

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



**READAPTACIÓN SOCIAL Y REEDUCACIÓN DE LOS RECLUSOS ANTE LAS
PENAS EXCESIVAS REGULADAS EN LA LEY CONTRA EL LAVADO DE DINERO U
OTROS ACTIVOS**

AMILCAR MISAEL PÉREZ COJÓM

GUATEMALA, MARZO DE 2020

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

**READAPTACIÓN SOCIAL Y REEDUCACIÓN DE LOS RECLUSOS ANTE LAS
PENAS EXCESIVAS REGULADAS EN LA LEY CONTRA EL LAVADO DE DINERO U
OTROS ACTIVOS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

AMILCAR MISAEL PÉREZ COJÓM

Previo a conferírsele 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**

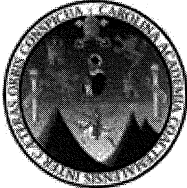
Primera Fase:

Presidente: Lic. William Armando Vanegas
Vocal: Lic. Mario Adolfo Soberanis
Secretario: Lic. Heber Dodanin Aguilera Toledo

Segunda Fase:

Presidente: Licda. Gladys Maribel Reyes Cabrera
Vocal: Lic. Saul Sigfredo Castañeda Guerra
Secretario: Lic. Cesar Augusto Sazo Martínez

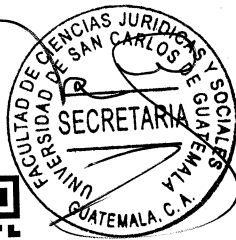
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis”.
(Artículo 43 de Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
PRIMER NIVEL EDIFICIO S-5

REPOSICIÓN POR: Extravió
FECHA DE REPOSICIÓN: 26/11/2019



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 10 de mayo del año 2019

Atentamente pase al (a) profesional **MOISES RAUL DE LEON CATALAN**, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante **AMILCAR MISAEL PÉREZ COJÓM**, con carné **201211765** intitulado **READAPTACIÓN SOCIAL Y REEDUCACIÓN DE LOS RECLUSOS ANTE LA APLICACIÓN DE LAS PENAS REGULADAS EN LA LEY CONTRA EL LAVADO DE DINERO U OTROS ACTIVOS**. Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

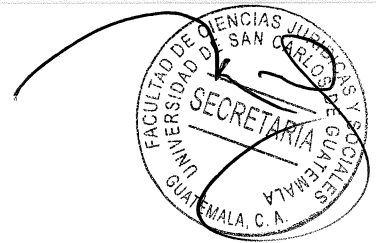
Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Lic. Moisés Raúl de León Catalán
Abogado y Notario

Fecha de recepción: 15, 05, 2019

(f)

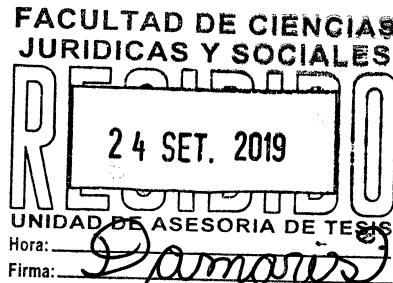
Asesor(a)
(Firma y Sello)



Lic. Moisés Raúl de León Catalán
Abogado y Notario
6ª. Calle 4-17 zona 1,
Edificio Tikal, Oficina 514
Guatemala, C.A.
Teléfono: 3006-1514

Guatemala, 18 de septiembre de 2019

Licenciado
Fredy Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Distinguido Licenciado:

Dando cumplimiento al nombramiento como asesor del trabajo de tesis del bachiller **AMILCAR MISAEL PÉREZ COJOM**, intitulado **“READAPTACION SOCIAL Y REEDUCACIÓN DE LOS RECLUSOS ANTE LA APLICACIÓN DE LAS PENAS REGULADAS EN LA LEY CONTRA EL LAVADO DE DINERO U OTROS ACTIVOS**. Se determinó modificar el título de la tesis, el cual queda así: **“READAPTACIÓN SOCIAL Y REEDUCACIÓN DE LOS RECLUSOS ANTE LAS PENAS EXCESIVAS REGULADAS EN LA LEY CONTRA EL LAVADO DE DINERO U OTROS ACTIVOS”**. Y siendo que el trabajo asesorado reúne los requisitos, tanto de forma y de fondo, que exige el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; en tal sentido emito el siguiente:

- a) Analicé el contenido técnico y Jurídico de la tesis, es palpable la aplicación de las técnicas que se citan: bibliográficas, documentales y observación directa; además de la utilización de los métodos siguientes: analítico, sintético, inductivo, deductivo y comparativo, en todo el desarrollo del contenido capitular.

- b) Los capítulos del presente trabajo de investigación, han sido redactados en orden lógico que permiten determinar con claridad el contenido de los temas desarrollados en la investigación, fundamentando la refutación de la hipótesis y con ello, constituyendo un aporte jurídico de consulta para el sistema jurídico guatemalteco. Además, ésta se sustenta con diversas referencias bibliográficas citadas que hacen constar el respeto al derecho de autor.



Lic. Moisés Raúl de León Catalán
Abogado y Notario
8ª. Avenida 20-09 zona 1
Segundo nivel Oficina 23
Guatemala C.A.
Teléfono: 30061514

- c) El sustentante realizó la tesis utilizando los siguientes métodos: inductivo-deductivo y analítico-sintético y las técnicas bibliográficas, documental. De manera, que los métodos y técnicas utilizadas en la elaboración de la investigación contribuyeron para que ésta pueda ser consultada dentro del campo del derecho penal, especialmente respecto a la aplicación de las penas de acuerdo a la naturaleza del delito.
- d) De modo que la presente investigación se realizó con el objetivo de determinar si es posible implementar mecanismos alternos a las penas reguladas en la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, para sancionar el delito de lavado de dinero u otros activos, para alcanzar los fines de readaptación social y reeducación de los reos.
- e) La hipótesis formulada se refutó al comprobar que por la naturaleza del delito y los presupuestos jurídicos y los motivos por los que se creó la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, dicho delito debe ser perseguido y castigado con medidas drásticas, basados en los principios y características de la teoría del derecho penal del enemigo.
- f) De conformidad con la conclusión discursiva, trabajo es coherente ya que refleja un adecuado nivel de síntesis se establecieron elementos centrales que configuran los supuestos técnicos y la reflexión doctrinaria para fundar y definir los principios doctrinarios en torno a cada capítulo realizado asimismo evidencia el uso adecuado de información bibliográfica adecuada.

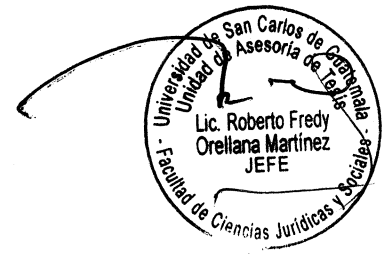
En mi calidad de **ASESOR** emito **DICTAMEN FAVORABLE**, pues cumple con todos los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, y **DECLARO EXPRESAMENTE** que no soy pariente del estudiante dentro de los grados de ley, debiendo en consecuencia continuar con su trámite, para que la presente investigación sea discutida en el examen público de tesis correspondiente.

Lic. Moisés Raúl de León Catalán
Abogado y Notario
Colegiado
6380

*Lic. Moisés Raúl de León Catalán
Abogado y Notario*



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 07 de febrero de 2020.

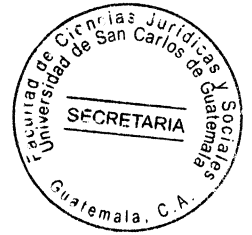
Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante AMILCAR MISAEEL PÉREZ COJÓM, titulado READAPTACIÓN SOCIAL Y REEDUCACIÓN DE LOS RECLUSOS ANTE LAS PENAS EXCESIVAS REGULADAS EN LA LEY CONTRA EL LAVADO DE DINERO U OTROS ACTIVOS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/JP.

[Handwritten signatures and stamps]



DEDICATORIA



- A DIOS:** Ser supremo de donde proviene toda sabiduría, por haberme permitido alcanzar este sueño.
- A MIS PADRES:** Esteban Pérez Ramírez y Florinda Cojom González, gracias por sus consejos y ejemplos, por haberme dado todo su amor y comprensión, a pesar de las circunstancias.
- A MI FAMILIA:** Por el apoyo que me brindaron en los momentos más difíciles de este proceso.
- A MI ESPOSA:** Wendy Cristales, por su apoyo incondicional durante mi proceso académico.
- A HIJA:** Mía Belén Pérez Cristales, motor fundamental que me impulso culminar esta carrera.
- A MIS AMIGOS:** Que han estado conmigo en todo momento, brindándome cariño y apoyo, y que han influido en mi vida.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, fuente inagotable de conocimiento y templo de sabiduría.
- A:** La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, *alma mater*, formadora de hombres de ciencia, grande entre las del mundo.

PRESENTACIÓN



Los fines de las penas, según la Constitución Política de la República de Guatemala, es la readaptación social y reeducación de los reclusos, para sancionar el delito de lavado de dinero u otros activos con las penas reguladas en la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, principalmente la pena de prisión y multa, se presume inalcanzable la aplicación de estos fines, ya que se consideran como medidas desproporcionadas.

Se realizó un estudio y análisis de diferentes doctrinas y principios del derecho penal; análisis de la legislación nacional y legislación comparada; análisis sentencias dictadas por tribunales de sentencia penal del municipio y departamento de Guatemala; los datos relevantes respecto a los casos de lavado de dinero que han ingresado y los que se han resuelto durante los años 2016, 2017 y 2018 en los tribunales de sentencia penal de narcoactividad y delitos contra el ambiente del municipio de Guatemala. Este trabajo investigativo tuvo una duración de diez meses, entre los meses de enero a octubre del año 2019, realizando una investigación de tipo cualitativa.

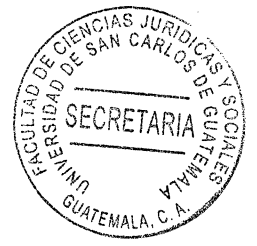
El sujeto fundamental es el acusado por el delito de lavado de dinero u otros activos con el objeto de buscar alternativas para la sanción de dicho delito de manera que las penas sean más humanas y acordes a los principios del derecho penal moderno, para el fortalecimiento del estado de derecho. Se pretendió que con este estudio se brinde un aporte académico y científico a estudiantes, profesionales y a toda la población en general, respecto a los mecanismos de sanción, adecuados a la naturaleza del delito.



HIPÓTESIS

Los fines de las penas, según el Artículo 19 de la Constitución Política de la República de Guatemala, son la readaptación social y la reeducación de los reclusos, sin embargo, con la aplicación de las penas contenidas en el Artículo 4 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, se desvirtúan estos fines, ya que son penas desproporcionales y su cumplimiento es casi imposible.

Por lo que se pretende plantear que las penas recaigan sobre otros derechos de la persona, tales como la expropiación, extinción de dominio, el comiso, la reparación digna a favor del Estado, la creación de políticas públicas para la educación en finanzas, como mecanismos de prevención del delito y así evitar la aplicación de penas inhumanas.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis sostenida es aplicación de los fines de readaptación social y reeducación de los reclusos ante la aplicación de las penas reguladas en la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, misma que no fue comprobada, porque las penas que se cuestionan están contenidas en una norma aprobada en el año 2001, derivado de los tratados internacionales ratificados por Guatemala, fundamentalmente la Convención de la ONU Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988 y la Convención de la ONU Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos, Palermo 2000.

La hipótesis planteada no fue comprobada, para ello se utilizó una investigación de tipo mixta, aplicando los métodos deductivo, comparativo y sintético.



ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. El delito.....	1
1.1. Antecedentes.....	1
1.2. Clases de delitos	5
1.3. Origen del término lavado de dinero.....	7
1.3.1. Evolución histórica del delito de lavado de dinero.....	8
1.4. Definición y concepto	10
1.5. Formas o métodos más comunes para consumarse el delito de lavado dinero.....	11

CAPÍTULO II

2. Las penas	15
2.1. Origen de las penas	15
2.2. Definición	16
2.3. El derecho de castigar	18
2.4. Clases de penas	21
2.5. Fines y objeto de las penas	24
2.5.1. Readaptación social	26
2.5.2. Reeduación de los reos	28
2.6. Proporcionalidad entre el delito y la pena	29
2.6.1. Graduación de las penas	30

CAPÍTULO III

3. Legislación aplicable	33
--------------------------------	----



3.1. Legislación guatemalteca	33
3.1.1. Constitución Política de la República de Guatemala	34
3.1.2. Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, Decreto Número 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala	38
3.1.3. Código Penal de Guatemala Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala	43
3.1.4. Código Procesal Penal de Guatemala, Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala	45
3.2. Convenios internacionales	47
3.2.1. Convención de la ONU Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos, Palermo 2000	49
3.2.2. Convención de la ONU Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, Viena 198	51
3.2.3. Convención de la ONU Contra la Corrupción	51
3.2.4. Convenio Centroamericano Para la Prevención y la Represión De los Delitos de Lavado de Dinero y de Activos, relacionados con el tráfico Ilícito de drogas y delitos conexos	52
3.2.5. Reglas mínimas de las Naciones Unidas Sobre las Medidas no Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio).....	53
3.2.6. Convención Americana de Derechos Humanos	54
3.2.7. Declaración Universal de los Derechos Humanos	55
3.3. Legislación comparada	56
3.3.1. Suiza.....	56
3.3.2. Alemania	56
3.3.3. España.....	57
3.3.4. Argentina.....	58
3.3.5. Colombia.....	59

CAPÍTULO IV

4. Análisis y discusión de resultados	61
--	-----------



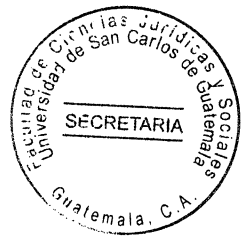
4.1. Propuesta a la solución del problema planteado

CONCLUSIÓN DISCURSIVA

73

BIBLIOGRAFÍA

75



INTRODUCCIÓN

La importancia de la investigación radica en la necesidad de plantear mecanismos alternos para la sanción del delito de lavado de dinero u otros activos, con la finalidad de alcanzar los fines de readaptación social y reeducación de los reclusos, regulados en la Constitución Política de la República de Guatemala, debido a que la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, regulan penas drásticas y posiblemente desproporcionales considerándose como inalcanzables los fines descritos.

