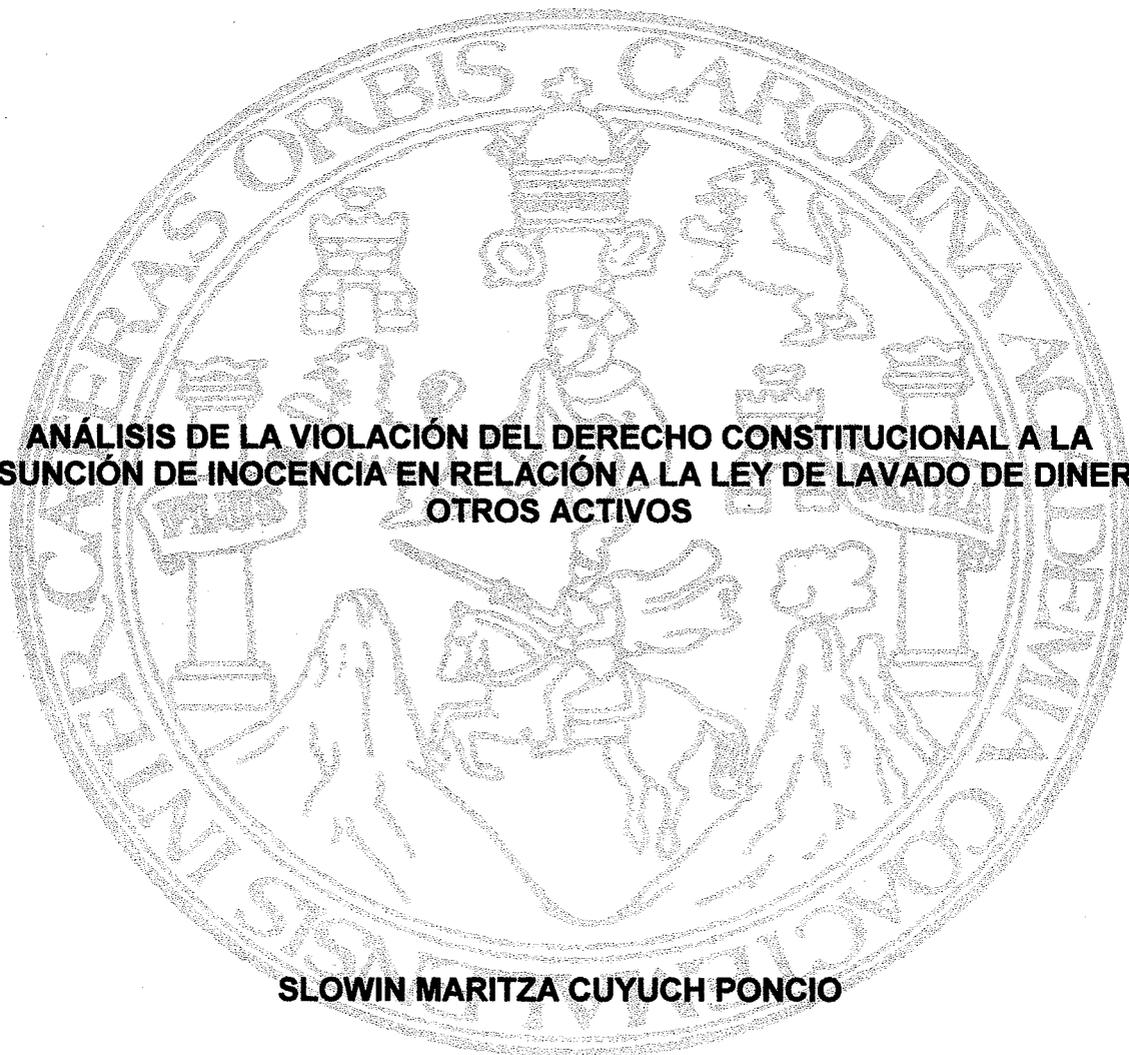


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



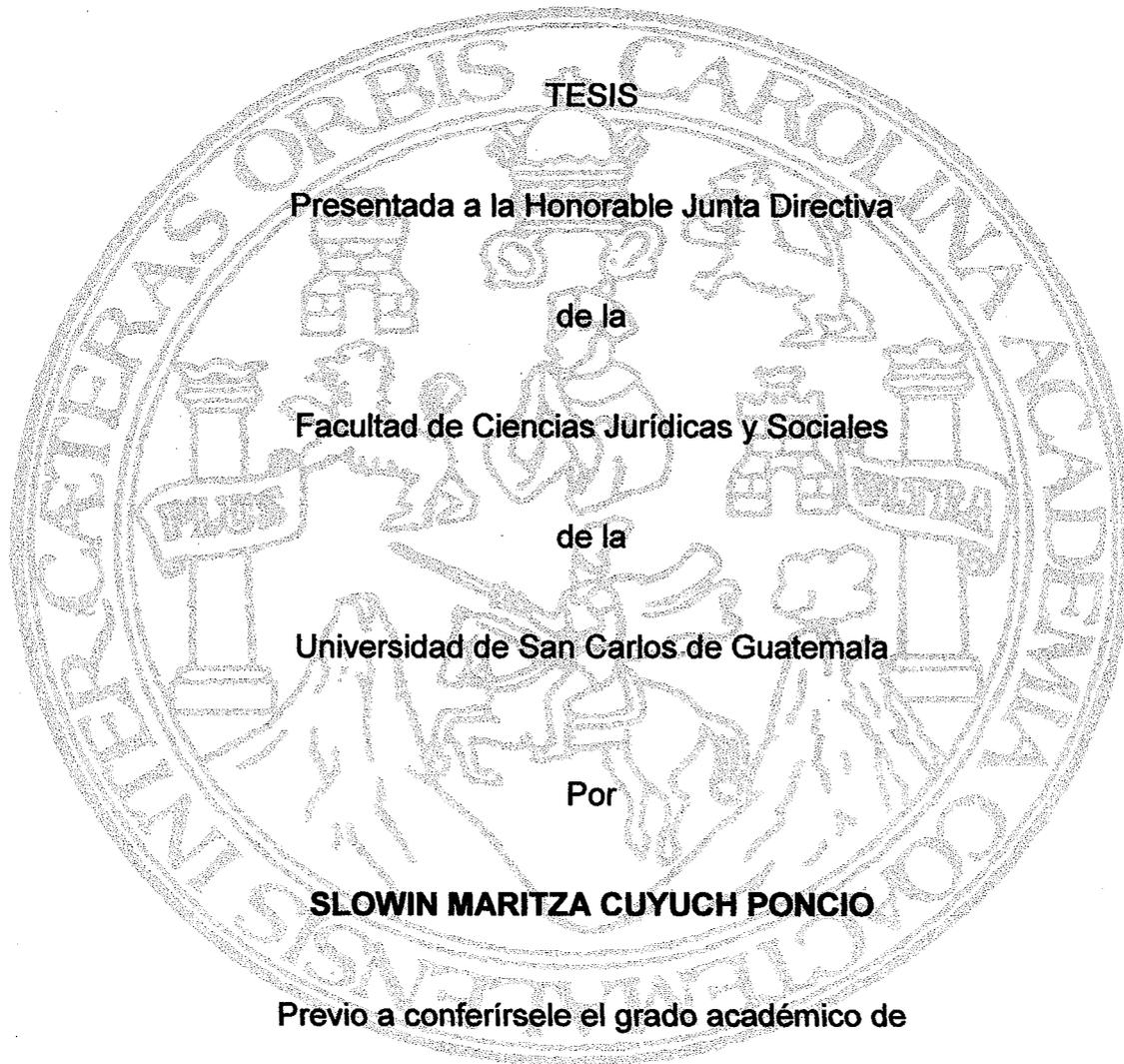
**ANÁLISIS DE LA VIOLACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA
PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN RELACIÓN A LA LEY DE LAVADO DE DINERO Y
OTROS ACTIVOS**

SLOWIN MARITZA CUYUCH PONCIO

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2021

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

**ANÁLISIS DE LA VIOLACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA
PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN RELACIÓN A LA LEY DE LAVADO DE DINERO Y
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

SLOWIN MARITZA CUYUCH PONCIO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre de 2021

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

DECANO: M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIA: Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Jorge Estuardo Reyes del Cid
Vocal: Lic. Francisco Peren Quechenoj
Secretaria: Licda. Marta Alicia Ramírez Cifuentes

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Héctor David España Pinetta
Vocal: Lic. Ignacio Ardón Blanco
Secretario: Lic. René Siboney Polillo Cornejo

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



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.

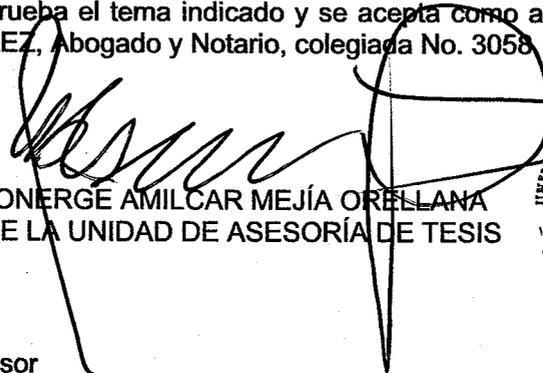


UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 12 de febrero de 2013.

ASUNTO: SLOWIN MARITZA CUYUCH PONCIO, CARNÉ No. 200311679, solicita que para la elaboración de su tesis de grado, se le apruebe el tema que propone, expediente No. 20110558.

TEMA: "ANÁLISIS DE LA VIOLACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN RELACIÓN A LA LEY DE LAVADO DE DINERO Y OTROS ACTIVOS".

Con base en el dictamen emitido por el (la) consejero (a) designado (a) para evaluar el plan de investigación y el tema propuestos, quien opina que se satisfacen los requisitos establecidos en el Normativo respectivo, se aprueba el tema indicado y se acepta como asesora de tesis a la Licenciada ROSARIO GIL PÉREZ, Abogado y Notario, colegiada No. 3058.


DR. BONERGÉ AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS



Adjunto: Nombramiento de Asesor
cc.Unidad de Tesis
BAMO/iyr.

Licda. Rosario Gil Perez
Abogada y Notaria
Colegiada 3058

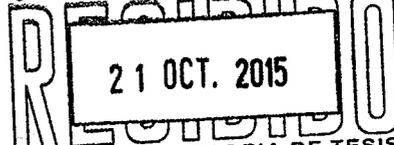


Dr. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

Distinguido Doctor Mejía Orellana:

Guatemala 21 de octubre del año 2015

**FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES**



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS

Hora: _____
Firma: *Damaris*

Según nombramiento recaído en mi persona de fecha doce de febrero del año dos mil trece, asesoré la tesis de la bachiller Slowin Maritza Cuyuch Poncio, con carné estudiantil 200311679, quien desarrolló el trabajo de tesis que se denomina: **“Análisis de la violación del derecho constitucional a la presunción de inocencia en relación a la Ley de Lavado de Dinero y otros activos”**, le doy a conocer:

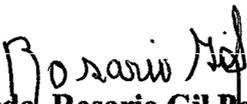
- a) El desarrollo de la tesis abarca un contenido científico que señala con bastante claridad lo fundamental de analizar que ninguna persona puede ser sentenciada a partir de presunciones, debido a que previamente debe llevarse un debido proceso ante un juez competente.
- b) La sustentante desarrolló ampliamente los capítulos de su tesis, empleando distintos métodos y técnicas de investigación y para el efecto se basó en bibliografía de actualidad y en la normativa vigente en la sociedad guatemalteca, habiendo sido utilizada la siguiente metodología: método inductivo, el cual estableció la presunción de inocencia; método comparativo, con el cual se establecieron sus características; y el analítico, señaló su regulación legal.
- c) Las técnicas de investigación utilizadas durante el desarrollo de la tesis fueron la documental y fichas bibliográficas, las cuales fueron bastante útiles para la recolección de documentos bibliográficos de actualidad que se relacionan con el tema que se investigó.
- d) La sustentante se encargó de redactar su trabajo de tesis bajo los lineamientos estipulados y de conformidad con las anotaciones, modificaciones y sugerencias, para concluir en un informe final con aseveraciones certeras y valederas que permitieron redactar con un vocabulario acorde la definición de una introducción, desarrollo de capítulos, recomendaciones, conclusiones y citas bibliográficas correctas.
- e) Las correcciones indicadas se realizaron durante la asesoría de la tesis y permitieron determinar los objetivos generales y específicos de la misma. También, la hipótesis que se formuló fue comprobada al dar a conocer los fundamentos jurídicos que informan la presunción de inocencia en relación a la Ley de Lavado de Dinero.

Licda. Rosario Gil Perez
Abogada y Notaria
Colegiada 3058



La tesis reúne los requisitos legales del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Muy atentamente.


Licda. Rosario Gil Perez
Asesora de Tesis
Col. 3058

Lic. ROSARIO GIL PEREZ
Abogado y Notario

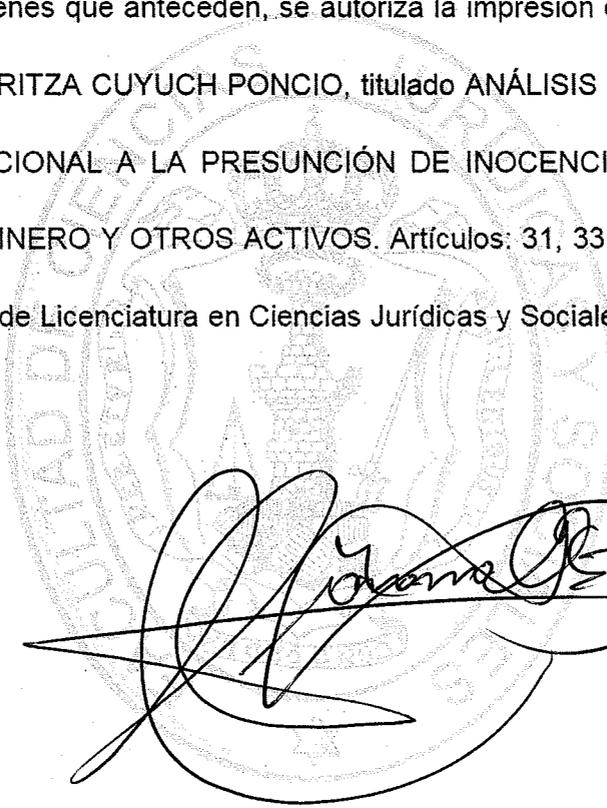


USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala

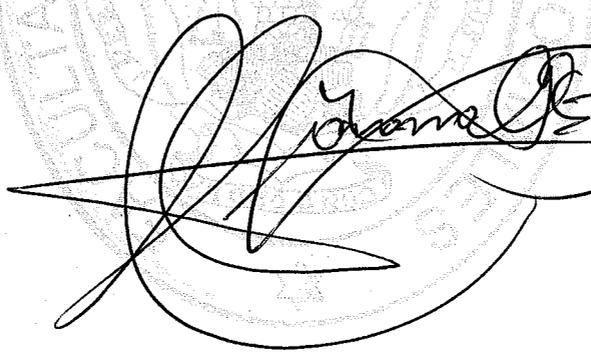


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 20 de enero de 2016.

