el abstracto de la razón de cada individuo, en su acervo de conocimientos conforme este interactúa con su alrededor y su ambiente tanto natural como artificial, este último término haciendo referencia a aquello producto de creación humana.



Es el concepto una construcción mental en la cual se sintetiza las características intrínsecas de cada ser, siendo estudiado su alcance incluso por distintos y conspicuos juristas. Es habitual para estos evidenciar como mientras el concepto se circunscribe al campo de la razón la definición busca que el abstracto pudiese ser intuible para cualquier individuo o en su caso posiblemente intuible. Esto último es así por cuanto el medio de intuición habitual del concepto es el lenguaje, por lo que para el emisor de una definición, una barrera habitual puede ser el desconocimiento del lenguaje en el cual se está profiriendo la definición en cuestión; por lo cual debe de conocer dicho lenguaje y debe de existir la posibilidad de ser intuible.

Es pues el proceso de definición o proceso definatorio el ejercicio racional y lógico por el cual se busca manifestar en un medio intuible, como lo es el lenguaje, un concepto. Típicamente el concepto atiende a la enunciación de sus características generales y esenciales, siendo capaz de ser percibido por cualquier individuo que conozca el canal por el cual la definición se plantea, en su caso conocer el lenguaje a través del cual la definición se plantea.

Se infiere entonces que la definición no es sino la exteriorización del concepto, es su manifestación en la realidad, realizándose esto habitual y generalmente por medio del lenguaje. Ahora bien en el caso de la definición de seres con materialidad este proceso no presenta mayor problemática, no obstante no es así en el caso de construcciones racionales como el derecho. Ya que se debe concretar una definición precisa, que abarque sus características intrínsecas y extrínsecas, lo cual se abordará en el punto siguiente.



1.1.2. Dificultades en el planteamiento de una definición general

Existe pues una bien extendida aceptación en relación a la incapacidad de establecer una definición generalizada de derecho. Puede integrarse de distintas características esenciales atendiendo al criterio del individuo que profiere la definición, sin que por ello pierda validez. Además no solo el criterio sino el contexto en el que esta fuese emitida puede influir plenamente en la definición y aun así en la mayoría de los casos podrá afirmarse que la definición es válida.

La problemática deviene de la amplitud de la esencia de lo jurídico, puesto que puede abarcarse un gran número de supuestos sin que necesariamente todos tengan que coincidir en una misma definición. Parece pues una labor muy ardua y amplia, puesto que no puede afirmarse categóricamente que es derecho y que se entiende por jurídico.

Lo expuesto en el párrafo anterior puede evidenciarse en las definiciones que las distintas escuelas y corrientes del pensamiento jurídico han concebido en el devenir histórico de la humanidad. Por ejemplo, puede referirse la definición positivista o la iusnaturalista, la definición propuesta por la escuela pura o la defendida por la escuela egológica, llegando en la actualidad a la definición ampliamente discutida de la escuela tridimensionalista del derecho. Además no es labor propia de las corrientes del pensamiento jurídico esta labor puesto que las corrientes económicas o políticas más desarrolladas proponen sus propias definiciones del concepto derecho. Razón por la cual en la investigación realizada se dará a conocer ciertas definiciones de relevancia.



Se encuentra entonces en la incapacidad de restringir la esencia de lo jurídico en unos elementos y características excluyentes el motivo por el cual no se puede establecer una definición generalizada de derecho. Cada definición podrá abocarse a unos u otros elementos sin que ello implique que una pueda ser más válida que otra. Existen sin embargo criterios que se consideran universales y conforme los cuales puede ser juzgada una definición, siendo habitualmente de índole axiológica, sin embargo incluso estos serán más o menos estrictos o amplios según la postura ideológica y teórica de quien la profiera, por lo que es una labor infructífera tratar de establecer una generalidad de algo tan amplio como la esencia del derecho.

1.1.3. Definiciones del concepto derecho

Gracias a su amplitud puede llegarse a comprender el contexto jurídico con revisar algunas de las definiciones de derecho propuesta por los distintos pensadores que al respecto se ha pronunciado, lográndose así establecer algunas de sus características.

Con base a lo ya expuesto, se puede afirmar que el derecho es “un conjunto de normas jurídicas que regulan la conducta humana en sus relaciones sociales. Dentro de las distintas reglas de conducta establecidas en una colectividad a aquellas que el Estado establece, se les da el atributo de normas jurídicas y solo ellas pueden integrar el Derecho. Por otra parte toda regla de conducta tiende a ordenar las actividades humanas y no de los objetos y los animales. Por último el Derecho va a referir exclusivamente las relaciones de los individuos dentro de una sociedad, con el objeto de que los intereses de los sujetos no se contrapongan y se permita una real



convivencia, por lo tanto no se va a referir a las conductas humanas en su aspectos individual.”¹

La definición anterior plantea un esquema eminentemente didáctico, estableciendo el elemento básico de toda definición de derecho, el elemento normativo, puesto que es a través de esta que se pretende la regulación de la conducta del ser humano en sociedad y la realización de los fines perseguidos por el propio derecho, constituyendo esto su elemento teleológico. En relación a lo anterior cabe señalar que “el hecho de que los hombres de una sociedad determinada, en una época dada, sostengan ideales particulares de justicia es en sí mismo una parte de los hechos sociales a los cuales el estudio del Derecho y de la sociedad está interesado en referir al orden jurídico.”²

Considerándose entonces el elemento normativo y teleológico, entendiendo este último como aquellos principios y fines en sí mismos en que se fundamenta un ordenamiento jurídico y determinan que valores se pretenden alcanzar, habitualmente refiriendo dicho elemento a la justicia, igualdad o el bien común, también puede afirmarse que “el Derecho es un sistema normativo de regulación de la conducta social, producido y garantizando coactivamente por el poder político de una autoridad soberana, que facilita y asegura la convivencia o cooperación social, cuya validez y obligatoriedad está condicionada por los valores jurídicos y éticos de los cuales es generador y portador, respectivamente, en un momento y lugar histórico determinados.”³

¹ Villarreal Macias, Enrique. **Enseñanza de la introducción al estudio del derecho.** Pág. 9.

² Stone, Julius. **El derecho y las ciencias sociales.** Pág. 10.

³ Álvarez Ledesma, Mario. **Introducción al derecho.** Pág. 61.



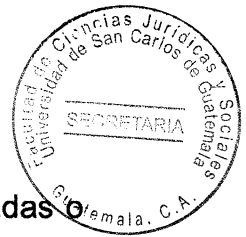
El elemento político se anota en la definición anterior, puesto que el derecho se crea dentro del marco de una organización social que se aboca a determinada estructura política con base en la cual se determina la delegación de facultades y obligaciones que autoridades y ciudadanos respetarán en virtud de acuerdo implícito, siendo en la actualidad la estructura política generalizada la estatal, organizándose jurídica y políticamente las poblaciones en Estados, con todas las variantes que esta permite.

No cabe duda entonces que existen gran diversidad de factores y elementos que pueden pasar a formar parte de una definición del concepto en cuestión. Pues se añade a las anteriores la afirmación que el “derecho es un sistema nacional de normas sociales de conducta, declaradas obligatorias por la autoridad, por considerarlas soluciones justas a los problemas surgidos de la realidad histórica.”⁴

Además las definiciones planteadas con anterioridad hacen hincapié en el elemento contextual, esto es en la realidad histórica que la población se encuentre experimentando y conforme la cual se creará el derecho correspondiente.

Por otra parte, en cuanto el derecho es emitido dentro del marco de una construcción política en donde existirán entidades de autoridad, cabe señalar un elemento coercitivo, es decir la capacidad de hacer valer de forma obligatoria lo establecido en las normas por los medios idóneos, por lo que puede definirsele “un orden concreto, instituido por el hombre para la realización de valores colectivos, cuyas normas integrantes de un sistema que regula la conducta de manera bilateral, externa y coercible son

⁴ Villoro Toranzo, Miguel. **Introducción al estudio del derecho.** Pág. 127.



normalmente cumplidas por los particulares y, en caso de inobservancia, aplicadas e impuestos por los órganos del poder público.”⁵ Por ello, con base en lo anterior, también puede señalarse, de forma pormenorizada, que es “sistema normativo dotado de coacción formalizada e institucionalizada.”⁶

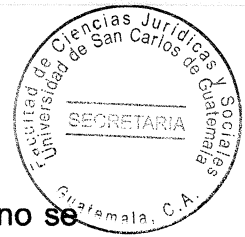
Distintos elementos se infieren de las definiciones presentadas y que son aplicables de forma general a cada una de las definiciones de las ramas específicas que del derecho devienen. Por ello inclusive si se estuviese definiendo el derecho penal este referirá a un elemento normativo, a uno teleológico, político, contextual y coercible, por anotar algunos. Además debe considerarse que al regular conductas el derecho crea facultades a favor de determinadas entidades, que por principio de correspondencia, conllevan un deber que tendrá que ser cumplido por otras entidades y una sanción en caso se dé su incumplimiento, todo lo anterior establecido normativamente, por lo que no es desatinado afirmar que “el Derecho es un sistema o conjunto de normas que regula la conducta humana, estatuyendo facultades, deberes y sanciones.”⁷

Teniendo en consideración lo expuesto en el presente punto, se considera que por derecho puede entenderse a la rama del conocimiento humano que se encarga de regular la conducta humana en sociedad mediante principios, doctrina, normas jurídicas e instituciones, ello orientado a la realización de un fin general de justicia y dentro del marco de una construcción política. Actualmente esa construcción política-jurídica se denomina Estado, por la cual existen determinadas entidades facultadas para emitir

⁵ García Máñez, Eduardo. **Filosofía del derecho**. Pág. 135.

⁶ Díaz, Elías. **Sociología y filosofía del derecho**. Pág. 15.

⁷ Rojina Villegas, Rafael. **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 3.



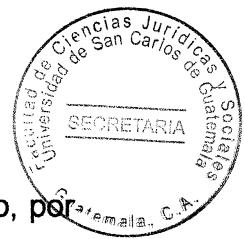
normas, aplicarlas al caso concreto y hacerlas vales en caso se contravenga o no se cumpla con su contenido, conforme una facultad de coerción delegada de la sociedad a dichas entidades que por tanto ejercen autoridad.

Se han expuesto entonces diversas formas en que puede definirse un concepto tan amplio como el derecho y aun así más que provocar equívocos, ello ha permitido que se comprenda en contexto jurídico en general. Por tanto, habiéndose agotado el proceso definitorio es menester anotar las fuentes y medios de interpretación aplicable conforme el marco legal guatemalteco.

1.1.4. Fuentes

De forma general se considera fuentes a todo aquello que origina algo, en el presente caso a lo que da origen al derecho. Puede suponerse que existen diversas formas y medios por los cuales estos se originan pero gracias a los estudios realizados por el conspicuo jurista Eduardo García Máynez en la actualidad existe un cierto consenso generalizado en referir a las fuentes históricas, formales y reales, siendo un total de tres grupos dentro de los cuales pueden agruparse a cualquier medio por el cual en el devenir de la humanidad se ha producido algo con esencia jurídica.

A pesar de las consideraciones doctrinarias lo cierto es que cada orden legal en particular, cada sistema jurídico estatal concreto podrá considerar como válidas y legítimas determinadas fuentes del derecho, no teniendo que ser estas aceptas de igual forma en otros ordenamientos jurídicos estatales. Ello implica entonces que



legalmente puede considerarse en distintos lugares diferentes fuentes del derecho, por lo que amerita hacer hincapié en lo que al respecto el orden normativo guatemalteco determina.

Siguiendo la anterior línea de ideas cabe señalar que el Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial, preceptúa lo siguiente: Fuentes del derecho. “La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia, la complementará. La costumbre regirá sólo en defecto de ley aplicable o por delegación de la ley siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada.”

Se determina conforme la ley de la materia que la fuente primordial del derecho guatemalteco será la ley, siendo indiscutible su observancia por todo ciudadano guatemalteco y su aplicación por parte de las autoridades competentes en caso que esta sea incumplida, siendo tal premisa complementada por el contenido del Artículo 3 del mismo cuerpo legal previamente referido, toda vez se preceptúa de forma taxativa que la ignorancia de la ley no es un argumento legal válido para el incumplimiento de una norma jurídica vigente en el territorio guatemalteco.

Además de la ley complementariamente también se considera la jurisprudencia, es decir el pronunciamiento de los órganos jurisdiccionales en relación al caso particular, como una fuente válida y a la costumbre solamente cuando cumple con determinados requisitos y circunstancias necesarias, sin embargo estas dos fuentes no son superiores a la ley y por tanto fungen un papel accesorio, más no excluyente, pretendiendo en todo caso ampliar el contenido de la misma o regir en su defecto.

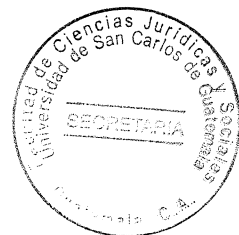


Ahora si bien estas son las fuentes cabe la pena señalar los medios de interpretación de la misma, en específico de la ley, lo cual se hará en el punto siguiente.

1.1.5. Métodos de interpretación

Conforme el ordenamiento jurídico nacional la ley es la fuente del derecho, por lo que de esta deviene la regulación de la conducta humana y en su contenido debe de plasmarse de forma directa o indirecta los medios para conseguir los fines planteados por dicho orden jurídico. No obstante aún existe la necesidad de plantearse el tema interpretativo, puesto que si la ley en cuanto texto puede incurrir en equívocos o inclusive en simple generalidades que requieren aclaración, siendo que para poder resolver ello debe de abocarse a lo establecido en el Artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial, que preceptúa lo siguiente: Interpretación de la ley. "Las normas se interpretarán conforme a su texto según el sentido propio de sus palabras a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales."