Como objetivo general se plantea el analizar de acuerdo los principios del derecho penal y legislación comparada, si la aplicación de todas las penas contenidas en la Ley Contra el Lavado de Dinero u otros Activos, son idóneos para alcanzar los principios de readaptación y reeducación de los reclusos.

Por ello el interés de investigar y proponer un modelo de penalización del delito de lavado de dinero u otros activos, que se encamine a alcanzar los fines de readaptación social y reeducación de los reclusos, utilizando la aplicación mínima de las penas privativas de libertad, sancionando el delito atacando otros derechos de las personas, como la propiedad, las finanzas, mediante el financiamiento de programas de educación financiera, como mecanismo para la prevención del delito.

Para alcanzar los objetivos planteados, se utilizaron los métodos analíticos, sintético, inductivo y comparativo, lo cual permitieron analizar toda la información bibliográfica citada, así como los casos concretos mediante el análisis de sentencias de los órganos jurisdiccionales correspondientes, para ello se utilizó la técnica bibliográfica o documental para el desarrollo de la investigación.

En ese sentido, el contenido capitular está desarrollado en cuatro capítulos, en el primero se aborda todo lo relativo al delito; en el segundo, es referente a las penas; el tercero



trata sobre la legislación aplicable para el tema; y el capítulo cuatro contiene **propuesta a** la solución del problema planteado.

La hipótesis planteada, no se comprobó, ya que el delito de lavado de dinero u otros activos es considerado de trascendencia internacional, cuya norma que la penaliza surge como resultado del cumplimiento de los convenios internacionales ratificados por el estado de Guatemala, dichos convenios están basados en los principios y naturaleza de la doctrina de derecho penal del enemigo, por lo que se les debe dar un trato especial, sin mayores beneficios por lo que cualquier intento de promover beneficio mediante un decreto legislativo, podría declararse inconstitucional.

Se recomienda una lectura integra de trabajo de investigación para tener un criterio más amplio respecto a la sanción del delito de lavado de dinero u otros activos.



CAPÍTULO I

1. El delito

El delito, es un acto del ser humano, que está prohibido por una norma jurídica vigente, porque atenta, daña o pone en peligro un bien jurídico tutelado.

1.1. Antecedentes

“El primer delincuente, el primer homicida que ensangrentó la tierra, expresaba al señor, su pavor que los otros hombres lo hubieran matado, puesto que él había matado a su propio hermano. Y las paginas sagradas nos dejan seguros de este hecho”.¹ El delito es una actividad que tiene sus antecedentes desde muchos años antes de Cristo, se puede encontrar en El Génesis, en donde Caín mata a su hermano Abel, considerado como uno de los primeros homicidios en la época, aunque no se le daba esta denominación.

En consecuencia, para revertir este tipo de crímenes, surge la famosa Ley de Talión, que algunos estudiosos del derecho penal le denominan también como el principio de la venganza privada, en el que se castigaba al responsable de la comisión de un delito regularmente con la pena de muerte provocándole una pena con la misma gravedad o mayor gravedad del que haya provocado. Posteriormente surge en Roma la Ley de las doce tablas, en donde también se regulaba el procedimiento y la forma en que fueron

¹ Carrara, Francesco. **Colección clásicos del derecho, derecho penal.** Pág. 52.



sometidos los ciudadanos romanos y no romanos cuanto contravenían alguna disposición de los emperadores romanos.

El delito entre otros términos, se le conoce como crimen, injusto penal, acción ilícita, hecho delictivo, infracción, ilícito penal. El delito es el elemento fundamental de estudio de las ciencias criminológicas, Alfonso Reyes lo define así; “el delito considerado como fenómeno natural y el delincuente como protagonista del mismo y sujeto a la pena”.² Es como fenómeno natural, se debe a que en la sociedad se desarrolla todo tipo de actividades, el estado a través del poder punitivo que ostenta, penaliza ciertas conductas que considera perjudicial para el bienestar de la mayoría, por lo tanto, en algún momento una actividad que hoy se practica como acto lícito, puede ser penalizado como un delito.

Por el mismo poder estatal de crear figuras delictivas debido al nivel de perjuicio que provoque cada conducta, el delito se da entonces por una descomposición social. Al referirnos a descomposición social, hay que tomar en cuenta que este es un fenómeno muy amplio, que derivado de ciertas prácticas que el ser humano realiza, consideradas como actos injustos, son transmitidas o replicadas en las personas que se desenvuelven en el entorno de este ser principal, expandiéndose en la sociedad como un mal para la misma.

Por otra parte, cuando el citado autor se refiere a que el delincuente es el protagonista

² Reyes, Alfonso. **Derecho penal, parte general.** Pág. 14.



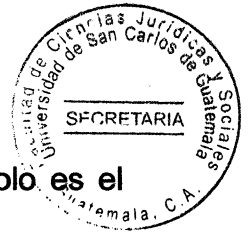
del delito y es el sujeto a la imposición de una pena, es porque el responsable de la comisión de un delito únicamente puede ser un ser humano, no puede ser de otra forma, ni por otro ser vivo, solamente las personas pueden cometer delitos, por lo tanto, únicamente a las personas se les puede aplicar un castigo, medidas de seguridad, penas, o condena.

Las ciencias criminológicas, (Antropología criminal, la sicología criminal, sociología criminal), son las encargadas del estudio exclusivo del delito y todas las etapas, formas y medios para su comisión. “todas estas disciplinas han sido subsumidas e integradas por la moderna criminología”.³ La doctrina moderna desarrolla la criminología como la ciencia que estudia las génesis del delito, sus causas, sus efectos, sus elementos, sus componentes, sus autores, así como el combate al mismo. “La criminología tiene como función específica, cognoscitiva y práctica, individualizar las causas de esta diversidad, los factores que determinan el comportamiento criminal, para combatirlo con una serie de medidas que tienden, sobre todo, a modificar al delincuente.”⁴

Esta es una de las definiciones de criminología de uno de los criminólogos más destacados de la escuela positiva del derecho Penal, Alessandro Baratta, el cual abarca ampliamente el campo de estudio de esta ciencia y su relación estrecha con el derecho

³ *Ibíd.* Pág. 15.

⁴ Baratta, Alesandro. *Criminología crítica y crítica del derecho penal.* pág. 21.



penal en sentido amplio, ya que, al referirse a esta rama del derecho, no solo es el conjunto de normas que determinan la conducta delictiva de la persona.

Guillermo Cabanellas de Torres, define el término: “La palabra delito, proviene del latín *delictum*, expresión también de un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena. En general, culpa, crimen, quebrantamiento de una ley imperativa”⁵. En esta definición, se destaca el dolo como elemento fundamental para la comisión del delito, por lo tanto, la intencionalidad termina siendo la que determina la existencia del mismo.

En este sentido, se infiere que el delito se activa o surge únicamente por una acción humana, no puede ser de otro modo, y que dicha acción sea contraria a disposiciones de carácter imperativas dentro de un entorno social, provocando como consecuencia, la imposición de un castigo, pena, medida, de acuerdo a lo que cada disposición describe, aunque para muchos, cada término constituye significados diferentes.

De acuerdo a lo descrito en el párrafo anterior, se presume que el delito está ligado íntimamente con la historia del derecho penal, que según el mismo Francesco Carrara, “durante más de cuarenta siglos el derecho penal ha sido perjudicada, respectivamente, por tres principios diversos”⁶ “la preocupación por la venganza privada, que yo llamaré el principio individual; La preocupación por la venganza divina, que llamaré el principio

⁵ Diccionario jurídico elemental.

⁶ Carrara. *Op. Cit.* Pág. 53



supersticioso, y la preocupación de la autocracia soberana, que llamaré el principio despótico.”⁷ Aunque no se le denominada como hoy en día, el delito ha sido tan remota como la historia de la humanidad.

“El delito es una infracción de la ley del Estado; antes que un hecho o una acción, es un ente jurídico”⁸ Es ente jurídico, porque debe estar previamente descrito en una norma, de lo contrario, sería un acto natural del ser humano. “Porque su esencia debe consistir necesariamente en la violación de un derecho”.⁹ Se considera derecho, a toda preeminencia inherente a la persona que está reconocido en un instrumento jurídico.

1.2 Clases de delitos

Hay una amplia clasificación de los delitos, ya sean doctrinarios, legales, o jurídicos. Una de las clasificaciones legales de acuerdo a la gravedad de la conducta humana es la que cita Alfonso Reyes, “Algunas legislaciones penales, entre ellas la francesa, la belga y la alemana, dividen las infracciones en crímenes, delitos y contravenciones;”¹⁰

Tomando en cuenta esta consideración, el ordenamiento jurídico guatemalteco en materia penal se basa en una calificación bipartita, ya que únicamente divide los actos

⁷ *Ibíd.*

⁸ *Op. Cit.* Pág. 26.

⁹ *Ibíd.*

¹⁰ *Ibíd.* Pág. 93.



violatorios a disposiciones jurídicas en delitos y faltas, y siendo más específicas en cuanto a la aplicación de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, Decreto Número 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala, tipifica únicamente los delitos, ambos presupuestos contenidos en la parte especial del Código Penal y en las leyes penales especiales.

Otra clasificación puede ser de acuerdo al bien jurídico tutelado que se vulnera. Esto se refiere al interés público que el estado protege, mediante la aplicación de la ley, siempre y cuando el interés o derecho protegido esté debidamente regulado en una norma, en este sentido, podemos mencionar una clasificación de acuerdo a lo que regula la parte especial del Código Penal guatemalteco Decreto número 17-43 del Congreso de la República de Guatemala.

De los delitos contra la vida y la integridad de las personas; de los delitos contra el honor; de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual de las personas; de los delitos contra la libertad y la seguridad de la persona; de los delitos contra el orden jurídico familiar y contra el estado civil; de los delitos contra el patrimonio; de los delitos contra la seguridad colectiva; de los delitos contra la fe pública y el patrimonio; de los delitos de falsedad personal; de los delitos contra la economía nacional, el comercio, la industria y el régimen tributario; de los delitos contra la seguridad del estado; de los delitos contra el orden institucional; de los delitos contra la administración pública; de los delitos contra la administración de justicia; de los juegos ilícitos. Además, el libro tercero del mismo cuerpo legal, regula respecto a las faltas, que también protege bienes jurídicos.



De acuerdo con esta clasificación, el delito de lavado de dinero u otros activos, contenido en la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, Decreto Número 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala, en el primer considerando establece que se protege la economía nacional, este sería el bien jurídico tutelado que se vulnera con la comisión del delito.

1.3. Origen del término de lavado de dinero

Derivado de la preocupación de las Organización de las Naciones Unidas por la eminente amenaza al aumento de la fabricación, producción, tráfico y consumo de drogas, independientemente del uso que se le daba, ya sea de carácter medicinal o por consumo para la drogadicción, se fueron impulsando diferentes proyectos y políticas para el combate a esta actividad, y la prevención de la misma, una de ellas es la Convención única de 1961 sobre estupefacientes.

Según Brenda Ivette González Estrada, “Como consecuencia de la diversificación, expansión y proliferación de nuevas drogas, la Convención es enmendada por el Protocolo de 1972 de Modificación de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes y en el Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971, en la que se establecen controles a un número de drogas sintéticas, después de estudiar su potencia por abuso, así como su valor terapéutico”.¹¹

¹¹ Análisis de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos y sus repercusiones en cuanto a la función del Ministerio Público en la aplicación de medidas cautelares. Pág. 1.



Es en esta época en donde la actividad relacionado con las sustancias psicotrópicas y estupefacientes se torna lucrativa y rentable, incrementando su demanda y consumo principalmente en Norteamérica.

González Estrada, en su tesis relacionada en el párrafo anterior, “No es sino hasta 1982 que surge el término lavado de dinero en Estados Unidos con la denominación pitufo, pitufo, pitufo.”¹² En principio se le conoció con estos términos, derivado de una de las formas para transferir dinero o valores de procedencia ilícita al mercado lícito, mediante la división de grandes cantidades de dinero en varias partes, para que dichas sumas no resulten sospechosas, otros le denominan operación hormiga.

1.3.1. Evolución histórica del delito de lavado de dinero

El termino particularmente surgió en los Estados Unidos de América, como consecuencia de ciertas prácticas que atentaban contra la economía del país americano, mediante actividades ilícitas como el narcotráfico, la defraudación tributaria, entre otros, se fue consolidando el lavado de dinero como tal, aunque aún no se ha definido concretamente si el delito se considera una sola actividad o todo un proceso.

“La denominación «lavado de dinero» tiene su origen en los Estados Unidos, durante la década de los años veinte. Una época en el mafioso Al Capone, intentó esconder la

¹² *Ibíd.*



procedencia ilícita del dinero que conseguía con sus actividades delictivas, creó una red de lavanderías.”¹³ Durante estos años, Al Capone, el negocio de lavandería, mezclaba las ganancias procedentes de este negocio con las ganancias procedentes de actividades ilícitas, con el que se imposibilitaba determinar el monto del capital ilícito, razón por la que a esta actividad posteriormente se le denominó como lavado de dinero o blanqueo de capitales, ya que lo que se pretende es convertir el dinero sucio en dinero legal.

“A partir de 1920, el gobierno de EEUU, iniciaron diversos juicios contra Al Capone. Los cargos de los que se le acusó -entre otros- fueron: posesión de armas, falsedad en las declaraciones fiscales.”¹⁴ Podemos darnos cuenta entonces que en esta época, a pesar que ya se iniciaban los juicios respecto a esta actividad, aun no se le denominaba legalmente con el término de lavado de dinero.

En la época de 1970, la actividad de lavado de dinero, aunque legalmente aun no era denominado de esta manera, reflejó un incremento considerable, ya no solo en los Estados Unidos de América, sino se había extendido a otros países. “La visión estaba puesta en el narcotráfico existente en EEUU. La alerta surgió, al comenzar a ingresar en los bancos las ganancias de la droga.”¹⁵ Derivado de la preocupación ante el incremento de esta práctica, surgen las propuestas para penalizar dicha actividad.