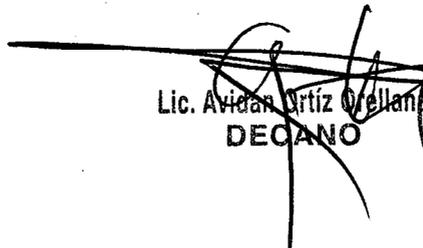
Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante SLOWIN MARITZA CUYUCH PONCIO, titulado ANÁLISIS DE LA VIOLACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN RELACIÓN A LA LEY DE LAVADO DE DINERO Y OTROS ACTIVOS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.



BAMO/srrs.


 SECRETARIA
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 GUATEMALA, C. A.

Lic. Avidan Ortiz Orellana
 DECANO


 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 DECANATO
 GUATEMALA, C. A.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por ser mi fortaleza y el ser supremo que me guía en todo momento.
- A MIS PADRES:** Celeste y Alberto, pilares importantes en este logro.
- A MI HIJO:** Ángel Gabriel, por ser ese pilar importante, impulso y motivación para alcanzar este logro.
- A MI SOBRINA:** Katherine, por ser ese ser parte y motivación de este logro.
- A MIS HERMANOS:** Por su solidaridad en todo momento.
- A MIS SOBRINOS:** Como un ejemplo de perseverancia.
- A MIS DOCENTES:** Por su instrucción.
- A:** La Universidad San Carlos de Guatemala, por ser parte fundamental en este logro.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,
por formar parte fundamental en este logro.





ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El derecho constitucional y la presunción de inocencia.....	1
1.1. Deber positivo del Estado de derecho.....	5
1.2. Oficialidad.....	6
1.3. Igualdad ante la ley.....	7
1.4. Limitación a los derechos constitucionales.....	9
1.5. Libertad de acción.....	10

CAPÍTULO II

2. Lavado de dinero.....	13
2.1. El problema criminológico del dinero.....	15
2.2. Conceptualización.....	16
2.3. Diversas denominaciones.....	18
2.4. Características.....	18
2.5. Etapas del lavado de dinero.....	19
2.6. Naturaleza internacional.....	21
2.7. Fenómeno delictivo.....	21
2.8. Factores favorecedores de su desarrollo.....	22
2.9. Modelos de investigación penal.....	26

2.10. Régimen de prevención.....	30
----------------------------------	----

CAPÍTULO III

3. Actividades ilícitas del delito de lavado de dinero.....	33
3.1. Conversión.....	33
3.2. Transporte.....	34
3.3. Adquisición.....	34
3.4. Posesión.....	35
3.5. Utilización o administración.....	35
3.6. Encubrimiento.....	37
3.7. Otras formas de participación del delito de lavado de dinero.....	37
3.8. Elementos del tipo subjetivo del lavado de activos.....	38
3.9. Conocimiento y voluntad de realización del tipo objetivo.....	39
3.10. Tipo subjetivo y error de tipo.....	43
3.11. Objeto y comisión.....	44
3.12. Autonomía.....	45
3.13. Extradición.....	45
3.14. Personas individuales y jurídicas.....	46
3.15. Agravación.....	47
3.16. Comiso de bienes.....	48
3.17. Procedimiento.....	48
3.18. Peligro de demora.....	49



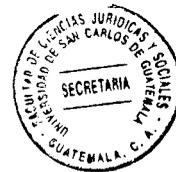
	Pág.
3.19. Custodia y revisión.....	50
3.20. Destino de los bienes.....	50
3.21. Terceros de buena fe.....	51
3.22. Devolución de bienes en depósito.....	51
3.23. Personas obligadas.....	52
3.24. Programas y prohibición de cuentas.....	54
3.25. Registros e identidad de terceros.....	55
3.26. Información.....	58
3.27. Sanciones.....	59
3.28. Creación y funciones.....	60
3.29. Asistencia y reserva.....	62
3.30. Destino de las multas.....	63

CAPÍTULO IV

4. Violación al derecho constitucional a la presunción de inocencia en relación a la Ley de Lavado de Dinero y Otros Activos.....	65
4.1. Conceptualización y naturaleza.....	69
4.2. Significados.....	70
4.3. Problemática generada por el lavado de dinero y otros activos.....	71
4.4. Análisis de la violación del derecho constitucional a la presunción de inocencia en relación a la Ley de Lavado de Dinero y Otros Activos.....	75



	Pág.
CONCLUSIONES.....	81
RECOMENDACIONES.....	83
BIBLIOGRAFÍA.....	85



INTRODUCCIÓN

El trabajo de tesis analiza la violación al derecho constitucional a la presunción de inocencia en relación a la Ley de Lavado de Dinero y Otros Activos. El lavado de dinero es un proceso mediante el cual se oculta el origen de fondos ilícitos obtenidos de prácticas corruptas, siendo la finalidad de esta operación relativa a tomar capital y activos obtenidos ilícitamente y mediante diversas etapas para hacerlos parecer como si provinieran de una fuente lícita en el flujo normal de la economía, normalmente transfiriendo los fondos a nivel transfronterizo hacia instituciones financieras legítimas. También se le conoce como lavado de capitales, lavado de activos, blanqueo de capitales u operaciones con recursos de procedencia ilícita o legitimación de capitales y consiste en una operación relativa a hacer que los fondos o activos obtenidos mediante actividades ilícitas aparezcan como el fruto de actividades lícitas y circulen sin problema alguno en el sistema financiero.

Los objetivos de la tesis dieron a conocer que el delito de lavado de dinero consiste fundamentalmente en el tipo del hecho concreto y se tiene que adecuar al tipo. De esa manera, la cualidad que identifica la conducta delictiva no es el tipo sino la tipicidad, o sea, la conformidad entre el hecho concreto y la descripción abstracta. Al tipo se le toma en consideración como un conjunto de características objetivas y subjetivas externas o internas que son constitutivas de la materia de prohibición para cada delito en específico.

La hipótesis formulada comprobó que es fundamental el conocimiento de la fase objetiva del tipo conocido como lavado en la legislación, para así determinar claramente la violación al derecho constitucional a la presunción de inocencia. La infracción como tal puede solamente contar con una acción típica, pero se puede presentar el caso de que su descripción se enlace con un resultado y ambos sean prohibidos. La acción consiste en un tipo penal referido a través de un verbo rector que ocupa el centro de la descripción. El verbo rector no se termina con la descripción de la conducta, sino que dicha acción típica necesita de un sujeto y de complementos. La relación entre el



lavado de dinero y la corrupción es clara y los dineros corruptos son lavados por lo general en un intento por legitimar y ocultar su fuente. Los regímenes que carecen de sistemas de rendición de cuentas y transparencia por lo general abren espacio para elevados niveles de lavado de dinero y corrupción.

El principio de presunción de inocencia es constitutivo de una base de la sana convivencia social, fundamentada en la razón colectiva y ha contado con una invariable presencia que alcanza un determinado desarrollo cultural y social. Los casos de lavado de dinero son difíciles de estructurar y son tendientes a manifestar situaciones que necesitan para su comprensión de determinado nivel técnico que no necesariamente se encuentra incluido en la formación. La problemática de la regulación jurídica del blanqueo de dinero plantea desde el punto de vista político criminal la necesidad de evaluación de las posibilidades reales del sistema para procurar y asegurar una investigación eficaz. Se tiene que establecer que gran parte de la consolidación definitiva y de la eficiencia en el control de las conductas se encuentran bajo la dependencia de la creatividad y profundización del sistema de relaciones que se genera con las instancias de control administrativo. Los métodos utilizados fueron los siguientes: analítico, sintético, inductivo y deductivo. Las técnicas empleadas fueron la documental y de fichas bibliográficas, con las cuales se recolectó la información tanto jurídica como doctrinaria relacionada con el tema.

La tesis fue dividida en cuatro capítulos: el primer capítulo, indica el derecho constitucional y la presunción de inocencia, el deber positivo del Estado de derecho, oficialidad, igualdad ante la ley, limitación a los derechos constitucionales y libertad de acción; el segundo capítulo, analiza el lavado de dinero, el problema criminológico del dinero, conceptualización, diversas denominaciones, características, etapas del lavado de dinero, naturaleza internacional, fenómeno delictivo, factores favorecedores de su desarrollo, modelos de investigación penal y régimen de prevención; el tercer capítulo, indica el delito de lavado de dinero; y el cuarto capítulo, analiza la violación del derecho constitucional a la presunción de inocencia en relación a la Ley de Lavado de Dinero y otros Activos.



CAPÍTULO I

1. El derecho constitucional y la presunción de inocencia

El procedimiento penal guatemalteco está matizado por normas constitucionales, existiendo varias que son referentes al derecho penal y al proceso penal, lo cual ha sido establecido por los constituyentes y es bastante arraigado por el ámbito jurídico. En algunas ocasiones, la relación entre la norma constitucional no es directa, siendo su vínculo indirecto y a cuya armonización se llega por vía de la interpretación exigida legalmente, debido a que toda norma ordinaria tiene que ser interpretada en su sentido literal, en su contexto y de conformidad con las normas constitucionales.

La Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 surgió de un período de conflicto armado interno, buscando ser un instrumento de cohesión social, en la búsqueda de la paz y reconciliación entre los guatemaltecos, poniendo al ser humano en el centro de la protección antes que al mismo Estado.

La mayoría de las normas jurídicas referentes al proceso penal pueden encontrarse en la legislación penal, pero en la sociedad guatemalteca las mismas se expresan dentro de la normativa constitucional y se han incluido también en instrumentos internacionales sobre los derechos humanos, para posteriormente ser desarrolladas de manera bien amplia. El rigor constitucional hace que puedan ser normas perdurables y trascendentales más allá de las leyes ordinarias, debido a que contienen algunas normas pétreas y otras con alguna dificultad para su modificación.



Debido al mandato expreso dirigido a los tribunales y jueces que integran el Organismo Judicial, se establece que la Constitución Política de la República de Guatemala ocupa el primer lugar dentro de la jerarquía normativa, por lo que es obligatorio para los jueces observar y aplicar su contenido. La legislación penal y sus leyes conexas no pueden contradecir el texto constitucional.

Los tribunales de justicia tienen siempre que observar el principio de que la Constitución Política de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado internacional, sin perjuicio alguno de que en materia de derechos humanos prevalecen los tratados o convenciones internacionales aceptados y ratificados por el país.

Además, serán nulas de pleno derecho las leyes y las disposiciones gubernamentales o de cualquier otro orden que regulen el ejercicio de los derechos que constitucionalmente se garantizan y ninguna ley puede contrariar las disposiciones de la Constitución Política de la República de Guatemala. Las leyes que violen o tergiversen las normas constitucionales son nulas de pleno derecho.

Todas las normas penales al igual que otras normas ordinarias tienen que ser aplicadas en su tenor literal, sin mayor cuestionamiento, debido a que su sola vigencia les otorga validez. Una vez las normas jurídicas no hayan sido declaradas inconstitucionales por un procedimiento específico previsto en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad son de obligatoria aplicación, aún cuando exista una contradicción evidente entre ellas y la Constitución Política de la República. Las normas jurídicas han pasado por un procedimiento de creación y han sido emitidas por el Congreso de la



República, así como sancionadas por el Organismo Ejecutivo y por ende son constitucionales.

"No es una facultad de los jueces que mediante la interpretación puedan derogar o simplemente dejar de aplicar una ley ordinaria, debido a que ello debe ser a través de un procedimiento específico ya sea con el planteamiento de una inconstitucionalidad en el caso concreto o una inconstitucionalidad de carácter general de acuerdo a la normativa vigente".¹

El juez de cualquier competencia es quien tiene que aplicar y hacer prevalecer la Constitución Política de la República de Guatemala ante cualquier ley y simplemente debe dejar de aplicar una norma que a su juicio disminuye, restringe o tergiversa los derechos que garantiza.

Ello, es originado, a partir de las ideas relacionadas con que se tiene que considerar a los derechos constitucionales como reales y efectivos y no como simples aspiraciones o deseos de buena voluntad a desarrollar de manera progresiva, siendo los mismos normas jurídicas de elevado nivel, motivo por el cual es fundamental exigir su cumplimiento efectivo y plantear la necesidad de que toda norma ordinaria tenga que ser aplicada no únicamente por su vigencia. El poder del juez de no observar y aplicar la ley ordinaria de manera aislada, sino de interpretarla contextualmente, significa no únicamente vincularla con todo el ordenamiento legal, sino especialmente aplicarla si pasa por la constitucionalidad.

¹ Mendoza Grema, Emma Rocío. **Los principios constitucionales.** Pág. 39.

Cuando el acusado se abstenga de declarar, total o parcialmente, o bien incurra en contradicciones en relación a las declaraciones anteriores, se tiene que ordenar de oficio o bien a petición de parte, la lectura de las mismas declaraciones siempre que se haya observado en ellas las reglas pertinentes.

Ello, es referente a las declaraciones del acusado en el acto del debate, de lo cual se puede extraer que en el caso de que el acusado ejerza su derecho de abstenerse a declarar, tiene que ser puesto de manifiesto y se debe ordenar su lectura por las declaraciones anteriores, siempre y cuando hayan sido llevadas a cabo en presencia de un abogado defensor y con las formalidades legales.

La ley ordinaria se debe encargar de desarrollar los postulados constitucionales y no contradecirlos o disminuir las garantías que en ella se establecen.

De esa manera, el derecho a no ser obligado a declarar y a la vez el derecho a defenderse y a ser oído que tiene el acusado se desarrolla al señalar que se le advertirá también que puede abstenerse de declarar y que esa decisión no puede ser utilizada en su perjuicio.

"La aplicación de las normas ordinarias mediante el filtro constitucional es imperativa y tiene que hacerse en todos los casos y ámbitos de la aplicación de cualquier ley y con mayor razón en el proceso penal".²

² Pratt, Juan Manuel. **Fundamentos constitucionales**. Pág. 56.

1.1. Deber positivo del Estado de derecho

La organización del Estado de Guatemala prevista en la norma constitucional divide sus funciones en tres órganos esenciales: el Organismo Ejecutivo, que le corresponde la administración; el Organismo Legislativo, que le es relativa la creación de las normas; y el Organismo Judicial, que le corresponde juzgar y ejecutar lo juzgado.

Cada uno de los órganos anotados les es correspondiente dentro del ámbito de sus funciones desarrollar los deberes del Estado. El ejecutivo, tiene que administrar al Estado, lo cual implica, recibir los ingresos que obtiene por medio de los tributos y luego distribuirlos entre las instituciones que prestan servicios públicos a los ciudadanos; al órgano legislativo, le corresponde el proceso de creación de la ley, que tiene que emitirse buscando la misma finalidad. El órgano judicial, tiene que resolver conflictos otorgándole la tutela judicial a quien reclama la aplicación de la ley. Además, al Ministerio Público le corresponde la promoción de la persecución penal.

La protección de los bienes jurídicos esenciales corresponde a todos los órganos estatales, inclusive a los extrapoder. La definición de conductas tomadas en consideración como delitos son un mecanismo de protección de valores humanos, considerados como esenciales para lograr la convivencia. Con una pena se amenaza a quien los afecte o por lo menos los ponga en peligro. De esa manera, es que la obligación del Estado es referente a actuar de manera inmediata cuando se dañe o se intente dañar un bien jurídico esencial. Toda actuación del Estado se fundamenta en la ley y ello consiste en el fundamento esencial de un Estado de derecho. La sujeción del

funcionario y empleado público a normas jurídicas, se refiere a un deber que se traduce en prohibiciones o limitaciones estatales frente al ciudadano. Ello, es lo que constituye su deber negativo y únicamente pueden existir actuaciones dentro del ámbito de atribuciones que expresamente sean establecidas por la norma jurídica.