Conforme el precepto legal previamente citado toda norma debe de forma inevitable interpretarse conforme su propio contenido acorde al sentido de los términos empleados en este, siempre en caso de ser necesario con atención al contexto de la norma y con especial observancia al precepto y criterio constitucional. Ahora en el caso que el propio texto no fuese suficiente en sí mismo para aclarar cualquier inquietud de índole interpretativa el mismo Artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial, regula: "Según el conjunto de una ley el contenido de cada una de sus partes pero los pasajes de la misma se podrán aclarar atendiendo al orden siguiente:



- a) A la finalidad y al espíritu de la misma;
- b) A la historia fidedigna de su Institución;
- c) A las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas;
- d) Al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho.”

En caso de existir inquietudes en relación a la interpretación de la ley podrán atenderse a los criterios anotados en el párrafo anterior, siendo estos los que legalmente podrán aplicarse conforme el sistema jurídico nacional, teniéndose que subsanar cualquier inquietud según los criterios previamente referidos, como la finalidad, el espíritu o conforme a la equidad, por mencionar algunos, pero sin que necesariamente deban de aplicarse de forma excluyente, implicando ello que podrán aplicarse varios criterios siempre que sirva al fin último de interpretar de forma adecuada una ley, aunque ello no implica que podrá contravenirse el sentido propio del texto, su contexto y las disposiciones, así como criterios constitucionales aplicables.

Corresponde entonces las fuentes y los medios de interpretación dos aristas del ámbito jurídico general a tener en consideración al abordarse cualquier investigación de índole jurídica, puesto que debe de comprenderse de donde se origina formalmente el derecho en el Estado de Guatemala y cuál es la forma legal de interpretación, estableciéndose el modo principal y los modos complementarios en caso que la



primera forma no permita un entendimiento suficiente e integral del precepto legal en cuestión. Con lo anterior aclarado es procedente seguir con los demás puntos que se requiere abordar en el capítulo y cuyo desarrollo es necesario para la comprensión de la problemática que se ha investigado.

1.2. El derecho y la realización de los fines del Estado

Un punto en el que merece la pena hacer anotación es en lo relativo a la realización de los fines estatales, puesto que si bien estos se cumplen mediante la aplicación de distintas ramas del conocimiento humano, es innegable que para la realización de estos fines debe de existir siempre un enfoque jurídico paralelo a la aplicación de las demás disciplinas del conocimiento humano que fuesen necesarias. Es por eso que si se pretende hablar de la protección a la vida o el bien común como un fin del Estado debe de aceptarse que para su realización deberá de existir un marco jurídico suficiente que lo permita. Por tanto el elemento teleológico estatal no solo pertenece al ámbito político o a la materia científica específica a la que refiera sino siempre deberá de encontrarse inmiscuido el ámbito jurídico.

La anterior afirmación se hace incluso más evidente en un ámbito como el económico, en donde el resguardo al capital y al inversor es de imprescindible importancia. Por lo que si el Estado se plantea como parte de su elemento teleológico la protección de la esfera económica deberá de crear los cuerpos normativos de carácter ordinario como reglamentario necesarios que permitan ello, lográndose consolidar lo que se conoce como un Estado de derecho.



En lo que se refiere a la relación derecho y economía se abordará con mayor profundidad en su apartado respectivo, sin embargo cabe hacerse previamente otro cuestionamiento que permitirá el desarrollo de uno de los puntos torales del capítulo, como el derecho en general puede proteger fines específicos. La respuesta a lo anterior es negativa, puesto que un conocimiento general no puede abarcar problemáticas concretas, permitiendo de tal modo un proceso de especificación del que surgen determinadas ramas jurídicas.

Es dentro del contexto previamente descrito por las cuales surgen ramas jurídicas específicas como es el caso del derecho penal, el cual guarda una estrecha relación con la realización de los fines estatales, en general, y con la protección de la esfera económica, en particular, pero previo a explicar dicha relación debe comprenderse que es el derecho penal, sus generalidades necesarias y aquellos aspectos que permitan eventualmente comprender el vínculo entre esta rama del derecho y la esfera económica del Estado de Guatemala.

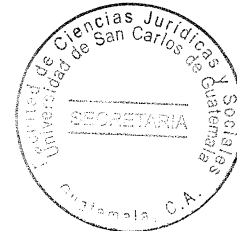
1.3. Nociones generales de derecho penal

Existen conductas en la sociedad que perjudican de forma directa o indirecta a las personas, ya sea en su integridad física o en aspectos más complejos como lo puede ser el patrimonio. En ese sentido a todo aquello que conforme un criterio estatal requiera de una protección especial se le categoriza como un interés con relevancia jurídica, denominándosele técnicamente como interés o bien jurídico protegido o tutelado.



La forma en que se protegen los bienes jurídicos tutelados, también llamadas intereses jurídicos protegidos, es el cuestionamiento que debe de plantearse para abordar de forma adecuada al derecho penal. La respuesta a la inquietud planteada con anterioridad sería entonces la regulación en precepto legal vigente de una construcción lógico-jurídica en la cual se determine que la comisión de una conducta determinada, que lesione al interés jurídico que se pretende proteger, conlleve la imposición de una sanción por parte de la entidad facultada para ello. Se entiende que el anterior precepto legal regula una conducta delictiva, esto es un acto de voluntad humano que menoscaba un bien jurídico y por tanto conlleva una consecuencia de índole represiva, indubitablemente perjudicial, para quien cometa ese acto descrito en la norma.

Es el delito parte de la esencia del derecho penal, que de forma general podría definirse como la rama del derecho pública que se encarga del estudio y la regulación de los delitos, las faltas, las penas y medidas de seguridad, así como del proceso para imponer estas últimas. No obstante a la anterior definición le hace falta profundizar en determinados aspectos que se abordarán en breve, esta es suficiente para establecer las generalidades del derecho penal en cuanto rama jurídica específica. El derecho penal pretende la protección de los bienes jurídicos que el Estado considere pertinentes, teniéndose que tener especial atención a este último aspecto puesto que durante el devenir histórico de la humanidad se ha brindado mayor o menor importancia a ciertos intereses jurídicos, fuese por cuestiones ideológicas o de otra índole. En todo caso en relación a los aspectos cuyo conocimiento es imprescindible para la comprensión general del derecho penal se abordarán en los siguientes apartados.



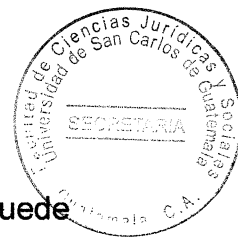
1.3.1. El poder punitivo

Como parte del concepto de soberanía dentro de la esfera estatal se reconocen no solo los organismos a través de los cuáles se ejerce el poder delegado del soberano sino que además determinadas facultades que le son inherentes a determinadas autoridades y entidades, como la facultad legislativa o la judicial, por anotar algunas. Particularmente, dentro del ámbito judicial se reconoce la facultad Estatal, de sancionar, denominada por varios juristas como *ius puniendi*.

En relación a esa facultad de castigar cabe señalar que “el monopolio del uso de la fuerza convierte al Estado en el único legitimado para responder con violencia frente a la comisión de los delitos. La manifestación más evidente de esta violencia es el poder estatal para imponer penas y medidas de seguridad.”⁸

La facultad de castigar inherente al Estado implica como consecuencia lógica que figuras como la venganza retributiva se considere improcedente en la actualidad. Por ello la Ley del Talión, figura jurídica característica de la justicia retributiva, fuese suprimida de cualquier consideración moderna de derecho. La facultad de sancionar por la comisión de un acto perjudicial a un bien jurídico es exclusiva del Estado, impidiendo con ello que se consolide un contexto en donde la autocomposición de los conflictos culmine siempre en consecuencias que provoquen un mayor daño a la sociedad y a los intervinientes, debiéndose de observar irrestrictamente los principios sobre los que se erige el Estado.

⁸ González Cauhapé-Cazaux, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco**. Pág. 15.

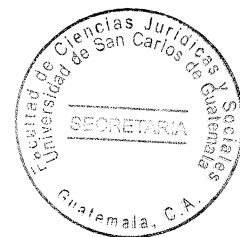


Aunado a lo ya expuesto debe de anotarse que “el poder sancionador no puede depender del criterio arbitrario de quien en nombre del Estado decide la imposición de sanciones. La decisión de qué conductos merecen sanción debe ser asumida por el Organismo Legislativo, quien representa a los ciudadanos. Esta decisión debe plasmarse en una ley escrita, que defina con la máxima precisión cuáles conductas son prohibidos y determine la sanción aplicable por infringir esta prohibición. Así, la prohibición ha de ser previamente conocida por los ciudadanos, quienes solo podrán ser sancionados si infringen las normas descritas en las leyes. Todo esto queda recogido en el principio de legalidad que fija como se han de establecer las prohibiciones penales.”⁹

El *ius puniendi* encuentra entonces en el principio de legalidad su limitante, aunque ello implica que paralelamente se encuentra lo que habitualmente se denomina como *ius poenale*, es decir el conjunto de normas en donde se encuentra regulado de forma expresa el catálogo de delitos que pueden cometerse conforme el criterio legislativo en el Estado de Guatemala, siendo en concreto el conjunto de normas y cuerpos legales que se encargan de regular figuras delictivas.

La facultad estatal de sancionar, que en el ámbito jurídico penal se manifiesta a través de la aplicación de penas y medidas de seguridad, y la limitante de dicha facultad que solo se podrá sancionar en los casos expresa y previamente establecido en ley constituyen entonces la sustancia del derecho penal moderno, el cual será abordar de forma puntual y suficiente en el punto siguiente.

⁹ *Ibid.*

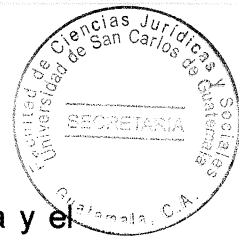


1.3.2. Definición

El derecho penal pertenece a la rama del derecho público, puesto que se encarga de regular una relación que acaece entre el Estado y los individuos que conforma la población de este, contraponiéndose a una relación de índole privada en donde solo intervienen particulares o el Estado actuando en dicha calidad.

El derecho penal además se encarga del estudio y regulación del delito, esto es de aquellas conductas que por causar un evidente perjuicio a un bien jurídico tutelado conlleva la imposición de una sanción denominada pena, en virtud del ejercicio de la facultad estatal sancionadora o *ius puniendi*, ello fundamentado en la descripción tanto de la conducta como de la pena en una norma previamente establecida y vigente, en virtud del principio de legalidad y denominándose al conjunto de esta normativa como *ius poenale*.

Además del delito, también se encarga del estudio y regulación de las faltas, conductas que si bien menoscaban un bien jurídico no constituyen un perjuicio grave. Sin embargo en conjunto con el delito y la falta el derecho penal desarrolla lo relativo a la pena, esto es la sanción específica y en virtud de la cual puede limitarse derechos prominentes como lo es determinadas libertades, como la de locomoción, o determinados derechos civiles; por otra parte también forma parte de la materia penal las medidas de seguridad, las cuáles pretenden la protección del titular del bien jurídico violentado por la comisión de un delito o falta pero que por las características especiales del actor no requieren la aplicación de una pena sino de otras medidas.



Puede afirmarse ya dentro del contexto nacional que “la ley penal guatemalteca y el derecho en general traerán como consecuencia su propio respeto, su garantía de ejercicio y su debida y positiva aplicación, sin distinguir estrato social, condición económica, correspondencia étnica o surgida posición política en arrogación de privilegios.”¹⁰

La ley penal como fuente principal del derecho penal guatemalteco deberá de ser entonces aplicada de forma general a todo miembro de la población estatal que cometa un acto delictivo o falta, teniéndose que ejercer de forma igual las penas, sin observancia de cualquier cualidad del actor que no tuviese relevancia jurídica. Ya que las penas o faltas que se impongan a un individuo será exclusivamente por encuadrar su actuar en un tipo penal.

En virtud de lo ya expuesto, puede afirmarse que el derecho penal constituye una rama jurídica autónoma que puede ser observada en cualquier ordenamiento jurídico estatal moderno, ya que posee una gran relevancia dentro del Estado para poder alcanzar los fines previstos. Por lo puede concretizarse afirmando que “el principio de Estado de Derecho impone el postulado de un sometimiento de la potestad punitiva al Derecho, lo que dará lugar a los límites derivados de principio de legalidad. La idea del Estado Social sirve para legitimar la función de prevención en la medida en que sea necesaria para proteger a la sociedad. Ello implica ya varios límites que giran en torno a la exigencia de la necesidad social de la intervención penal. Por último, la concepción del Estado democrático obliga en lo posible a poner el derecho penal al servicio del

¹⁰ Valenzuela Oliva, Wilfredo. **Derecho penal**. Pág. 135.



ciudadano lo que puede verse como fuente de ciertos límites que hoy se asocian al respecto de principios como los de dignidad humana, igualdad y participación del ciudadano.”¹¹

Conforme a la síntesis del derecho penal desarrollada con claridad y amplitud en el párrafo anterior cabe resaltar de manera categórica en cuanto postulado general, así como apunte de su base axiológica, que “el concepto de Estado de derecho soporta el entendimiento de principio de legalidad como garantía criminal, garantía penal, una garantía judicial y como una garantía de ejecución. Además la partícula social aporta lo que se materializa en varios principios aplicables al derecho penal, tales como el principio de utilidad de la intervención penal, el de subsidiariedad y carácter fragmentario del derecho penal, el de exclusiva protección de bienes jurídicos, entre otros. Por último el elemento de Estado democrático aportará como límites al *ius puniendi*, los principios de humanidad de las penas, principio de culpabilidad, principio de proporcionalidad y principio de resocialización del delincuente.”¹²

El derecho penal se encarga del estudio y regulación de una pequeña porción de las conductas sociales jurídicamente relevantes dentro de la sociedad guatemalteca que pretende la protección de los fines del derecho, en general, y del Estado de Guatemala, en particular; no obstante al comprenderse las generalidades del marco jurídico aplicable a nivel nacional solo resta por establecerse la relación entre el derecho y concretamente del derecho penal con la economía, desde un enfoque estatal.

¹¹ Mir Puig, Santiago. **Derecho penal parte general**. Pág. 45.