¹³ <http://seoanepedreira.es/origen-del-blanqueo-de-capitales/> (Consultado el 11 de mayo de 2019).

¹⁴ *Ibíd.* (Consultado el 11 de mayo de 2019).

¹⁵ *Ibíd.*



“Hubo que esperar hasta el año 1982, para que la Justicia norteamericana utilizase por primera vez la expresión «lavado de dinero», dentro de una operación de blanqueo de capitales del dinero obtenido a través del contrabando de cocaína procedente de Colombia.”¹⁶ Tomando en cuenta la época, la forma, los medios utilizados, los países involucrados en esta operación específica, los carteles colombianos encabezados por Pablo Escobar, fueron los que detonaron las alarmas que hicieron que Estados Unidos en 1986 se creara el delito de lavado de dinero o blanqueo de capitales, como un delito autónomo.

1.4. Definición y concepto

Para algunos tratadistas, el término lavado de dinero no tiene una definición exacta o no consiste en una simple definición, sino un proceso muy sofisticado creado, renovado y evolucionado por mentes criminales, sin embargo, tomando en cuenta la causa principal, la forma, los medios y los procedimientos que se emplean para la consumación del delito, podemos tomar en cuenta la versión de otros autores.

Gonzáles Estada, en su tesis Según Brenda Ivette González Estrada, en su tesis, Análisis de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos y sus repercusiones en cuanto a la función del ministerio público en la aplicación de medidas cautelares “En general involucra la ubicación de fondos en el sistema financiero, la estructuración de transacciones para

¹⁶ *Ibíd.*



disfrazar el origen, propiedad y ubicación de los fondos y la integración de los fondos en la sociedad en la forma de bienes que tienen la apariencia de respetabilidad.” Es una actividad ilícita muy compleja, que conlleva todo un proceso para su ejecución, incluso se ha denominado no únicamente como delito, sino como un proceso.

El delito de lavado de dinero es muy complejo y amplio, por lo que no puede definirse de forma concreta, por lo que acierto al criterio de algunos autores en indicar que aparte de que es un delito, es todo un proceso, que puede desarrollarse en diferentes formas, puede utilizar diferentes métodos y procedimiento, involucra diferentes actores, tanto personas físicas como personas jurídicas, no solo es la transformación de dinero, sino también de otros capitales y bienes.

1.5. Formas o métodos más comunes para consumarse el delito de lavado de dinero

Según documento que elaboró el Grupo De Acción Financiera Internacional De Sudamérica (GAFISUD), en el año 2010, se determinaron las formas más comunes de cometer el delito de lavado de dinero u otros activos en Sudamérica y algunos países de Centroamérica. “Lavado de fondos provenientes de defraudación de fondos públicos”.¹⁷ Organización criminal que actúa dentro de una institución del poder legislativo estatal.

¹⁷ GAFISUD-2010. **Tipologías regionales**. Pág. 8.



Se organiza en sus procedimientos de corrupción: “personas naturales-testaferros y pantallas, una hoja de pago de contabilidad paralela, créditos fraudulentos, amnistía fiscal, declaraciones falsas de impuesto de renta y repases financieros a equipos de fútbol.”¹⁴ De ésta tipología, Guatemala no es ajena, estas prácticas cada vez son más evidentes, el caso del testaferro es tipificado como delito, pero se han implementado políticas derivadas de los diferentes tratados internacionales que Guatemala ha ratificado, para erradicar su práctica y previne la misma.

La declaración falsa de impuestos, es uno de los casos de lo que más se ha cuestionado, muchas empresas nacionales o extranjeras, se han dedicado por mucho tiempo a la defraudación del fisco, haciendo declaraciones menores a lo que se debería y en muchos casos la omisión de esta obligación, este extremo se puede comprobar con los múltiples casos de defraudación tributaria que se ventilan ante los órganos jurisdiccionales correspondientes.

Otra de las formas para la comisión del delito de lavado de dinero, es el cabildeo ante los órganos que corresponde, para que se emitan resoluciones, disposiciones legales u órdenes de exoneración de impuestos, ya sea por tiempo indefinido o por determinado período, que es aprovechado muy bien por los evasores para omitir dicha obligación.

¹⁴ **Ibíd.**



“Lavado de Fondos a través de Casinos”.¹⁵ Es una de las formas más utilizadas por estructuras criminales, ya que el proceso de blanqueo se torna más simple, se realiza mediante la simulación de ingreso legítimo de ganancias derivado de la alta demanda, sin embargo, el dinero que ingresa es de procedencia ilícita.

“Utilización de productos financieros de las sociedades cooperativas y de las asociaciones mutuales.”¹⁶ Derivado de que en muchos casos las cooperativas no están sujetas a supervisión financiera, en el caso de Guatemala, por la Superintendencia de Bancos, es probable que en organizaciones criminales utilicen este sistema para transformar dinero licito.

Otras de las tipologías detectadas, investigadas y documentadas por el GAFISUD, en el año 2010 son: Ingreso declarado de divisas desde el exterior para operaciones de cambio; rutas del dinero; transporte transfronterizo de divisas; creación de sociedades de inversión para ser utilizadas como puente para transferencias de dinero; transporte clandestino de metales preciosos por la frontera para su posterior legalización a través de entidades financieras; utilización de empresas de fachada para apoyar las actividades de lavado de activos. paraísos fiscales; uso de empresas de call-centers y negocios online para la movilización y ocultamiento de fondos; utilización irregular de fondos de pensiones; abuso de las facultades y atribuciones de los funcionarios públicos;

¹⁵ *Ibíd.* Pág. 11.

¹⁶ *Ibíd.* Pág. 17.

importación de materias primas y maquinaria; utilización de entidades sin ánimo de lucro que prestan servicios de educación.



CAPÍTULO II



2. Las penas

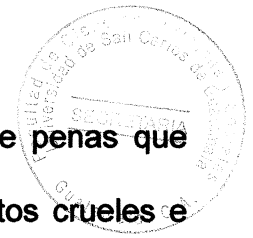
Como consecuencia de los actos del ser humano que son contrarios a las normas que regulan el comportamiento en la sociedad, como el medio para el mantenimiento de la paz social.

2.1. Origen de las penas

Las penas en principio, eran formas de cobrar la dignidad de una persona ante una injusticia, una de las fuentes era la famosa ley de Talión, en donde se le provocaba el mismo daño al responsable o al presunto responsable de la comisión de una acción ilegal. Con el avance de las ciencias penales, la filosofía del derecho, la criminología y sobre todo la penología, se han planteado nuevas formas de aplicar las penas. “Toda pena que no se deriva de la absoluta necesidad, es tiránica”.¹⁷ obra que revolucionó las prácticas sociales y legales sobre todo en el derecho penal respecto a la imposición de las penas.

La obra de Becharía demostró a los operadores del sistema de justicia, que las penas debieran ser humanizadas, que al igual que el daño causado por la comisión de un delito, los victimarios también debieran ser tratados como humanos, es así como disminuyeron

¹⁷Marquès de Becaría, César Bonesana. *Tratado de los delitos y de las penas*. Pág. 9



en gran medida y en gran parte del continente europeo la aplicación de penas que provocaban desgaste a la dignidad de las personas, las torturas, los tratos crueles e inhumanos, lo que provocó la institucionalización de las penas, a lo que algunos criminólogos le llaman violencia institucionalizada, y esto se refiere a que las penas deben ser impuestas por autoridades legítimas y especialistas en el tema, debiendo haber culpabilidad declarada mediante un proceso legal establecido en una norma jurídica, de lo contrario se podría catalogar como tiranía.

Es entonces Beccaria uno de los impulsores de las penas más humana, que, aunque tardo en llegar a América, hoy en día la mayoría de normas se basan en los principios fundamentales de la obra.

2.2.1 Definición

Las penas son una especie de sanción, castigo, consecuencia o resultado que se le impone a una persona que ha cometido un acto contrario a una disposición jurídica. “La pena es la consecuencia jurídica que se deriva de la realización de un delito, esto es, de una acción típica, antijurídica, culpable y punible, impuesta tras un debido proceso por los órganos jurisdiccionales. La pena importa infligir dolor y usualmente consiste en la privación de un derecho fundamental”.¹⁸

La consecuencia jurídica, es el resultado de un proceso en donde se ha declarado la culpabilidad del sujeto, dicho proceso debe ser previamente establecido en una norma

¹⁸ Rodríguez Barillas, Alejandro. **Manual de derecho penal guatemalteco**. Pág. 517.



jurídica, pero antes de desarrollarse el proceso, es necesario que la conducta sea declarado como delito en una norma jurídica, al que se le llama tipo penal, como ya se ha estudiado, el tipo lo componen varios elementos, entre ellos la culpabilidad, esto significa que solo se le puede imponer una pena a una persona declarado culpable dentro de un proceso penal, ante un órgano jurisdiccional competente. Por otra parte, esta definición expresa que la pena debe provocar un dolor, de tal forma que el dolor permita que el individuo reflexione, se arrepienta y pueda ser devuelto a la sociedad como una persona reeducada, constituyéndose en un instrumento de ejemplo para la prevención de futuras acciones criminales.

Según Hagel, citado por Alejandro Rodríguez Barillas, "...Es la reacción necesaria para establecer el orden jurídico violado".²³ La reacción del estado, como una acción reactiva y no preventiva, cuya pretensión es la restauración de un derecho violentado por una acción contraria a los principios normativos, provocado por seres humanos. La pena priva de derechos humanos fundamentales, ya que recae sobre la vida, la libertad, el patrimonio de la persona, esto respecto a las penas que el derecho penal constituye, ya que, en otras áreas del ordenamiento jurídico, se aplican otras penas de menor afectación al bienestar de ser humano.

"La pena es un mal que genera un alto coste social debido a los efectos estigmatizantes y deteriorantes que provoca sobre la persona que la padece"²⁴. Vivimos en una sociedad,

²³ *Ibíd.* Pág. 525.

²⁴ *Ibíd.* Pág. 518.



en donde no se toma en serio el tema de la prevención, las autoridades asumen una actitud reactiva ante la imparable ola criminal, y el argumento con que empañan una solución íntegra de los problemas sociales, es el aumento de las penas, sabiendo que esta vía no es la más adecuada para que no existan hechos criminales, y nadie le apuesta a la prevención, al desarrollo integral de las sociedades, al desarrollo de políticas públicas integrales de seguridad, por lo tanto, utilizando las penas más graves para sancionar los ilícitos, permite que seamos una sociedad excluyente, provocando un linchamiento a la dignidad de la persona y la integridad de la familia.

2.3. El derecho de castigar

Castigar en los siglos anteriores era el término perfecto que se utilizaba para justificar una venganza ante la injusticia provocada por una persona, hubieron y hay muchas formas de reprochar, vengar, cobrar, desahogarse o hacer justicia, ante un mal contra una persona, sin embargo, había una forma muy común de hacerse justicia, la muerte, castigo se le aplicaba a toda persona independientemente de la gravedad de la falta o delito que haya cometido, pero se le aplicaba de diferente forma, algunas muy crueles que otras, algunas formas se consideraban como rituales, otras como tradición, y otras, como la única manera de encontrar justicia para recobrar la dignidad, el respeto y el valor de la víctima.

“Toda pena (dice el gran Montesquieu) que no se deriva de la absoluta necesidad, es tiránica”.²⁵ Es necesario que las leyes para que sean estrictamente cumplidas y aplicadas

²⁵ Becharia. *Op. Cit.* Pág. 9.



correctamente, deben estar bien claras y simples, es trabajo del estado mediante el poder público que ostenta diseñarlas bajo estos principios, para que las penas sean realmente necesarias, efectivas y que cumplan con los fines con que se crearon, sin dejar de un lado los derechos fundamentales de las personas sujetas a ella, que no sea solo un instrumento de apartar de la sociedad a los criminales, sino que sean instrumentos íntegros para la construcción de una sociedad más justa, y que los condenados sean sometidos a procesos de recuperación y reinserción social.

Uno de los acontecimientos importantes y que ha marcado la historia de la humanidad, sucedió en Francia, cuando una persona le dio muerte a un pariente suyo en 1757, “publica retractación ante la puerta principal de la iglesia de Paris, adonde debía ser llevado y conducido a una carreta, desnudo, en camisas, con un hacha de cera encendida de dos libras de peso en la mano”;²⁶ Es evidente la intención de las personas que se encargaron de organizar el acto en forma de ritual, tomando como punto de partida un lugar considerado sagrado, en forma pública, para que el reproche sea de una número mayor de personas indignadas y otros inspirados por impulsos externos quizá.

“Sobre un cadalso que allí habrá sido levantado (deberán serle) atenaceadas las tetillas, brazos, muslos y pantorrillas y su mano derecha, asido en ésta el cuchillo con que cometió dicho parricidio, quemado con fuego de azufre y sobre las partes atenaceadas se le verterá plomo derretido, aceite hirviendo, pez resina ardiente, cera y azufre fundidos

²⁶ Foucault, Michel. **Vigilar y castigar**. Pág. 6.



juntamente, y a continuación su cuerpo estirado y desmembrado por cuatro caballos y sus miembros y troncos consumidos en fuego, reducidos a cenizas arrojadas al viento”.²⁷

Iniciaba entonces el verdadero verdugo para el acusado, se provocaba tanto dolor al criminal, porque se tenía la idea de que solo con dolor se puede evitar acontecimientos similares a futuro, pues nadie quería en vida vivir esos momentos.

Esta forma de hacer justicia se practicó en gran parte del planeta, era muy común y para muchos el más efectivo, sin embargo, en el tiempo se fueron reduciendo y se fueron implementado otras formas de castigar, se fueron creando otras formas de penalizar los actos e los seres humanos que contrarían las normas y los valores, surgieron entonces los derechos fundamentales de las personas.

El castigo generalizado empezó a cobrar espacio en las sociedades, con la intervención de filósofos, criminólogos, juristas, representantes de las organizaciones religiosas, estudiosos del derecho, esto a finales del Siglo XVIII, se planteó entonces la idea que hasta la fecha sigue teniendo protagonismo en muchas partes del planeta. “Que las penas sean moderadas y proporcionadas a los delitos, que la muerte no se pronuncie ya sino contra los culpables de asesinato, y que los suplicios que indignan a la humanidad sean abolidos”.²⁸ La obra maestra que iluminó al derecho moderno y a quien se le debe la

²⁷ **Ibíd.** Pág. 6.