1.2. Oficialidad

Es referente a un deber fundamental del Estado que tiene que ser cumplido a través de sus órganos correspondientes. Consiste en el deber de garantizar a sus ciudadanos la justicia tanto en su aspecto negativo como positivo.

"El deber aparece luego de la formación del Estado, cuando el mismo atribuyéndose entre sus funciones la aplicación de la justicia se encarga de expropiar el conflicto a los particulares y se erige como el soberano para su resolución. De esa manera, a los particulares les está impedido realizar su propia justicia".³

Es referente a la justicia en todos los ámbitos del quehacer estatal, en cuanto a los asuntos que tienen que ser tomados en consideración por el Organismo Ejecutivo cuando administra, por el Organismo Legislativo cuando crea normas y del Organismo Judicial, cuando se trata de resolver conflictos conforme a un debido proceso.

Para cumplir y salvaguardar los bienes jurídicos que se consideran fundamentales es que se tiene que organizar el Estado. La justicia es un valor esencial que se considera

³ Ibid. Pág. 78.



un bien jurídico merecedor de protección, pues es a través del mismo es que se protegen otros y se estudia la tipificación de delitos que afectan bienes jurídicos de importancia como la vida, la libertad y la seguridad.

La protección de dichos bienes tiene que hacerse de preferencia por todos los medios posibles, acudiendo como último recurso al derecho penal.

De esa manera, la normativa ordinaria tiene que desarrollarse en búsqueda de ese fin, de ahí que deben tomarse algunas medidas para asegurarse el objetivo. A través del principio de oficialidad el Estado se establecen órganos que se encarguen de los compromisos asumidos para todos los ciudadanos.

1.3. Igualdad ante la ley

Existe igualdad de la persona ante la ley y ello es en referencia a todos los seres humanos que habitan la República guatemalteca, hombres, mujeres, nacionales, extranjeros, adultos, niños, niñas y adolescentes.

Se manifiesta de manera categórica que en la sociedad guatemalteca todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. Este derecho se tiene que ejercer sin ningún tipo de discriminación, debido a que es punible y debe ser sancionado por la ley. Este principio rige para todos los ámbitos de la vida de los seres humanos, pero tiene que ser primordialmente observado y en consecuencia garantizado en el ejercicio de la jurisdicción en general.



La Constitución Política de la República de Guatemala indica en el Artículo 4: "Libertad e igualdad. En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí".

"En un proceso siempre existe un sujeto activo de la relación procesal, que es quien ejerce la acción y un sujeto pasivo, que es en contra de quien se dirige la acción y ambos dentro del proceso deben tener los mismos derechos a ser oídos, a presentar pruebas y alegatos".⁴

El principio de igualdad debe ser aplicado con extrema prudencia, debido a que situaciones iguales tienen que ser tratadas de manera igual, pero en situaciones desiguales el trato tiene que ser diferenciado. La ley tiene que ser aplicada tomando en consideración las diferencias justamente de esa forma para hacer efectivo dicho principio.

Para muchos existe una violación al principio de igualdad desde el punto de vista de que el Ministerio Público tiene una mayor ventaja en relación a la defensa, debido a que en el caso de que éste omitiera no importando la causa al ofrecimiento de la prueba se le puede emplazar y fijar un plazo para que pueda hacerlo y de esa forma cumplir el acto omitido.

⁴ Navarro Bátres, Jorge Mario. **Procesos delictivos**. Pág. 70.

El acusado y su defensor no están obligados a ofrecer pruebas y probar la inocencia, debido a que la misma se presume, motivo por el cual el acusado se encuentra relegado a la carga de la prueba.

Lo anotado, tiene relación con la inviolabilidad de la defensa prevista en la Constitución Política de la República de Guatemala. Pero, ha ocurrido en varias ocasiones que se presenta al debate del tercero civilmente demandado, sin ser acompañado de un abogado defensor, aún cuando sea únicamente el sujeto pasivo de la acción civil y que ello no afecte su libertad personal sino posiblemente su patrimonio.

El principio de igualdad obliga al juez a que el tercero civilmente demandado pueda también proveerse de un abogado asesor al igual que lo tiene que hacer en el caso de que fuera el acusado.

Dicha aseveración se refuerza con lo que se establece constitucionalmente y especialmente en relación a las normas jurídicas de derechos humanos.

1.4. Limitación a los derechos constitucionales

Es obligación del Estado y de las autoridades mantener a los habitantes de la Nación en el pleno goce de los derechos que constitucionalmente se garantizan. Ello, quiere decir que todo el aparato estatal por medio de sus organismos, instituciones, entidades autónomas o descentralizadas tiene que considerar a la norma constitucional y aplicarla de manera directa en el sentido de que todos los ciudadanos puedan efectivamente

gozar de manera libre de los derechos garantizados en la norma máxima. Es referente a todos los derechos, derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

En relación a la posibilidad de limitaciones o suspensión de garantías de algunos derechos humanos, siempre que esas limitaciones no sean incompatibles con las obligaciones que les impone el derecho internacional no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, género, idioma, religión u origen social.

Frente a la obligación de cumplir una norma internacional aceptada en una convención o pacto, los Estados no pueden alegar inobservancia por la aplicación de su derecho interno, debido a que las obligaciones contraídas se adquieren a partir de la suscripción del mismo.

Por ende, al presentarse incompatibilidad en el derecho interno frente a lo convenido en un instrumento internacional, el Estado se encarga de asumir la obligación de adecuar su derecho interno al instrumento internacional aprobado de manera que estos se correspondan mutua y completamente, de cuenta que se tenga que asegurar a plenitud el ejercicio de los derechos que sean establecidos en el instrumento internacional.

1.5. Libertad de acción

Todo habitante de la República de Guatemala tiene la más amplia libertad, cuyo límite es lo que en la ley se encuentra establecido como prohibido o no permitido. Mientras el ámbito de libertad del juez, de todos los funcionarios y empleados públicos se rigen

por el principio de legalidad, o sea únicamente pueden hacer lo que la ley les tiene permitido hacer de acuerdo a la normativa constitucional. Los ciudadanos se rigen bajo el principio de libertad de acción, ya que pueden hacer lo que la ley no les prohíbe.

"Este principio de libertad de acción se relaciona con el principio de legalidad penal y señala que no hay delito ni pena sin disposición legal anterior que lo establezca. Esta norma establece el ámbito de lo antijurídico o sea de lo prohibido y a la vez limita de forma absoluta y exclusiva la actividad de los órganos de persecución penal a la realización de sus acciones u omisiones que encuentran correspondencia con las normas penales".⁵

En dicho sentido, la realización de un delito es un presupuesto procesal esencial de la persecución penal y de ello deriva que de no existir acción u omisión que se configure en un tipo penal, procede la desestimación y archivo del proceso.

Desde el punto de vista del proceso, la libertad de acción, permite gestionar libremente cualquier situación ante los jueces y tribunales, en cuanto no exista algo prohibido, expresamente se puede libremente gestionar, promover e intervenir dentro del proceso penal.

⁵ Ojeda Velásquez, Jorge Mario. *El delito*. Pág. 90.



CAPÍTULO II

2. Lavado de dinero

El lavado consiste en la acción y efecto de lavar. El dinero es un medio de intercambio que una sociedad acepta para el pago de bienes, servicios y obligaciones. Es referente a billetes y monedas que son de utilidad no únicamente como medio de intercambio, sino también como unidad contable y refugio de valor.

"La conceptualización de lavado de dinero es referente a la actividad que se desarrolla para encubrir el origen de fondos que fueron obtenidos mediante actividades ilegales. La finalidad del lavado de dinero también se conoce como blanqueo y es referente a que el dinero se presente como el fruto de una actividad económica o financiera y legal".⁶

Quien lava dinero por ende lo que pretende es legitimar los fondos procedentes del narcotráfico, la corrupción, el fraude fiscal, el contrabando, la venta de armas o los secuestros, entre otras actividades, para que ese dinero pueda ser insertado y circular en el sistema financiero.

Toda aquella persona que lleve a cabo dicho proceso de lavado de dinero, lo habitual es que continúe una serie de pasos para poder hacerlo completamente efectivo en relación a la colocación, intercalación e integración.

⁶ González de la Vega, Francisco Javier. **Lavado de dinero y otros activos**. Pág. 98.



En todo proceso de blanqueo de dinero se tiene que recurrir a una serie de acciones que no son ortodoxas. Con ello, se hace referencia al uso de compañías con fachadas, al contrabando de efectivo, a la venta fraudulenta de cualquier tipo de inmueble, a la compra de funcionarios o a la creación de compañías nominales.

El crimen organizado ha existido desde que existen las normas jurídicas, siempre han existido personas y grupos que han quebrantado el orden legal, social y moral de las sociedades y han buscado provecho de lo no permitido en determinado momento y lugar de la historia, sin tomar en consideración el país ni mucho menos su nivel de desarrollo. Con la globalización de los mercados dichas organizaciones tienen una mayor gama de opciones para tratar de intervenir y limpiar de esa manera las ganancias.

En la actualidad, con los avances tanto jurídicos, como tecnológicos y democráticos se ha logrado dicha inserción de capitales a las economías mundiales para que sea cada vez más difícil. Ello, aunque el nivel de tolerancia mundial hacia el lavado de activos siempre ha sido bajo, han existido países que no cooperan con el combate contra este delito.

El lavado de dinero es un tema de gran interés para las economías en desarrollo como la guatemalteca, donde las normas aunque claras son bastante nuevas, lo cual les permite a quienes practican esta actividad nutrirse del sistema para poder invertir dinero fruto del narcotráfico y de otras actividades ilícitas en actividades lícitas para de esa manera poder blanquear sus activos.



De igual manera, se tiene una economía mayormente de servicios, motivo por el cual existe exposición a ser empleados para el lavado de capitales. Por medio de actividades de orden comercial, el capital generado por actividades ilícitas se encuentra en el país. Para dichos propósitos se tienen que utilizar servicios electrónicos bancarios y no bancarios ofrecidos de manera legítima por instituciones tanto nacionales como internacionales, las cuales se encargan de ofrecer circunstancias adecuadas para el lavado de activos.

Es por ese motivo, que en Guatemala es de vital importancia la capacitación en dicha área, no únicamente para los jueces que tienen que encontrarse preparados para afrontar este delito, debiendo tener conocimiento específico y orientado a sus funciones, con la finalidad de prevenir la ejecución de ese delito.

2.1. El problema criminológico del dinero

Cada día es mayormente evidente, a la luz de las economías mundiales como a las de la ciencia penal, que en el problema de lavado de dinero reside una de las cuestiones criminológicas de mayor gravedad institucional, gran impacto social y grave daño comunitario. El fenómeno no es novedoso y tampoco lo es la preocupación nacional e internacional que ha inducido al desarrollo de una auténtica política criminal de prevención y castigo de este tipo de acciones delictivas.

"La trascendencia criminológica del lavado de dinero ha evolucionado en directa relación con el aumento de los niveles de circulación económica que ha posibilitado y

generado el crimen organizado, probablemente potenciado por los efectos nocivos de la denominada globalización que también ha llegado al fenómeno criminal”.⁷

De conformidad con el conjunto de dimensiones, el problema del lavado de dinero presenta una serie de facetas criminológicas que lo ubican como un flagelo de gravedad debido a que en primer lugar es un problema grave tomando en cuenta el impacto que se manifiesta en las economías mundiales.

El lavado de dinero se expresa como un potenciador y estimulador de la delincuencia organizada. Se nutre en sistemas fuertemente globalizados, así como de las brechas que generan los diferentes niveles de control financiero que rigen las economías involucradas. El fenómeno del lavado de dinero pone en evidencia las contradictorias valoraciones que surgen a menudo en países que de forma clandestina, observan a dichos procesos como una alternativa de ingreso de capitales y de inyección económica a las gestiones de los países subdesarrollados, lo que a veces genera visiones distintas. El agrandamiento del fenómeno criminal ha obligado a las economías nacionales a aumentar los niveles de injerencia y regulación, reduciendo el margen de discrecionalidad de la actividad privada.

2.2. Conceptualización

El lavado de activos no se ha encontrado ajeno a la diversidad de conceptos en relación a su contenido u objeto. Es referente al proceso mediante el cual bienes de origen

⁷ Ibid. Pág.100.

delictivo se integran en el sistema económico y legal con apariencia de haber sido obtenidos de manera lícita. Es aquella operación mediante la cual el dinero de origen siempre ilícito es invertido, ocultado, sustituido o transformado y restituido a los circuitos económicos y financieros, incorporándose a cualquier tipo de negocio como si se hubiera obtenido de manera lícita.

Es un conjunto de métodos legales o ilegales y una forma de operar de complejidad más o menos variable de acuerdo a las necesidades del lavador, la naturaleza y el empleo de los fondos, con la finalidad de integrar y disimular los fondos fraudulentos en la economía legal. Se le considera al lavado de activos como el proceso mediante el cual el producto de actos ilegales es convertido en activos que aparecen como legítimos, ocultando de esa forma su origen criminal. Son los recursos procedentes del tráfico de drogas y de operaciones comerciales o financieras que procuran la incorporación al producto nacional bruto de cada país, sea de manera transitoria o permanente, de los recursos, bienes y servicios que se originan o se encuentran conexos con transacciones de macro o micro tráfico ilícito de drogas. Es el proceso dinámico en tres fases que requieren en primer lugar alejar los fondos de toda asociación directa con el delito; en segundo lugar, eliminar cualquier rastro; y en tercer lugar, devolver el dinero al delincuente una vez ocultados su origen geográfico y ocupacional.

"El lavado de activos es el acto por el cual la existencia, la fuente ilícita o el empleo ilegal de recursos son disminuidos con la finalidad de hacerlos aparecer como adquiridos de manera legal. Lavar dinero es referente a su reintroducción en la

economía legal, dándole la apariencia de legalidad y permitiendo de esa manera al delincuente disfrutarlo sin ser descubierto, ya que el que lava dinero procedente de un delito contribuye con ello a aprovecharse de manera plena del producto de su infracción”.⁸

2.3. Diversas denominaciones

Las distintas expresiones empleadas en la denominación de este comportamiento delictivo señalan que la misma no es uniforme en la legislación, así como tampoco en la doctrina sobre el tema.

Ello, es de esa manera, debido a que el lavado de dinero constituye una realidad económica relativamente novedosa, aunque existen neologismos en las principales lenguas para hacer referencia a este delito, siendo las de mayor importancia reciclaje, blanqueo y lavado.

2.4. Características

El fenómeno criminológico del lavado de activos es representativo de una serie de características que son de utilidad para prestar una explicación del proceso que busca darle apariencia de legitimidad a los recursos que tienen un origen ilegal. Dichas características se encuentran relacionadas con la naturaleza internacional con la cual operan quienes se dedican a esta actividad ilícita, así como lo cuantioso de las sumas

⁸ Berdugo Méndez, José Ignacio. **Delito de lavado de dinero**. Pág. 120.

envueltas, la profesionalización de las organizaciones criminales a fin de estructurar transacciones financieras que permitan eludir a la autoridad de persecución, así como con las variadas técnicas que son utilizadas para tal propósito.

2.5. Etapas del lavado de dinero

En muchas de las disciplinas profesionales se tiene la dualidad entre lo que señala la doctrina mediante los diferentes estudiosos de determinada materia y la debida aplicación de los ordenamientos legales. Al hablar de lavado de dinero se tienen muchos conceptos que se enmarcan en las opiniones de los doctrinarios, en cuanto a lo expresado por los organismos internacionales y las distintas leyes.