¹² Gómez Pavajeau, Carlos Arturo. **Aspectos liberales y sociales del derecho penal**. Pág. 32.



1.4. Protección de la esfera económica a través del derecho penal

La economía es una de las bases sobre las cuales se erige una superestructura conocida como sociedad, ya que toda sociedad tiene la necesidad de producir, por lo que no es de extrañar que su protección sea una constante política de Estado y de gobierno, entonces cabe plantear el cuestionamiento sobre los medios idóneos de su resguardo.

A través de la base económica se determina la forma de distribución de recursos, riquezas, fuerza de trabajo y medios de producción dentro de un Estado. Conforme las corrientes modernas y con sustento en el sistema capitalista predominante se buscan motivar el crecimiento de la inversión y la protección del capital, ello abocándose al marco jurídico, político e institucional que sea necesario. Se determina inclusive desde la propia base del ordenamiento jurídico nacional, la Constitución Política de la República de Guatemala, la necesidad de preservar el trabajo, el comercio y el capital, ello en distintos preceptos constitucionales, como en normas de carácter ordinario como reglamentario.

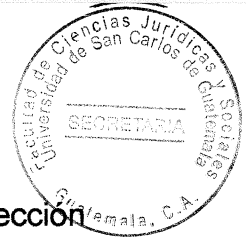
Es precisamente conforme este enfoque que el derecho se encuentra esencialmente vinculado con la economía, puesto que si la economía pretende el estudio y análisis de la actividad económica siendo que dentro de esta la inversión y manejo de capital es una de las actividades más destacadas, el derecho buscará garantizar la protección de dicho capital mediante los mecanismo jurídicos necesarios, por cuanto constituye un deber estatal de índole constitucional.



La relación entonces puede concretizarse al afirmar que dentro del marco estatal la economía estudia la inversión y el capital mientras que el derecho pretende establecer los mecanismos necesarios, desde el enfoque de su materia, para la protección de estos y así garantizar un desarrollo económico en la sociedad respectiva. Su relación surge entonces con base a un mismo objeto de interés para ambas ramas del conocimiento humano, sin embargo mientras una se enfoque en su análisis la otra pretende regular normativamente los medios necesarios para su protección. Sin embargo queda entonces responder el cuestionamiento específico, esto es la relación entre el derecho penal, en cuanto a rama jurídica autónoma y la economía.

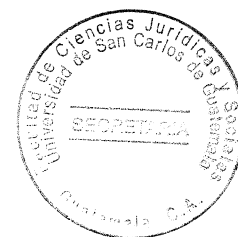
Pues bien así como el derecho pretende la protección de la inversión, el capital y el comercio, todos ellos objetos de estudio de la economía; uno de los mecanismos habituales para garantizar dicha protección es mediante la regulación de delitos específicos para lograr tal resguardo. Concretamente aplicado a la esfera económica, el derecho penal se encarga de estudiar y regular como figuras delictivas a determinadas conductas que provocan un evidente y claro perjuicio al desarrollo económico del Estado. Preceptuando que su comisión conlleve como consecuencia jurídica la imposición de una pena principal y en caso de ser necesario determinadas penas accesorias, generalmente orientadas a resarcir el daño causado a la economía nacional.

Como cualquier figura delictiva estas buscarán la protección de un bien jurídico tutelado, siendo este la economía nacional y lo que ello implica, como la protección del capital, el comercio y la inversión.



Es entonces la relación del derecho penal y la economía una medida de protección concreta a través del establecimiento de ciertos tipos penales para evitar el debilitamiento de la economía nacional y en consecuencia el sistema financiero y bancario dentro del marco estatal. Dentro de este grupo de delitos que buscan la protección de la economía guatemalteca se encuentra pues el delito de lavado de dinero u otros activos, que posee tanto un fin persuasivo como retributivo y en su caso de reinserción social.

CAPÍTULO II

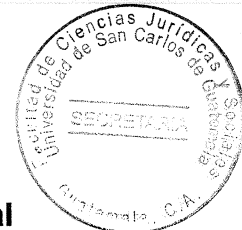


2. Marco legal e institucional creado para la prevención y persecución del delito de lavado de dinero u otros activos

Todo delito se integra de un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica, constituyendo así su estructura lógica. El delito objeto del capítulo no es la excepción, determinando en su precepto legal correspondiente como supuesto de hecho aquellas conductas humanas que conforme el criterio legislativo se consideran lavado de dinero u otros activos y estableciendo como consecuencia jurídica la pena a imponer como la comisión de las conductas descritas en el tipo penal, es decir en delito regulado mediante precepto legal vigente.

Como se señaló previamente el delito en cuestión busca la protección de la esfera económica nacional, procurando que las actividades comerciales y de inversión en territorio guatemalteco no se realicen con el fin de ocultar el origen ilícito del capital que se hubiese dispuesto para la ejecución de esas actividades. Por tanto también busca garantizar la sostenibilidad legal del capital que ingrese o se genere a nivel nacional.

El lavado de dinero u otros activos constituye sin duda una serie de conductas propensas a crear estragos en la base de cualquier Estado, por ello no es suficiente regular el delito sino que además establecer todos los preceptos legales necesarios para crear una base jurídica e institucional idónea para erradicarlo, existiendo por ello una ley específica de la materia.



2.1. Ley contra el Lavado de Dinero u otros Activos y su base constitucional

Se ha anotado con anterioridad determinados elementos esenciales del delito de lavado de dinero u otros activos, sin embargo no se ha esclarecido cual es la norma específica que se encarga de regularlo. Para aclarar el anterior punto debe de referirse el Decreto 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala.

Ahora con cualquier norma del orden legal nacional puede encontrarse en relación a su contenido y fin un fundamento constitucional, el cual ya se ha referido previamente pero no se ha puntualizado adecuadamente. Sin embargo previo a ello puede encontrarse una insinuación a dicho fundamento en los considerandos del cuerpo normativo previamente referido, ya que en su segundo considerando establece: “Que es obligación del Estado proteger la formación de capital, ahorro e inversión, y crear las condiciones adecuadas para promover la inversión en el país de capitales nacionales y extranjeros, para lo cual se hace necesario dictar las disposiciones legales para prevenir la utilización del sistema financiero para la realización de negocios ilegales.”

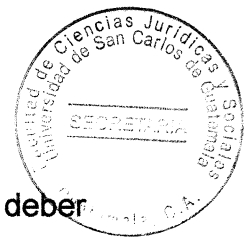
Conforme el considerando referido se infiere que es de suma importancia que todo Estado garantice los medios idóneos para promover la inversión del capital, sea de origen nacional o extranjero, pero ello no implica que pueda permitirse que se empleen fondos que procedan de la realización de actividades ilegales, por lo que su deber es establecer en el marco jurídico e institucional las normas necesarias para prevenir la comisión de cualquier delito que permita esa actividad y dañe la credibilidad de la actividad económica del Estado de Guatemala.



Si en la parte considerativa del Decreto 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala se establece el deber estatal de protección de la inversión y el capital es porque existe un fundamento de carácter constitucional. Concretamente, en el Artículo 119, literal k de la Constitución Política de la República de Guatemala establece como una obligación fundamental del Estado la siguiente: "Proteger la formación de capital, el ahorro y la inversión". El anterior precepto constitucional citado determina como un deber estatal la protección a las actividades económicas que tan ampliamente han sido mencionadas en el presente informe.

Por otra parte el lavado de dinero u otros activos en cuanto tipo penal tiende a utilizar la actividad comercial o industrial para lograr su cometido. En ese sentido debe de interpretarse de forma integral el fundamento constitucional, puesto que si bien el Artículo 43 constitucional establece la libertad de industria y comercio como un derecho inherente a todo ser humano a ello debe de integrarse la necesidad de crear todos los medios necesarios para la protección del capital y la inversión, inclusive si ello implica regular una figura delictiva específica y un marco institucional concreto. Además en el propio Artículo 119 en su literal l de la Constitución Política de Guatemala regula como otra obligación estatal el fomento del comercio interno y externo, por lo que en definitiva se busca el desarrollo económico nacional como una política de Estado, por lo que debe de evitarse que este sea empleado para el encubrimiento de fondos con procedencia ilícita.

Conforme estándares internacionales para garantizar y motivar la inversión extranjera deben de garantizarse los medios por los cuáles pueda verificarse que los fondos a



invertir sean de procedencia lícita. Se debe tener en cuenta que también es un deber estatal promover este tipo de inversión a nivel nacional, toda vez que es uno de los medios más usuales que permiten el desarrollo económico de un Estado, creando un entorno jurídico seguro que permitan que tanto el capital nacional como extranjero se proteja sin que ello implique la realización de actos lesivos como el lavado de dinero u otros activos. El precepto legal que determina el deber descrito se encuentra de nueva cuenta en el Artículo 119 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en esta ocasión en su literal n que preceptúa: “Crear las condiciones adecuadas para promover la inversión de capitales nacionales y extranjeros.”

Lo expuesto en el presente apartado representa el fundamento constitucional que motiva la integración al ordenamiento jurídico guatemalteco la figura del lavado de dinero u otros activos en cuanto medio de protección a la sociedad guatemalteca y por consiguiente de la economía nacional. Por lo cual es necesario establecer los elementos que constituyen la comisión de dicho delito, ya que el mencionado tipo penal fue creado para erradicar y sancionar una conducta reiterada dentro de la república de Guatemala.

2.2. Regulación del delito de lavado de dinero u otros activos

Todo tipo penal incluirá como parte de su precepto, por cuestiones de construcción lógica, un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica, no siendo el delito en cuestión distinto. Regula como supuesto de hecho la descripción de la conducta delictiva, en este caso varias, y como consecuencia jurídica la pena a imponer.

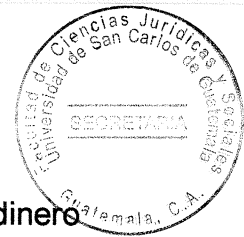


Ahora en el caso del delito objeto de análisis del presente punto debe de anotarse que por su complejidad y extensión no se integró a la máxima norma en materia penal del Estado de Guatemala, sino que se creó una normativa específica que regula todos los aspectos necesarios para prevenir y erradicar esta figura delictiva. Ya que a través de la Ley Contra el Lavado de Dinero u otros activos se establecen las figuras del oficial de cumplimiento, las personas obligadas y sin olvidar la creación de la Intendencia de Verificación Especial, entre otros.

Tal regulación es necesaria por el principio de legalidad regulado constitucional y ordinariamente. En lo referente al primer caso el Artículo 17 constitucional regula que no se podrá imponer una pena a una persona si la conducta realizada no fuese tipificada como delito en una ley penal con vigencia previa a la comisión de la conducta en cuestión, siendo que por su localización en la carta magna guatemalteca se debe agregar además que este es un derecho inherente a todo ser humano y que por su jerarquía constitucional no puede tergiversarse, en ningún sentido.

Por su parte en lo relativo al segundo caso, a nivel ordinario el Artículo 1 del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, preceptúa lo siguiente: "Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean previamente establecidas en la ley."

Tanto la regulación constitucional como ordinaria establece en el mismo sentido la necesidad de regular el delito para posteriormente poder perseguirlo por los medios



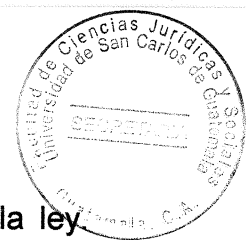
procesales e institucionales idóneos. Por ello para la persecución del lavado de dinero u otros activos surge la necesidad de creación de una norma específica de la materia, que establezca todos los aspectos relevantes y necesarios, ya que en caso contrario se podría contravenir de forma directa un principio y garantía constitucional y ordinaria.

Es en virtud del principio de legalidad y la garantía que representa para los miembros de la población que se requiere un cuerpo legal desarrollado para figuras tan complejas como el lavado de dinero u otros activos, puesto que cualquier irregularidad u omisión en su regulación podría implicar una aplicación no efectiva.

2.2.1. Objeto de la ley de la materia

Todo cuerpo legal, con base en una técnica legislativa adecuada, determina siempre como primer precepto el objeto del cuerpo legal en cuestión. Por ello la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, preceptúa como su objeto en el Artículo 1 lo siguiente: “La presente ley tiene por objeto prevenir, controlar, vigilar y sancionar el lavado de dinero u otros activos procedentes de la comisión de cualquier delito, y establece las normas que para este efecto deberán observar las personas obligadas... y las autoridades competentes.”

Parece entonces que desde el propio objeto del cuerpo legal previamente referido se establece además como elemento teleológico, a grandes rasgos, la prevención y la erradicación del delito de lavado de dinero u otros activos, estableciendo además que dentro de dicho cuerpo normativo se determinará a las personas obligadas y



autoridades a intervenir para la realización de lo establecido en el objeto de la ley.

Cabe señalar que también se anota una característica esencial del delito de lavado de dinero u otros activos, siendo esta la posibilidad que este se cometa en concurso ideal o real con otros tipos penales, sirviendo el primero para ocultar la procedencia de los fondos con procedencia ilícita.

El delito de lavado de dinero u otros activos implica entonces que pueda cometerse simultáneamente otro tipo de actos delictivos y que se emplean determinadas actividades de comercio o inversión para enmascarar el origen ilícito de los fondos empleados. Por ello no es infrecuente que se tienda a relacionar con delitos de estafa, aquellos de índole tributaria y usualmente dentro del contexto del crimen organizado y por tanto en comisión del delito de asociación ilícita entre otros. Esto es importante anotarlo puesto que los grupos delictivos organizados son aquellos que son más propensos a realizar el delito en cuestión debido a la cantidad de fondos que manejan y la necesidad de poderlos usar de forma libre sin que se cuestione su procedencia; sin embargo tampoco hay que descartar a las personas individuales que buscan cometer tal ilícito.

Para esclarecer lo relativo a grupos delictivos organizados debe de considerarse el Artículo 2 del Decreto 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, el cual preceptúa: "Para efectos de la presente ley se considera grupo delictivo organizado u organización criminal, a cualquier grupo estructurado de tres o más personas, que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente, con el propósito de cometer uno o más de los delitos siguiente..."