²⁸ **Ibíd.** Pág. 67.



supresión de los suplicios y la mejoría de las leyes penales, De los delito y de las penas, de César Bonesano, Marques de Beccaria.

En la sociedad moderna, ya son muy pocos los países que aplican como derecho de castigar y hacer justicia acciones denigrantes contra las personas, se ha limitado el uso de la pena de muerte como mecanismo de defensa social. Con la creación de Organización de las Naciones Unidas se han implementado políticas públicas de protección a los derechos fundamentales de las personas, se han suscrito tratados y convenios internacionales para abolir la pena de muerte y la tortura en todas sus manifestaciones.

2.4. Clases de penas

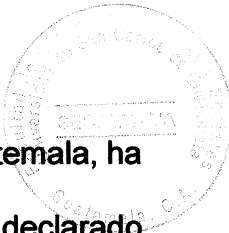
El ordenamiento jurídico penal guatemalteco, hace referencia a dos grandes clasificaciones, regulados en el Artículo 41 y 42 del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, los cuales son: las penas principales, las que a su vez se subdividen en la pena de muerte, la pena de prisión, el arresto y la multa. Y la otra gran clasificación es las penas accesorias, que las subdivide: inhabilitación absoluta; inhabilitación espacial; comiso y pérdida de los objetos o instrumentos del delito; expulsión de extranjeros del territorio nacional; pago de costas y gastos procesales; publicación de la sentencia, y todas aquellas que otras leyes señalen, también importante mencionar lo relativo a la reparación digna.



Respecto a este último párrafo, algunos autores ubican la extradición como una pena accesoria, sin embargo, para otros, la extradición es un procedimiento para la entrega de una persona para ser juzgada en otro estado. Otra acción que para muchos se considera como pena, es la extinción de dominio, aunque para otros es un procedimiento autónomo y ajeno al derecho penal, razón por la que en Guatemala este proceso es totalmente ajeno al proceso penal, y se ventila ante un órgano especial.

Otra clasificación de la pena, de acuerdo a la afectación del derecho fundamental del penado: Penas contra la vida, lo cual está la pena de muerte, que ya en la mayoría de países ya no se aplican, ya sea porque se ha excluido de las legislaciones, o por los efectos de los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos que han firmado los estados y que Guatemala lo ha ratificado mediante el procedimiento legislativo correspondiente.

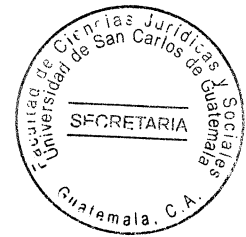
En Guatemala, esta disposición aún está vigente, sin embargo no es positiva, la razón fundamental es que Guatemala ha ratificado tratados internacionales, especialmente la Convención Americana de Derechos Humanos, (Pacto de San José) en donde se ha comprometido a buscar la abolición de la pena capital, a pesar de que aún está en la legislación, tanto en la constitución Política de la República de Guatemala; el Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala; Ley Contra la Narcoactividad, Decreto Número 48-92 del Congreso de la República de Guatemala, además de la normativa especial respecto al procedimiento para la ejecución de la pena de muerte, Decreto Número 100-96 del Congreso de la República de Guatemala y que aún sigue vigente.



La Corte de Constitucionalidad, como la máxima Corte de la República de Guatemala, ha resuelto que la aplicación de la pena de muerte ya no es aplicable, ha declarado inconstitucional algunos artículos de las normas citadas en el párrafo que antecede, por lo que según juristas, la pena de muerte ya no existe en la legislación penal guatemalteca, sin embargo en contraposición de este argumento, otros juristas consideran que la pena de muerte aún existe en el ordenamiento jurídico, ya que las resoluciones de la Corte de Constitucionalidad no constituye la abolición de la pena de capital, ya que es una facultad eminentemente del Congreso de la República de Guatemala, declarar dicha abolición, por lo tanto, la aplicación de la pena de muerte en Guatemala, está suspendida.

De esta misma clasificación, están las penas que atentan contra la libertad, las cuales están la pena de prisión que el Código Penal guatemalteco lo regula respecto al aspecto temporal, desde un mes hasta los cincuenta años y la pena de arresto, la cual se computará hasta un máximo de 60 días. La diferencia entre una y otra pena es respecto a la gravedad del acto ilegal cometido, uno aplica por la comisión de un delito y el otro respecto a la comisión de faltas. Respecto al tiempo de duración, el primero es hasta 50 años y el arresto hasta 60 días; y una tercera diferencia es respecto al lugar del cumplimiento de la pena, cada una debe cumplirse en un lugar destinados para el efecto.

Penas que recaen sobre el patrimonio de la persona, las cuales está: La multa; el comiso y la pérdida de los objetos o instrumentos del delito; pago de costas y gastos procesales; publicación de la sentencia, penas que afectan directa o indirectamente el patrimonio del responsable de la comisión de un delito. Y como una última sub clasificación está las penas que recaen sobre la facultad de ejercicio de una persona.



2.5 Fines y objeto de las de las penas

La pena se les ha dado diferentes enfoques respecto a sus fines de modo que mediante el cumplimiento de ella se logre recuperar o reestablecer un bien jurídico tutelado violado por la comisión de un hecho delictivo. Alessandro Baratta determina mediante los principios basado en la ideología de defensa social, “La pena no tiene o ni tiene únicamente la función de retribuir, sino la de prevenir el crimen.”²⁹ En ese sentido, trata de proyectar al componente social una contra motivación para evitar la comisión posterior de hechos delictuosos, y por parte de la sanción como tal, o sanción retributiva, ejerce la función de resocialización del delincuente.

De acuerdo a las teorías relativas de las penas, los fines pueden ser; “a) Para intimidar o prevenir delitos (prevención general negativa o intimidatoria). b) Para estabilizar a la sociedad a través del reafianzamiento de los valores éticos de la colectividad (prevención general positiva). c) Para corregir al delincuente (prevención especial o resocialización) o para inocuizarlo (prevención especial negativa)”.³⁰ He aquí una estructura más sistematizada de la función de las penas, sin embargo, al hacer un análisis y comparación con las demás teorías y doctrinas al respecto, resulta que estos mismos elemento se desarrollan desde diferentes perspectivas.

²⁹ Baratta. **Op. Cit.** Pág. 37.

³⁰ Rodríguez. **Op. Cit.** Pág. 527.



El sistema penal guatemalteco aborda todos estos elementos, en diferentes instancias, en distintos momentos, algunos más evidentes que otros en cuanto a su aplicación, especial referencia se hace a la prevención general negativa, aunque la legislación se enfoca en gran parte a la prevención especial.

Las penas se clasifican en diferentes formas, por lo tanto, cada clasificación conlleva un fin primordial, en el caso de la pena de prisión que es el elemento principal de la presente investigación, la Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 19, regula al referirse lo que tiende el Sistema Penitenciario, “es la readaptación social y reeducación del recluso”, evidente inclinación a los preceptos de la prevención especial positiva. Se hace este análisis derivado que el tema principal que se pretende abordar es la readaptación social y reeducación de los reclusos ante la aplicación de las penas por la comisión del delito de lavado de dinero u otros activos, tomando en cuenta la dureza de la pena de prisión que conlleva este delito, sumado el aumento de la prisión si el delincuente no paga la multa desproporcional que se le impondría.

2.5.1 Readaptación social

Es una de las finalidades que persigue la pena de prisión según el Artículo 19 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y consiste en un proceso de someter a la persona privada de libertad a diferentes métodos y terapias para que durante el tiempo que permanezca en prisión y al momento de recuperar su libertad permita a la persona disminuir la posibilidad de volver a delinquir, y pueda reconducir sus hábitos y



acciones en la sociedad basado en los principios y valores que permita una convivencia real y pacífica con todo el conglomerado social, sin que existan prejuicios ni etiquetamiento basado en los hechos por los que fueren limitados sus derechos fundamentales.

Desde que el ordenamiento jurídico penal guatemalteco regula un límite máximo de privación de libertad que es de 50 años, atenta contra este principio constitucional y fin principal de la pena de prisión, ya que se ha comprobado que el prolongado periodo de tiempo en que una persona esté privada de su libertad no garantiza una disminución o combate a la incidencia criminal, al contrario, provoca daños tanto físicos, mentales y psicológicos serios e irreversible en la vida de la persona que la sufre, y si es que saliera con vida en prisión al cumplir esta pena máxima, no habría tiempo para demostrar el nivel de resocialización alcanzado.

“La resocialización o corrección concebida como transformación de la personalidad del delincuente es una invasión ilegítima del fuero interno del individuo”.³¹ Esta es una crítica de los que defienden la teoría de la prevención general, sin embargo, para muchos tratadistas, la resocialización es un derecho que tiene el individuo privado de libertad de recibir por parte del estado durante todo el tiempo en que guarda prisión, insumos materiales e intelectuales para desarrollar habilidades que puedan ser utilizadas para

³¹ Rodríguez. *Op. Cit.* Pág. 534.



producir en la sociedad cuando se haya reincorporado socialmente y llevar una vida alejado de la posibilidad de cometer nuevos delitos.

“El programa de resocialización debe entenderse, no como un mecanismo de transformación de personalidad del condenado, sino como un conjunto de programas que permitirán suplir las deficiencias en cuanto a formación personal u oportunidades de desarrollo que la sociedad o el estado han negado a algunas personas condenadas”.³² Por lo tanto, el proceso de resocialización inicia desde la creación de las normas por parte del estado y termina con el periodo de libertad condicional, anticipada u otra denominación que se le da, con el fin de demostrar a la sociedad un cambio de conducta.

2.5.2. Reeducción de reos

Basado en principios constitucionales, al igual que la resocialización, la reeducación es el proceso educativo al cual se someten a las personas condenadas, siendo uno de los fines de la pena más importantes que se plantea en el derecho penal moderno, apostando a las capacidades intelectuales positivas que pueda desarrollar una persona privada de libertad y que posteriormente de superar los procesos de resocialización puedan utilizarlas de forma positiva en la sociedad, ya sea para un beneficio personal, o social.

³² **Ibíd.** Pág. 541.



Derivado a esto, el estado está obligado a garantizar a las personas privadas de libertad, el proceso integro de reeducación y de reinserción social, proveyéndoles y dotándoles de herramientas tangibles e intangibles, para que todo el tiempo que puedan estar en prisión puedan ser aprovechados para aprender un oficio.

La reeducación de los reclusos es una herramienta muy efectiva en el proceso de reinserción social, sin embargo, de acuerdo al diseño de la legislación penal guatemalteca, al regular como pena máxima de prisión los 50 años, es casi imposible, irracional en cierto sentido que este proceso se le pueda sacar provecho, las penas privativas de libertad por tiempo prolongado no constituye ningún beneficio ni para el estado, ni para la persona ni para la sociedad, generando un desorden social al provocar hacinamiento en las cárceles; elevado costo económico para el estado por todo lo que conlleva el tratamiento de los reclusos, y siendo la sociedad la que en último caso costea todos los gastos que genera la prisión, siendo inútil todo proceso de resocialización y reeducación del recluso.

2.6. Proporcionalidad entre el delito y la pena

Uno de los principios fundamentales de la pena, es la proporcionalidad, y esto no es más que el equilibrio que debe haber entre el delito cometido y la naturaleza de la pena a imponer a la persona declarada culpable en juicio. Tomando como base el grado de afectación social provocado, la gravedad de la acción antijurídica cometida, la persona, el lugar, la forma, el grado de participación en la comisión de dicho acto, elementos a



tomar en cuenta por el juzgador al momento de imponer una pena, cualquiera que sea su naturaleza, siempre y cuando este establecida, la cual debe ser racional y lógica.

La pena, principalmente la de prisión y las penas económicas, deben ser proporcionales, esto respecto a que la libertad no debe restringirse sino en los límites que permiten alcanzar según la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 19, la readaptación social y la Reeducación de los reclusos, por lo tanto, la aplicación de largos periodos de tiempo de prisión, desvirtúa estos principios fundamentales, así mismo la aplicación de grandes sumas de dinero como pena, se torna imposibles de pagar por el penado, debiendo aplicarse la figura de la conversión de la pena de multa a pena de prisión, extremo que provocaría el mismo efecto de la privación de libertad por largos períodos, desnaturalizando los fines de la pena.

Esta forma de fijación y aplicación de la pena, refleja el poco avance que ha sufrido nuestro sistema penal, ante tantos mecanismos modernos, son efectos de la “teoría de la prevención de la pena”,³³ que busca castigar a los culpables con la misma fuerza con la que cometieron el crimen, consiguiendo como efecto una autosatisfacción como resultado inmediato, típica característica de la ley de talión, sin embargo, como efecto a largo plazo, “es psicológicamente consecuente, pero contradice los programas de la cultura y la humanidad.”³⁴ Las penas de prisión de larga duración se torna inhumano e inútil para la

³³ Baratta. Op. Cit. Pág. 46.

³⁴ *Ibíd.* Pág. 47.



sociedad en cierto sentido, provoca daños psicológicos irreparables y generando carga económica y social para el estado.

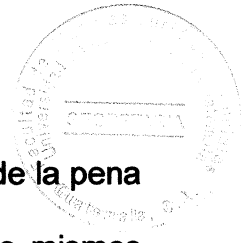
La pena debe aplicarse enfocado a la función de prevención ante la sociedad, como una advertencia y ante el autor del delito debe proyectarse como acción de retribución social, lo que la doctrina le denomina como prevención general y prevención especial respectivamente. “No solo es interés común que no se cometan delitos, pero aún lo es que sean menos frecuentes, a proporción del daño que causen en la sociedad”.³¹ refiriéndose a la prevención del delito y la aplicación efectiva de la pena.

