

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

**CARENCIA DE CONTROLES DE LA ACTIVIDAD GANADERA EN GUATEMALA Y
SU IMPLICACIÓN EN EL DELITO DE LAVADO DE DINERO**

EDGAR RENÉ FAJARDO FIGUEROA

GUATEMALA, JUNIO DE 2023

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

**CARENCIA DE CONTROLES DE LA ACTIVIDAD GANADERA EN GUATEMALA Y
SU IMPLICACIÓN EN EL DELITO DE LAVADO DE DINERO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

EDGAR RENÉ FAJARDO FIGUEROA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, junio de 2023

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

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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase

Presidente:	Lic.	Fredy Hernan Arrivillaga
Vocal:	Lic.	Saúl Sigfredo Castañeda Guerra
Secretario:	Licda.	Alis Julieta Pérez Castillo

Segunda Fase

Presidente:	Lic.	Marco Tulio Mejía Herrera
Vocal:	Lic.	Sergio Daniel Medina Vielman
Secretario:	Dr.	Carlos Ebertito Herrera Recinos

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



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



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

Atentamente pase al (a) Profesional, MARCO ISAAC MÉRIDA ALECIO
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
EDGAR RENÉ FAJARDO FIGUEROA, con carné 201014244,
intitulado CARENCIA DE CONTROLES DE LA ACTIVIDAD GANADERA EN GUATEMALA Y SU IMPLICACIÓN EN EL DELITO DE LAVADO DE DINERO U OTROS ACTIVOS.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.



ASTRID JEANNETTE LEMUS RODRIGUEZ
Vocal I en sustitución del Decano



Fecha de recepción 02, 07, 21

Asesor(a)
(Firma y Sello)

Licenciado
Marco Isaac Mérida Alecio
ABOGADO Y NOTARIO



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



Guatemala 02 de febrero de 2022

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



Estimado Doctor

De manera atenta y respetuosa me dirijo a usted, con la finalidad de informar que, de acuerdo con resolución emitida por la Unidad de Tesis de esa casa de estudios, efectué la asesoría del trabajo de tesis de la estudiante **Edgar René Fajardo Figueroa**, quien se identifica con carné universitario número 201014244, titulado: "CARENCIA DE CONTROLES DE LA ACTIVIDAD GANADERA EN GUATEMALA Y SU IMPLICACIÓN EN EL DELITO DE LAVADO DE DINERO", concluyéndose en lo siguiente:

1. **Contenido técnico y científico:** Se efectuó la revisión de la totalidad del contenido, específicamente en torno a que mantuviera relación con los principales elementos jurídicos y doctrinarios, estableciéndose en el contenido, la secuencia lógica con el tema motivo de investigación, verificando en ese contexto, el uso adecuado de la terminología relacionada con la problemática, verificando en el desarrollo un lenguaje académico, atendiendo los preceptos centrales de la investigación.
2. **Métodos y técnicas:** Fue preciso revisar la utilización del método inductivo, a través del cual se desarrollan los principales elementos concernientes a la carencia de controles de la actividad ganadera en Guatemala y su implicación en el delito de lavado de dinero, en tanto que con el método deductivo se identificaron los elementos teórico-científicos vertidos en el desarrollo de la tesis; en relación a las técnicas utilizadas, se identificó el uso de las de tipo documental y bibliográfica.
3. **Redacción y lenguaje:** Se realizó la revisión del vocabulario utilizado en la investigación, estableciéndose su relación acorde con las principales reglas gramaticales, sugiriendo en ese sentido al estudiante, las modificaciones pertinentes, a fin de adaptar la totalidad de los apartados de la estructura capitular con la legislación nacional e internacional, circunstancia que se ve reflejada en la calidad y riqueza del lenguaje utilizado para la integración del contenido.
4. **Contribución científica:** La problemática de estudio abordada, está dirigida al abordaje de un problema real y concreto de la realidad penal del país, esencialmente en torno a la carencia de controles de la actividad ganadera en Guatemala y su implicación en el delito de lavado de dinero, circunstancia que con el análisis crítico vertido por el postulante, ha permitido tener un mayor grado de comprensión y solución de la problemática.