Las operaciones con recursos de procedencia del lavado de dinero constituyen un delito que debido a su misma naturaleza contempla diversas conductas, siendo las etapas del mismo las siguientes:

- a) **Colocación:** es la disposición física del dinero en efectivo proveniente de actividades delictivas. Durante dicha fase inicial, el lavador de dinero introduce sus fondos ilegales en el sistema financiero y en otros negocios, tanto nacionales como internacionales.

- b) **Estratificación:** consiste en la separación de fondos ilícitos de su fuente a través de una serie de transacciones financieras bien sofisticadas, cuya finalidad es referente a desdibujar la transacción original.

"Supone la conversión de los fondos procedentes de actividades ilícitas a otra manera de esquemas y complejas transacciones financieras para disimular el rastro que haya sido documentado, la fuente y la propiedad de los fondos".⁹

- c) Integración: consiste en dar la apariencia legítima de riqueza ilícita a través del reingreso en la economía con transacciones de orden comercial o personales que simulen ser normales. Esta fase conlleva la colocación de los fondos de lavado de dinero de vuelta en la economía para la creación de una percepción de legitimidad. El lavador de dinero puede optar por invertir los fondos de bienes raíces, así como artículos de lujo o proyectos de comercio.

Dentro de la fase de integración, de conformidad con la doctrina es bastante difícil distinguir la riqueza legal de la ilegal. Dicha fase le ofrece al lavador la oportunidad de poder incrementar su riqueza con los productos del delito. La integración es complicada de poder detectar, a menos que exista una gran discrepancia entre el empleo, los negocios o las inversiones legítimas de una persona o compañía y la riqueza de la persona o los ingresos o activos.

Es fundamental la adecuada conjunción entre los preceptos que emanan de una doctrina reconocida en el plano internacional y la legislación que sea aplicable tanto a la prevención como también a la persecución del lavado de dinero. En dicho caso, las autoridades de los distintos países deben tener conciencia en relación a cuál de las tres etapas se encuentran enfocando sus esfuerzos.

⁹ Ibid. Pág. 125.

2.6. Naturaleza internacional

El fenómeno del lavado de activos es una actividad que procura mediante un proceso darle garantía a los capitales que tienen su origen en la comisión de un delito. Ello, es así debido a que de acuerdo se han señalado las etapas del proceso de lavado de activos y de los métodos empleados en cada una de ellas, alejan el rastro delictivo originario de los recursos y ello conlleva una nota imperante, así como un desplazamiento de los recursos del lugar donde se originaron, con la finalidad de dificultar su persecución por parte de las autoridades y facilitar su encubrimiento.

Las personas que se dedican a esta actividad se benefician de la diversidad de los sistemas jurídicos en relación a la materia de los distintos países del mundo, así como de las deficiencias de sus contenidos y de las debilidades institucionales que les permiten eludir a las autoridades de persecución, aprovechándose de esas lagunas.

2.7. Fenómeno delictivo

Es prácticamente imposible señalar los montos que genera a escala mundial la delincuencia organizada y que son objeto del proceso de lavado de activos, ya que debido a su naturaleza ilegal no se cuenta con estadísticas. Pero, organismos y grupos de importancia universal, como la Organización de las Naciones Unidas, el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Grupo de Acción Financiera (GAFI), en informes y artículos sobre el tema han puesto de manifiesto que se trata en relación a cantidades verdaderamente extraordinarias.

"En cualquier caso, el volumen de la actividad revela la magnitud del fenómeno, por lo cual resulta evidente que en cualquier caso, por lo cual atenta contra el orden social, económico y político de los países, así como con la estabilidad de los mercados financieros globales".¹⁰

2.8. Factores favorecedores de su desarrollo

El desarrollo extraordinario del fenómeno del lavado de activos se produce en un contexto anteriormente desconocido que ha generado las condiciones para el desarrollo de la delincuencia organizada.

- a) **Globalización económica mundial:** la globalización de los mercados ha propiciado la oportunidad de las organizaciones criminales transnacionales de expansión de sus actividades del plano local al ámbito internacional, convirtiéndose en uno de los mayores actores en la actividad económica global y son los actores fundamentales de las industrias ilegales, como la producción y el tráfico de drogas, de donde obtienen beneficios superiores.

- b) **Liberalización de los movimientos de capital y desregulación bancaria:** un ágil intercambio de bienes y de servicios a escala mundial necesita de forma indispensable una liberalización de los movimientos de capital, eliminando de esa manera los inconvenientes y controles que obstaculicen su fácil circulación. La supresión de los controles de cambios clásicos ha privado a las autoridades

¹⁰ Herrera Turcios, Juan Ramón. **El lavado de dinero**. Pág. 135.

nacionales de contar con un instrumento de importancia que aunque diseñado con otras finalidades, también era de utilidad en la lucha contra el lavado de dinero.

De manera consecuente, dicha liberalización conveniente y necesaria por otra parte desde el punto de vista económico ha obligado a las administraciones nacionales al diseño y reforzamiento de otros instrumentos alternativos de investigación e información.

- c) **Revolución tecnológica:** el avance tecnológico que se ha producido durante las últimas décadas ha constituido otro importante aliado en los esfuerzos por agilizar el intercambio de bienes y servicios, en especial en cuanto a lo relativo a los medios de pago y a los movimientos de fondos.

Dicho avance ha repercutido extraordinariamente en el sistema bancario, desarrollando la banca electrónica para la ejecución de órdenes de transferencia vía ordenadores o teléfono.

Con ello, justamente se acota y facilita claramente el proceso de ejecución de operaciones en el sistema bancario, pero se conspira con la obligación de identificación y conocimiento del cliente.

La aparición de nuevas tecnologías ofrece una serie de riesgos potenciales de blanqueo de dinero. Dichas nuevas tecnologías pueden posibilitar la conducción

de transacciones a gran escala de manera instantánea, remota y anónima, y pueden a la vez permitir que dichas transacciones se lleven a cabo sin implicar a las instituciones financieras tradicionales.

- d) **Secreto bancario:** dicho aspecto representa uno de los puntos más débiles en los esfuerzos para enfrentar el fenómeno del lavado de activos, debido a que los países que ofrecen la condición de asuntos fiscales que se caracterizan por el anonimato de las transacciones, así como por la falta de cooperación con las autoridades de persecución.

De forma que cuando el lavador, haciendo uso de las facilidades que proporciona la revolución tecnológica unida a una liberación de capital y desregulación bancaria, logra transferir los recursos generados de actividades delictivas a países con dichas características que tienen elevadas posibilidades de insertar con apariencia de legitimidad los recursos de origen delictivo. De esa manera, las ventajas que derivan de las entidades bancarias de los asuntos fiscales son dos: por un lado, permiten la apertura de cuentas numeradas, donde los nombres de los depositarios se encuentran separadas de las cuentas; y por otra parte, permiten también la constitución de entidades comerciales en las que el titular se mantiene en el anonimato garantizado por el secreto profesional, siendo administradas por un agente comercial residente, y operan libres de impuestos.

- e) **Desarrollo de modelos de criminalidad organizada:** la política criminal plantea una redefinición de los modelos de investigación de ilícitos que desarrollan los

Estados, sobre todo a partir de las cada vez más particulares exigencias de un tipo de ilicitud cuyos sistemas de organización, flujos de información, modelos de participación, planes de actuación y poderío económico tienen relación con el propio Estado, así como por la caracterización especial.

Dicho sector se denomina delincuencia organizada y plantea serias dificultades a una dogmática penal y procesal debidamente estructurada sobre el fundamento de un sistema de actuación del Estado en la persecución criminal. Ello, se manifiesta con claridad en el momento de superar determinadas restricciones legales y constitucionales para la valoración de la prueba ilícita u obtenida por medios no admitidos por el legislador o por el mismo intérprete, así como también cuando se tengan que superar los obstáculos del sistema de imputación.

"Si lo permiten los principios fundamentales de sus correspondientes ordenamientos jurídicos internos, las partes tienen que encargarse de adoptar las medidas necesarias, dentro de sus posibilidades, para que se pueda emplear en forma adecuada, en el plano internacional, la técnica de entrega vigilada de acuerdo a los acuerdos y arreglos mutuamente convenidos con la finalidad de descubrir a las personas implicadas en delitos tipificados".¹¹

Sin lugar a dudas, el concepto de delincuencia organizada ha obligado a modificar las herramientas tanto políticas como criminales para su tratamiento.

¹¹ Fernández Muñoz, Dolores Eugenia. **Lavado de dinero**. Pág. 100.

El lavado de dinero refleja uno de los ejemplos más claros de organización criminal.

- f) **Asistencia judicial internacional:** un punto clave en la estrategia para enfrentar la criminalidad organizada internacional consiste en el establecimiento de un marco jurídico que permita una ágil asistencia judicial internacional.

Lo que facilita el fenómeno criminal del lavado de activos consiste en el ámbito internacional en que opera con la finalidad de darle apariencia legítima a los bienes cuyo origen es delictivo.

Por ello, todos los instrumentos normativos internacionales consagran de manera detallada la asistencia judicial en la materia, debido a que ello constituye un mecanismo indispensable para la obtención de los elementos probatorios necesarios, así como cumplir con uno de los objetivos de política criminal en el tema como lo constituye el privar a los delincuentes del uso y disfrute de los bienes obtenidos productos de su ilícita actividad, que generalmente se encuentran en jurisdicciones territoriales diferentes a la del lugar donde se esté juzgando al delincuente.

2.9. Modelos de investigación penal

No cabe lugar a dudas que la investigación del delito de lavado de dinero, presenta dificultades adicionales para su investigación, sobre todo si se toma en consideración

que el sistema procesal de la República de Guatemala remite a ciertos paradigmas inquisitivos que tienen que ser superados.

Cada vez se encuentra mayormente difundida la concepción que le atribuye al Estado serias falencias de capacidad instrumental para poner en funcionamiento un sistema de investigación de los delitos de impacto económico que cumplan con las siguientes características: equitativo, eficaz, transparente y con determinada posibilidad técnica de poder detectar este tipo de ilícitos antes de que se dañe de manera irremediable el bien jurídico resguardado.

La ausencia o debilidad de los programas racionales de control y orientación del gasto público, sin lugar a duda a colaborado con el fomento de la idea de que la ciudadanía no tiene un deber tan fuerte de asociación con el sistema de control económico, tomando en consideración que tampoco el Estado traslada los tributos a una mejora en la calidad de vida.

En dicho contexto de crisis ética, social y económica, es necesario pensar en un modelo de política criminal en la materia.

Se trata con ello de desarrollar un plan de política criminal, que se encuentre vinculado con la problemática que plantea este tipo de ilícitos, que deben tomar en consideración los datos con la finalidad de que el derecho penal económico no se transforme en un fin en sí mismo, sino en una parte importante de los instrumentos de los cuales dispone el Estado para el desarrollo político y social.

Gran parte de la consolidación definitiva de un modelo eficiente en el control de las conductas depende de la creatividad y profundización del sistema de las relaciones que se generen con las instancias de control judicial.

"Es indudable que a diferencia de los organismos que se encargan del ejercicio del poder, los que controlan la legitimidad del poder no tienen incorporada su misma vitalidad, sino que requieren llevar como una preocupación fundacional las posibilidades reales de desarrollo de capacidades de gestión".¹²

En dicho sentido, esas instancias de control tienen que potenciarse en la implementación de un modelo de trabajo de red institucional que asegure más allá de las eventuales y declarativas autonomías de cada organismo, la vitalidad institucional suficiente como para enfrentarse con éxito a las conductas ilícitas o dañosas. La débil capacidad institucional de los Estados para llevar adelante políticas efectivas de investigación, control y persecución de los delitos complejos debe estar directamente relacionada con una serie de falencias factibles de detectar en el orden organizacional y operativo los recursos humanos en los sectores involucrados, siendo los mismos los siguientes:

- a) Falta de coordinación entre los organismos estatales responsables de la identificación, selección, investigación y seguimiento de los casos especialmente entre el Ministerio Público y los organismos administrativos.

¹² Ortega Ojeda, Sergio Daniel. **Lavado de dinero**. Pág. 88.

- b) **Duplicación de labores, esfuerzos y costos en la conformación de un fundamento de datos informativo.**
- c) **Desaprovechamiento de los instrumentos de información y mediación de las operaciones sospechosos existentes y una escasa existencia de datos que sean confiables.**
- d) **Falta de apoyo técnico no jurídico de calidad que sea capaz de comprender las estrategias empleadas, para el conocimiento adecuado de la documentación involucrada.**
- e) **Ineficacia del sistema de enjuiciamiento penal para dar respuesta cualitativa a los casos de gran impacto económico.**

Lo anotado, tiene que ser enfrentado de manera clara por las autoridades políticas a través del mejoramiento de las actividades de coordinación, el aumento de los recursos de investigación especializada, incluso en el ámbito administrativo desarrollando actividades de capacitación, mejorando el apoyo técnico, así como los sistemas de investigación procesal y generando la posibilidad procesal de poder seleccionar los casos que serán sometidos a investigación y juicio.

Las estrategias públicas de investigación necesitan del sector privado para aumentar la eficiencia de las mismas. En algunos países desarrollados, han iniciado a experimentarse novedosos diseños de alianzas entre los sectores tanto públicos como

privados para atacar de manera eficiente los problemas. En dicho marco, las empresas han iniciado a asumir labores de definición, desarrollo e implementación de sus mismos mecanismos de prevención y control de este tipo de conductas.

En la convicción de que un mercado transparente es elevadamente capaz para el florecimiento de la economía y del bienestar, los actores privados tienen que asumir cierta cuota de responsabilidad, debido a que este mercado únicamente será transparente en la medida que ninguna empresa pueda encargarse de atribuir un porcentaje de sus pérdidas o de la disminución de sus ganancias a la evasión tributaria, el lavado de dinero, la corrupción o el contrabando de quienes compiten.

2.10. Régimen de prevención

"La prevención cumple con dos objetivos que son esenciales: el primero, referente a evitar que una serie de actividades de naturaleza financiera o empresarial en sentido general cuando sean afectados en su reputación y solvencia por quienes se dedican a pretender darle legitimidad a sus capitales de origen criminal y porque frente a frente a los procesos penales de lavado de dinero facilitan importantes elementos probatorios".¹³

Las distintas legislaciones adoptan el régimen de prevención estableciendo un conjunto de obligaciones, como la relacionada a la identificación y conocimiento de los clientes, registro y reporte de transacciones en efectivo que se encarguen de la superación de

¹³ *Ibid.* Pág. 70.



un determinado monto, reporte de transacciones, sean las mismas efectuadas o no, con recursos en efectivo, conservación de documentos durante un período de tiempo, así como la capacitación de su personal, obligaciones que tienen que ser cumplidas por las actividades comerciales, empresariales y financieras que determine la legislación.



CAPÍTULO III

3. Actividades ilícitas del delito de lavado de dinero

El tipo es una creación tanto formal como abstracta que se constituye sobre un hecho, sobre un acontecimiento, el cual se tiene que desarrollar en el campo de los fenómenos casuales.

3.1. Conversión

También se le denomina transferencia y es el acto que en definitiva supone la transformación de unos bienes a otros, lo cual conlleva a la ocultación del ilícito origen de estos.

En relación al término típico conversión existen diversos puntos de vista por lo cual es conveniente ver en detalle en qué consiste la conversión de los bienes procedentes de crímenes graves.