2.6.1 Graduación de las penas

La graduación es la exacta distribución entre la pena y los beneficios que se le dan al individuo condenado por la comisión de un delito, debe basarse en parámetros creados por el legislador mediante las normas y aplicados por los órganos jurisdiccionales al momento de dictar un fallo. “Una exigencia constitucional, derivada del principio de dignidad humana es que debe existir corrección entre el bien jurídico protegido en el delito y el bien jurídico que se va a privar al autor de un ilícito penal en forma de sanción o pena”.³² Es necesario hacer por parte de los operadores del sistema de justicia un juicio de ponderación entre los bienes jurídicos en juego, de modo que ni una, ni otra provoque daño irreversible para la persona ni para la sociedad.

³¹ Becharia. *Op. Cit.* Pág. 25.

³² Rodríguez. *Op. Cit.* Pág. 538.



Hay un fenómeno bien complejo en cuanto a la graduación correcta y exacta de la pena respecto al delito que se ha cometido, y es que no sería viable aplicar los mismos parámetros o rangos de mínimos y máximos para dos delitos diferentes, ya que cada uno afecta en diferente grado a la sociedad o a la víctima, he aquí entonces un problema de graduación de las penas, lo decía Becharia, “ Si se destina una pena igual a dos delitos, que ofenden desigualmente a la sociedad, los hombres no encontrarán un estorbo muy fuerte para cometer el mayor, cuando hallen en el unida mayor ventaja”.³³ Habría que tener un estudio profundo por parte de los legisladores de cada caso posible, para evitar desigualdades o evitar el denominado principio de prohibición de excesos.

Otro fenómeno, se da de acuerdo a quien ejecuta el delito, puede ser el mismo delito, pero ejecutado por diferentes personas, cada una de ellas con una ubicación socioeconómica, cultural, política diferente, si se le atribuye la misma pena, el quien está en mayor ventaja, no encontraría mayor obstáculo alguno para cometer el delito, ya que encontraría una solución con menor dificultad al enfrentar la justicia, por lo que el razonamiento del legislador tiene que ser tan profundo que todas esas situaciones las tuvo que prever.

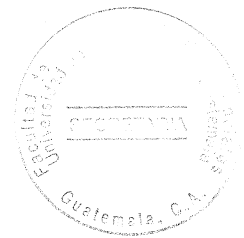
En el caso particular del delito de lavado de dinero u otros activos, le atribuye a la persona encontrada culpable una serie de penas, siendo las más cuestionables la de prisión y la multa, la primera de 6 a 20 años y la segunda que es una multa de igual valor de los

³³ Becharia. Op. Cit. Pág. 30.



bienes, instrumentos o productos objeto del delito. Es posible que se haya desvirtuado por parte del legislador el principio de proporcionalidad de las penas y el de graduación de las penas, por la pena mínima de prisión no es aplicable cualquier beneficio de caución económica, y la multa, el monto es igual al valor de los bienes objeto del delito, provocando un posible re criminalización de la persona y ante una posible conversión de la pena de multa, se convertiría en una pena de prisión prolongada.

CAPÍTULO III



3. Legislación aplicable

La readaptación social y reeducación de los reclusos como fines de la pena, regulados en varios cuerpos normativos que componen el ordenamiento jurídico penal, tanto en el ámbito guatemalteco, como en el ámbito internacional, respecto a los convenios y tratados en materia de derechos humanos ratificados por el estado de Guatemala, así mismo, el ordenamiento jurídico penal de otros estados como derecho comparado que pueden servir de base para el fortalecimiento del derecho penal guatemalteco, principalmente en la sanción y combate al delito del lavado de dinero u otros activos.

3.1. Legislación guatemalteca

La legislación penal guatemalteca, encabezada por la Constitución Política de la República de Guatemala, las leyes penales especiales, además de los Convenios Internacionales en materia de derechos humanos, regulan cada una lo relativo a los fines de la pena, y los principios y garantías fundamentales de la persona, que deben prevalecer dentro de un proceso penal, sin dejar en la impunidad la comisión de un delito, en este caso el de lavado de dinero u otros activos, pero, considerando la naturaleza del delito, se aborda el tema del derecho penal del enemigo, como un derecho penal especial aplicado a los delincuentes que cometen delitos de gran trascendencia y grave afectación de bienes jurídicos.



3.1.1 Constitución Política de la República de Guatemala

Como norma fundamental y de mayor jerarquía dentro del sistema penal de Guatemala, garantiza los principios, garantías y derechos fundamentales de las personas, así como los fines de la pena, como elementos necesarios para la construcción de un derecho y proceso penal moderno y funcional dentro de un estado democrático de derecho, por lo tanto, son principios que deben tomarse en cuenta para la aplicación de las penas por la comisión del delito de lavado de dinero u otros activos.

El Artículo 19 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “El sistema penitenciario debe tender a la readaptación social y reeducación de los reclusos...” Surge la figura de los fines de la pena, y le da un mandato al sistema penitenciario para que, mediante sus políticas públicas de reinserción social, pueda cumplir y transformar la conducta de estas personas, utilizando los mecanismos adecuados y los medios suficientes e idóneos para que de forma pacífica se cumpla con este proceso.

A pesar que el mandato directo de readaptación social y reeducación de los reclusos se le concede al sistema penitenciario, es importante tomar en cuenta que todo el periodo de tiempo que el recluso permanezca dentro del régimen penitenciario proviene de una resolución emitida por un órgano jurisdiccional competente, y dicha resolución de este órgano jurisdiccional se fundamenta en las normas del ordenamiento jurídico guatemalteco creado por el órgano competente que es el Congreso de la República de

Guatemala. Es entonces la norma jurídica debiese ser el principio del proceso de readaptación social y reeducación de los reclusos que culmina con el procedimiento respectivo ante la autoridad penitenciaria.

Para lograr un sistema penitenciario funcional, apegado a los principios constitucionales de seguridad, paz, libertad, las políticas públicas deben ser discutidas por personas con capacidad, preparación y experiencia en las áreas de derechos humanos, derecho penal, derecho penitenciario, basados en los presupuestos de estas áreas pueda construirse un proceso de reinserción social viable, tomando en cuenta factores como la gravedad del delito cometido, el historial delictivo de la persona, el grado de afectación social provocado, la peligrosidad criminal de la persona, entre otros.

Este proceso debe iniciarse en el Congreso de la República de Guatemala, en donde se planteen políticas públicas que con suficiente discusión, puedan convertirse en normas que permitan regir los mecanismos para alcanzar dichos principios, normando un proceso penal eficiente, y un proceso penitenciario eficaz, dicha discusión debe ser hecha por conocedores del tema, en donde los mecanismos para penalizar los delitos sean en la menor medida posible privar la libertad de la persona, por lo tanto, para que la condena sea justa, las penas también puedan recaer sobre sus bienes, u otras condiciones ya sean personales o profesionales de modo que le permita reparar el daño provocado.

La libertad, un principio constitucional que no debe privarse sin causa justa, y habiendo



causa justa, la libertad no debiese limitar de forma irracional o inhumano, que no sea un método de apartar a los delincuentes de la sociedad, sino una obligación del estado de transformarlos en ciudadanos que puedan aportar a la sociedad desde un espacio distinto al de la mayoría y que posteriormente pueda ser útil para el desarrollo de la sociedad, sin ningún tipo de discriminación.

Para el cumplimiento de este principio, y en procura de la readaptación social y reeducación de los reclusos, se aprobó la Ley del Régimen Penitenciario, Decreto Número 33-2006 del Congreso de la República de Guatemala, que entro en vigencia el 6 de abril del año 2007. En donde se desarrollan los mecanismos y procedimientos para el cumplimiento de los procesos de reinserción social, mediante el mecanismo del régimen progresivo, el cual debe desarrollar el Ministerio de Gobernación mediante la Dirección General del Sistema Penitenciario.


El Artículo 2 de La Ley del Régimen Penitenciario, Decreto Número 33-2006 del Congreso de la República de Guatemala Regula: “El Sistema Penitenciario debe tender a la readaptación social y a la reeducación de las personas privadas de libertad y cumplir con las normas que le asigna la Constitución Política de la República de Guatemala, los convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos de los que Guatemala sea parte, así como lo dispuesto en las demás leyes ordinarias.” Para el desarrollo del proceso de readaptación social, la misma norma regula lo relativo al régimen progresivo del Sistema Penitenciario.



El Artículo 2 de La Ley del Régimen Penitenciario, Decreto Número 33-2006 del Congreso de la República de Guatemala Regula: “b) proporcionar a las personas reclusas las condiciones favorables para su educación y readaptación a la sociedad, que les permite alcanzar un desarrollo personal durante el cumplimiento de la pena y posteriormente reintegrarse a la sociedad.” Las condiciones las debe promover el sistema penitenciario, sin embargo, las condiciones temporales de privación de libertad las imponen los jueces correspondientes, motivando dicho tiempo en los instrumentos normativos creados por el Organismo Ejecutivo, es por lo tanto toda una secuencia de los actos del estado, representado por medio de sus funcionarios públicos.

Derivado de la Ley del Régimen Penitenciario, Decreto Número 33-2006 del Congreso de la República de Guatemala, se emitió el Reglamento de la Ley del Régimen Penitenciario, Acuerdo Gubernativo Número 195-2017, del Presidente de la República de Guatemala, aprobado el 31 de agosto del año 2017, regula algunos beneficios en cuanto a la redención de la pena de prisión y la pena de multa. El Artículo 146 regula: “Redención de pena por trabajo. Es un beneficio por medio del cual el privado de libertad pueda rebajar la pena de prisión impuesta, acreditando haber realizado una actividad laboral...” Estas disposiciones son propias del derecho penal moderno, que favorecen los derechos fundamentales de las personas.

El Artículo 151 del mismo cuerpo normativo, regula: “Conversión de la pena de multa. Las personas privadas de libertad a las que se les haya impuesto una pena de multa en



sentencia firme y la conviertan en pena de prisión, durante su cumplimiento podrán redimirla mediante la educación y el trabajo útil y productivo”. En este sentido, y por ser una norma general, puede aplicarse a las penas impuestas por el delito de lavado de dinero u otros activos, como mecanismos para lograr la reinserción social de las personas condenadas.

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

Es la norma fundamental y especial, materia de la presente, regula todo lo relativo a la prevención, control, vigilancia y sanción del lavado de dinero u otros activos, provenientes de la comisión de otros hechos delictivos, así mismo regula todas las disposiciones que deben observar todas las personas obligadas, como mecanismo de control y prevención del crimen.

El delito de lavado de dinero u otros activos, es considerado como uno de los delitos de cuello blanco, para su comisión conlleva una serie de etapas que involucra la participación de varias personas individuales o jurídicas, así lo regula la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos Decreto Número 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala, en el Artículo 2, “comete el delito de lavado de dinero quien por sí, o por interpósita persona: a. invierta, convierta, transfiera o realice cualquier transacción financiera con



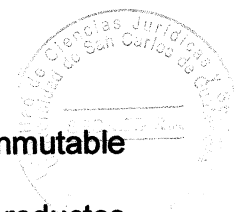
bienes o dinero sabiendo, o que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión, **está** obligado a saber, que los mismos son producto, proceden o se originen de la comisión de un delito”. Por las transacciones financieras, es inevitable no utilizar el sistema financiero para la comisión del hecho.

“Elementos: verbo rector: invertir, convertir, transferir, realizar, adquirir, poseer, tener, utilizar, impedir. Sujeto activo: cualquier persona, nacional extranjera, individual o jurídica, quien desempeñe cargo de elección popular, funcionario o empleado público, o funcionario o empleado público de la unidad específica. Sujeto pasivo: El Estado, la sociedad. Bien jurídico tutelado: La economía nacional y la estabilidad y solidez del sistema financiero guatemalteco. Elemento interno: voluntad de utilizar el sistema financiero para realizar actividades ilegales. Conducta: Delito de acción, el sujeto activo realiza movimientos corporales para cometer el ilícito.”³⁸ Es la estructura general de la acción, que constituye el delito de lavado de dinero u otros activos.

Siendo el lavado de dinero u otros activos un delito autónomo, esto significa que para su enjuiciamiento no se necesita que la persona se haya encontrado culpable de otros delitos de donde posiblemente provienen los recursos, bienes, dinero u otros elementos que representan valor monetario.

El Artículo 4 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, regula: “El responsable

³⁸ Escobar Cárdenas, Fredy Enrique. **Compilaciones de derecho penal**. Pág. 659.



del delito de lavado de dinero u otros activos será sancionado con prisión incommutable 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 de la expulsión del territorio nacional de persona extranjera, después de que haya cumplido con todas las penas indicadas. Como se describe, las penas se impondrán en su conjunto y no por disposición o criterio del juzgador.

Aparte de las penas indicadas, estas se aumentarán en una tercera parte a cada una, cuando el responsable sea una persona que ostenta cargo a elección popular, un funcionario o empleado público, o un funcionario o empleado de la Intendencia de Verificación Especial, así lo regula el Artículo 7 de la misma ley. La única pena que no se regula para este delito y que está en el ordenamiento jurídico guatemalteco es la pena de muerte, aun así, la aplicación de todas estas penas en su conjunto como una forma de sancionar el ilícito, hasta el momento parece innecesario e irracional desde distintos enfoques, ya sea desde la prevención general o especial, ni para lograr los fines de readaptación social y reeducación del reo.

Esta forma de sancionar este delito, tiene una explicación, y se deriva de la doctrina del derecho penal del enemigo, que se ha estado introduciendo en los diferentes códigos penales de muchos países, y sirve para combatir algunos delitos, que cada legislación

debe tipificarlos, aunque no es de completa aceptación de muchos defensores de las garantías del derecho penal.

El derecho penal del enemigo, es una doctrina muy compleja, por lo que no para su estudio no basta con un análisis simple, sin embargo, tomando en cuenta algunos elementos, podemos deducir su forma de creación, aplicación, sus causas y sus efectos. “Señala como enemigos a los narcotraficantes, a los terroristas, a los que cometen delitos económicos y, en general, a aquellos que se ubican dentro de la delincuencia organizada”.³⁹ Por lo tanto, esta teoría se aplica a aquellos delitos clasificados como de gran trascendencia, incluso por los tratados internacionales, con el fin de combatir el delito, y no solo ya que los responsables se les considera enemigos, no como simples criminales ordinarios.