Posteriormente el precepto previamente citado se encarga del desarrollo de cada uno de los delitos que al ser cometidos por un grupo de tres o más personas conllevan también la comisión del delito de asociación ilícita. Ahora son precisamente estos grupos organizados que utilizan distintos medios para evitar que se detecte la procedencia ilegal de sus capitales de inversión y comercio, provocando especial problemática en el caso de que se utilice entidades del sistema bancario para la realización del lavado de dinero u otros activos, pero ello se abordará con mayor profundidad más adelante.

2.2.2. El tipo penal de lavado de dinero u otros activos

Es un tipo penal complejo, cuya descripción del supuesto de hecho es lo suficientemente desarrollada como para ameritar que se regule en un precepto específico y su consecuencia jurídica, esto es la pena, se regula en otro precepto legal, atendiendo a determinadas características que también le son propias al delito en cuestión.

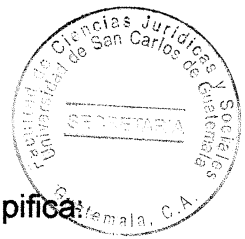
Es necesario desglosar cada uno de las partes constitutivas del delito de lavado de dinero u otros activos, para lo cual en primer lugar se debe referir el Artículo 2, literal a de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, el cual preceptúa que “comete este delito, por sí mismo o por interpósita persona invierta, convertida, transfiera o realice cualquier transacción financiera con bienes o dinero, sabiendo, o que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión esté obligado a saber, que los mismos son producto, proceden o se originan de la comisión de un delito.”



En este primer presupuesto lógico, es decir el supuesto de hecho del delito objeto de análisis, se determina distintos verbos rectores cuya realización en un contexto financiero constituye la comisión del tipo penal de lavado de dinero u otros activos, determinándose además que no solamente lo cometerá quien realice los actos para beneficio propio o de tercero sino que además aquellos individuos que tengan la obligación legal de conocer y verificar la procedencia legal o ilegal de los fondos a invertir y a pesar de ello no lo realizarán, siendo imperativo que se determine quienes son los sujetos obligados a ello, lo cual, cabe adelantar que el cuerpo legal de la materia lo indica más adelante.

Por su parte el mismo Artículo 2, en esta ocasión en su literal b de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos preceptúa lo siguiente en relación al delito en cuestión: “Adquiera, posea, administre, tenga o utilice bienes o dinero sabiendo, o que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión esté obligado a saber, que los mismos son producto, proceden o se originan de la comisión de un delito.”

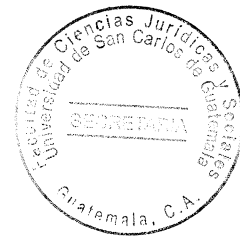
En este segundo presupuesto lógico en el cual se describe un tipo de conducta que puede ser tipificada como lavado de dinero u otros activos el legislador pretende abarcar no solo a los individuos que obtienen fondos con procedencia ilícita para posteriormente encubrir su origen sino que también aquellos individuos que aprovechan de dichos fondos o bienes que poseen un origen ilícito. Por lo tanto, por encuadrar el anterior tipo penal en forma ejemplificativa, no solamente comete el delito en cuestión el inversor sino quien emplea dicha inversión por un acto de comercio posterior.



Por último el Artículo 2, literal c del cuerpo normativo previamente referido tipifica
“Oculte o impida la determinación de la verdadera naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad de bienes o dinero o de derechos relativos a tales bienes o dinero, sabiendo, o que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión este obligado a saber, que los mismos son producto de la comisión de un delito.”

En la premisa legal citada en el párrafo anterior se pretende clausurar las posibilidades en relación a la comisión del delito en cuestión por cuanto se determina que aquellos que busquen ocultar la procedencia ilícita de fondos y bienes también incurren en lavado de dinero u otros activos. Concretamente si en el primer y segundo presupuesto lógico del tipo penal se pretende encuadrar a quienes empleen dichos fondos o bienes de procedencia ilícita en el tercer presupuesto lógico el legislador determina que aquellos que activamente busquen enmascarar y ocultar su procedencia ilícita también incurren en este delito. Por tanto en la última literal del Artículo 2 desarrollado en este punto se determina una participación activa en el delito en cuanto al encubrimiento.

Se había anotado aunque no evidenciado que el delito objeto de análisis es sumamente complejo en especial en comparación con otros delitos, poseyendo en el desarrollo de sus tres literales distintos verbos rectores todos igualmente aplicables al caso concreto, sin embargo no basta solo con una descripción de las conductas que podrán ser consideradas como lavado de dinero u otros activos sino que debe, como cualquier tipo penal, regularse las penas a imponer, por lo cual se regula en preceptos legales distintos, ello por la necesidad de desarrollar todos los aspectos a considerar en la aplicación de las mismas.



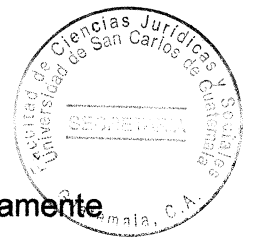
2.2.3. Penas aplicables

Cualquier delito deberá de llevar aunada la imposición de una pena determinada, ya sea que se incluyan tanto la principal o principales así como las accesorias. Debe recordarse que según la máxima norma en materia penal, son penas principales la prisión, el arresto, la multa y la pena capital, pudiéndose aplicar varias de estas de forma no excluyente, así como complementariamente determinadas penas accesorias.

Ahora cabe destacar que el delito de lavado de dinero u otros activos tiene la particularidad de diferenciar las penas aplicables a personas individuales y jurídicas, por lo que dentro del precepto legal se evidencia conciencia sobre el posible uso de las personas abstractas para cumplir los fines del delito en cuestión. Por su parte en lo relativo a las personas individuales se determinan las penas principales y accesorias.

Concretamente en lo que se refiere a las personas individuales el Artículo 4 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, preceptúa lo siguiente: “El responsable del delito de lavado de dinero u otros activos será sancionado con prisión inmutable de seis a veinte años, más una multa igual al valor de los bienes, instrumentos o productos objeto del delito; el comiso, pérdida o destrucción de los objetos provenientes de la comisión del delito o de los instrumentos utilizados para su comisión; el pago de costas y gastos procesales; y la publicación de la sentencia en, por lo menos, dos de los medios de comunicación social escritos de mayor circulación en el país.”

Además en el segundo párrafo del mismo precepto legal se determina que en caso del actor del delito sea de origen extranjero podrá también aplicarse la pena accesoria de



expulsión del territorio guatemalteco, la cual se podrá hacer efectivamente inmediatamente después que haya cumplido con sus penas principales y accesorias. También si infiere entonces que el calificativo de extranjero no exime del cumplimiento de las penas principales y accesorias a imponer, siendo la expulsión solamente complementaria, buscando su imposición la prevención de futuros perjuicios a la economía nacional.

En relación a las personas jurídicas y su responsabilidad en la comisión del delito en cuestión debe de referirse también al Artículo 4 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, que en su primer párrafo preceptúa: "Serán imputables a las personas jurídicas, independientemente de la responsabilidad penal de sus propietarios, directores, gerentes, administradores, funcionarios, empleados o representantes legales, los delitos previstos en esta ley, cuando se tratare de actos realizados por sus órganos regulares siempre que se hallaren dentro del giro u objeto normal o aparente de sus negocios."

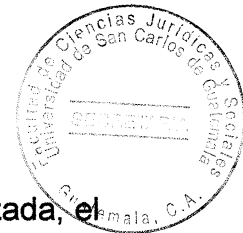
Existen diversas corrientes del pensamiento jurídico en relación a la responsabilidad de las personas abstractas o morales, siendo que algunas se contraponen y otras buscan puntos de conciliación, no obstante pueden estas agruparse en primer grupo de posturas que afirman que solo puede ser sancionada la persona individual que en sus funciones dentro de la persona jurídica cometió actos ilícitos aprovechándose de aquellas; siendo el segundo grupo de posturas aquellas que afirman la responsabilidad particular de la persona moral y por tanto la necesidad de establecer penas acordes a su condición.



Tomándose en consideración lo expuesto en el párrafo anterior cabe anotar que en el caso del delito de lavado de dinero u otros activos se opta por la segunda postura, aplicando sanciones específicas a la persona moral independientemente de la responsabilidad particular en que incurran cada uno de sus miembros. Se podrán aplicar, con base en el fundamento legal, distintas penas que abarcan desde penas pecuniarios hasta decomiso y en su caso cancelación de la inscripción de la persona jurídica, abocándose para ello al registro público que corresponda.

Específicamente en relación a las penas a imponer a las personas jurídicas se encuentra regulado en el Artículo 5 en el segundo párrafo de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, regula lo siguiente: "... se impondrá a la persona jurídica una multa de diez mil dólares (EUA\$ 10,000.00) a seiscientos veinticinco mil dólares (EUA\$ 625,000.00) de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda nacional, atendiendo a la gravedad y circunstancias en que se cometió el delito, y se le apercibirá que en caso de reincidencia se ordenará la cancelación de su personalidad jurídica en forma definitiva."

En el tercer párrafo de precepto legal previamente citado se establece otras penas que podrán imponerse, como el decomiso de los bienes obtenidos por la comisión del delito aunque estos sean propiedad de la persona jurídica y no de alguno de sus miembros, así como publicación del crimen realizado por el medio de comunicación social idóneo, entre otros. Sin embargo, incluso entre las personas morales existen clasificaciones y en el último párrafo del precepto legal previamente citado se determina responsabilidad de aquellas entidades bajo la vigilancia y fiscalización de la Superintendencia de

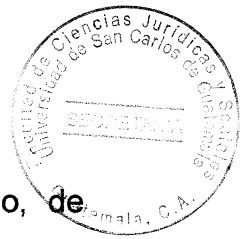


Bancos, lo cual cabe al menos referir por el punto total de la investigación realizada, el cual se abordará concretamente en su apartado respectivo, siendo por lo pronto suficiente tener este dato en consideración.

2.2.4. Autonomía

Al exponer en relación al tipo penal de lavado de dinero u otros activos se procedió a señalar como se tiende a ser empleado para encubrir la procedencia de fondos y bienes con origen en la comisión de otros actos delictivos, no obstante, ello no implica que pueda cometerse este delito de forma independiente. Si bien por fines definitorios debe de considerarse lo anterior, no debe de asumirse que un individuo o persona jurídica cometa solamente el delito de lavado de dinero u otros activos, independientemente si se logra la imputación o sanción de las personas, naturales o morales, que realizaron el acto delictivo a través cual se obtuvo el capital ilícito correspondiente, centrándose para los fines del presente informe en este enfoque del delito de lavado, es decir del encubrimiento de fondos con procedencia en actos ilegales.

La autonomía del delito en cuestión encuentra su fundamento en el Artículo 2 bis de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, el cual en su primer párrafo preceptúa: "El delito de lavado de dinero u otros activos es autónomo y para su enjuiciamiento no se requiere procesamiento, sentencia ni condena relativos al delito del cual provienen o se originan los bienes, dinero u otros activos. La prueba del conocimiento de la procedencia u origen ilícito de los bienes, dinero u otros activos, requerido en los

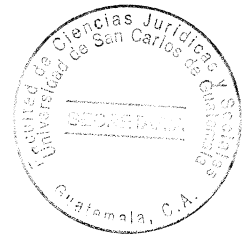


delitos de lavado de dinero, se podrá hacer por cualquier medio probatorio, de conformidad con el Código Procesal Penal, incluyendo las inferencias que se desprendan de las circunstancias objetivas del caso.”

Por tanto se preceptúa de forma clara la autonomía del delito en cuestión y por ende no se requiere la demostración directa, concretamente en juicio, de los delitos a través de los cuáles se obtuvieron dichos fondos, pudiéndose demostrar ello paralelamente o con posterioridad pero sosteniéndose el delito en cuestión de forma independiente y sin requisito de enjuiciamiento previo por otros tipos penales.

Con base en lo anterior también puede afirmarse que la autonomía del delito no implica que se esté vulnerando el principio de defensa o legalidad, puesto que debe de evidenciarse por los medios idóneos la ilicitud de la procedencia de los fondos, esto es del capital cuya procedencia ilícita se pretendía ocultar, sin embargo lo que implica es que no se requerirá pronunciamiento judicial previo al respecto en relación a los delitos a través de los cuales se obtuvieron los fondos.

Con este último punto aclarado se ha abarcado de forma suficiente las generalidades del tipo penal objeto del capítulo, así como de su marco legal general, sin embargo es necesario proceder entonces a su marco institucional, esto es de las entidades creadas para prevenir, sancionar y erradicar esta actividad ilícita y que tienen una gran relevancia en la sociedad guatemalteca, estableciendo su fundamento legal para finalmente abordar determinados temas relacionados, lo cual se hará en los siguientes puntos.



2.3. Marco institucional

Por regla general se entiende por institución jurídica a un contexto jurídico en el cual se crean derechos y obligaciones, razón por la cual, por ejemplo, la figura del matrimonio institución o el mercado de valores pueden considerarse una institución. Sin embargo, siempre desde este enfoque, se emplea con otra connotación, siendo esta la de referir a las entidades existentes en un contexto o materia, dentro de las cuales también surgen derechos y obligaciones razón por la cual no se alejan completamente de la esencia del término. Con ello en mente es necesario abordar la institución relativa al respectivo delito.

Existe pues una institución, una entidad fiscalizadora y de derecho, que conforme la ley se encarga del estudio y prevención de forma directa el delito de lavado de dinero u otros activos por el medio más empleado por particulares o por los grupos delincuenciales organizados, esto es a través de las entidades del sistema bancario nacional.

Al desarrollar lo relativo a la responsabilidad de las personas jurídicas en relación al delito respectivo se anotó brevemente sobre la pena específica de las entidades bancarias y como este debía de tenerse en consideración para futuros temas, pues bien tal aclaración se hizo precisamente por este aspecto, debido a que usualmente para cualquier transacción que tiene por objeto el ocultar la procedencia ilícita de un capital se tiene que usar en alguna parte del proceso el sistema bancario por medio de alguna de sus entidades legalmente reconocidas.