"La conversión es referente a la transformación de un acto nulo en otro eficaz mediante la confirmación o convalidación o también la acción o efecto de convertir y cambiar, modificar o transformar algo. La transferencia es definida como el paso o conducción de una cosa de un punto a otro, o bien el traspaso de un derecho de una persona a otra conservando el derecho de su identidad".¹⁴

¹⁴ Ibid. Pág. 72.

El objetivo de la conducta consiste en transformar un bien por otro con la intención de legitimarlo, o sea, que el producto de origen ilegítimo se convierte en legítimo y bajo la sujeción de las normas jurídicas. La acción típica de convertir es una medida positiva que hace referencia a la transformación de los bienes y ello es un ejemplo claro de las características del lavado de bienes de origen delictivo que permite una interpretación adecuada de las conductas posteriores consistente en la realización de cualquier acto sobre los bienes.

3.2. Transporte

La mayor parte de las doctrinas ven el convertir y transferir como las dos conductas fundamentales del crimen de lavado y algunos inclusive llegan a plantear que los demás verbos rectores empleados son formas especiales de encubrimiento.

La transmisión es referente a la forma particular del traslado que se puede presentar con los bienes producto de infracciones graves. Dicha conducta puede ser asimilada a la establecida cuando se imponen sanciones para la persona nacional o extranjera, que al ingresar o salir del territorio nacional por vía aérea, marítima o terrestre envíe los mismos por correo público o privado.

3.3. Adquisición

Implica cualquier compra, cambio o permuta de bienes, que pueden ser valores mobiliarios y de obtención de empresas. Consiste en el acto por el cual uno se hace

dueño de una cosa y únicamente incluye lo que se alcanza por dinero, así como habilidades u otros títulos, más no los que vienen por el derecho de herencia. Dicha conducta únicamente se establece para terceros, o sea, que no cubre al autor del delito que dio origen al lavado.

3.4. Posesión

Es referente a la situación del que ejerce de derecho las prerrogativas propias de un derecho y se comporta como su auténtico titular.

Consiste en el poder sobre una cosa material que se constituye por un elemento internacional o por la creencia y finalidad de tener cosas propias, así como por elementos físicos o la disposición efectiva de un bien material.

Es la ocupación corporal y actual sin título que permite el disfrute sin adueñarse de sin buena fe, de manera clandestina o por una tolerancia del dueño reconociendo el dominio ajeno.

3.5. Utilización o administración

"Se relaciona con el uso o usufructo de activos, tomando ventaja de beneficios de los mismos aunque pertenezcan a otra persona, o sea, que se sirvan de una persona o cosa con determinada finalidad. La utilización de los bienes provenientes de

crímenes no constituye lavado de activos, sino un aspecto económico del delito que tiene que ser tratado en cualquier esquema de lucha contra el blanqueo de fondos”.¹⁵

La finalidad de la ley es la de castigar la participación en el uso, aprovechamiento o destino de los bienes respecto de los cuales se conoce su procedencia ilícita y ello es bien difícil de probar con la misma intervención de darle un uso, aprovechamiento o destino determinado.

En relación al verbo administrar el mismo ha sido utilizado en otras legislaciones, aunque el realidad fue incorporado debido a lo importante de administrar el derecho como la acción de administrar un bien, un conjunto de bienes o un patrimonio. Gramaticalmente se define como ordenar, disponer y organizar los bienes o un patrimonio.

Con la introducción de esta conducta en el ramo jurídico lo que se busca es no excluir el crimen o a cualquier persona que se haga cargo de los bienes o de los intereses producto del crimen organizado.

La ocultación es referente a la sustracción de una cosa que se hace para quitarla de donde puede ser vista y colocarla donde se ignore que se encuentra.

La misma, puede llevarse a cabo a través de una conducta activa relacionada con esconder o disfrazar, a través de una conducta clandestina, lo cual se efectúa en el

¹⁵ Tellez Aguilera, Abel Alejandro. **El lavado de dinero u otros activos**. Pág. 80.

tráfico económico y está basada en la confianza y transparencia. Por su parte, la acción de omitir es relativa a silenciar lo que se puede o tiene que decidir.

3.6. Encubrimiento

En lo que respecta al encubrimiento se tiene que señalar que el mismo se tipifica como la ocultación de los bienes que sean procedentes de actividades que estén ligadas al narcotráfico.

La diferencia entre ocultar y encubrir reside en el hecho de que se oculta lo que es de uso o lo que está bajo la disponibilidad jurídica del autor, mientras que se encubre los actos de otros o bien sus bienes. Es castigable el auxilio de los criminales que han cometido un crimen grave para que se puedan beneficiar de los bienes de dichas violaciones. En dicho sentido, el encubrimiento no tiene que recaer de manera directa sobre los bienes que tengan origen ilícito, sino sobre determinadas circunstancias propias de dichos bienes, que son por naturaleza el origen, la ubicación, destino, movimiento y propiedad de esos bienes o de derechos que sean relativos a esos bienes.

3.7. Otras formas de participación del delito de lavado de dinero

En relación a las conductas típicas existen una serie de acciones que son asimiladas de la Convención de Viena y las mismas son asociarse, otorgar asistencia, incitar, facilitar y asesorar.

Con dichos verbos las legislaciones contemplan de manera reiterativa todas las posibilidades para lavar activos, con la finalidad de que no exista posibilidad alguna de que el crimen pueda consumarse.

En relación al término asociar, este tipo de crimen puede ser perpetrado por una misma persona, pero es frecuente que en su ejecución intervengan varias, que se distribuyen entre sí la labor de realizar el hecho típico, o sea, situación de autoría.

Es instigador el individuo que de forma directa crea en otro la decisión de llevar a cabo una conducta dolosamente típica y antijurídica.

Los verbos asistir, facilitar y asesorar son tomados en consideración como figuras residuales, partiendo de que el legislador a medida de que evolucionan los métodos para lavar los activos, toma en consideración necesaria la ampliación de las conductas típicas del crimen, con la finalidad de que las mismas comprendan o recojan la mayor cantidad de conductas posibles.

3.8. Elementos del tipo subjetivo del lavado de activos

"Para hacer intervenir al derecho penal, en la mayoría de los casos en el crimen de lavado no es suficiente que se lleven a cabo las conductas, sino que se exige que los mismos vayan acompañados de un elemento subjetivo sin cuya presencia las conductas típicas carecerían de importancia".¹⁶

¹⁶ Ibid. Pág. 99.

Con ello, se puede señalar que el sujeto activo tiene que tener una finalidad de ocultar el delito, origen de los bienes, o de ayudar a quien haya intervenido en el delito cometido de manera previa a eludir las consecuencias jurídicas de sus actuaciones.

Entre los elementos jurídicos internacionales que han incidido en las iniciativas legislativas de los países puede notarse la diversidad de criterio para el establecimiento del elemento subjetivo, circunscribiéndose al dolo directo y en otros se amplía.

3.9. Conocimiento y voluntad de realización del tipo objetivo

La comisión lleva consigo lo que se denomina el elemento moral o subjetivo. El mismo, es necesario para que la acción lesionada o reprochada pueda ser imputada a su autor.

Ello, para el establecimiento de la culpabilidad pueda manifestarse en el hecho delictuoso la acción indicada.

El juicio de culpabilidad se presenta por medio del dolo y por la voluntad del sujeto activo se encamina a la realización de un acto delictivo y el sujeto debe tener el conocimiento de las circunstancias descritas por el tipo penal y además, el mismo debe tener el conocimiento de la significación antijurídica del hecho, sea que el sujeto activo piense que al formalizar cualquier negocio jurídico en el que encubrió el capital del crimen se encuentra realizando algo prohibido, o bien sea que el sujeto tenga conocimiento de esa acción está prohibido.

Al igual que todas las infracciones dolosas, el lavado de dinero el sujeto activo en el proceso se comienza con el planteamiento, en relación a la decisión de que cometerá esa acción hasta que logre su realización.

La dogmática penal ha visto el fenómeno en grados o etapas de la progresión criminal y ello tiene su origen en el comienzo de la idea criminal hasta su completa ejecución y es lo que se conoce en derecho penal como *iter criminis*.

El proceso mencionado puede ser dividido en dos etapas, una interna que se presenta en el seno del ánimo del autor, en donde se encuentra el elemento subjetivo del lavado de dinero; y la fase externa, que es cuando se manifiesta en el exterior la voluntad.

La condición para que se tipifique la infracción de conocer la procedencia de los bienes, objeto de lavado de activos es señalada como motivo principal, con lo que la ausencia del conocimiento determina en muchos casos la atipicidad.

Para cumplir con el principio de culpabilidad en el lavado de dinero se requiere la conciencia y la voluntad de llevar a cabo una de las conductas típicas que sigue la postura tradicional con relación al dolo típico, siendo ello lo que se define como el conocimiento y la voluntad de realización de los elementos objetivos del tipo de blanqueo de capitales. Ello, quiere decir que es necesario que el dolo abarque todos los elementos objetivos del tipo, siendo los de mayor importancia en el crimen del lavado de dinero de acuerdo a la doctrina, el objeto material y la acción típica.

Con lo anotado, se trata de un delito doloso, no únicamente en el sentido de la misma acción sino también de la acción de antecedentes en donde el conocimiento del autor no únicamente tiene que ser en referencia al hecho de que interviene en la inversión o tráfico de una cosa o de un capital obtenido por otro.

Ello, consiste en una acción del todo ilícita, que abarca la acción antecedente y se encuentra comprendida con el dolo eventual, siendo ello algo innecesario porque nadie duda de ello.

"El autor puede obrar con error sobre la conducta del autor de la acción antecedente. Incurrir en lavado de dinero, la persona que a sabiendas de que los bienes, fondos e instrumentos son el producto de una infracción grave convierta, transfiera, transporte, adquiera, posea, tenga o administre dichos bienes".¹⁷

La legislación reprimida por el legislador exige que el autor lleve a cabo todos o algunos de los verbos típicos y además tenga el conocimiento y la voluntad de realizarlos. Se tiene que exigir la voluntad realizadora del tipo objetivo, encaminada por el conocimiento de los elementos de éste en el caso concreto.

En su conceptualización legal más sintética el dolo es el fin de cometer un delito. De acuerdo a la descripción llevada a cabo, se puede afirmar que el legislador ha descrito las conductas prohibidas con una finalidad directa en el momento de llevar a cabo la acción. Lo importante al momento de analizar el aspecto cognitivo del dolo consiste en

¹⁷ Rodríguez Manzanera, Luis Adolfo. **El lavado de dinero**. Pág. 20.

que todos los elementos que integran el tipo penal hayan tenido actualidad en algún momento de la etapa interna, o sea, que el sujeto haya tenido la racionalidad suficiente para lograr la finalidad típica exigida por la descripción de la conducta.

El sujeto tiene que conocer el origen de los bienes a sabiendas que son el producto de una infracción grave.

El legislador le exige al agente o autor no únicamente el conocimiento de todos o cada uno de los verbos típicos que se encuentren incluidos, sino que además conozca que los bienes, fondos e instrumentos son el producto de una infracción grave.

Actuará con dolo el sujeto que oculte o encubra los bienes, fondos o instrumentos, siendo evidente que encubrir engloba el comportamiento de quien conoce el origen delictivo, y oculta quien tiene la finalidad de que no se conozca, siendo claro que la ocultación únicamente se conduce con el conocimiento del origen ilícito de los bienes.

La ilicitud de los bienes es por ende uno de los requisitos del tipo objetivo, que el sujeto tiene que conocer para que pueda decirse que ha actuado con dolo.

Para que la acción sea subsumible en la conducta descrita por la norma, los bienes deben ser producto de una infracción grave preexistente. El conocimiento de la ilicitud de los bienes integra el dolo. El sujeto debe tener conocimiento y voluntad de llevar a cabo cada uno de los verbos típicos. De esa forma, el sujeto además de conocer el origen ilícito de los bienes, fondos o instrumentos tiene que conocer y querer la

realización de los verbos típicos que son convertir, transferir, transportar y adquirir para que quede configurada en la infracción.

3.10. Tipo subjetivo y error de tipo

Quien en la comisión del hecho no conoce una circunstancia que pertenezca al tipo legal no actúa dolosamente. Para que pueda hablarse de que se encuentra configurado el dolo, el sujeto tiene que conocer y querer la realización de todos y cada uno de los elementos del tipo objetivo. Cuando el sujeto actúa bajo un error que recae sobre alguno de los elementos del tipo objetivo, se trata del error que afecta las circunstancias de hecho. Si el sujeto a sabiendas de que los bienes que posee son de origen ilícito, se establece que no hay dolo en virtud de que el sujeto tiene un error sobre uno de los elementos del tipo objetivo y ello consiste en administrar. Es necesario afirmar que no se tiene que confundir el error de tipo, o sea, el error que recae sobre los elementos objetivos del tipo con el error de prohibición es el que recae sobre el conocimiento de la antijuricidad.

“Consiste en el análisis que se está efectuando únicamente importando el error de tipo, debido a que el error sobre el conocimiento de la antijuricidad es perteneciente a la culpabilidad, así como a un estrato diferente dentro de la teoría del delito”.¹⁸

En relación a los efectos del error de tipo, el mismo elimina el dolo en los casos de errores invencibles. Sin embargo, si el error es de aquellos vencibles podrá quedar

¹⁸ *Ibid.* Pág. 24.

subsistente la tipicidad culposa únicamente en los casos que la conducta se encuentre prevista como tal.

3.11. Objeto y comisión

El Artículo 1 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos Decreto 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Objeto de la ley. La presente ley tiene por objeto prevenir, controlar, vigilar y sancionar el lavado de dinero u otros activos procedentes de la comisión de cualquier delito, y establece las normas que para este efecto deberán observar las personas obligadas a que se refiere el artículo 18 de esta ley y las autoridades competentes".

La Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos Decreto 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala indica en el Artículo 2: "Del delito de lavado de dinero u otros activos. Comete el delito de lavado de dinero u otros activos quien por si, o por interpósita persona:

- a) Invierta, convierta, transfiera o realice cualquier transacción financiera con bienes o dinero, sabiendo, o que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión esté obligado a saber, que los mismos son producto, proceden o se originan de la comisión de un delito.
- b) Adquiera, posea, administre, tenga o utilice bienes o dinero sabiendo, o que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión esté obligado a saber, que los mismos son producto, proceden o se originan de la comisión de un delito.



- c) Oculte o impida la determinación de la verdadera naturaleza, el origen la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad de bienes o dinero, o derechos relativos a tales bienes o dinero, sabiendo, o que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión esté obligado a saber, que los mismos son producto de la comisión de un delito”.

3.12. Autonomía

El Artículo 2 Bis de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos Decreto 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala señala: “Autonomía del delito. el delito de lavado de dinero u otros activos es autónomo y para su enjuiciamiento no se requiere procesamiento, sentencia ni condena relativos al delito del cual provienen o se originan los bienes, dinero u otros activos.

La prueba del conocimiento de la procedencia u origen ilícito de los bienes, dinero u otros activos, requerido en los delitos de lavado de dinero, se podrá hacer por cualquier medio probatorio de conformidad con el Código Procesal Penal, incluyendo las inferencias que se desprendan las circunstancias objetivas del caso”.

3.13. Extradición

La Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos Decreto 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa en el Artículo 3: “Extradición. Los delitos contemplados en la presente ley darán lugar a la extradición activa o pasiva, de conformidad con la legislación vigente”.