El derecho penal ordinario, se desarrolla en base a los principios fundamentales del derecho, a los fines de la pena, al respeto a las garantías mínimas, en cambio a los que se ubiquen en delincuencia organizada, “se les debe de aplicar un Derecho Penal especial, un Derecho que tiene otras finalidades, sobre todo, las de combatirlos, aislarlos y extirparlos del entorno social.”⁴⁰ Por lo tanto, el derecho penal debe ser rígido, duro, en donde la normativa debe regular disposiciones que no sancione, sino combate a los

³⁹ Mancera Espinoza, Miguel Angel. *Derecho penal del enemigo*. Pág. 20.

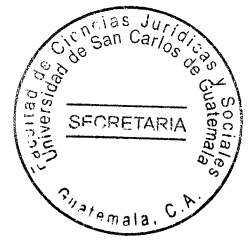
⁴⁰ *Ibíd.* Pág. 21.

criminales de esa categoría, usando la mayor fuerza posible, por parte del estado, limitándoles de garantías y principios del derecho penal ordinario.

“Es algo así como una normativa de lucha, de guerra.”⁴¹ Las disposiciones contenidas en el Artículo 4 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, Decreto Número 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala, en cuanto a la sanción para el combate del delito, lo podemos ubicar dentro de esta categoría de normativa, de lucha, de combate y de guerra contra los responsables, con el fin de aislarlos de la sociedad, es por ello que dichas penas tienden a ser severas, y desproporcionadas, variando en cierta manera la aplicación de los principios fundamentales del derecho penal por lo tanto se aplican disposiciones especiales del derecho penal para su penalización.

Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, Decreto Número 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala, respecto a la prevención, control, vigilancia y sanción del delito, fue creada en base a un tratado internacional que es la Convención de Viena contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes, de donde surgen los delitos ubicados dentro de la delincuencia organizada transnacional, siendo el lavado de dinero u otros activos uno de ellos, razón por la que en Guatemala el lavado de dinero se combate usando principios, disposiciones y criterios del derecho penal del enemigo.

⁴¹ *Ibíd.* Pág. 23



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

Como norma general en materia penal, contiene disposiciones aplicables a la prevención, vigilancia, control y sanción del delito, aplicadas al delito de lavado de dinero y otros activos en busca de alcanzar la readaptación social y reeducación de los reclusos mediante la aplicación de los principios fundamentales del derecho penal.

El Artículo 44 del Código Penal de Guatemala, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, establece: “La pena de prisión consiste en la privación de la libertad personal y deberá cumplirse en los centros destinados para el efecto. Su duración se extiende desde un mes hasta cincuenta años...” Siendo la norma general, estas disposiciones se aplicarán para las normas especiales en materia penal, por lo tanto, toda pena de prisión o la conversión de la multa, no podrán superar los cincuenta años, sin embargo, sigue siendo una pena bastante elevada, ante un sistema penitenciario que no garantiza un funcional proceso de readaptación y reeducación.

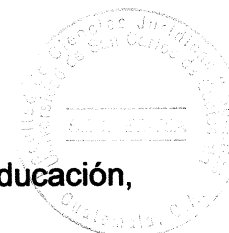
El Artículo 53 de la citada ley, regula: “la multa tiene carácter personal y será determinada de acuerdo con la capacidad económica del reo; su salario, su sueldo o renta que perciba; su aptitud para el trabajo, o capacidad de producción; cargas familiares debidamente comprobadas y las demás circunstancias que indiquen su situación económica.” Estos



elementos no las tomó para sancionar el delito de lavado de dinero u otros activos, se desvirtuó la naturaleza de la pena de multa, haciéndola casi imposible de hacerla efectiva, se tomó en cuenta únicamente el monto total al que ascienden los bienes, productos objetos del delito, desvirtuando los fines de la pena provocando un abuso en el ejercicio del poder que ostenta el estado.

Después de que se le haya impuesto las penas, al condenado únicamente podrá aplicar al beneficio de libertad condicional, que regula el Artículo 79 del Código Penal de Guatemala. “La libertad condicional será acordada en resolución que expresara las condiciones que se imponen al favorecido, consistentes en la sujeción a alguna o algunas medidas de seguridad, mismas que deberán estar acompañadas con el dispositivo de control telemático...” Los dispositivos de control telemático aún no se aplican, por lo tanto, se hace difícil optar por este beneficio, toda vez que la norma está vigente, y si ya estuviera en funcionamiento, dicha medida se otorgará si a criterio del juez competente es conveniente la aplicación de la medida.

El régimen de libertad condicional solo puede aplicarse, en el caso por el delito de lavado de dinero, después de que el condenado haya cumplido con las tres cuartas partes de la pena de prisión y haya cumplido con las otras penas impuestas, principalmente el pago de multa, las costas procesales, la publicación de la sentencia en donde corresponda, además de que la persona no ha sido condenado anteriormente por otro delito doloso; que haya mostrado buena conducta en todo el tiempo que ha permanecido privado de

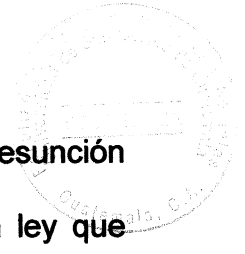


libertad, y se haya sometido al proceso de readaptación social y reeducación, comprobando con los hábitos de trabajo, orden y moralidad, debidamente comprobados por medio del informe del funcionario que corresponda.

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

Como norma general de todo proceso penal, regula las garantías y principios procesales, como parte de los acuerdos asumidos por el estado de Guatemala para el respeto a los derechos humanos de las personas, y siendo esta norma la que se aplica para el juzgamiento del delito de lavado de dinero u otros activos, deben observarse obligatoriamente, a pesar que dicho delito se considere autónomo, según el Artículo 2 Bis de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos Decreto Número 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala.

Uno de los principios que se cuestiona su cumplimiento en el juzgamiento del delito de lavado de dinero u otros activos es el de obligatoriedad, gratuidad y publicidad, regulado en el Artículo 12 del Código Procesal Penal, que establece: “La función de los tribunales en los procesos es obligatoria, gratuita y pública” Sin embargo, al imponerle la pena de pago de costas, procesales y la publicación de la sentencia, se consideran contrarias a lo que este principio se refiere, pero es una interpretación exclusiva del juez.



El Artículo 14 del Código Procesal Penal, regula respecto a la garantía de la presunción de inocencia, en su parte conducente establece: “Las disposiciones de esta ley que restringen la libertad del imputado o que limita el ejercicio de sus facultades serán interpretadas restrictivamente; en esta materia, la interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas, mientras no favorezcan la libertad o el ejercicio de sus facultades.” Este presupuesto es lo que la doctrina le llaman principio de *Favor libertatis o Indubio pro libertate*, hace referencia a la aplicación excepcional de las penas privativas de libertad y los elementos en que deben basarse en caso se aplicaran.

A pesar que este código regula algunas salidas alternas para acelerar los procesos penales y beneficiar en algún sentido al condenado, tales como lo regulado en el Artículo 25, referente al criterio de oportunidad, sin embargo, esta salida no le es aplicable por la comisión del delito de lavado de dinero u otros activos, toda vez que los requisitos que se exigen para que puedan aplicarse son inconsistentes respecto a la naturaleza de dicho delito, y uno de los puntos que excluye al lavado de dinero es que el delito debe tipificarse con una pena máxima de cinco años, y el delito de lavado de dinero u otros activos, la pena mínima es de seis años, por lo tanto queda excluida de cualquier posibilidad de someter el proceso a esta medida.

Por otro lado, está la suspensión condicional de la persecución penal, regulado en el Artículo 27 del Código Procesal Penal de Guatemala, medida desjudicializadora que tampoco puede aplicarse para el delito de lavado de dinero u otros activos, debido a que una de los presupuestos para este es que el delito no tiene regulado una pena máxima

de cinco años de prisión, por lo tanto, el proceso de juzgamiento debe ser el del procedimiento común ya que no se cumple con el presupuesto de la pena mínima.

3.2. Convenios internacionales

Son un conjunto de instrumentos legales de rango internacional, aprobados y ratificados por el estado de Guatemala mediante el procedimiento correspondiente y que implique aspectos relativo a los derechos humanos fundamentales de las personas. En este caso particular, se tomarán en cuenta los convenios que regulan la protección de derechos humanos como tal y los otros respecto a los acuerdos internacionales de cooperación para la prevención, control, vigilancia y sanción de los delitos de carácter transnacionales.

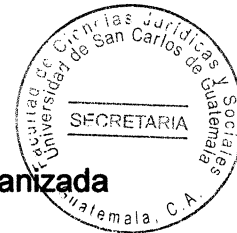
3.2.1. Convención de la ONU Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos, Palermo, 2000

La Convención de Palermo, como la misma ONU le denomina, es un instrumento jurídico de cooperación para prevenir, controlar, y sancionar la delincuencia organizada transnacional, derivado de la preocupación de los estados participantes, respecto al acelerado crecimiento de los mecanismos que utilizan los delincuentes para cometer los delitos que tienen consecuencia a nivel internacional, por lo que se pretendió utilizar los mismos mecanismos y unir esfuerzos para prevenir y combatir el delito.

Entre los delitos cometidos por la delincuencia organizada transnacional, se encuentra el blanqueo de capitales o lavado de dinero, por lo que la Convención de la ONU Contra la Delincuencia Organizada Transnacional Palermo, 2000 regula en el Artículo 5, “ Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito,...” derivado a ello, el 28 de noviembre del año 2001, el Congreso de la República de Guatemala aprobó el Decreto Numero 67-2001, Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos.

El Artículo 6 de la Convención, regula las disposiciones generales en que se comete el delito de lavado de dinero, mismas disposiciones que fueron base para la tipificación del delito, regulado en el Artículo 2 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, Decreto Número 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala, dicho delito es considerado transnacional, toda vez afecte intereses económicos de otros países para su consumación, tales como el sistema financiero, las divisas, empresas transnacionales, la inversión internacional del producto de la comisión del delito, el destino del producto de la comisión del mismo.

El Artículo 31 de la Convención, en su numeral 3 regula: “Los Estados Parte procurarán promover la reintegración social de las personas condenadas por delitos comprendidos en la presente Convención” Disposición objeto de cuestionamiento, ya que la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, no lo establece, por lo que se presume que los legisladores se fundamentaron en el Artículo 34 de la convención, que establece: “3. Cada Estado Parte podrá adoptar medidas más estrictas o severas que las previstas en la



presente Convención a fin de prevenir y combatir la delincuencia organizada transnacional.” Como consecuencia de dicha disposición, el delito se tipificó con penas muy severas que pone en duda al desarrollo de un proceso de reinserción social.

Una salida que favorecería la reintegración o reinserción social, es lo que regula el Artículo 11 de la Convención: “4. Cada Estado Parte velará por que sus tribunales u otras autoridades competentes tengan presente la naturaleza grave de los delitos comprendidos en la presente Convención al considerar la eventualidad de conceder la libertad anticipada o la libertad condicional a personas que hayan sido declaradas culpables de tales delitos.” Situación que le compete al sistema penitenciario, según el Código Penal de Guatemala, cuando la persona se someta al proceso de readaptación y reeducación, puede optar a este beneficio, después de haber cumplido las tres cuartas partes de la condena impuesta.

3.2.2. Convención de la ONU Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, Viena 1988

Este instrumento legal, fue creado derivado de la preocupación de los países miembros de ver un crecimiento acelerado en la producción, transformación, y consumo de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, sin embargo, dicho instrumento tiene un alcance bastante amplio, considerando a la narcoactividad una práctica muy peligrosa



para la salud, la seguridad, y la economía de los estados, es por ello que entra el lavado de dinero como una forma o resultado de la narcoactividad.

El Artículo 3 inciso b numeral i de la Convención de la ONU Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, de 1988, establece; “ La conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo, o de un acto de participación en tal delito o delitos, con el objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones.”

Derivado de esta disposición, se tomó como una de las formas para tipificar el delito de lavado de dinero u otros activos que establece el Artículo 2 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos Decreto Numero 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala, cuyos verbos rectores son varios y complejos ya que algunos pueden considerarse similares, sin embargo, pueden proyectar otros sentidos.

Todos los verbos rectores que tipifican el delito de lavado de dinero u otros activos en Guatemala, fueron extraídos de la Convención de la ONU Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, sí como las sanciones que deban imponerse y los mecanismos legales cada país deba crear para el cumplimiento de la misma.



El Artículo 3 numeral 4 literal b regula; “Las partes podrán disponer en los casos de delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, que como complemento de la declaración de culpabilidad o de la condena, el delincuente sea sometido a medida de tratamiento, educación, pos tratamiento, rehabilitación o reinserción social.” Dentro de estos delitos a que se refiere, está el lavado de dinero, sin embargo, de acuerdo a las penas contenidas en La Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos estas disposiciones fueron obviadas.

3.2.3. Convención de la ONU Contra la Corrupción

La corrupción es uno de los males más complejas para las sociedades, uno de sus efectos es la distorsiona de los mercados, y en consecuencia el debilitamiento de la economía de los estados, siendo esta la principal amenaza que castiga la tipificación del delito de lavado de dinero, una de las razones de la creación de la Convención de la ONU contra la corrupción.

El Artículo 23 de la Convención de la ONU contra la corrupción, hace una descripción de las formas en que se comete el delito de lavado de dinero o blanqueo de capitales, insta a los estados para que se penaliza una serie de acciones que permiten darle apariencia de legalidad a todos los bienes provenientes de actos de corrupción, tales como, la conversión o la transferencia de bienes, ocultamiento, la adquisición, posesión, utilización

de bienes que a sabiendas de su procedencia ilícita, se realiza dicha acción, acciones que se adoptaron en la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos en el Artículo 2.

El Artículo 30 en el numeral 10, regula: “Los Estados Parte procurarán promover la reinserción social de las personas condenadas por delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.” Siendo la reinserción social un mecanismo de fortalecimiento a la democracia y al estado de derecho, únicamente se logra al aplicar penas razonables y proporcionales a la gravedad del daño provocado, situación que es cuestionada, por la forma en que se adoptaron las medidas legislativas en la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos Decreto Número 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala.