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

5. Conclusión discursiva: Entre los aspectos esenciales a revisar, se verificó en el planteamiento de este apartado, su brevedad, pero profundidad de contenido, estableciéndose que en la misma se enfatiza en los preceptos centrales que rodean la carencia de controles de la actividad ganadera en Guatemala y su implicación en el delito de lavado de dinero; teniendo en consideración que como problemática básica, merece ser abordada y a su vez proyecta una eventual solución.
6. Bibliografía: En relación directa con los aspectos esenciales del normativo de tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, se verificó que las fuentes documentales utilizadas en la articulación de la tesis, fueran las más acordes y actualizadas con el contexto de la investigación. En función de ello, se corroboró la utilización correcta de cada una de las fuentes bibliográficas; resaltándose los créditos correspondientes a cada uno de los autores citados en la tesis y cuyas teorías fueron de utilidad para sustentar y fortalecer el contenido de la investigación.

Acorde con estos preceptos, es pertinente declarar que **no tengo ningún parentesco** con el estudiante EDGAR RENÉ FAJARDO FIGUEROA.

En ese sentido, el contenido de la tesis reúne los requisitos legales contenidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de la Universidad de San Carlos de Guatemala, circunstancia por la cual me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, con el propósito de continuar con el trámite correspondiente.

Sin otro particular, de usted Deferentemente.

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

Licenciado
Marco Isaac Mérida Alecio
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Guatemala 04 de marzo de 2022.

Director
 Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
 Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Estimado Director:

De manera atenta le informo que fui consejero de redacción y estilo de tesis titulada: **CARENCIA DE CONTROLES DE LA ACTIVIDAD GANADERA EN GUATEMALA Y SU IMPLICACIÓN EN EL DELITO DE LAVADO DE DINERO** realizada por el bachiller: **EDGAR RENE FAJARDO FIGUEROA**, para obtener el grado académico de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

El alumno cumplió con todas las observaciones que le hiciera, por lo que dictamino de manera **FAVORABLE** por lo que el trámite de orden de impresión puede continuar.



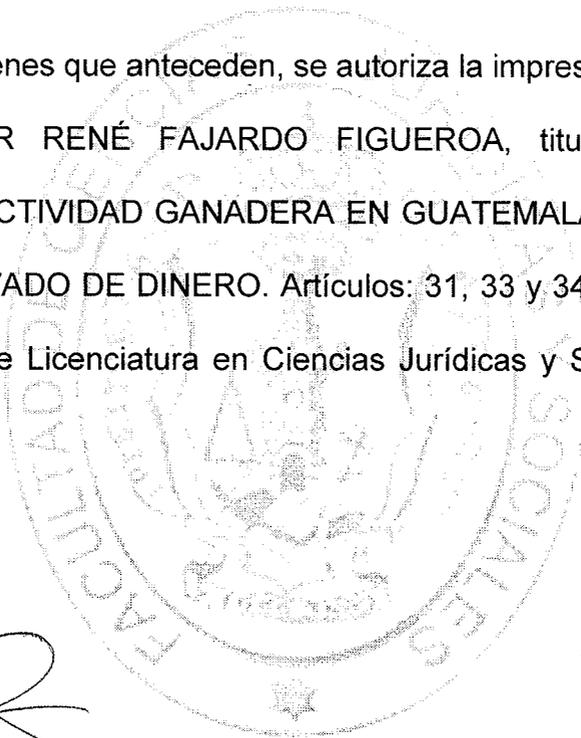

 Licda. Norma Beatriz Santos Quezada
 Consejero Docente de Redacción y Estilo





Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, diez de mayo de dos mil veintitrés.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante EDGAR RENÉ FAJARDO FIGUEROA, titulado CARENCIA DE CONTROLES DE LA ACTIVIDAD GANADERA EN GUATEMALA Y SU IMPLICACIÓN EN EL DELITO DE LAVADO DE DINERO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.