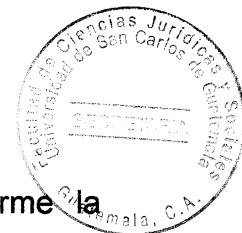


Por tal motivo precisamente es que existe y se crea la Intendencia de Verificación Especial dentro de la estructura de la Superintendencia de Bancos, para el resguardo de la economía nacional en general y del sistema financiero en particular; en consecuencia el cumplimiento de lo preceptuado en la Ley Contra el Lavado de Dinero y su reglamento con las funciones y atribuciones que en los mismos se establece.

El fundamento legal de la entidad referida en el párrafo anterior se encuentra en el Artículo 32 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, el cual preceptúa: “Se crea dentro de la Superintendencia de Bancos la Intendencia de Verificación Especial, que podrá denominarse solo como Intendencia o con las siglas –IVE-, que será la encargada de velar por el objeto y cumplimiento de esta ley y su reglamento,...”

Esta Intendencia de Verificación Especial se crea a objeto de proteger el sistema financiero nacional, encontrándose adscrita a la Superintendencia de Bancos, además de velar por la aplicación en general del cuerpo normativo referido anteriormente.

En el Artículo 33 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos se regula las funciones generales de la Intendencia de Verificación Especial, ello bajo el principio que tendrán plenas facultades para realizar todos los actos necesarios para cumplir sus funciones legamente establecidas. Así mismo el Artículo 34 y 35 preceptúan lo relativo a las asistencias que pueden solicitar y prestar. Cabe además señalar que por la naturaleza de sus funciones apoya como un primer filtro de gran trascendencia al Ministerio Público para la persecución del delito en mención, en el entendido que solo esta última entidad le corresponde por mandato constitucional y ordinario el ejercicio de la acción pública penal.



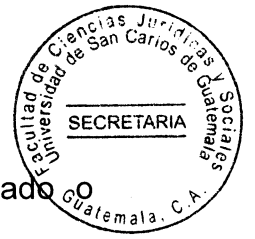
Se integrará por cuanto personal sea necesario y se estructurará conforme la Superintendencia de Bancos considere oportuno, en estricta observancia de las disposiciones legales aplicables. Además todo el personal y la intendencia en general se encontrarán a cargo de un intendente nombrado conforme la ley. En relación a esto se puede encontrar su fundamento legal en el Artículo 38 de la ley referida en el párrafo anterior. Además en el Artículo 39 de la misma se establecen las calidades que deberá de observar dicho intendente.

Así mismo según el Artículo 41, nuevamente de la ley de la materia, se preceptúa que el encargado de la Intendencia de Verificación Especial será nombrado por la Junta Monetaria, la cual se abordará con mayor profundidad en el siguiente capítulo, a propuesta del Superintendente de Bancos.

En virtud de lo ya expuesto se debe de tener la base teórica y legal suficiente tanto del delito de lavado de dinero u otros activos como de la entidad creada dentro de la Superintendencia de Bancos para aplicar la ley penal especial que se encarga de regularlo.

2.4. Relación del lavado de dinero u otros activos y el sistema financiero nacional

El delito de lavado de dinero, desde el enfoque de su regulación legal guatemalteca, "contiene normas de diversa naturaleza que permiten una eficaz aplicación, sancionando además a quienes no siendo parte integrante de la delincuencia organizada, realicen actos en forma dolosa auxiliando a otros para la comisión de los



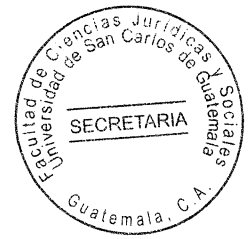
delitos previsto en la ley, en especial, a los servidores públicos y empleados funcionarios del sistema financiero nacional.”¹³

En concreto si bien el delito de lavado de dinero u otros activos afecta a la economía nacional en general por cuanto se tiende a emplear entidades del sistema bancario para lograr ocultar las procedencia ilícita de los fondos respectivos, además que por su parte estos montos también pretenden evitar el pago de los impuestos correspondientes. Si bien este último punto no requiere profundizarse a los fines del informe, siempre vale la pena su mención por cuanto es otro aspecto de la economía nacional que termina siendo perjudicado por la comisión impune del delito de lavado de dinero u otros activos.

Ahora con base en lo expuesto se hace evidente la relación del respectivo tipo penal y el sistema financiero nacional, en cuanto este último es en específico la parte de la economía nacional que se encuentra perjudicada al cometerse el delito. Sin embargo para los fines de una comprensión suficiente se requiere comprender las generalidades del sistema bancario guatemalteco, lo que se abordará en el siguiente capítulo.

¹³ Ponce Rivera, Alejandro et.al. **Discrepancia y lavado de dinero**. Pág. 180.





CAPÍTULO III

3. Sistema bancario guatemalteco y derecho bancario

La comisión del delito de lavado de dinero u otros activos perjudica la economía nacional, tal premisa se ha afirmado durante el desarrollo del informe, sin embargo no se había identificado concretamente que partes de la economía guatemalteca afectaba, hasta el último punto del capítulo anterior, el cual se estableció que específicamente el sistema bancario nacional es uno de los más perjudicados. Debido a la gran cantidad de capital que se maneja a través de transacciones bancarias y que no puede ser sometida al pago de impuesto por su procedencia

El delito en cuestión implica tal complejidad que requiere de una ley especial que lo desarrolle. Sin embargo pese a su complejidad esencialmente “el concepto de lavado de dinero debe comprender los procedimientos destinados a transformar la identidad de las ganancias obtenidas de manera ilícita en un capital cuyo origen aparenta ser lícito. En el lavado de dinero los fondos ilícitos se lavan con el propósito de encubrir las actividades delictivas o ilegales asociadas con ellos, entre las que pueden mencionarse el tráfico de estupefacientes, la evasión de impuestos y la corrupción. El mecanismo de lavado de dinero se activa con las ganancias de los grupos delincuenciales, a fin de ocultar la procedencia de los recursos, de manera que éstos puedan utilizarse libremente. Ése no es sólo un delito en sí mismo, sino un apoyo.”¹⁴

¹⁴ Zamora Sánchez, Pedro. **Marco jurídico del lavado de dinero**. Pág. 2.

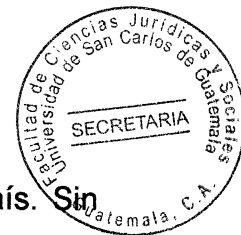


En cuanto el delito de lavado de dinero u otros activos se logra vislumbrar su fin de ocultar la procedencia ilícita de fondos, pero para las cantidades de capital que se desea manejar se debe asegurar que posteriormente dichos fondos puedan ingresar al sistema bancario, para que sea de fácil acceso para cualquier transacción mayor a nivel nacional e internacional, siendo ello el motivo de la necesidad de emplear las entidades bancarias, ya sea para directamente lavar el capital de ilícita procedencia o para en su caso poder depositarlo en las cuentas de estas entidades y poder emplearlo de forma libre sin sospecha alguna de que proceda de la realización de actos criminales.

Para comprender la trascendencia del respectivo delito en el sistema bancario, primero debe de establecerse que es dicho sistema, como se integra, la rama jurídica que se encarga de su estudio y por último establecer el precedente para entender la relación entre la Intendencia de Verificación Especial y los bancos, encontrándose precisamente en dicha relación la problemática cuyo estudio motivó la investigación respectiva.

3.1. Entidades encargadas del sistema bancario en el marco jurídico nacional

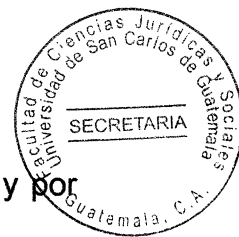
Como es necesario en cualquier desarrollo de tema desde un enfoque jurídico, debe de establecerse el fundamento constitucional sobre el cual se erige el sistema bancario nacional. En primer lugar pueden considerarse como un fundamento de fondo aquellos previamente citados en el apartado del marco constitucional que motiva la creación del delito de lavado de dinero u otros activos, puesto que precisamente los bancos de un Estado permiten la inversión, el ahorro, el crecimiento del capital y con fundamento en



todo eso el comercio, la industria y por ende el crecimiento económico del país. Sin embargo si bien los anteriores pueden ser fundamentos esenciales, existen pues fundamentos en relación a la estructura, jerarquía y funciones que deben preponderan dentro del sistema bancario guatemalteco.

Para iniciar a comprender la afirmación del párrafo anterior debe de traerse a colación las entidades reguladas constitucionalmente destacadas en esta materia, encontrándose la Junta Monetaria, el Banco de Guatemala y la Superintendencia de Bancos. La primera es la entidad superior en materia financiera y bancaria en el Estado de Guatemala; la segunda se constituye como la máxima entidad bancaria estatal que tiene por objeto contribuir a la creación y mantenimiento de las condiciones más favorables al desarrollo ordenado de la economía nacional; finalmente la tercera es la entidad fiscalizadora y de vigilancia del sistema bancario nacional dentro de la cual se encuentra la Intendencia de Verificación Especial para el cumplimiento efectivo de la vigilancia y fiscalización para la prevención del delito de lavado de dinero u otros activos.

En relación al fundamento legal de la estructura previamente planteada, debe de referirse el Artículo 132 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual preceptúa: "Las actividades monetarias, bancarias y financieras, estarán organizadas bajo el sistema de banca central, el cual ejerce vigilancia sobre todo lo relativo a la circulación de dinero y a la deuda pública. Dirigirá este sistema, la Junta Monetaria, de la que depende el Banco de Guatemala, entidad autónoma con patrimonio propio, que se regirá por su Ley Orgánica y la Ley Monetaria."



Todo lo anotado en relación a las entidades primordiales del sistema financiero y por tanto sistema bancario nacional encuentra su fundamento en el precepto constitucional citado en el párrafo anterior, no obstante este no es el único.

3.1.1. Junta Monetaria

En relación a la Junta Monetaria concretamente encuentra su fundamento específico de igual forma en la Constitución Política de la República de Guatemala, en esta ocasión en su Artículo 133 el cual preceptúa en relación a esta entidad: “Tendrá a su cargo la determinación de la política monetaria, cambiaria y crediticia del país y velará por la liquidez y solvencia del sistema bancario nacional, asegurando la estabilidad y el fortalecimiento del ahorro nacional.”

Será entonces la finalidad primordial de la Junta Monetaria velar de forma directa por la economía nacional, su estabilidad y desarrollo. Se le otorga de la forma más general las funciones que le permitan lograr tal fin; se realiza dicho planteamiento general con el objeto de que esta pueda realizar tantas actividades particulares como le sean necesarias para satisfacer lo dispuesto por su elemento teleológico.

Por otra parte de nueva cuenta el Artículo 132 constitucional regula como se integrará esta entidad, conformándose por un total de seis miembros encabezados por un presidente, que según la disposición constitucional, también lo será del Banco de Guatemala y será nombrado por el Presidente de la República para un período de tiempo previamente determinado en ley. Entre los demás integrantes se encuentran los



dirigentes de determinados ministerios del Organismo Ejecutivo, cuya participación se regula por razón de la materia que le son propias, así como un representante electo por Congreso de la República de Guatemala, el sector comercial e industrial organizado, la Universidad de San Carlos de Guatemala y de las entidades bancarias nacionales.

Son indiscutibles las amplias facultades que la Junta Monetaria posee a nivel estatal para lograr cumplir los fines que conforme la carta magna guatemalteca le corresponde. Sin embargo por cuestiones de eficiencia y eficacia así como del enfoque de administración pública que se aplica actualmente en Guatemala existen otras entidades que buscan de forma específica la protección, resguardo y desarrollo del sistema bancario nacional, estableciéndoles determinadas facultades, abordándose estas en el punto siguiente.

3.1.2. Banco de Guatemala

El Banco de Guatemala conforme lo establecido en el Artículo 132 constitucional, el cual ya ha sido citado, se encuentra en relación de dependencia con la Junta Monetaria, evidenciándose en el Artículo 133 constitucional que regula determinadas prohibiciones de la segunda entidad en su relación con la primera, así mismo contempla otras limitaciones en el actuar del Banco de Guatemala, ello sin menoscabo de su actuar dentro del contexto jurídico y financiero nacional.

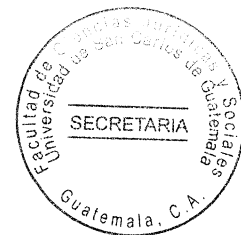
En relación al marco legal específico de la materia debe de nombrarse la Ley Orgánica del Banco de Guatemala que en su Artículo 2 preceptúa lo siguiente en relación a la



naturaleza jurídica de la entidad en cuestión: “El Banco de Guatemala, como Banco Central de la República... es una entidad descentralizada, autónoma, con personalidad jurídica, patrimonio propio, con plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, de duración indefinida y con domicilio en el Departamento de Guatemala.”

Es entonces el Banco de Guatemala una entidad autónoma con un fin determinado y que es capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones, pudiendo en razón de ello poseer patrimonio propio. Su denominación como Banco Central de la República es un indicativo de su función y trascendencia dentro del sistema bancario guatemalteco. Ahora como ya se anotó oportunamente esta entidad depende de la Junta Monetaria, citándose para el caso inclusive el fundamento constitucional, no obstante este no es el único que fundamenta tal afirmación puesto que su propia ley orgánica en cumplimiento del mandato constitucional se pronuncia al respecto, siendo en concreto en el Artículo 13 de la Ley Orgánica del Banco de Guatemala, el cual preceptúa lo siguiente: “La Junta Monetaria, integrada conforme a la Constitución Política de la República de Guatemala, ejerce la dirección suprema del Banco de Guatemala.”