3.14. Personas individuales y jurídicas

El Artículo 4 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos Decreto 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala establece: "Personas individuales. El responsable 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 de delito o de los instrumentos utilizados para su comisión; el pago de costas y gastos procesales; y la publicación de la sentencia en, por lo menos, dos de los medios de comunicación social escritos de mayor circulación en el país. Si el delito fuere cometido por persona extranjera se le impondrá, además de las penas a que se hubiere hecho acreedora, la pena de expulsión del territorio nacional, que se ejecutará inmediatamente que haya cumplido aquellas".

La Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos Decreto 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 5: "Personas jurídicas. Serán imputables a las personas jurídicas, independientemente de la responsabilidad penal de sus propietarios, directores, gerentes, administradores, funciones, empleados o representantes legales, los delitos previstos en esta ley, cuando se tratase de actos realizados por sus órganos regulados siempre que se hallaren dentro del giro u objeto normal o aparente de sus negocios.

En este caso, además de las sanciones aplicables a los responsables, se impondrá a la persona jurídica una multa de diez mil dólares (EUA\$10,000.00) a seiscientos veinticinco mil dólares (EUA\$625,000.00) de los Estados Unidos de América o su

equivalente en moneda nacional, atendiendo a la gravedad y circunstancias en que se cometió el delito, y se le apercibirá que en caso de reincidencia se ordenará la cancelación de su personalidad jurídica en forma definitiva.

También se sancionará a la persona jurídica con el comiso, pérdida o destrucción de los objetos provenientes de la comisión del delito o de los instrumentos utilizados para su comisión, el pago de costas y gastos procesales, y la publicación de la sentencia en, por lo menos, dos de los medios de comunicación social escritos de mayor circulación en el país.

Cuando se tratare de personas jurídicas sujetas a la vigilancia y fiscalización de la Superintendencia de Bancos, el juez notificará a dicho órgano supervisor la sentencia condenatoria respectiva, para que proceda a aplicar las medidas contenidas en las leyes de la materia”.

El Artículo 6 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos Decreto 67-20001 del Congreso de la República de Guatemala indica: “Otros responsables. Quienes se hallaren responsables de participar en la proposición o conspiración para cometer el delito de lavado de dinero u otros activos así como la tentativa de su comisión, serán sancionados con la misma pena de prisión señalada en el artículo 4 para el delito consumado, rebajada en una tercera parte, y demás penas accesorias”.

3.15. Agravación

La Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos Decreto 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala señala en el Artículo 7: “Agravación específica. Si el delito de

lavado de dinero u otros activos fuere cometido por quienes desempeñan un cargo de elección popular, funcionario o empleado público, o un funcionario o empleado de la Intendencia de Verificación Especial, con ocasión del ejercicio de su cargo, se le sancionará con la pena correspondiente aumentada en una tercera parte, y demás penas accesorias. Además, se le impondrá la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de cargo o empleo público por el doble del tiempo de la pena privativa de libertad”.

3.16. Comiso de bienes

El Artículo 8 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos Decreto 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa: “Del comiso de bienes. Para los efectos de esta ley el comiso consiste en la pérdida a favor del Estado de los bienes, instrumentos o productos utilizados o provenientes de la comisión del delito de lavado de dinero u otros activos, declarada en sentencia, a no ser que pertenezcan a un tercero no responsable del hecho. Cuando los objetos referidos fueren de uso prohibido o no sean de lícito comercio, se ordenará el comiso aunque no llegue a declararse la existencia del delito o la culpabilidad del sindicado o acusado o se ignore quien es la persona responsable del delito”.

3.17. Procedimiento

La Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos Decreto 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala establece en el Artículo 9: “Del procedimiento. En la



persecución penal de los delitos y ejecución de las penas que establece esta ley, se aplicará el procedimiento señalado en el Código Procesal Penal para los delitos de acción pública”.

El Artículo 10 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos Decreto 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Reserva de Investigación. Por la naturaleza de los delitos que la presente ley contempla, con observancia de lo prescrito en la Constitución Política de las República, las diligencias y las actuaciones llevadas a cabo en el curso del procedimiento preparatorio del proceso penal serán reservadas”.

La Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos Decreto 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala indica en el Artículo 11: “Providencias cautelares. El juez o tribunal que conozca del proceso podrá dictar en cualquier tiempo, sin notificación ni audiencia previa, cualquiera providencia cautelar o medida de garanta establecida en la ley encaminada a preservar la disponibilidad de los bienes, productos o instrumentos provenientes o relacionados con el delito de lavado de dinero u otros activos, cuando lo solicite el Ministerio Público. Este requerimiento deberá ser conocido y resuelto por el juez o tribunal inmediatamente”.

3.18. Peligro de demora

El Artículo 12 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos Decreto 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala establece: “Peligro de demora. En caso de peligro por la demora, el Ministerio Público podrá ordenar la incautación, embargo o



inmovilización de bienes, documentos y cuentas bancarias, pero deberá solicitar la convalidación judicial inmediatamente, acompañando el inventario respectivo de éstos e indicando el lugar donde se encuentran. Si el Juez o Tribunal no confirma la providencia cautelar, ordenará en el mismo acto de devolución de los bienes, documentos o cuentas bancarias, objetos de la misma”.

3.19. Custodia y revisión

La Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos Decreto 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa en el Artículo 13: “Custodia. Los bienes, productos o instrumentos objeto de medidas cautelares quedarán bajo la custodia del Ministerio Público o de la persona que éste designe, quienes serán responsables de su conservación para su incorporación al proceso”. El Artículo 14 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos Decreto 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Revisión. Las providencias cautelares decretadas podrán ser revisadas, revocadas o modificadas en cualquier tiempo por el Juez o Tribunal, a solicitud de parte, garantizando en todo caso el derecho de audiencia”.

3.20. Destino de los bienes

La Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos Decreto 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala indica en el Artículo 15: “Destino de bienes, productos o instrumentos objeto de providencias cautelares. Cuando no sea posible establecer al titular del derecho de propiedad o de cualquiera otro derecho real sobre los objetos,

instrumentos y productos del delito de lavado de dinero u otros activos sujetos a medidas de garantía, o éstos no sean reclamados durante un plazo de tres meses, el juez podrá previa audiencia a quienes de acuerdo con lo que consta en el expediente pudieran tener interés legítimo sobre los mismos, autorizar el uso temporal de dichos bienes, productos o instrumentos a las autoridades encargadas de prevenir, controlar, investigar, y perseguir el delito de lavado de dinero u otros activos”.

3.21. Terceros de buena fe

El Artículo 16 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos Decreto 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala señala: “Terceros de buena fe. Las medidas y sanciones a que se refieren los artículo 11, 12 y 15 se aplicarán salvo los derechos a terceros de buena fe”.

3.22. Devolución de bienes en depósito

La Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos Decreto 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala establece en el Artículo 17: “Devolución de bienes en depósito. El juez o tribunal del caso podrá disponer la devolución, con carácter de depósito durante el proceso, al reclamante de los bienes, productos o instrumentos de lícito comercio cuando se haya acreditado y concluido en la vía incidental que:

- a) El reclamante tiene legítimo derecho respecto de los bienes, productos o instrumentos.

- b) El reclamante no puede ser imputado de ningún tipo de participación, colusión o implicación con respecto a delitos de lavado de dinero u otros activos, objeto del proceso.
- c) El reclamante no adquirió derecho alguno a los bienes, productos o instrumentos de la persona procesada en circunstancias que llevaran razonablemente a concluir que el derecho sobre aquellos le fue transferido para evitar el eventual decomiso posterior de los mismos, y
- d) El reclamante hizo todo lo razonable para impedir el uso ilegal de los bienes, productos o instrumentos.

El reclamante tendrá la obligación de exhibir dichos bienes, productos o instrumentos cuando así se lo solicite el juez o tribunal competente o el Ministerio Público”.

El Artículo 17 Bis de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos Decreto 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa: “Extinción de dominio. Los artículos 8, 14, 15, 16 y 17 de la presente Ley, se aplicarán únicamente cuando en la sentencia se declare, por el tribunal competente, que no procede la acción de extinción de dominio, en la forma prevista en la ley de la materia, la cual tiene prelación sobre la presente Ley”.

3.23. Personas obligadas

La Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos Decreto 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 18: “De las personas obligadas. Para los efectos de la presente ley se consideran personas obligadas, las siguientes:

- 1) Las entidades sujetas a la vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos.
- 2) Las personas individuales o jurídicas que se dediquen al corretaje o a la intermediación en la negociación de valores.
- 3) Las entidades emisoras y operadoras de tarjetas de crédito.
- 4) Las entidades fuera de plaza denominadas off-shore que operan en Guatemala, que se definen como entidades dedicadas a la intermediación financiera constituidas o registradas bajo las leyes de otro país que realizan sus actividades principalmente fuera de la jurisdicción de dicho país.
- 5) Las personas individuales o jurídicas que realicen cualesquiera de las siguientes actividades:
 - a) Operaciones sistemáticas o sustanciales de canje de cheques.
 - b) Operaciones sistemáticas o sustanciales de emisión, venta o compra de cheques de viajero o giros postales.
 - c) Transferencias sistemáticas o sustanciales de fondos y/o movilización de capitales.
 - d) Factorajes.
 - e) Arrendamiento financiero.
 - f) Compraventa de divisas
 - g) Cualquier otra actividad que por la naturaleza de sus operaciones pueda ser utilizada para el lavado de dinero u otros activos, como se establezca en el reglamento".

3.24. Programas y prohibición de cuentas

El Artículo 19 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos Decreto 7-2001 del Congreso de la República de Guatemala indica: "Programas. Las personas obligadas deberán adoptar, desarrollar y ejecutar programas, normas, procedimientos y controles internos idóneos para evitar el uso indebido de sus servicios y productos en actividades de lavado de dinero u otros activos. Estos programas incluirán, como mínimo:

- a) Procedimientos que aseguren un alto nivel de integridad del personal y de conocimiento de los antecedentes personales, laborales y patrimoniales de los empleados,
- b) Capacitación permanente al personal e instrucción en cuanto a las responsabilidades y obligaciones que se derivan de esta ley. La capacitación también deberá abarcar el conocimiento de técnicas que permitan a los empleados detectar las operaciones que puedan estar vinculadas al lavado de dinero y otros activos y las maneras de proceder en tales casos.
- c) Establecimiento de un mecanismo de auditoría para verificar y evaluar el cumplimiento de programas y normas.

Asimismo las personas obligadas deberán asignar funcionarios gerenciales encargados de vigilar el cumplimiento de programas y procedimientos interno, así como el cumplimiento de las obligaciones que la presente ley impone, incluidos el mantenimiento y envío de registros adecuados y la comunicación de transacciones sospechosas e inusuales. Estos funcionarios servirán de enlace con las autoridades competentes. La Superintendencia de Bancos a través de la



Intendencia de Verificación Especial deberá velar por el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el presente artículo”.

La Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos Decreto 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala señala en el Artículo 20: “Prohibición de cuentas anónimas. En ningún caso podrán las personas obligadas mantener cuentas anónimas ni cuentas que figuren bajo nombres ficticios o inexactos. En el caso de cuentas no nominativas, las personas obligadas deberán mantener el registro a que se refiere el artículo 21 de esta ley, el cual estarán obligadas a exhibir mediante orden de autoridad competente”.

3.25. Registros e identidad de terceros

El Artículo 21 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos Decreto 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala establece: “Registros. Las personas obligadas deberán llevar un registro en los formularios que para el efecto diseñará la Intendencia de Verificación Especial de las personas individuales o jurídicas con las que establezcan relaciones comerciales o relaciones del giro normal o aparente de sus negocios, sean éstas clientes ocasionales o habituales; y de las operaciones que con ellas se realicen, particularmente en lo que se refiere a la apertura de nuevas cuentas, la realización de transacciones fiduciarias, arrendamiento de cajas de seguridad o la ejecución de transacciones en efectivo que superen el monto que establece el artículo 24 de la presente ley.

Asimismo, deberán verificar fehacientemente la identidad, razón social o denominación de la persona, edad, ocupación u objeto social, estado civil, domicilio, nacionalidad,



personería, capacidad legal y personalidad de las personas a que se refiere el párrafo anterior. En caso de extranjeros, las personas obligadas deberán exigir la comprobación por medios fehacientes de su ingreso y permanencia legal en el país, así como su condición migratoria y cuando no sean residentes en el país, la identidad de la persona que los representará legalmente”.

La Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos Decreto 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa en el Artículo 22: “Identidad de terceros. Las personas obligadas deberán adoptar las medidas necesarias para obtener, actualizar, verificar y conservar la información acerca de la verdadera identidad de terceras personas en cuyo beneficio se abra una cuenta o se lleve a cabo una transacción cuando exista duda acerca de que tales terceros puedan estar actuando en su propio beneficio o, a la vez, lo hagan en beneficio de otro tercero, especialmente en el caso de personas jurídicas que no lleven a cabo operaciones comerciales, financieras o industriales en el país o en el país donde tengan su sede o domicilio”.

El Artículo 23 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos Decreto 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Actualización y conservación de registros. Los registros a que se refieren los artículos 20, 21 y 22 de la presente ley, deberán actualizarse durante la vigencia de la relación comercial, y conservarse como mínimo cinco años después de la finalización de la transacción o de que la cuenta haya sido cerrada. De igual manera, las personas obligadas deberán mantener registros que permitan la reconstrucción de las transacciones que superen el monto señalado en el



artículo 24 de la presente ley, como mínimo durante cinco años después de la conclusión de la transacción”.

La Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos Decreto 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala indica en el Artículo 24: “Obligación de registros diarios. Las personas obligadas deberán llevar un registro diario, en los formularios que para el efecto diseñe la Intendencia de Verificación Especial de todas las transacciones que lleven a cabo en efectivo, sean éstas ocasionales o habituales, en moneda nacional o extranjera y que superen el monto de diez mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda nacional. Las transacciones múltiples en efectivo, tanto en moneda nacional o extranjera que en su conjunto superen el monto establecido en este artículo serán consideradas como una transacción única si son realizadas por o en beneficio de la misma persona durante un día”.

El Artículo 25 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos Decreto 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala señala: “Declaración. Toda persona natural o jurídica, nacional o extranjera que transporte del o hacia el exterior de la República, por sí misma, o por interpósita persona, dinero en efectivo o en documentos, por una suma mayor a diez mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda nacional, deberá reportarlo en el puerto de salida o de entrada del país en los formularios que para el efecto diseñará la Intendencia de Verificación Especial.

La autoridad competente podrá verificar la información proporcionada en la declaración jurada contenida en el formulario a que se refiere el párrafo anterior. En caso de existir omisión de la declaración o falsedad de la misma, el dinero o los documentos



relacionados serán incautados y puestos a disposición de las autoridades para el proceso de investigación penal”.

La Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos Decreto 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala establece en el Artículo 26: “Comunicación de transacciones financieras sospechosas o inusuales. Las personas obligadas prestarán especial atención a todas las transacciones, concluidas o no, complejas, insólitas, significativas, y a todos los patrones de transacciones no habituales y a las transacciones no significativas pero periódicas, que no tengan un fundamento económico o legal evidente, debiéndolo comunicar inmediatamente a la Intendencia de Verificación Especial”.