CEHR/SAQO





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por haberme permitido llegar hasta este momento, en medio de todas las adversidades, me llenó de sabiduría, paciencia y con sus alas me cubrió de cualquier peligro, porque para él es la honra el poder y la gloria, amèn.
- A MIS PADRES:** Julio Rene Fajardo Sazo y Margarita Figueroa Dubón (QED) porque forjaron en mi el hombre que soy, por sus consejos, principios y valores que jamas olvidaré.
- A MIS ESPOSA:** Ingrid Amarilys Farfan Calderon, por haberme impulsado a iniciar y cumplir esta meta, con todo mi amor te dedico este esfuerzo.
- A MIS HIJOS:** Kimberly Gisella Fajardo Farfan y Dereck Alessandro Fajardo Farfan, porque son la razon de mi existencia y la fuerza que me motiva seguir adelante.
- A MIS AMIGOS:** Nancy Pineda Figueroa, Jose zacarias López, Marisol Chávez Pivaral, por acompañarme en este largo viaje estudiantil, por su apoyo incondicional, por los momentos felicies ,divertidos y academicos vividos siempre. En Especial al Licenciado Marco Isaac Merida Alecio, por ser un amigo, un ejemplo y una motivación para alcanzar este logro.
- A MI HERMANA:** Sonia Conzuelo Fajardo Figueroa, por ser un ejemplo de lucha, tenacidad y valentía, gracias hermanita por todo tu amor.
- EN ESPECIAL:** A mi tres veces centenaria, gloriosa y combativa Universidad de San Carlos de Guatemala, a la Facultad de Ciencias Juridicas y Sociales, mi casa de estudios que llevaré en el corazon, y a quien agradezco el haber forjado en mí, más que un pensamiento juridico, una conciencia social, espero estar a la altura y que Dios me permita corresponder con tal responsabilidad.



PRESENTACIÓN

La problemática a investigar radica en determinar la falta de certeza jurídica en la actividad ganadera del país, en virtud que la misma hasta la actualidad permite que sea utilizada como mecanismo para el lavado de dinero, circunstancia que atenta contra el desarrollo económico del país, afectando de igual manera la protección del capital, el ahorro y la inversión; a partir de ello, el tipo de investigación es cualitativa, puesto que establece la forma en que dicha actividad se considera como vehículo para esta actividad ilícita y se ubica dentro de la rama del Derecho Penal.

La investigación se desarrolló a partir de registros históricos localizables entre los años 2018 al 2020, recurriendo a la revisión y análisis de diversos expedientes dentro de la Fiscalía de Lavado de Dinero, en los que se pueda identificar la actividad ganadera como mecanismo para el lavado de dinero y el contexto geográfico de la investigación municipio de Puerto Barrios, departamento de Izabal, en virtud que tradicionalmente es y ha sido un área propicia para la cría y por ende adquisición y/o comercialización de hatos ganaderos; siendo el objeto de estudio, la actividad en mención y el sujeto corresponde a las deficiencias del marco normativo para su regulación.

El aporte central que se considera proyectar con la investigación, consiste en establecer la forma en que las estructuras delictivas utilizan esta actividad para el lavado de dinero en el país, donde con regularidad adquieren lotes de ganado, a fin de diversificar sus inversiones, sin dejar registro o constancia de los fondos con los cuales se adquieren, circunstancia que evidentemente constituye una forma para el lavado de dinero en la república de Guatemala.