Con lo expuesto hasta este punto se abarca de forma suficiente todas las generalidades necesarias para la comprensión del Banco de Guatemala en cuanto una entidad autónoma destinada a propiciar las mejores condiciones para el desarrollo de la economía nacional, encontrándose bajo la dirección de la Junta Monetaria y poseyendo fundamento constitucional y su propia ley orgánica como reglamentaria. Es menester entonces pasar a desarrollar la última entidad constitucional que es de vital importancia en el Estado de Guatemala.



3.1.3. Superintendencia de Bancos

Dentro del contexto de una organización en la cual sus miembros poseen derechos y obligaciones, se establece una jerarquía y además la propia entidad, entendida como un todo con fin propio, se tiende a requerir de un órgano interno y externo que se encargue de la vigilancia y control de su actuar. A nivel interno generalmente quien ejerza el cargo de presidente, director, gerente o análogo y en su defecto la junta, consejo u órgano colegiado superior. En lo que se refiere e nivel externo este tiende a ser una entidad aparte, con la mayor independencia posible y que busca garantizar el funcionamiento de la entidad a su cargo.

En lo que se refiere a la administración pública existen diversas entidades de vigilancia y fiscalización que tienen a su cargo a las entidades estatales u otras entidades con trascendencia y relevancia estatal, jurídica, social, política o económica, siendo con base en la importancia en este último ámbito que se constituye la Superintendencia de Bancos como un órgano fiscalizador y vigilante de las entidades bancarias del país a razón del gran impacto a la economía nacional que el actuar de estas entidades puede provocar.

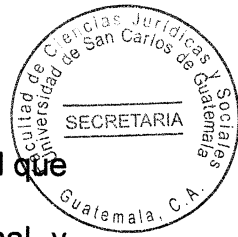
En relación a esta entidad fiscalizador y de vigilancia, la Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 133, último párrafo, preceptúa lo siguiente: “La Superintendencia de Bancos, organizada conforme a la ley, es el órgano que ejercerá la vigilancia e inspección de bancos, instituciones de crédito, empresas financieras, entidades afianzadoras, de seguros y las demás que la ley disponga.”



Con base en el anterior precepto constitucional citado fue necesario regular una ley de la materia que se encargará de regular todos los aspectos necesarios para el correcto funcionamiento de la Superintendencia de Bancos, regulándose de forma amplia sus funciones o dirección, entre algunos aspectos.

Puede entonces encontrarse otra definición de la entidad objeto de análisis en el Artículo 1 de la Ley de Supervisión Financiera, el cual preceptúa: “La Superintendencia de Bancos es un órgano de Banca Central, organizado conforme a esta ley; eminentemente técnico, que actúa bajo la dirección general de la Junta Monetaria y ejerce la vigilancia e inspección del Banco de Guatemala, bancos, sociedades financieras, instituciones de crédito, entidades afianzadoras, de seguros, almacenes generales de depósito, casas de cambio, grupos financieros y empresas controladoras de grupos financieros y las demás entidades que otras leyes dispongan.”

Con base en lo expuesto en el párrafo anterior puede afirmarse que la Superintendencia de Bancos es un órgano técnico que posee una relación de dependencia directa con la Junta Monetaria, poseyendo diversas funciones entre las cuáles interesa a los fines del presente informe la de vigilancia e inspección de los bancos que formen parte del sistema financiero guatemalteco. Ahora en relación a sus elementos internos el mismo precepto legal previamente citado continúa regulando al respecto en su segundo párrafo, pudiéndose sintetizar ello en que esta entidad tiene plena capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones, con todo lo que jurídicamente implica eso, no gozando de autonomía pero si de una intendencia funcional para cumplir con sus fines.

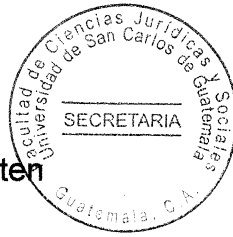


Es esta entidad la última en relación a las entidades del sistema financiero nacional que deben de ser destacadas por cuanto encuentran un fundamento constitucional y ordinario vasto, sirviendo el desarrollo de estas para comprender como se estructura el sistema bancario guatemalteco, faltando exponer solamente su entidad particular destacada.

3.2. Los bancos como entidades financieras

Se ha expuesto sobre aquellas entidades que conforme la Constitución Política de la República de Guatemala tienen a su cargo el fomento, el cuidado y la vigilancia de la economía y el sistema financiero nacional, claro está abordándose estas desde un enfoque general. Sin embargo para comprender el sistema bancario es menester aclarar que es una entidad bancaria, es decir que se requiere definir teórica y legalmente la figura del banco.

En relación a los bancos como entidades conformadas por voluntades conciliadas para la realización de un fin determinado debe de señalarse para su comprensión lo que es la actividad de intermediación financiera bancaria, que encuentra su fundamento en el Artículo 3 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, regulándose al respecto lo siguiente: "Los bancos autorizados conforme a esta Ley o leyes específicas podrán realizar intermediación financiera bancaria, consistente en la realización habitual, en forma pública o privada, de actividades que consistan en la captación de dinero, o cualquier instrumento representativo del mismo, del público, tales como la recepción de depósitos, colocación de bonos, títulos u otras obligaciones, destinándolo al



financiamiento de cualquier naturaleza, sin importar la forma jurídica que adopten dichas captaciones y financiamientos.”

Puede entonces definirse de forma oportuna a las entidades bancarias como aquellas personas jurídicas que tienen a su cargo el ejercicio de la actividad de intermediación financiera bancaria en el Estado de Guatemala, sin embargo hace falta anotar otros aspectos.

La calidad de persona abstracta de los bancos es una afirmación que deviene de lo regulado en el Artículo 6 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, estableciéndose que estos deberán de constituirse bajo la forma de una sociedad anónima. En virtud de la creación de una ley específica que regula a los bancos y grupos financieros, así como sus propios derechos y obligaciones que trascienden lo establecido en la máxima norma guatemalteca en materia mercantil, a los bancos se les clasifica como sociedades anónimas especiales.

En relación a lo que sociedad anónima se refiere y como se diferencia de otras sociedades en primer lugar cabe señalar que por mandato del Código de Comercio guatemalteco, específicamente conforme su Artículo 3 a estas se les reconoce su calidad de comerciantes. En segundo lugar, conforme el Artículo 86 del cuerpo legal previamente referido, toda sociedad anónima se caracteriza por tener su capital representado y dividido en acciones. Solo las dos características anteriores sirven para individualizar a las sociedades anónimas de otro tipo de sociedades, es decir entidades abstractas a quienes se les reconoce personalidad jurídica propia.



Habiéndose establecido su constitución como sociedad anónima especial y lo que esto implica puede comprenderse de forma más amplia lo que es un banco, teniéndose como corolario de lo establecido en el párrafo anterior que estas entidades se les reconoce la calidad de comerciantes, lo cual también es respaldado por el Artículo 2 numeral 3 del Código de Comercio guatemalteco, el cual determina que entre las actividades que se consideran de índole comercial se encuentra la banca, entre otras actividades también de índole financiera como lo es la fianza y la aseguradora. Por tanto el banco es un comerciante social constituido bajo forma mercantil y una sociedad anónima especial.

Ahora para dar por agotado los preceptos legales que es necesario tener en consideración para la comprensión de la entidad analizada en el presente apartado debe de anotarse lo establecido en el Artículo 12 del Código de Comercio de Guatemala el cual preceptúa: "Los bancos... se regirán en cuanto a su forma, organización y funcionamiento, por lo que dispone este Código en lo que no contravenga sus leyes y disposiciones especiales. La autorización para constituirse y operar se regirá por las leyes especiales aplicables a cada caso." Con el precepto legal previamente citado se tiene el sustento legal de las actividades del banco y de su característica de sociedad anónima especial en la máxima norma guatemalteca en materia mercantil, es decir comercial.

El banco es entonces una sociedad anónima especial cuya actividad particular es la intermediación financiera bancaria. La anterior es una descripción somera pero que sustentándose en el fundamento legal referido y citado proporciona una definición legal.



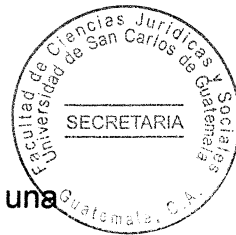
Ahora desde un enfoque doctrinario la entidad bancaria “se caracteriza por la actividad que desarrolla de intermediación del crédito, o sea en la captación del ahorro entre el público, en cualquiera de sus formas, y en el ejercicio del crédito. Una actividad que se ejerce profesionalmente pero que ya no es libre como sucedía en un pasado no muy lejano, sino que actualmente se encuadra en un ordenamiento publicístico, inspirado en el principio de que ambas funciones conjuntas, la de captación del ahorro entre el público y su utilización en operaciones de crédito son funciones de interés público.”¹⁵

El banco por cuanto su actividad primordial es la actividad financiera, captando del público de su capital, realizando paralelamente actividades de crédito y de ahorro se constituye como una de las entidades con mayor peso en la economía nacional de cualquier Estado y por la propia naturaleza de sus actividades como una entidad financiera que posee un vasto marco jurídico guatemalteco que se encarga de regular todo lo que le sea pertinente. Por ello es que conforme fue surgiendo su tecnificación propia también requirió una especificación jurídica, el derecho bancario, el cual se abordará de forma pormenorizada pero suficiente en el siguiente punto.

3.3. El derecho bancario como una especificación del derecho mercantil

Se analizó previamente como el banco es considerado una entidad financiera al mismo tiempo que conforme el sustento legal que posee, también es considerado legalmente como un comerciante, del tipo social y bajo una forma mercantil, pudiéndose inferir entonces que su estudio y regulación es propio del derecho comercial, denominado

¹⁵ Molle, Giacomo. **Manual de derecho bancario**. Pág. 13.



habitualmente en Guatemala como derecho mercantil. Sin embargo existe una especificación del llamado derecho comercial en lo que se refiere a entidades bancarias, denominándose por su objeto como derecho bancario.

Ciertamente existen posturas que afirman que no puede hablarse de una autonomía del llamado derecho bancario, no obstante sin profundizar en dicha discusión se considera que posee sus propias fuentes, figuras e instituciones únicas por lo que por lo menos a nivel de teórica y normativa puede abordársele de forma particular, aunque de hecho no se puede separar intrínsecamente del derecho mercantil.

La posibilidad de discutir este tema es debido al crecimiento de los bancos a nivel mundial, convirtiéndose en la actualidad en una de las entidades financieras que permiten la construcción de la base económica de un Estado, todo debido a que “los progresos tecnológicos y de las comunicaciones, observados durante las últimas tres décadas del siglo pasado, permiten la intercomunicación de los mercados mundiales y permiten el fenómeno económico conocido como globalización... Estos acontecimientos hacen que los mercados financieros tanto de dinero como de capitales se encuentren internacionalmente intercomunicados, ampliados las posibilidades de inversión y de transacciones; y trae como consecuencia que los bancos amplíen significativamente sus servicios financieros, que ya no solo consistirán en tomar y dar dinero al público, sino incluye la prestación de múltiples servicios y su participación en el mercado de capitales.”¹⁶

¹⁶ Ramírez, Daniel. **Derecho bancario y bursátil**. Pág. 9.



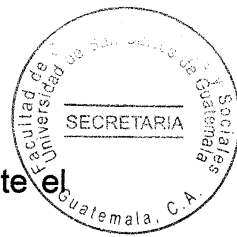
Ahora en relación a una definición de derecho bancario, existen diversas posturas al respecto, empezando por su colocación en el ámbito del derecho público o privado. Sin embargo evadiendo dicha discusión se propone como definición ideal aquella que lo concibe como “el conjunto normativo, jurisprudencial y doctrinal que regula la estructura y funcionamiento de las entidades de crédito bancarias o entidades de depósito, así como las operaciones realizadas con el público en general, incluidos clientes, y con otras entidades de crédito. Se integra fundamentalmente de normas de derecho administrativo, mercantil, civil y fiscal. En ese sentido cabe distinguir entre un derecho público bancario, que incluye normas constitucionales, y un derecho privado bancario.”¹⁷

El derecho bancario, en su faceta pública o privada, es pues una rama jurídica que tiene como fin el estudio y regulación de los bancos, en tanto estos son en la actualidad entidades financieras de gran trascendencia económica y estatal; siempre en estricta observancia de las disposiciones teóricas y legales de índole constitucional y mercantil que le sean aplicables. Por ello, con la comprensión del sistema bancario y el banco deviene la necesidad de comprender, aunque de forma somera, la rama del derecho que le es propia, esto es el derecho bancario.

3.4. Relación de los bancos y el delito de lavado de dinero u otros activos

Lo cierto es que al respecto ya se ha expuesto en el capítulo anterior, anotando de forma puntual como para la comisión de este delito se tiende a emplear a las entidades

¹⁷ Ribo Durán, Luis. **Diccionario de derecho**. Pág. 208.

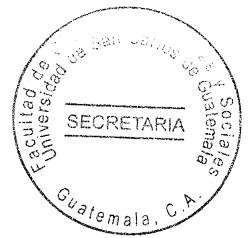


bancarias y grupos financieros, ya que en su caso el fin último de quien comete el crimen es precisamente poder transferir los grandes montos de capital al sistema bancario de un Estado con apariencia de origen lícito para poder emplear de forma libre y sin ninguna restricción legal.

Ahora por otra parte ya se expuso sobre la Intendencia de Verificación Especial cuyo fin es la prevención y erradicación del delito de lavado de dinero u otros activos. Para tal efecto es indispensable que tengan comunicación con todas las entidades que puedan ser empleadas para su comisión, incluyendo los bancos del sistema financiero guatemalteco. Sin embargo debe de existir un medio de comunicación independiente entre dicha intendencia y la entidad bancaria, el cual es denominado oficial de cumplimiento.