3.26. Información

El Artículo 27 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos Decreto 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa: “Reserva de la información solicitada. Las personas obligadas no podrán hacer del conocimiento de persona alguna, salvo a un Tribunal o al Ministerio Público, que una información le ha sido solicitada o la ha proporcionado a otro tribunal o autoridad competente”. La Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos Decreto 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 28: “Obligación de informar. Las personas obligadas deberán proporcionar a la Intendencia de Verificación Especial la información que ésta les solicite en la forma y plazo establecidos en el reglamento, en relación a datos y documentación a que se refieren los artículos anteriores, para los propósitos de esta



ley. Cuando los obligados a proporcionar la información no pudieren hacerlo dentro del plazo estipulado por la Intendencia de Verificación Especial, podrán solicitar una prórroga con la debida anticipación explicando los motivos que la justifiquen y ésta deberá resolverse antes de que concluya al plazo señalado originalmente. No podrá oponerse violación de confidencialidad de ninguna naturaleza, impuesta por ley o por contrato, de la información que las personas obligadas, deban proporcionar a las autoridades competentes en cumplimiento de esta ley o de las disposiciones que la reglamenten”. El Artículo 29 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos Decreto 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala indica: “Copia de registros. Las personas obligadas deberán enviar copia de los registros a los que se refieren los artículos 21, 22 y 24 de esta ley, en la forma y tiempo que señale el reglamento, a la Intendencia de Verificación Especial cuando ésta lo requiera”. La Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos Decreto 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala señala en el Artículo 30: “Exención de responsabilidad. Se exime expresamente de responsabilidad penal, civil o administrativa, y de cualquier tipo a las personas obligadas, sus propietarios, directores, gerentes, administradores, funcionarios, representantes legales y empleados debidamente autorizados que hubieren proporcionado la información en cumplimiento de esta ley”.

3.27. Sanciones

El Artículo 31 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos Decreto 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala establece: “Procedimiento y sanciones. Las personas obligadas a que se refiere el artículo 18 de la presente ley serán



responsables por el incumplimiento de las obligaciones que ésta les impone y serán sancionadas por la autoridad administrativa competente con multa de diez mil dólares (EUA\$10,000.00) a cincuenta mil dólares (EUA\$50,000.00) de los Estados Unidos de América, o su equivalente en moneda nacional, atendiendo a la gravedad del hecho; además de tener que cumplir con la obligación omitida que hubiere dado lugar a la sanción en el plazo fijado por la autoridad competente, y sin perjuicio de las responsabilidades penales en que hubiere incurrido”.

3.28. Creación y funciones

El Artículo 32 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos Decreto 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa: “Creación. Se crea dentro de la Superintendencia de Bancos la Intendencia de Verificación Especial, que podrá denominarse solo como Intendencia o con las siglas –IVE-, que será la encargada de velar por el objeto y cumplimiento de esta ley y su reglamento, con las funciones y atribuciones que en los mismos se establece”.

La Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos Decreto 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 33: “Funciones. Son funciones de la Intendencia de Verificación Especial, las siguientes:

- a) Requerir y/o recibir de las personas obligadas toda la información relacionada con las transacciones financieras, comerciales o de negocios que puedan tener vinculación con el delito de lavado de dinero u otros activos.



- b) **Analizar la información obtenida a fin de confirmar la existencia de transacciones sospechosas, así como operaciones o patrones de lavado de dinero u otros activos.**
- c) **Elaborar y mantener los registros y estadísticas necesarias para el desarrollo de sus funciones.**
- d) **Intercambiar con entidades homólogas de otros países información para el análisis de casos relacionados con el lavado de dinero u otros activos, previa suscripción con dichas entidades de memoranda de entendimiento u otros acuerdos de cooperación.**
- e) **En caso de indicio de la comisión de un delito presentar la denuncia correspondiente ante las autoridades competentes, señalar y aportar los medios probatorios que sean de su conocimiento u obren en su poder.**
- f) **Proveer al Ministerio Público cualquier asistencia requerida en el análisis de información que posea la misma, y coadyuvar con la investigación de los actos y delitos relacionados con el delito de lavado de dinero u otros activos.**
- g) **Imponer a las personas obligadas las multas administrativas en dinero que corresponda por las omisiones en el cumplimiento de las obligaciones que les impone esta ley.**
- h) **Otras que se deriven de la presente ley o de otras disposiciones legales y convenios internacionales aprobados por el Estado de Guatemala”.**

El Artículo 34 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos Decreto 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala indica: “Asistencia legal mutua. Con la finalidad de facilitar las actuaciones e investigaciones judiciales relativas a los delitos a



que se refiere esta ley, el Ministerio Público, la Intendencia de Verificación Especial y cualquier otra autoridad competente, podrán prestar y solicitar asistencia a las autoridades competentes de otros países para:

- a) Recibir los testimonios o tomar declaración a las personas.
- b) Presentar documentos judiciales.
- c) Efectuar inspecciones e incautaciones.
- d) Examinar objetos y lugares.
- e) Facilitar información y elementos de prueba.
- f) Entregar originales o copias auténticas de documentos y expedientes relacionados con el caso, inclusive documentación bancaria, financiera y comercial.
- g) Identificar o detectar el producto, los instrumentos y otros elementos con fines probatorios.
- h) Cualquier otra forma de asistencia judicial recíproca, autorizada por el derecho interno.

Todas las entidades públicas o privadas quedan obligadas a prestar la colaboración que les solicite la Intendencia de Verificación Especial para la realización de los objetivos de la presente ley”.

3.29. Asistencia y reserva

La Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos Decreto 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala señala en el Artículo 35: “Asistencia administrativa. El Ministerio Público, la Intendencia de Verificación Especial y cualquier otra autoridad

competente, podrán prestar y solicitar asistencia administrativa a autoridades competentes de otros países con el fin de facilitar las actuaciones que deban realizar para dar cumplimiento a los objetivos de la presente ley”.

El Artículo 36 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos Decreto 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala establece: “Reserva. Con el objeto de garantizar la reserva de las operaciones financieras, las personas que integran la Intendencia de Verificación Especial y cualquier otra persona que por razón del cargo conozca o tenga acceso a la información relacionada en esta ley, están obligadas a mantenerla en reserva, aún después de haber cesado en el cargo.

Sin embargo, se autoriza la publicación de datos con fines estadísticos, siempre que se realice de manera que no puedan ser identificadas directa o indirectamente, en forma individual, las personas o entidades relacionadas”.

3.30. Destino de las multas

La Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos Decreto 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa en el Artículo 37: “Destino de las multas. El monto de las multas impuestas por las sanciones administrativas derivadas del incumplimiento de esta ley será percibido por la Superintendencia de Bancos, que destinará un cincuenta por ciento (50%) de las mismas para capacitación del personal de la Intendencia de Verificación Especial, y el otro cincuenta por ciento (50%) incrementará su presupuesto”.



CAPÍTULO IV

4. Violación al derecho constitucional a la presunción de inocencia en relación a la Ley de Lavado de Dinero y Otros Activos

La presunción de inocencia es referente al derecho de toda persona que se encuentre acusada de la comisión de un delito, a ser tomada en consideración como inocente en tanto no se establezca legalmente su culpabilidad, mediante una sentencia definitiva. Se ha tomado en consideración como uno de los pilares del ordenamiento jurídico de todo estado democrático, al establecer con la misma la responsabilidad del individuo, únicamente cuando se encuentre acreditada su culpabilidad.

"La razón de ser de la presunción de inocencia radica en la seguridad jurídica, así como en la necesidad de asegurar que toda persona que sea inocente no podrá ser condenada sin que existan las pruebas suficientes que destruyan dicha presunción, lo cual significa que tiene que ser demostrada su culpabilidad y que se justifique para el efecto una sentencia condenatoria en contra."¹⁹

Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personales y consecuentemente es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad. Ello, crea en las personas un verdadero derecho subjetivo a ser tomada en cuenta como inocente de cualquier delito que se le atribuya.

¹⁹ Ríos Martín, Julián Alberto. **Presunción de inocencia**. Pág. 66.



Consiste en el plano procesal en que toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se pruebe su culpabilidad en un juicio en el que se respeten todos los derechos inherentes a la garantía de audiencia previamente establecida.

Si todo acusado se presume inocente hasta el momento que sea condenado, lógicamente la presunción de inocencia también tiene que ser incidente en las normas de distribución de la carga material de la prueba, produciendo con ello un desplazamiento de la misma hacia la parte acusadora.

Consecuentemente, le es correspondiente a la acusación y no a la defensa la correcta realización de la actividad probatoria del cargo que sea necesaria para desvirtuar la presunción de inocencia. Por ello, este principio se traduce en que el inculpado no se encuentra obligado en ningún momento a probar la licitud de su conducta en el momento en que se le imputa la comisión de un delito.

El Artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos señala: "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa".

La Convención Americana sobre Derechos Humanos indica en el Artículo 8: "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad".



Dichos tratados han sido debidamente ratificados por el Estado guatemalteco, al haberse incorporado la presunción de inocencia como derecho explícito en la Constitución Política de la República de Guatemala.

La inocencia que gramaticalmente significa ausencia de culpa, ha sido elevada al rango de derecho fundamental en su faceta de presunción en el proceso, siendo la misma la premisa que rige los procedimientos en gran parte del mundo moderno. El reconocimiento de inocencia puede ser fundado en cualquier delito, debido a que sencillamente la declaración de que quien fue condenado no merecía serlo.

El primer requisito para tramitar un reconocimiento de inocencia es el que los medios de convicción que se utilicen para solicitarlo deben ser idóneos y posteriores a la sentencia que se pretende destruir. El reconocimiento de inocencia tiene como finalidad analizar aquellos elementos que son suficientes para destruir los que fundaron la sentencia condenatoria.

El reconocimiento de inocencia es improcedente contra la sentencia de primera instancia, debido a que únicamente procede contra la sentencia condenatoria definitiva, entendiéndose por ello, aquella contra la que no procede recurso o medio de defensa ordinario que pueda modificarla o revocarla.

Para obtener el reconocimiento de inocencia contra una condena por un delito continuado es necesario destruir las pruebas que sustenten todas las acciones delictivas.

Una de las principales razones por las que pocas solicitudes de reconocimiento de inocencia resultan fundadas consiste en que su misma naturaleza se encuentra encaminada a remediar situaciones que de ninguna otra manera pueden haberse previsto. Dicha naturaleza es imprevisible y de remedio, acota en extremo el ámbito de procedencia de dicha figura a una serie de hipótesis que incluso pudieran calificarse como imposibles.

La acotación de las hipótesis en la ley para la procedencia de la petición y el acotamiento de la capacidad probatoria de quien promueve hacen también que la dificultad del adecuación del hecho de la norma sea pocas veces superada.

La negación formal de la inocencia ha quedado en la historia como un signo de barbarie, motivado por diversos intereses absolutistas de dominación, de confusión y de conveniencia particular.

Durante épocas remotas han existido noticias claras de la existencia del principio de inocencia, pero el instrumento que sin duda fundó la era moderna de los derechos fundamentales de la persona humana es la Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas del 10 de diciembre de 1948. La consideración de inocencia de los individuos subyace en el sistema legal sobre todo constitucionalmente y como reflejo de ésta en las normas, debido a que todo individuo goza de las garantías derivadas de la ley y no pueden restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones estipuladas legalmente.



Los criterios de jurisprudencia son acordes con las mismas restricciones y exigencias de las normas legales y las interpretaciones que se hacen de las leyes penales invariablemente dan relevancia suprema a los derechos fundamentales de los particulares frente al Estado y por lo general reafirman la necesidad de cumplir con determinados requisitos para emitir un acto que pueda perjudicar a cualquier manera al particular.

El sistema legal presupone la inocencia del gobernado y por ende se encarga de jerarquizar el orden del respeto, en sus derechos y posesiones. Ello, obviamente debido a que se le tiene que considerar de inicio un ser no culpable, o sea, se presume su inocencia.

El reclamo de sectores de la sociedad de la más diversa índole para que se implemente un nuevo sistema de justicia, con especial y expreso sustento en el principio de inocencia consiste en un signo que refleja justamente la falta de observancia del mismo y no es obviamente el único ni el más adecuado, tomando en consideración que a veces los clamores de la sociedad pueden estar viciados por la opinión sensacionalista o convenenciera de algunas personas o grupos que únicamente toman en consideración para los intereses bien particulares.

4.1. Conceptualización y naturaleza

"Mientras que la presunción de inocencia tiene además de la eficacia procesal propia de ese derecho, una extraprocesal de recibir la consideración y el trato de no autor o

no participe en hechos de carácter delictivo o análogos, el reconocimiento de inocencia va más allá".²⁰

Lejos de ser un simple procedimiento incidental, el reconocimiento de inocencia tiene que verse como un derecho subjetivo público que cuenta con eficacia en un solo plano que es el procesal y encuentra un influjo decisivo en el régimen jurídico de la prueba. Consiste en una institución de carácter extraordinario y excepcional que reconociendo el principio de seguridad jurídica surgido con la sentencia definitiva, tiene por finalidad la corrección de auténticas injusticias cometidas por el juzgador, cuando habiendo condenado a una persona, posteriormente se tiene que demostrar de manera fehaciente e indubitable que es inocente.

4.2. Significados

Tres son los significados de la presunción de inocencia:

- a) Como definición esencial: en cuanto a la cual se señala todo un modelo en el que se busca fundamentalmente el establecimiento de las garantías para el imputado frente a la actuación punitiva del Estado.
- b) Como postulado directamente referente al tratamiento del imputado: de acuerdo al cual se tiene que partir de la idea de que el inculpado es inocente y por ende se tienen que reducir al mínimo las medidas restrictivas de derechos en el

²⁰ Castillo Ramos, Oscar Daniel. **Fundamentos de la presunción de inocencia.** Pág. 50.

tratamiento del imputado durante el proceso, fundamentado en dicho sentido la excepcionalidad preventiva.

- c) Como una regla directamente referente al juicio de hecho de la sentencia: con incidencia en el ámbito probatorio, de acuerdo a la cual, la prueba se encarga de completar la culpabilidad del imputado, la que tiene que ser proporcionada por la acusación, imponiéndose la absolución del inculpaado cuando la culpabilidad no queda suficientemente demostrada.

La presunción de inocencia se sitúa dentro de los derechos fundamentales a la libertad y es un derecho subjetivo público que puede limitarse o perderse por acción de los órganos penales.

Consecuentemente, los tres significados indicados son plenamente aplicables a la interpretación de los alcances de ese derecho. El ámbito probatorio es mucho más amplio, pero ello no deja libre cualquier dinámica de la coerción procesal y la concepción y regulación integral del procedimiento, bajo supuestos sustancialmente liberales.

4.3. Problemática generada por el lavado de dinero y otros activos

En el lavado de dinero se presenta la comisión de un acto delictivo de tipo grave, y la obtención de beneficios ilegales que quieren ser introducidos en los mercados financieros u otros sectores económicos. El blanqueo de capitales consiste en un delito

que no necesita de una condena judicial previa por la comisión de la actividad delictiva por la cual se originaron los fondos que se blanquean.

"El sistema acusatorio refleja un modelo bastante ágil, con mejores oportunidades de acercarse a la producción del caso y con la ventaja adicional de que no se contamine la imparcialidad del juzgador y con ello se busca no lesionar la garantía del derecho de defensa".²¹

En la actualidad es bien común la necesidad de aumentar los niveles de eficiencia de la administración de justicia tomando en consideración que en la mayoría de ocasiones la sociedad guatemalteca deposita en su propio campo la garantía de la vigencia social de los valores tanto éticos como sociales.