3.2.4. Convenio Centroamericano Para la Prevención y la Represión de los Delitos de Lavado de Dinero y de Activos, relacionados con el tráfico ilícito de drogas y delitos conexos

Es un instrumento de cooperación regional respecto a la prevención, combate y sanción del delito de lavado de dinero u otros activos, en el que los estados parte que son Costa Rica, El Salvador, Honduras, Guatemala, Nicaragua y Panamá, preocupados por la conducción a una descomposición de las estructuras sociales, políticas y económicas derivado del proceso del lavado de dinero, se crearon y propusieron mecanismos de fortalecimiento regional, tal como la creación de un sistema financiero más sólido, una entidad financiera supervisada, en el caso de Guatemala, se creó la Superintendencia de Verificación Especial, formas especiales de investigación, y los mecanismos de sanción y combate al delito. Presupuestos regulados en el Artículo 2 de la Ley Contra el Lavado

de Dinero u Otros Activos Decreto Número 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala.




3.2.5. Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio)

El Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, tomando como base las garantías contenidas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, fue aprobada el 14 de diciembre de 1990 las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas Sobre las Medidas no Privativas de la Libertad que contienen las reglas básicas para promover la aplicación de las medidas no privativas de libertad a las personas que de alguna manera haya infringido una norma

Estas medidas buscan fomentar el respeto a los derechos humanos de las personas, buscando un equilibrio entre los derechos de la víctima, los derechos del delincuente y el interés social y la prevención del delito, procurando en la mayor medida la utilización innecesaria de la medida de prisión y propone una serie de medidas alternas.

La Regla Número 8 regula las siguientes medidas: "a) Sanciones verbales, como la amonestación, la repreensión y la advertencia; b) Liberación condicional; c) Penas



privativas de derechos o inhabilitaciones; d) Sanciones económicas y penas en dinero, como multas y multas sobre los ingresos calculadas por días; e) Incautación o confiscación; f) Mandamiento de restitución a la víctima o de indemnización; g) Suspensión de la sentencia o condena diferida; h) Régimen de prueba y vigilancia judicial; i) Imposición de servicios a la comunidad; j) Obligación de acudir regularmente a un centro determinado; k) Arresto domiciliario; l) Cualquier otro régimen que no entrañe internamiento; m) Alguna combinación de las sanciones precedente.” Todas buscan la rehabilitación social del recluso.

3.2.6. Convención Americana de Derechos Humanos

Es un instrumento jurídico de rango internacional que contiene los derechos humanos fundamentales de las personas, de los cuales los estados parte se comprometen a proteger en su ordenamiento jurídico interno, siendo uno de esos derechos fundamentales es la libertad de las personas.

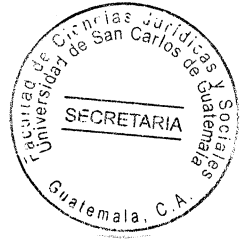
El Artículo 7 numerales 1. Y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos regula:
“1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. 2. Nadie puede ser privada de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. En el caso la prisión por el delito de lavado de dinero u otros activos, están debidamente regulados en la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, por

lo que entra dentro de la excepción al derecho de libertad al que hace referencia la Convención Americana de Derechos Humanos.

3.2.7. Declaración Universal de los Derechos Humanos

Es el instrumento jurídico en materia de derechos humanos de mayor jerarquía dentro de los de su naturaleza, regula los derechos humanos en todas las naciones, insta a que se promuevan mediante la enseñanza el respeto a los derechos que describe, uno de ellos, la libertad, objeto fundamental de esta investigación y derecho fundamental protegido por la Constitución Política de la República de Guatemala, y solo en casos excepcionales puede limitarse el ejercicio del mismo, y en todo caso velando para que su aplicación sea razonable.

El Artículo 4 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos regula: “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona” Sin embargo, dichos derechos, principalmente la libertad puede ser limitados cuando haya causa justa para ello por la comisión de algún delito debidamente regulado, en este caso en la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, respecto al delito de lavado de dinero u activos, siempre que se cumpla con los fines de la limitación del derecho, tales como la readaptación social y la reeducación de los reclusos, reeducación y reinserción social de la persona, regulados en la Constitución Política de la República de Guatemala.



3.3. Legislación comparada

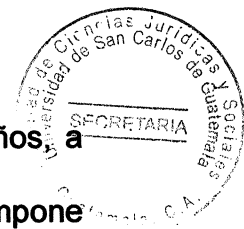
La legislación Comparada es una herramienta fundamental para el desarrollo del derecho penal de los países, en este caso, se pretende buscar mecanismos diferentes que puedan ser efectivos para su aplicación en el derecho penal guatemalteco, respecto a la prevención, control y sanción del delito de lavado de dinero, en busca de alcanzar los fines de la pena que son la readaptación social y reeducación de los reclusos.

3.3.1. Suiza

Regula el delito de blanqueo de capitales en el Artículo 305 bis del Código Penal, y dentro de la nueva reforma, regula que para este delito se le aplica una pena de tres días a cinco años de prisión y una multa de hasta un millón de francos, (que es el equivalente a Q.7780000.00, ya que el valor del cambio hasta hoy 24 de julio del 2018 es de 1 franco suizo es igual a 7.78 quetzales) siendo el bien jurídico tutelado, la administración de justicia. En el mismo código penal, regula que algunos delitos tipificados en el mismo, se le aplicara penas a perpetuidad.

3.3.2. Alemania

El Código Penal alemán, establece en el Artículo 261, el delito de lavado de dinero u




ocultamiento de bienes mal habido, es penalizado con prisión de hasta cinco años a pesar de que la misma norma establece en el Artículo 38 que la pena de prisión se impone entre 1 mes hasta 15 años, sin embargo, para el delito de bloqueo de capitales, la pena es mayor.

Al igual que la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos guatemalteco, el Código Penal alemán en el Artículo 73 regula lo relativo al comiso; el Artículo 74 respecto a la confiscación, el Artículo 45, establece la forma y el plazo para la prohibición para ejercer determinados cargos, equivalente a la inhabilitación especial regulado en el Código Penal guatemalteco, penas aplicadas al delito de lavado de dinero.

3.3.3. España

El blanqueo de capitales en España, catalogado en el código penal, Ley Orgánica 10/1995, como un delito contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, regulado en el Artículo 301, en el que sanciona el lavado de dinero con prisión de entre 6 meses a 6 años, como pena máxima de prisión, aumentados en dos cuartas partes para casos especiales como agravación, además de una multa equivalente al triple del monto total del monto ilícito o de origen ilícito incautado, inhabilitación especial para el ejercicio de determinada profesión, hasta 3 años, son las penas que regula, importante el detalle del tiempo de duración de la pena de prisión, a pesar que la misma ley en su Artículo 33 regula que por determinados delitos, la pena puede ser permanente (condena perpetua), cuestión que no se aplica al lavado de dinero.



El Artículo 92 del mismo Código Penal, apuesta a que las penas buscan en la mayor medida posible favorecer la reinserción social del reo, aplicándole, además, medidas de desjudicialización, mediante beneficios de redención de pena ante un cambio de conducta demostrable de la persona. Importante resaltar que, para darle cumplimiento a las disposiciones de la Convención de la ONU Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, el Código Penal español penaliza el lavado de dinero con penas aumentada a la mitad cuando los bienes provienen de la comisión de delitos de narcoactividad. La Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos no hace esta distinción.

3.3.4. Argentina

En Argentina, el delito de lavado de dinero viola el bien jurídico tutelado, el orden económico y financiero, y está regulado en el Artículo 303 del Código Penal de la Nación Argentina. “Será reprimido con prisión de tres (3) a diez (10) años y multa de dos (2) a diez (10) veces del monto de la operación, el que convirtiere, transfiriere, administrare, vendiere, gravare, disimulare o de cualquier otro modo pusiere en circulación en el mercado, bienes provenientes de un ilícito penal, ...” En este caso, la legislación reprime el delito con una pena más flexible, siendo la máxima de prisión de diez años y permite una multa que debe estar dentro de un rango.

A diferencia de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos de Guatemala, las penas son más razonables y deben imponerse, en el caso de la multa, de acuerdo a las

capacidades económicas, el grado de afectación, el daño causado, el monto del dinero involucrado en la comisión del delito, criterios fundamentales para la graduación de la pena de multa. En el caso de la publicación de la sentencia, pena que se impondrá únicamente a las personas jurídicas involucradas en la comisión del delito de lavado de dinero, así lo regula el Artículo 404 del Código Penal argentino.

3.3.5. Colombia

El Artículo 323 del Código Penal colombiano, respecto a las penas, regula: “por esa sola conducta, en prisión de seis (6) a quince (15) años y multa de quinientos (500) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.” Se castiga el delito con penas más rígidas, si bien es cierto hay un rango en cuanto al mínimo y máximo, dichos extremos son bastante elevados, esto a partir de las reformas al Código Penal en el año 2006, cinco años después de que se aprobó La Ley Contra El Lavado De Dinero U Otros Activos en Guatemala, a pesar de ello, entre ambas leyes hay muchas semejanzas en cuanto a la forma de sancionar el delito, particularmente la rigidez de las penas.

A las penas de prisión descrita, aplica para personas individuales, y pueden ser aumentadas hasta en una tercera parte, como agravación cuando el delito es cometido por alguien que pertenece a una entidad que se dedica al lavado de dinero, y aún más grave el aumento de tres cuartas partes cuando se trata de personal de confianza y de dichas personas jurídicas, así lo regula el Artículo 324 del Código Penal de Colombia.



CAPÍTULO IV



4. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Se hizo el estudio y análisis de resoluciones judiciales emitidos por los tribunales de sentencia, corte de apelaciones y la cámara penal respectivamente, para seguir la línea de criterios que utilizaron cada uno para dictar sentencia. En la mayoría de los casos de delito de lavado de dinero u otros activos, fueron condenatorias, si no en primera instancia, en las resoluciones de apelación especial y en último caso en casación.

De acuerdo al expediente 434-2013 de fecha 25 de febrero del 2014 de la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente que corresponde a la apelación especial contra la resolución dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de El Progreso, en donde se dicta sentencia condenatoria por varios delitos, uno de ellos el de lavado de dinero u otros activos, por el que se le impone la pena de prisión de seis años y una multa de veintiséis mil ochocientos dólares de los Estados Unidos de América, y en caso de insolvencia se le convertirá en prisión a razón de un día por cada cien quetzales, hasta extinguir dicha pena.

Contra esta sentencia, se plantea el recurso de apelación especial, y uno de los sub motivos de fondo que argumenta por parte de la defensa es la errónea aplicación del



Artículo 4 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, toda vez que en el juicio no se demostró por parte del ente investigador la procedencia ilícita del dinero incautado, sin embargo, según el análisis de la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, el tribunal de sentencia fundamento correctamente y razonó las causa del porque se emitió una sentencia condenatoria, por lo tanto la Sala en mención confirma la sentencia de primera instancia.

En este caso, se resalta la imposición de la pena mínima de prisión para este delito, sin embargo, por la suma del valor de los bienes producto de la comisión del delito, la pena de multa es igual al valor de dichos bienes, tal como lo regula la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos Decreto Número 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala, en ese sentido, en caso de insolvencia, dicha pena se convertiría en prisión, lo cual equivaldría a casi diez años más de prisión, a pesar de que a criterio del tribunal de sentencia, se le otorgo el mayor beneficio posible, ya que se le aplico el monto máximo que corresponde a la conversión, de conformidad con el Artículo 55 del Código Penal de Guatemala.

Expediente 567-2015 de la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, sentencia de recurso de casación de fecha 24 de abril del 2018 año dos mil dieciocho, promovido por el Ministerio Público, en un proceso penal en el que en primera instancia se absuelve a los acusados por el delito de lavado de dinero u otros activos razón por que el ente acusador hace uso de los recursos procesales para revertir en fallo del Tribunal Octavo

de Sentencia Penal de Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Guatemala.

Según la acusación del Ministerio Público, se realizaron transferencias de dinero a través de los bancos del sistema, para luego retirarlos y entregarlos a los cabecillas de las maras, dichas transacciones provienen del cobro de extorsiones, acción que encuadra en el delito de lavado de dinero u otros activos, además de asociación ilícita y obstrucción extorsiva de tránsito. Estas acciones delictivas pudieron ser una fuente para la concurrencia del delito de lavado de dinero y otros activos.

En sentencia de primera instancia, se absuelven por el delito de lavado de dinero, ya que, a criterio del tribunal sentenciador, si bien es cierto que utilizaron el sistema financiero para realizar las transferencias de capitales, “no se ofreció ni diligenció ningún elemento u órgano de prueba, que acreditara que lo hayan invertido, convertido, transferido, adquirido, poseído o administraran, ocultaran o impidieran la verdadera naturaleza del dinero producto de la extorsión para volver el dinero ilícito en dinero “limpio” por lo que, no concurren las circunstancias para tipificar el delito de lavado de dinero u otros activos.

Ministerio Público plantea apelación especial por motivo de fondo, por indebida interpretación del Artículo 2 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, ya que la acción cometida fue comprobada que equivalen a la comisión de otros delitos, siendo

estos elementos fundamentales para la concurrencia del delito de lavado de dinero, atenta contra la economía nacional, la estabilidad y solidez del sistema financiero guatemalteco, cuestión que la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Guatemala desvirtuó, dejando en firme la sentencia del tribunal sentenciador.

Se plantea la Casación, y la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia resuelve dejar firme la sentencia impugnada, el argumenta que utilizan los magistrados de la Cámara Penal, es fundamental, tomando como base el principio de non bis in ídem, “el cual rige concurre la llamada triple identidad de la persona, objeto y causa”, que consiste en que nadie puede ser castigado más de dos veces por el mismo hecho, por lo que no es posible que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto y con el mismo fundamento, lo que implicaría un abuso del poder sancionador.

Contra esta sentencia de casación, se planteó una acción de amparo, razón por la que la Corte de Constitucionalidad en sentencia del once de julio de dos mil diecisiete, otorgo amparo al Ministerio Público y Ordena a la Corte Suprema de Justicia mediante la Cámara Penal para que emita una nueva resolución, congruente a sus considerandos, ya que dicha autoridad hizo juicios de valor que le corresponden exclusivamente al juez de sentencia, por lo que la Cámara Penal emitió nueva sentencia, confirmando el fallo del tribunal de primera instancia penal de Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Guatemala.