El oficial de cumplimiento es quien se encargará de realizar una labor particular establecida en la ley de la materia. Labor que conlleva una responsabilidad de gran trascendencia, en virtud de ser el primer instrumento de la Intendencia de Verificación Especial para la persecución, prevención y erradicación del delito de lavado de dinero u otros activos; ya que tiene la finalidad de informar todo lo requerido por esta en los plazos previstos en la Ley contra el Lavado de Dinero u otros Activos. No obstante debido a la forma en que este es nombrado se producen efectos negativos en especial en lo relativo a su independencia al momento de ejecutar las funciones establecidas por la ley de la materia, siendo esto el punto toral de la investigación que se abordará.



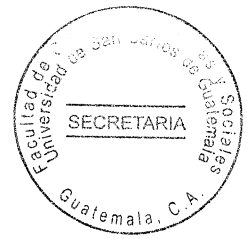


CAPÍTULO IV

4. Efectos negativos del nombramiento del oficial de cumplimiento por una entidad bancaria a la Intendencia de Verificación Especial

Durante el transcurso de los capítulos que preceden se ha desarrollado lo relativo a las generalidades del marco legal e institucional guatemalteco, enfocado a su ámbito penal y específicamente a lo que se refiere al delito de lavado de dinero u otros activos. Se expuso sobre la complejidad de esta figura delictiva y como su prevención y erradicación implica no solo el cumplimiento de disposiciones de índole ordinario sino que permite el cumplimiento de ciertos deberes y fines estatales constitucionalmente regulados. Por su parte también se refirió como el sistema financiero y en concreto el sistema bancario es el particularmente perjudicado por la comisión del delito previamente señalado, llevando esto a la necesidad de exponer como se constituye dicho sistema bancario, exponiendo a las máximas entidades constitucionalmente reguladas, así como su entidad particular destaca, siendo esta el banco.

Con base en todo lo anterior se logró concluir que con tal de poder establecer el mecanismo para detectar, contrarrestar y evitar la comisión del delito de lavado de dinero u otros activos mediante los bancos del sistema financiero nacional se requiere de un apoyo institucional, siendo por virtud de la ley de la materia la colaboración entre el Intendencia de Verificación Especial y los bancos en cuestión. Sin embargo para la comunicación entre estos se requiere de un canal de comunicación, el cual es denominado oficial de cumplimiento, del cual se expondrá en el punto siguiente.



4.1. El oficial de cumplimiento en el contexto del sistema bancario nacional

Entre la entidad que se encuentra sujeta de vigilancia y la entidad que se encarga de realizarla debe existir canales de comunicación que permitan el apoyo interinstitucional. Ahora como ya se expuso oportunamente la Superintendencia de Bancos se encarga de la vigilancia del sistema bancario en general, encontrándose en dependencia directa de la Junta Monetaria. Sin embargo en lo que se refiere a la constante investigación del empleo del sistema bancario para la comisión del delito de lavado de dinero u otros activos la encargada es la Intendencia de Verificación Especial, por lo que debe existir un canal de comunicación entre esta última y cada banco en particular, regulándose para ello un cargo que permita esa comunicación necesaria, denominándosele a este oficial de cumplimiento, permitiéndose así que se realice una investigación efectiva y eficiente por parte de la intendencia referida, con un pleno apoyo de los bancos del sistema.

Ahora para comprender el cargo de oficial de cumplimiento primeramente debe de comprenderse una de las funciones principales de la Intendencia de Verificación Especial, la cual se regula en el Artículo 33, numeral 1 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, que al respecto regula lo siguiente: "Requerir y/o recibir de las personas obligadas toda la información relacionada con las transacciones financieras, comerciales o de negocios que puedan tener vinculación con el delito de lavado de dinero u otros activos." En tanto dicha función le faculta para requerir la información que requiera para su investigación debe de existir un medio de requerimiento idóneo, en este caso el oficial de cumplimiento.



Concretamente en relación al oficial de cumplimiento debe de buscarse su fundamento no en la ley de la materia sino en su reglamento, puesto que en la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos solo se preceptúa lo relativo a la Intendencia de Verificación Especial, sin embargo no se profundiza en relación a los medios a través de los cuáles esta deberá de cumplir sus funciones, para lo cual, como establece la lógica de la técnica legislativa, se requiere una norma reglamentaria que oportunamente fue emitida. Puntualizando al respecto debe de señalarse el Artículo 2 literal f del Reglamento de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, el cual preceptúa respecto a la definición del oficial de cumplimiento: “Es el funcionario gerencial encargado de vigilar el cumplimiento de los programas y procedimientos internos así como el cumplimiento de las obligaciones que impone la Ley.”

La definición legal propuesta en el párrafo anterior evidencia dos aspectos destacables en relación al oficial de cumplimiento. En primer lugar a este se le reconoce la calidad de funcionario, con todo lo que ello implica. Por tanto no ejerce en nombre de las personas obligadas hacia con la Intendencia de Verificación Especial, sino en cumplimiento de las obligaciones que esta última le designe y dependiendo directamente de estas. En segundo lugar la definición permite comprender de forma general el elemento teleológico del funcionario en cuestión, puesto que se regula como su finalidad la aplicación de lo dispuesto por la ley de la materia y de los procedimientos que en virtud de esta se aplique o en su caso puedan surgir, ya sea en virtud de lo dispuesto por normas ordinarias o reglamentarias o por la práctica administrativa a través de reglamentos internos y demás medios que la intendencia encargada disponga.

Ahora para entender la función de los oficiales de cumplimiento debe de comprenderse previamente que son las personas obligadas, esto es aquellas entidades que en virtud de sus operaciones habituales su vigilancia y control es de interés a la Intendencia de Verificación Especial, debido a la posibilidad que dentro de sus actividades regulares se pueda cometer o detectar la comisión del delito de lavado de dinero u otros activos. Por ello se expondrá en relación a estas en el punto siguiente.

4.2. Personas obligadas en el marco de la Ley contra el Lavado de Dinero u otros Activos y su reglamento

En terminología jurídica por persona o sujeto obligado se hace referencia a todos aquellos que en virtud de ley o acuerdo entre partes tienen un deber jurídico a favor de otro. Concretamente por persona obligada se entiende a todas las personas, individual o jurídica, que contrae una obligación, surgiendo de esta un deber jurídico y en virtud de principio de correlatividad implicando eso que se constituye un derecho a favor de otra entidad con base en el cual podrá hacer efectivo dicho deber jurídico. Dentro del marco de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos y su reglamento no se aparta de la anterior concepción de persona obligada, solo especificándose a razón de la materia que estas personas obligadas lo serán en virtud de la lucha contra del delito respectivo.

Estas personas obligadas ya fueron abordadas en capítulos precedentes, siendo la más evidente el banco y más precisamente los bancos que formen parte del sistema financiero del Estado de Guatemala.



Las personas obligadas en el marco jurídico del delito de lavado de dinero u otros activos encuentran su fundamento en el Artículo 5 del Reglamento de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, el cual en relación a las personas obligadas preceptúa como parte del grupo A a las siguientes:

“Grupo A

- a) Banco de Guatemala;
- b) Bancos del sistema;
- c) Sociedades financieras;
- d) Casas de cambio;
- e) Personas individuales o jurídicas que se dediquen al corretaje o a la intermediación en la negociación de valores;
- f) Emisores y operadores de tarjetas de crédito; y,
- g) Entidades fuera de plazo (off-shore).”

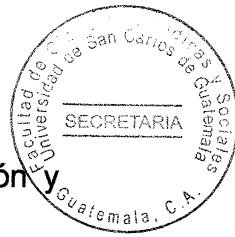
Por su parte el mismo Artículo previamente citado regula a un total de ocho entidades que conforman el grupo B, sin embargo su mención no es necesaria por cuanto lo que



se pretende evidenciar es que en el primer grupo, el citado en el párrafo anterior, es encabezado por el Banco de Guatemala y seguido por los bancos en general. Además en la penúltima literal se incluye también a los emisores y operadores de tarjetas de créditos, grupo al que en la actualidad también pertenecen los bancos. Todo el grupo A por ende se encuentra integrado por entidades que tienen un evidente impacto en el sistema financiero nacional, siendo por tanto más susceptibles de ser empleadas por particulares o los grupos criminales organizados para encubrir el origen ilícito de sus fondos.

Un aspecto a tener en cuenta en relación a las personas obligadas analizadas en el presente punto es que no son inamovibles de los grupos a los que pertenecen en virtud del precepto legal ya citado, puesto que conforme el procedimiento establecido pueden ser transferidas de un grupo a otro, según lo considere oportuno la Superintendencia de Bancos a través de la Intendencia de Verificación Especial, con base a la realidad social imperante.

El fundamento legal de lo anterior también se encuentra en el Artículo 5 del Reglamento de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, en esta ocasión en su último párrafo el cual en lo conducente preceptúa: "Dependiendo del volumen de sus operaciones y atendiendo a la naturaleza de sus actividades, la Superintendencia de Bancos, a través de la Intendencia, podrá transferir de grupo a las personas obligadas... lo cual se comunicará por medio de la notificación de la resolución o bien de su publicación dos veces en un período de quince días, en el Diario Oficial y en otro de amplia circulación en el país."



La importancia de la creación de un cuerpo normativo enfocado a la prevención y sanción de un delito de tal trascendencia social es debido al impacto de los daños ulteriores que puede afectar a la credibilidad de un sistema financiero e incluso a la economía de un Estado. La falta de credibilidad en un sistema financiero provoca condiciones desfavorables para un libre mercado, así como una escasa inversión tanto extranjera como nacional.

4.3. Las funciones del oficial de cumplimiento en relación a las personas obligadas

Entre las personas obligadas se encuentran los bancos del sistema, siendo que de estas entidades ya se ha puntualizado sus elementos destacables en su apartado respectivo, por lo que resta establecer como se relacionan con el oficial de cumplimiento, es decir, con aquel empleado gerencial encargado de hacer cumplir la ley y reglamento que motivan su creación y fundamentan sus funciones así como la finalidad que persigue. De forma resumida puede afirmarse que el oficial velará porque los bancos cumplan con lo dispuesto legalmente para la prevención y erradicación del delito de lavado de dinero u otros activos; por consiguiente será el canal de comunicación entre la IVE y la entidad bancaria por la cual es nombrado.

De forma amplia el oficial de cumplimiento deberá de examinar todas las operaciones del banco al que estuviese asignado y verificar si las transacciones inusuales pueden, después de una investigación adecuada, ser consideradas como sospechosas y por ende proceder a remitir el expediente a la entidad respectiva. Ahora debe tenerse en



consideración que por transacción inusual debe comprenderse a toda aquella operación cuya cuantía o frecuencia o en general sus características en sí mismas no encajan con el perfil del cliente que posee la entidad bancaria. Por su parte operación sospechosa es el calificativo que una transacción inusual recibe después de haber sido debidamente examinada e investigada, que por no poseer el sustento jurídico y económico respectivo podría constituir un delito, en este caso el de lavado de dinero u otros activos.

Es en la investigación de estas transacciones en donde el oficial de cumplimiento encuentra su función, puesto que será a través de su labor que los bancos cumplen con los fines de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos. Para comprender mejor esto debe de referirse el Artículo 15 del Reglamento de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, el cual al respecto preceptúa: “A través del oficial de cumplimiento, las personas obligadas deberán examinar las transacciones inusuales para determinar si las mismas tienen carácter de sospechosas, y abrirán expedientes, que podrán constar en documentos, medios magnéticos, o cualquier otro dispositivo electrónico, asignándoles números que servirán de identificación para trámites posteriores. En el expediente se conservará toda la documentación de soporte, independientemente de que se determine que la transacción no tiene la calidad de sospechosa y que no es necesario reportarla a la Superintendencia de Bancos, a través de la Intendencia.”

El precepto legal previamente citado en el párrafo anterior se enfoca a establecer uno de los deberes de mayor trascendencia de las personas obligadas en el contexto del

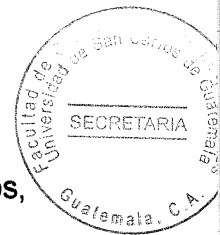


marco jurídico e institucional orientado para la prevención y erradicación del delito de lavado de dinero u otros activos, sin embargo a través de este se logra evidenciar por primera vez la función directa del oficial de cumplimiento. Así mismo, por ejemplo, el Artículo 16 literal a del Reglamento citado determina que los funcionarios o empleados que detecten una transacción inusual deberán hacerla del conocimiento al referido oficial. Sin embargo existen preceptos específicos que regulan sus funciones.

Es en el Artículo 22 del Reglamento de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, en donde se encuentran reguladas las amplias funciones del oficial de cumplimiento, encontrándose regulada, por ejemplo, en su literal a la siguiente: "Proponer a la persona obligada los programas, normas, procedimientos y controles internos que se deberán adoptar, desarrollar y ejecutar, para evitar el uso indebido de sus servicios y productos en actividades de lavado de dinero u otros activos."

La propuesta de todos programas y procedimientos así como de todos los mecanismos que permitan evitar la comisión del delito en cuestión es una función primordial del oficial de cumplimiento, no obstante existe varias entre las que se pueden resumir, tomando en cuenta el contexto bancario, en hacer del conocimiento del personal del banco las disposiciones legales y reglamentarias que les son aplicables conforme la materia que le compete.

Dentro de las propuestas de programas se encuentran la capacitación del personal del banco, coordinación interinstitucional para el cumplimiento de sus fines, proponer mecanismos internos de control y en su caso preparar toda aquellas documentación

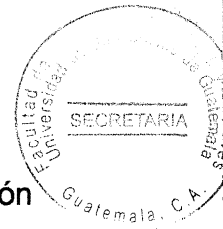


que en el ejercicio de su cargo le corresponda remitir a la Superintendencia de Bancos, por conducto de la Intendencia de Verificación Especial, con especial esmero en relación a las transacciones sospechosas, en virtud de una investigación previa como transacción inusual.

Se logra evidenciar que las distintas literales del Artículo previamente citado desarrollan de forma más amplia y específica las funciones correspondientes que desarrollará el oficial de cumplimiento aunque no es necesario profundizar en estas. Son las funciones del oficial de cumplimiento en relación a las personas obligadas y en particular a los bancos variadas y amplias, sin embargo queda por anotar la problemática de este y que deviene del proceso de su nombramiento, lo cual se abordará en el punto siguiente.