Una sociedad sin justicia eficaz siente una fuerte debilidad en la real manifestación en el tejido comunitario de los valores éticos y fundamentales. La justicia guatemalteca lamentablemente ha estado siempre influenciada por modelos inquisitivos y ello ha significado un debilitamiento en el rol de la víctima, en procesos secretos, en la violación de las garantías individuales, en la utilización excesiva de los mecanismos de coerción, instalación de modelos completamente burocráticos, aniquilación del paradigma de la falta de autocontrol y vigencia irracional del principio de legalidad procesal. El sistema de división del ejercicio del poder con su modelo de frenos y contrapesos y la vigencia del paradigma del no autocontrol no son indicaciones constitucionales que únicamente tienen vigencia como orientación hermenéutica de la

²¹ *Ibid.* Pág. 56.

Constitución Política de la República de Guatemala, sino que constituyen todo un paradigma ideológico del ejercicio del poder que tiene que ser llevado con especial cuidado y fidelidad a la organización de cualquier ejercicio de ese poder.

La libertad del imputado durante el proceso de investigación del delito de lavado de dinero, se rige por el principio de libertad y el principio de igualdad ante la ley. El estatuto de libertad establece que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales y que las medidas de coerción restrictiva de la libertad personal o de otros derechos que tienen carácter excepcional y su aplicación tiene que ser proporcional al peligro que se busca resguardar.

La ley es igual para todos y no puede ordenar más de lo que sea justo y de utilidad para la comunidad, ni mucho menos puede prohibir más de lo que le perjudique. La interpretación del principio de igualdad de las partes ante la ley contiene la prohibición explícita de todo tratamiento desigual y discriminatorio de origen legal. Durante el proceso de investigación al procesado en materia de lavado de activos, se le tiene que solicitar y el juez deberá encargarse de ordenar, a través de resoluciones motivadas cuando concurren las siguientes circunstancias:

- a) Elementos probatorios suficientes para sostener de manera razonable quien es el imputado, autor o cómplice de una infracción en el lavado de activos.
- b) Existencia de peligro de fuga fundamentado en una presunción de inocencia razonable, debido a la apreciación de las circunstancias del caso particular en

relación a que el imputado pueda efectivamente someterse al procedimiento correspondiente.

c) Prisión preventiva en el caso de lavado de dinero.

El ordenamiento jurídico de Guatemala se encuentra cimentado en la Constitución Política de la República de Guatemala que declara la nulidad de toda ley, Decreto, resolución, reglamento o acto contrario a las normas constitucionales, lo cual implica el control difuso de la competencia de todos los tribunales y en relación a los actos, los mismos se encuentran comprendidos en las sentencias u otros actos relacionados con el proceso, como cualquier elemento de prueba en que se fundamente la acusación y la condena.

El sistema del país cuenta con las herramientas conceptuales y de procedimiento para asumir la lucha judicial y procesal contra el crimen organizado tanto nacional como transnacional, en su faceta referente al lavado de dinero.

De esa manera, los mecanismos judiciales rodeados de las garantías y principios del debido proceso de ley tienen que encargarse de enfrentar con eficiencia y respeto las garantías constitucionales. Los esfuerzos para enfrentar el lavado de dinero y otros activos serían inoperantes si entre otros aspectos no se contara con mecanismos que permitan una cooperación judicial. Ello, es la consecuencia directa de la naturaleza transnacional de dicho fenómeno delictivo ya que los procesados, los testigos, los documentos probatorios y los bienes sujetos a decomiso son el producto de una

actividad ilícita. Es indudable que, a diferencia de los organismos que ejercen el poder, los que controlan la legitimidad del poder no tienen preocupación alguna de las posibilidades reales de desarrollar cierta capacidad de gestión.

4.4. Análisis de la violación del derecho constitucional a la presunción de inocencia en relación a la Ley de Lavado de Dinero y Otros Activos

"La labor jurisdiccional se encuentra estrechamente vinculada con las acciones de los cuerpos policiales, debido a que la actividad de éstos, por lo general, es la que señala el origen al procedimiento que posteriormente se encauza a los órganos judiciales, consecuentemente la labor de los jueces es consistente en gran medida en decidir en relación a la situación de los imputados que en un principio fueron sorprendidos por la acción policial".²²

El Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala indica: "Presunción de inocencia y publicidad del proceso. Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.

El detenido, el ofendido, el Ministerio Público y los abogados que hayan sido designados por los interesados, en forma verbal o escrita, tienen derecho de conocer personalmente, sin reserva alguna y en forma inmediata".

²² Ibid. Pág. 58.



El fenómeno del lavado de activos comporta una serie de actividades que permiten su análisis con características bien particulares y especiales que lo diferencian de manera significativa de las demás actividades criminales.

El crimen de lavado, como cualquier infracción penal tiene que analizarse partiendo de los elementos que le componen y tipifican de esa manera. La incorporación de este tipo penal a la legislación represiva de la República guatemalteca obedece a un factor o realidad fundamental relacionada con la criminalidad organizada y en sus orígenes el crimen relacionado con el narcotráfico.

Desde el prisma jurídico penal, el desafío de la criminalidad organizada tiene repercusión tanto en la teoría del delito y de la sanción como en la definición misma del fenómeno en relación a la conveniencia de creación de nuevos tipos penales o de la remodelación de las antiguas figuras delictivas que permitan determinar los comportamientos característicos de las organizaciones criminales, atacando de la manera más directa y posible a sus intereses ilegítimos.

A diferencia de lo que sucede con la legislación referida a la delincuencia tradicional, en el caso de la ley que reprime el lavado de activos en Guatemala, esa regulación tiene que manifestarse no únicamente mediante un tipo penal que remite siempre a un verbo típico, sino que se presenta de una manera mucho más compleja tomando en consideración que se trata de varias maneras de regulación de las distintas conductas que pueden ser descritas de distintos verbos típicos. No existe un solo tipo penal de lavado de dinero sino varios, y los mismos pueden encargarse de presentar distintas

características. Inclusive, ello es más visible en cuanto a la etapa temporal en la cual intervienen los distintos sujetos activos, siendo posible que frente al mismo proceso de lavado de capitales un sujeto activo sea responsable de adquirir otro sujeto activo de ocultar y otro de otorgar asistencia y todos serán autores con relación a los mismos fondos de origen delictivo.

Dicha complejidad intrínseca de la legislación es la que reprime el lavado de dinero y ello aumenta la necesidad del desarrollo del criterio del intérprete y sugiere como inevitable el desarrollo de criterios especiales de imputación.

Para analizar claramente los orígenes y la evolución de la tipificación del crimen de lavado de dinero en Guatemala se tiene que partir de la línea de acción trazada por la comunidad internacional, la cual ha impactado de forma significativa en el ordenamiento jurídico penal sustantivo, dando con ello origen a normativas que han ido adoptándose a la realidad tanto jurídica como social del país.

En la República guatemalteca comenzó a verse la necesidad de tipificar el lavado de activos partiendo de la urgencia de impedir que los bienes procedentes del crimen previo del narcotráfico fueron insertados o colocados en la economía nacional señalando con ello la apariencia de haber sido obtenidos de manera legítima.

La prevención y represión del lavado de activos parte en el país del trasiego de las drogas. La vinculación con el narcotráfico y el crimen organizado de las colonias de inmigrantes guatemaltecos y la repatriación de sus ganancias ilícitas mediante canales,

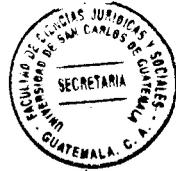
han tomado en consideración una enumeración de los riesgos frente al delito de lavado de dinero.

Partiendo de una base conformada por el principio de presunción de inocencia, el hecho de reconocer esa realidad implica que se va a tener presente para la resolución con apego a la justicia los conflictos que se presentan en la labor judicial desde el punto de vista jurídico ya que es imprescindible considerar el estado de las cosas en que se vive.

El principio de inocencia obliga a revisar que las pruebas de cargo reúnan los mínimos requisitos no solamente legales, sino de sentido común y de congruencia con la realidad para su estimación jurídica.

La observancia del principio de presunción de inocencia se traduce para el juez durante el proceso, sin tomar en consideración la fase de éste, por supuesto de conformidad con los requerimientos probatorios que impone la ley.

Los razonamientos fáciles y la inercia de condenar llevan a los juzgadores a la reversión de la obligación principal de probar, sustentado en la condena la circunstancia de que el acusado no se encargó de probar su versión de los hechos, sin analizar de forma conveniente si el órgano de acusación probó eficientemente y sin duda alguna la existencia del delito y la responsabilidad del imputado. La conceptualización de independencia bien entendida supone que el juzgador en todo caso únicamente es súbdito de la justicia y de la verdad.



El juez es obviamente parte del Estado, pero tiene que ser a la vez la parte más objetiva y reflexiva de éste.

No puede, por ende prejuzgar la inocencia ni decidir con base en factores que se encuentren fuera de los hechos del juicio y de las normas aplicables.

La independencia del poder judicial se manifiesta por la separación de los órganos judiciales de otros poderes del Estado y además con la atribución de la actividad jurisdiccionalmente exclusiva de los jueces, así como por la no subordinación de los juzgadores al poder ejecutivo o a cualquier otro poder estatal.

"La presunción de inocencia es un concepto fundamental en torno al cual se construye el modelo de proceso de corte liberal, ello es, en el que se establecen garantías y es un principio general de derecho, lo cual quiere decir que aun cuando no se encuentre contenido de manera expresa en la norma escrita, en un Estado de derecho resulta obvia su existencia como guía rectora en la aplicación y creación del derecho positivo".²³

Además, es un derecho constitucional y fundamental en el plano legal y se manifiesta con mayor énfasis cuando éste es sujeto de procedimiento y deriva de la interpretación sistemática de los distintos artículos constitucionales. Ello, significa que forma parte del grupo selecto de derechos contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, pero además se encuentra inserto en normas internacionales como son la

²³ Ríos. Ob.Cit. Pág. 39.

Convención Americana de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La presunción de inocencia es una obligación ineludible como reflejo del derecho del gobernado que conlleva una obligación para cualquier autoridad de respeto.

La autoridad se encuentra bajo la obligación a creer al menos formalmente en todas las consecuencias que implica dicha convicción.

La aplicación del principio de presunción de inocencia es una obligación ineludible para cualquier autoridad y con mayor responsabilidad para los juzgadores debido a que son quienes por lo general tienen que calificar de legales o ilegales las acciones de otras autoridades y al final de todo un procedimiento se tiene que resolver ese principio en todos los casos y en toda su magnitud sin poder transigir, siendo fundamental el análisis de la violación del derecho constitucional de la presunción de inocencia en relación a la Ley de Lavado de Dinero y Otros Activos.

CONCLUSIONES

1. No se desempeña un papel preponderante en la lucha contra la violación del derecho constitucional a la presunción de inocencia en relación a la Ley de Lavado de Dinero y Otros Activos, que elimine la corrupción y permita una fiscalización rigurosa de las actividades del gobierno, apoyo y eficacia, así como un liderazgo personal que movilice a la opinión pública.
2. No existe un estudio del lavado de dinero como un fenómeno extraordinariamente complejo y de ello deriva que los esfuerzos para su combate no sean eficaces y se presenten violaciones a la presunción de inocencia bajo conceptos de represiones que no han permitido en la sociedad guatemalteca garantizar una adecuada prevención.
3. El principio de presunción de inocencia no ha tenido una adecuada aplicación y ello no ha permitido que se alcance un determinado desarrollo cultural y social, siendo cierto que no en todas las épocas se ha tenido una vigencia positiva ni se logra la determinación en momento alguno de una expresión de la razón, siendo su carencia la que ha tenido consecuencias nefastas para el ser humano.



4. La falta de fortalecimiento mediante talleres contra el lavado de dinero promotores de un adecuado entendimiento entre los ciudadanos de las prácticas de lavado de dinero y evolución, así como iniciativas para su combate, no ha permitido que se garanticen planes de acción y un estudio analítico del principio de presunción de inocencia en Guatemala.



RECOMENDACIONES

1. El gobierno de Guatemala, debe indicar la inexistencia de un papel preponderante en la lucha contra la violación del derecho constitucional a la presunción de inocencia en cuanto a la Ley de Lavado de Dinero y Otros Activos, para eliminar la corrupción e indicar una fiscalización rigurosa de las actividades gubernamentales determinantes de liderazgo.
2. La Organización de las Naciones Unidas (ONU), tiene que señalar que no existe un estudio del lavado de dinero como fenómeno complejo, lo cual deriva en que su combate no sea eficaz, presentándose a la vez violaciones a la presunción de inocencia bajo conceptualizaciones de represión que no permiten asegurar la prevención y alcanzar un Estado democrático de derecho en Guatemala.
3. Las autoridades guatemaltecas, deben dar a conocer que el principio de presunción de inocencia no ha tenido una debida presencia, lo cual no ha podido permitir que se logre alcanzar un desarrollo cultural y social, ya que no en todas las épocas se ha contado con una vigencia positiva ni se ha logrado determinar la expresión de razonamientos.



4. El Grupo de Acción Financiera, tiene que indicar que la falta de fortalecimiento a través de talleres contra el lavado de dinero promotores de un adecuado entendimiento entre los ciudadanos de las prácticas de lavado de dinero y evolución, así como iniciativas para su combate no permite que se aseguren planes de acción y un estudio analítico del principio de presunción de inocencia.



BIBLIOGRAFÍA

- BERDUGO MÉNDEZ, José Ignacio. **Delito de lavado de dinero**. México, D.F.: Ed. Ariel, 1994.
- CASTILLO RAMOS, Oscar Daniel. **Fundamentos de la presunción de inocencia**. México, D.F.: Ed. Nacional, 1991.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, Julio Alejandro. **Lavado de dinero**. Madrid, España: Ed. Reus. Madrid, 2001.
- FERNÁNDEZ MUÑOZ, Dolores Eugenia. **El delito**. México, D.F.: Ed. UNAM, 1993.
- GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco Javier. **Lavado de dinero y otros activos**. México, D.F.: Ed. Temis, 1981.
- HERRERA TURCIOS, Juan Ramón. **El lavado de dinero**. Guatemala: Ed. Mayté, 1996.
- MENDOZA GREMA, Emma Rocío. **Los principios constitucionales**. Madrid, España: Ed. Mc Graw Hill, 1998.
- NAVARRO BÁTRES, Tomás Josué. **El lavado de dinero desde el punto de vista social**. Guatemala: Ed. Tipografía Nacional, 1981.
- NAVICHOQUE ELÍAS, José. **Procesos delictivos**. Guatemala: Ed. Tipografía Nacional, 1999.
- OJEDA VELÁSQUEZ, Jorge Mario. **El delito**. México, D.F.: Ed. Trillas, 1993.
- ORTEGA OJEDA, Sergio Daniel. **Lavado de dinero**. México, D.F.: Ed. INACIPE, 1993.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2001.



PRATT, Juan Manuel. **Fundamentos constitucionales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Gedisa, 2000.

RAMÍREZ DELGADO, Juan Antonio. **El delito**. México, D.F.: Ed. Porrúa, 1997.

RÍOS MARTÍN, Julián Alberto. **Presunción de inocencia**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Universitaria, 2002.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Olga Lucy. **El delito**. Guatemala: Ed. Universitaria, 1980.

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis Adolfo. **El lavado de dinero**. Madrid, España: Ed. Tirant lo Blanch, 1990.

TELLEZ AGUILERA, Abel Alejandro. **El lavado de dinero u otros activos**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Edisofer, 2002.

Legislación:

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

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

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

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