En el expediente 183-2016 de fecha 4 de julio del 2017 de la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal de Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Guatemala, en el que se resuelve apelación de sentencia, derivado de la condena contra los acusados, por varios delitos, entre ellos, el de lavado de dinero u otros activos, cuyas penas son: Prisión de seis años inmutables; prisión de seis años inmutables; b) multa de tres millones seiscientos sesenta y tres mil novecientos sesenta y seis quetzales con setenta y siete centavos; publicación de la sentencia y el pago de costas procesales. Importante resaltar, que a pesar de la cantidad de dinero que se lavó, se le aplicó el mayor beneficio posible en cuanto a la pena de prisión.

Otro de los beneficios a lo que se le favoreció a la procesada, es la conversión de la multa en caso de insolvencia, la cual es el equivalente a un día por cada cien quetzales, a pesar de ello, por el monto al que asciende la multa, en caso se diera la conversión, el tiempo en prisión sería más prolongado, superando por mucho el límite máximo regulado en el Artículo 44 del Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

La sentencia condenatoria dictada por el tribunal de sentencia fue confirmada por el órgano jurisdiccional de segunda instancia, a pesar que los condenados alegaron incongruencias, como argumento para revertir dicho fallo, sin embargo, los magistrados han mantenido una línea de criterios bastante parecidos en cuanto a la motivación de las resoluciones, que, en la mayoría de los casos, dejan en firma la resolución impugnada.



Los expedientes conexados de casación 184-2010 y 196-2010 de fecha 17 de marzo del año 2011 de la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el que se resuelve la casación planteada contra la resolución de la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal de Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Guatemala quien confirmó la sentencia del tribunal de primera instancia, proceso en el que se acusó por el delito de lavado de dinero u otros activos, pero el tribunal de sentencia consideró que no concurrían los elementos para encuadrar dicho delito, por lo que encuadro la conducta en otro tipo penal con penas menos perjudiciales para el acusado.

Contra dicha resolución, se plantea la apelación especial, en la que el órgano jurisdiccional de segunda instancia, confirmó la resolución emitida por el tribunal de sentencia, argumentando que el ente acusador tuvo un error de encuadramiento de la conducta del acusado, ya que no se logró probar la procedencia ilícita del dinero incautado al acusado, ni se logró probar la comisión de un ilícito para que concurriera el delito de lavado de dinero, a pesar que el Ministerio Público puntualizó que el delito de lavado de dinero es autónomo, por lo que no es necesario la acusación ni la condena previa de otro delito, por lo que el ente investigador impugnó dicha resolución planteando el recurso de casación.

Para resolver el recurso de casación planteado contra la sentencia de segunda instancia, los magistrados de la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia en su razonamiento, utilizaron como fundamento la Convención de Viena Contra el Tráfico Ilícito de

Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, en el Artículo 3.3 que regula: "el conocimiento, la intención o la finalidad requeridos como elementos de cualquiera de los delitos enunciados, podrán inferirse de las circunstancias objetivas del caso". Al aplicar el caso concreto a esta disposición, la conducta del acusado encuadra en el delito de lavado de dinero u otros activos, fundamento que en la resolución impugnada no se consideró.

Los magistrados de la Cámara Penal, aparte de analizar el fundamento legal mencionado, en la resolución argumentan que el delito de lavado de dinero es muy complejo, derivado que existen varios verbos rectores muy similares, "De no aplicarse la libertad probatoria y de comprobación a partir del concepto legal aceptado por el Estado de Guatemala, de la sana crítica razonada, el delito de lavado de dinero u otros activos, nunca o casi nunca sería aplicado." Por lo que se asume, que mediante el criterio de la sana crítica razonada, se puede corroborar que el acto cometido por el acusado constituye el delito de lavado de dinero u otros activos.

Con base al criterio planteado por el órgano jurisdiccional, en este caso se revierte el fallo de segunda instancia y se condenó al acusado a las penas de: de seis años de prisión inconvertibles, y pena de multa de doscientos un mil quinientos cincuenta y un dólares de los Estados Unidos de América, y en caso de insolvencia se convertirá en prisión de un día de cárcel por cada cincuenta quetzales dejados de pagar, que en su totalidad no exceda de pena máxima regulada, que para este delito es de 20 años como máximo, se ordenó la expulsión del territorio nacional, debido a que el condenado es de origen



colombiano; Se le condenó al pago de costas procesales, al comiso y a la publicación de la sentencia en dos medios de comunicación escrita.

En este caso, al condenado se le aplicó casi todas las penas reguladas en los Artículos 4 y 7 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, contrario a los otros casos analizados en los que únicamente se les condenó a algunas penas.

Además del estudio de la jurisprudencia, se trabajó en base a los datos oficiales del Organismo Judicial en cuanto a los casos ingresados por el delito de lavado de dinero u otros activos y los casos resueltos por los mismos.

Según el Centro de Información, Desarrollo y Estadística Judicial del Organismo Judicial, durante el año 2016, por delito de lavado de dinero, “ingresaron 566 casos” y se dictaron “393 sentencias”, datos que reflejan que el delito de lavado de dinero u otros activos como uno de los de mayor incidencia. De las sentencias dictadas, no hay un número específico de cuantas de ellas fueron condenatoria, sin embargo, de acuerdo a las sentencias analizadas, las sentencias condenatorias prevalecen en las resoluciones dictadas.

Durante el año 2017, los casos por delito de lavado de dinero u otros activos tuvieron un incremento, “443 casos ingresados y 397 sentencias dictadas”. Aparte del incremento de caso ingresados, también hubo incremento en la resolución de los casos, sin embargo,



se aclara que de todos los casos en los que se dictaron sentencia, no son precisamente los mismos que ingresaron ese mismo año y de igual forma, el porcentaje de sentencias condenatorias es bastante elevado.

Durante el año 2018, el Centro de Información, Desarrollo y Estadística Judicial del Organismo Judicial, no reporta el delito de lavado de dinero u otros activos como uno de los de mayor incidencia, por lo que se presume derivado de las sentencias condenatorias dictadas y las penas por las que han sido condenadas las personas que cometieron delito de lavado de dinero u otros activos han provocado una reacción de prevención ante la ciudadanía.

4.1. Propuesta a la solución del problema planteado

Después de analizar los diferentes contextos, doctrinas, principios, disposiciones legislativas, los convenios internacionales en materia de derechos humanos y el derecho comparado, en cuanto a la sanción proporcional y funcional para el delito de lavado de dinero u otros activos, para alcanzar los fines de readaptación social y reeducación de los reclusos, no se pudo encontrar mecanismos factibles para reducir el grado de afectación a la libertad de la persona condenada.

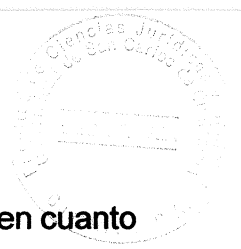
Una de las propuestas más probables, es la reforma de la Ley Contra el Lavado de Dinero



u Otros Activos, en cuanto a la graduación de las penas y que las mismas sean de acuerdo a la capacidad tanto física, social y económica de la persona, sin embargo, el delito de lavado de dinero es considerado de grave afectación social y de rango internacional, por el que ha motivado la creación de instrumentos legales para su sanción, dichos instrumentos como la convención de Viena Contra el Tráfico Ilícito de Estupefaciente y Sustancias Psicotrópicas, sus protocolos, los tratados regionales, entre otros, instan a sancionar este delito con penas drásticas.

Una de las doctrinas a las que se ha derivado la sanción de ciertos delitos de alta peligrosidad y afectación social, entre los que está el blanqueo de capitales, llamado derecho penal del enemigo, y en base a estas disposiciones los países fueron desarrollando sus políticas para el prevención, control, pero sobre todo sanción de este ilícito, y mientras el Estado de Guatemala mediante el Organismo Legislativo no renuncia a la aplicación de las disposiciones de esta teoría, se torna difícil modificar la norma en favor del reo, más bien, se han planteado propuestas que aumentan aún más la gravedad de las penas.

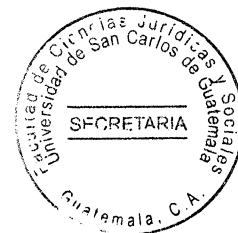
Una posible salida es la declaración inconstitucional de algunas disposiciones que desvirtúan los procesos de readaptación social y reeducación de los reclusos por la comisión del delito de lavado de dinero u otros activos, tal como lo se han planteado contra otras leyes, como la Ley de Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer, que en el año 2017 la Corte de Constitucionalidad Ordenó expulsar de la norma el último



párrafo del artículo 6, que impedía que el reo gozara de algún tipo de beneficio en cuanto a la reducción de la condena.



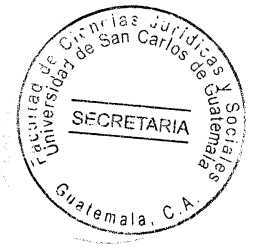
CONCLUSIÓN DISCURSIVA



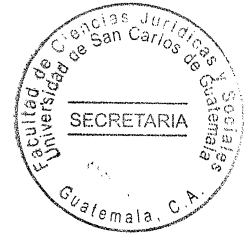
La readaptación social y la reeducación de los reclusos, regulado en el Artículo 19 de la Constitución Política de la República de Guatemala, para lograr esos fines a que tiende el sistema penitenciario, las penas deben ser racionales en cuanto a su cumplimiento y proporcionales al daño provocado, tomando en cuenta la afectación mínima de los derechos fundamentales de la persona responsable, en este caso la libertad.

Al aplicar las penas reguladas en el Artículo 4 y 7 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, Decreto Número 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala, principalmente la pena de prisión y la multa, tienden a ser desproporcionadas, con aplicación excesiva de pena de prisión, incluyendo la posible conversión de la pena de multa en caso de insolvencia, siendo inútil cualquier proceso de readaptación y reeducación de la persona, ya que pasaría la mayor parte de su vida privada de libertad.

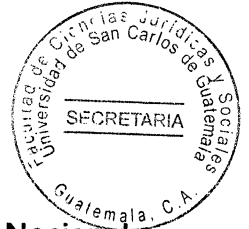
Por lo que se recomienda al Estado de Guatemala mediante el Congreso de la República de Guatemala, plantear salidas alternas para la penalización de dicho delito, de modo que las penas sean más humanas, útiles y que se garanticen los fines de readaptación social y reeducación de los reclusos como medio de desarrollo del estado de derecho.



BIBLIOGRAFÍA



- BARATTA, Alesandro. **Criminología crítica y crítica del derecho penal**. Distrito Federal, México: 8ª. Ed. Siglo XXI Editores, S.A. de C.V. 2004.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Buenos Aires, Argentina: 17ª. Ed. Editorial Heliasta S.R.L. 2005.
- CARRARA, Francesco. **Colección clásicos del derecho, derecho penal**. Traducción y compilación, Figueroa Alfonso, Enrique, México, 1993.
- CIDEJ, Organismo Judicial, **Anuario estadístico 2016**. Guatemala: 2016.
- CIDEJ, Organismo Judicial, **Anuario estadístico 2017**. Guatemala: 2017.
- ESCOBAR CÁRDENAS, Fredy Enrique. **Compilaciones de derecho penal**. Ediciones Magnas Terra de Torres. Guatemala 2015.
- FOUCAULT, Michel. **Vigilar y castigar**. Traducción de Aurelio Garzón del Camino. Argentina: 1a. Ed. Siglo XXI Editores Argentinos. 2002.
- GAFISUD. **Tipologías regionales**. Puntarenas, Costa Rica. (s.e.) 2010.
- GONZÁLEZ ESTRADA, Brenda Ivette. **Análisis de la ley contra el lavado de dinero u otros activos y sus repercusiones en cuanto a la función del Ministerio Público en la aplicación de medidas cautelares**. Universidad De San Carlos De Guatemala Facultad De Ciencias Jurídicas Y Sociales. Guatemala: 2005.
- <http://seoanepedreira.es/origen-del-blanqueo-de-capitales/> (Consultado 11 de mayo de 2019)
- MANCERA ESPINOZA, Miguel Angel. **Derecho penal del enemigo**. México: 1ª. Reimpresión. Editorial Ubijus. 2011.
- MARQUÉS DE BECARIA, César Bonesana. **Tratado de los delitos y de las penas**. Argentina: Edición Argentina. Editorial Heliasta S.R.L. 1993.
- REYES, Alfonso. **Derecho penal, parte general**. Segunda Edición. Colombia; 1972.
- RODRÍGUEZ BARILLAS, Alejandro. **Manual de derecho penal guatemalteco**. Impresos Industriales, S.A. Guatemala: 2001.



Legislación:

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

Declaración Universal de los Derechos Humanos, Asamblea General de las Naciones Unidas, París, 1948.

Convención Americana de Derechos Humanos, San José Costa Rica, 1969.

Convención de la ONU Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, Asamblea General de las Naciones Unidas, Viena 1988.

Convención de la ONU Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos, Asamblea General de las Naciones Unidas, Palermo, 2000.

Convenio Centroamericano Para la Prevención y la Represión de los Delitos de Lavado de Dinero y de Activos, relacionados con el tráfico ilícito de drogas y delitos conexos, Ciudad de Panamá, 1997.

Convención de la ONU Contra la Corrupción, Asamblea General de las Naciones Unidas, Nueva York, 2004.

Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), Asamblea General de la ONU, Tokio, 1990

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

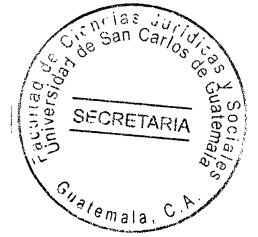
Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1992.

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

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

Reglamento de la Ley del Régimen Penitenciario, Acuerdo Gubernativo Número 195-2017, del Presidente de la República de Guatemala, 2017.

Código Penal de la Nación de Argentina, Ley 11.179, 1984.



Ley Orgánica 10/1995 código penal, de la Jefatura de Estado, España, 1995.

Código Penal de Colombia, Ley 599, 2000.

Código Penal de Alemania, de 1871, con su reforma de 1988.

Código Penal de Suiza, de 1937.