4.4. Nombramiento del oficial de cumplimiento por una entidad bancaria y sus efectos negativos

El nombramiento de un oficial de cumplimiento requiere una persona idónea y adecuada al cargo, debiendo de evidenciar un amplio conocimiento sobre las materias del conocimiento humano relacionados, esto incluye desde economía como derecho, siendo que en este último ámbito deberá de tener un manejo multidisciplinario e integrativo de distintas ramas jurídicas como el derecho penal, el derecho bancario e inclusive el derecho administrativo y tomándose siempre en cuenta la base legal como teórica aplicable. Por todo lo anterior el funcionario en cuestión debe de evidenciar vasta preparación por lo que su nombramiento es de vital importancia.



Sin embargo a pesar de la necesidad de que el funcionar evidencia amplia preparación y además la objetividad del caso, la cual es inferida de sus funciones, basta con analizar su forma de nombramiento para percatarse de la problemática y así determinar los efectos negativos que produce a la Intendencia de Verificación Especial.

El Artículo 21 del Reglamento de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, preceptúa: “Las personas obligadas deberán designar funcionarios gerenciales encargados de las obligaciones a que se refiere el segundo párrafo del artículo 19 de la Ley, en un plazo de dos meses, contado a partir de la vigencia de este Reglamento, a los que se denominarán oficiales de cumplimiento. En el caso de las entidades sujetas a la vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos, el plazo es de diez días, contado a partir de la misma fecha, para confirmar la designación de los funcionarios nombrados; o bien, para nombrar nuevos funcionarios que cuenten con el conocimiento y experiencia para cumplir con las funciones establecidas en la ley y este reglamento.”

En concreto el oficial de cumplimiento es nombrado por la misma persona obligada, notificándose para el caso solamente a la entidad que corresponde por el conducto idóneo. Debe entonces reflexionarse sobre las implicaciones que conlleva a la entidad que debe de ser vigilada nombre al sujeto que deberá de hacerlo, ya que se manifiesta una falta de objetividad en dicho proceso, el cual se formaliza solamente mediante la notificación correspondiente.

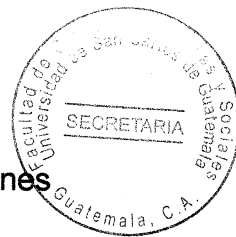
Para completar de fundamento lo afirmado puede referirse nuevamente al Artículo 21 del cuerpo legal previamente citado el cual en su segundo párrafo preceptúa: “El



nombramiento o confirmación de los oficiales de cumplimiento deberá ser comunicado a la Superintendencia de Bancos, a través de la Intendencia, dentro del plazo de diez días posteriores a que se haya efectuado. A dicha comunicación deberá adjuntarse el currículum vitae del funcionario designado o confirmado. Asimismo, cada vez que sea reemplazado un oficial de cumplimiento, deberá comunicarse a la Superintendencia de Bancos, a través de la Intendencia, dicho cambio y presentarse el currículum vitae del funcionario gerencial que lo sustituya, dentro del plazo señalado”.

Puntualizando al caso que interesa debe de considerarse qué efectos negativos tiene que el nombramiento del oficial de cumplimiento sea realizado por la misma entidad bancaria cuyas operaciones deben de ser investigadas constante y minuciosamente. Todo lo expuesto en el informe, desde la importancia del ámbito jurídico a nivel estatal así como la importancia de la lucha contra la comisión del delito de lavado de dinero u otros activos para la protección de la economía nacional.

Además de lo ya expuesto, la importancia al sistema financiero nacional de los bancos del sistema y la búsqueda de los grupos delincuenciales organizados de emplear estos para encubrir o ingresar fondos obtenido por la realización de actos ilícitos previos, todo pues permite arribar en una sola afirmación, debe de aplicarse de forma estricta, eficiente y efectiva los mecanismos para evitar el uso de los bancos del sistema guatemalteco para la comisión del delito de lavado de dinero u otros activos, ello para la protección de la base económica nacional. Por ende, con base en lo anterior, siendo el oficial de cumplimiento el encargado de velar que en los bancos se apliquen las disposiciones legales relativas a la prevención y erradicación del delito de lavado de



dinero u otros activos, su nombramiento debe de ser de tal forma que sus funciones sean cumplidas de forma idónea y proactiva, lo cual puede ser cuestionable si es el mismo banco, la persona obligada, que decide a quién nombrar y solamente debe de notificar del individuo designado a la Intendencia de Verificación Especial, la cual comunicará a la Superintendencia de Bancos.

Con base en lo hasta aquí expuesto se puede afirmar que los efectos negativos del nombramiento del oficial de cumplimiento por la entidad bancaria pueden agruparse en una falta de objetividad e independencia de este con la persona obligada, el banco, y por tanto un ejercicio de sus funciones inefectivo, dilatado y en general cuestionable, siendo que cualquier equivoco del funcionario siempre podrá levantar sospechas que pueda ser por el vínculo que lo une con la entidad que tiene a su cargo vigilar, capacitar y proponer así como investigar lo que le competa. Además puede también cuestionarse la idoneidad para desempeñar el cargo, pudiendo ser esto menos habitual puesto que a la notificación remitida a la Superintendencia de Bancos se le adjunta del curriculum vitae de la persona nombrada, por lo que de no estar capacitado podría levantar sospechas prontas en los niveles superiores del sistema bancario nacional.

En relación a la independencia y objetividad debe de puntualizarse que al ser nombrado por la propia entidad bancaria que de por sí tiene sus propios mecanismos de control interno, puede existir una relación de dependencia directa con uno u otro órgano superior del banco, impidiéndole actuar conforme su mejor criterio. Por otra parte también puede existir coordinación de actividades con esas entidades de control y auditoría interna preexistentes, por lo cual, de no existir independencia del oficial de

cumplimiento devendría en una falta de objetividad en las operaciones a investigar e incluso en la propia investigación de una transacción en particular.

Por otra parte, con base en la falta de independencia y objetividad deviene un cumplimiento de sus funciones inefectivo, lo que implica que exista más posibilidades que pase inadvertida una transacción inusual que de hecho deba de ser calificada de sospecha por constituir efectivamente delito de lavado de dinero u otros activos. Además también puede devenir en un atraso en el desempeño de sus funciones puesto que la ejecución de estas dependerá exclusivamente de su correcto entendimiento de la situación. Todo ello implica, sin lugar a equivoco, un cuestionable desempeño del cargo que le es asignado así como de las funciones y responsabilidades que conlleva ser oficial de cumplimiento.

Por lo ya expuesto, se demuestra la necesidad de realizar un nuevo proceso de nombramiento del agente de cumplimiento con mayor objetividad. Aunque ya se anotó los motivos por los cuales puede ser menos frecuente la falta de idoneidad para ser nombrado como oficial de cumplimiento, no puede descartarse esta posibilidad por la propia naturaleza de los demás efectos negativos, siendo que esa falta de idoneidad devendría también en la realización de los demás efectos perjudiciales ya desarrollados en los párrafos que preceden.

Son estos efectos negativos destacables porque al consolidarse implican un daño directo a la economía y al sistema financiero nacional así como a la facilitación de la comisión impune del delito de lavado de dinero u otros activos. Al tenerse en



consideración todos los fundamentos teóricos y legales así como constitucionales, ordinarios y reglamentarios mencionados, citados y analizados se infiere que el oficial de cumplimiento constituye un funcionario del cual depende la correcta investigación que devendría en la captura de un individuo o un grupo delictivo que tenía como fin ocultar la procedencia ilícita de sus fondos y que planeaban emplear un banco del sistema, por tanto un correcto desempeño del cargo implica la idoneidad y la independencia para el ejercicio de sus funciones.

Resta entonces solo establecer cuál se considera cual es la solución idónea a la problemática planteada, la cual debe de ser directa y garantizar que los efectos negativos expuestos en el presente punto no se manifiesten, puesto que no perjudican solamente al banco sino en general al desarrollo de la economía nacional y la confianza de la población, nacional y extranjera del sistema financiero y bancario guatemalteco.

4.5. El nombramiento del oficial de cumplimiento por la Intendencia de Verificación Especial y su beneficio

Se expuso previamente que conforme la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos la entidad encargada de organizar y aplicar todos los mecanismos idóneos para contravenir y detectar la comisión del delito de lavado de dinero u otros activos es la Intendencia de Verificación Especial. Está a su vez por formar parte de la Superintendencia de Bancos, el órgano de vigilancia de los bancos del sistema guatemalteco. Al observarse todas estas características puede concluirse que por la



idoneidad del caso es indispensable que en el caso de los bancos quien nombre al oficial de cumplimiento, cuya importancia de sus funciones y finalidad ya fueron desarrollados ampliamente, sea la Intendencia de Verificación Especial y esto con el visto bueno de la Superintendencia de Bancos. Con ello se estaría creando un sistema de nombramiento que puede garantizar de mejor manera el correcto proceder del oficial de cumplimiento.

Es pues esta la solución propuesta, puesto que el cargo de oficial de cumplimiento es indispensable para los fines propuestos a nivel estatal por la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes así como reglamentos de la materia. Por ende es necesario e imperativo que todo en relación a este sea realizado de forma en que su actuar y ejercicio de sus funciones sea el más indicado, correcto, efectivo, apremiante y sin lugar a equívocos, para lo cual debe de empezarse desde el propio inicio, esto es desde el proceso de designación y nombramiento de este.

Por tanto mediante la selección y nombramiento del oficial de cumplimiento por parte de la Intendencia de Verificación Especial, teniendo en cuenta que deberá de tener la aquiescencia de la Superintendencia de Bancos, se logrará evitar los efectos negativos que provoca de que sea seleccionado y nombrado por la propia entidad bancaria en donde desempeñara sus funciones. Garantizando con ello no solo la protección del banco en particular sino de todo el sistema bancario así como del sistema financiero y la economía nacional en general, velándose de la forma más idónea y con el enfoque jurídico y multidisciplinario del caso que no se realice impunemente del delito de lavado de dinero u otros activos dentro del territorio nacional.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El Estado de Guatemala tiene el deber de fomentar y proteger la economía nacional, no obstante existen actos que la perjudican y por ende son tipificados como delito, siendo este el caso del lavado de dinero u otros activos. Este tipo penal pretende encubrir el origen ilícito de determinados fondos para posteriormente usarlos de forma legal y libre, buscándose emplear para ello al sistema bancario nacional. En el marco jurídico creado para prevenir y erradicar el delito de lavado de dinero u otros activos se crea la Intendencia de Verificación Especial, y el oficial de cumplimiento, quien es un funcionario designado con el objeto de que se aplique la leyes y reglamentos de la materia así como de la investigación de las transacciones bancarias calificadas de inusuales y sospechosas, siendo este nombrado por cada banco en particular.

La actual forma de nombramiento del agente de cumplimiento implica un menoscabo de objetividad e independencia lo que conlleva a la realización de sus labores de forma inefectiva, dilatada y en general cuestionable; además de poder ser designado sin tener las cualidades de idoneidad requeridas. Por tanto, para evitar estos efectos negativos es necesario un nuevo proceso de nombramiento, estando a cargo de la Intendencia de Verificación Especial, con la aquiescencia de la Superintendencia de Bancos, para que se logre así un proceso con distintos canales de depuración logrando que el oficial de cumplimiento sea idóneo, independiente, objetivo en el desempeño de su cargo dentro de la entidad bancaria donde sea asignado y cumpla con sus funciones y fines para la prevención del delito de lavado de dinero u otros activos.





BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ LEDESMA, Mario. **Introducción al derecho**. Ciudad de México, México: Ed. Mcgraw-Hill, 1999.
- DÍAZ, Elias. **Sociología y filosofía del derecho**. Madrid, España: Ed. Taurus, 1971.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. **Filosofía del derecho**. 9ª ed. Ciudad de México, México: Ed. Porrúa, 1997.
- GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. **Aspectos liberales y sociales del derecho penal**. 1ª ed. Bogotá, Colombia: Ed. Nueva Jurídica, 2015.
- GONZÁLEZ CAUHAPÉ-CAZAUX, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco**. 2ª ed. Ciudad de Guatemala, Guatemala: Ed. Fundación Myrna Mack, 2009.
- MIR PUIG, Santiago. **Derecho penal parte general**. 5ª ed. Barcelona, España: Ed. Reppertor, 1996.
- MOLLE, Giacomo. **Manual de derecho bancario**. 2ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo Perrot, 1994.
- PONCE RIVERA, Alejandro; Alejandro Ponce Rivera y Chávez y Evelyn Ponce y Chávez. **Discrepancia y lavado de dinero**. 1ª ed. Ciudad de México, México: Ed. Isef, 2005.
- RAMÍREZ, Daniel. **Derecho bancario y bursátil**. Ciudad de Guatemala, Guatemala: Ed. Zona Gráfica, 2017.
- RIBO DURÁN, Luis. **Diccionario de derecho**. 4ª ed. Barcelona, España: Ed. Bosch, 2012.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Introducción al estudio del derecho**. Ciudad de México, México: Ed. Porrúa, 1967.
- STONE, Julius. **El derecho y las ciencias sociales**. 1ª ed. Ciudad de México, México: Ed. Fondo de Cultura Económica, 1978.
- VALENZUELA OLIVA, Wilfredo. **Derecho penal parte general**. Ciudad de Guatemala, Guatemala: Ed. Universitaria, 2004.
- VILLARREAL MACIAS, Enrique. **Enseñanza de la introducción al estudio del derecho**. Ciudad de México, México: Ed. Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, 1983.



VILLORO TORANZO, Miguel. **Introducción al estudio del derecho.** 3ª ed. Ciudad de México, México: Ed. Porrúa, 1978.

ZAMORA SÁNCHEZ, Pedro. **Marco jurídico del lavado de dinero.** Ciudad de México, México: Ed. de la Universidad de Oxford México, 2000.

Legislación:

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

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

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

Código de Comercio Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, 1970.

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

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

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

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

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

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