HIPÓTESIS

La actividad ganadera ha venido a constituir una de las mayores fuentes de empleo en las áreas rurales de la República de Guatemala, circunstancia que paulatinamente ha ido en detrimento de otras actividades como los monocultivos, crecimiento de la población urbana y avance de las fronteras agrícolas, por mencionar solo algunas de estas; sin embargo, a raíz de la ausencia de legislación o mecanismos normativos sobre esta actividad, se desconoce con precisión los inventarios que poseen quienes invierten en esta actividad, facilitando con ello su implicación en el delito de lavado de dinero u otros activos en Guatemala.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

A fin de comprobar la hipótesis de investigación, se recurrió a la metodología de tipo inductivo, requiriéndose de esta manera, partir de juicios particulares que permitieran arribar a conclusiones generales en relación a la facilitación de la actividad ganadera para el lavado de dinero u otros activos, debido en gran medida a las deficiencias del marco normativo en la materia.

En ese orden, se consideró de particular importancia que luego de la consulta en expedientes de investigación, es evidente que esta actividad productiva, en efecto es utilizada recurrentemente como un vehículo para el lavado de dinero, derivado principalmente a la ausencia de controles por parte de la Superintendencia de Bancos y esencialmente de la Intendencia de Verificación Especial, sobre esta actividad en particular y que ha sido preferida para diluir capitales obtenidos de manera ilícita.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El derecho penal.....	1
1.1. Registros históricos.....	1
1.2. Definición.....	9
1.3. Importancia.....	14
1.4. Sistemas.....	18
1.5. Marco regulatorio.....	28

CAPÍTULO II

2. Generalidades del delito.....	31
2.1. Registros históricos.....	31
2.2. Definición.....	37
2.3. Elementos.....	41
2.3.1. Elementos positivos.....	42
2.3.2. Elementos negativos.....	52

CAPÍTULO III

3. El delito de lavado de dinero u otros activos en Guatemala.....	59
3.1. Antecedentes.....	59
3.2. Definición.....	64
3.3. Regulación nacional e internacional.....	65
3.4. Instituciones involucradas en el combate al lavado de dinero u otros activos.....	71



CAPÍTULO IV

	Pág.
4. Carencia de controles de la actividad ganadera en Guatemala y su implicación en el delito de lavado de dinero.....	75
4.1. La actividad ganadera en Guatemala.....	75
4.2. Importancia y regulación de la actividad ganadera.....	77
4.3. El lavado de dinero u otros activos en la actividad ganadera.....	79
4.4. Carencia de controles.....	81
4.5. Instituciones involucradas.....	84
4.6. Análisis de expedientes que reflejan la problemática.....	91
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	103
BIBLIOGRAFÍA.....	105



INTRODUCCIÓN

La actividad ganadera en Guatemala, paulatinamente ha tenido resultados positivos para quienes se dedican a la crianza y comercialización de hatos ganaderos, puesto que conlleva una serie de productos derivados de los productos lácteos e inclusive de sus pieles, sin mencionar que evidentemente la parte que tiene mucha mayor utilización es el abastecimiento de la demanda de la carne de esta especie animal, circunstancia por la cual en algunos casos en el norte del país, se deforestan notables extensiones de terreno para destinarlos a esta actividad en particular.

Esta forma de producción en el país, al ser atractiva por sus rendimientos y por la falta de vigilancia no solo de las autoridades tributarias y de la propia Intendencia de Verificación Especial de la Superintendencia de Bancos, se estima que se ha tornado en una forma en la que las estructuras delictivas pueden diversificar sus inversiones, destinando cantidades considerables de recursos financieros obtenidos de manera ilícita, a fin de que mediante esta actividad en concreto, se pueda legalizar los capitales introducidos y que sea difícil determinar que estas inversiones tienen un origen lícito.

En la investigación se alcanzó el objetivo general consistente en determinar la carencia de controles de la actividad ganadera en Guatemala y su implicación en el delito de lavado de dinero u otros activos; en tanto que también se comprobó la siguiente hipótesis: La actividad ganadera ha venido a constituir una de las mayores fuentes de empleo en las áreas rurales de la República de Guatemala, circunstancia que paulatinamente ha ido en detrimento de otras actividades como los monocultivos,



crecimiento de la población urbana y avance de las fronteras agrícolas, por mencionar solo algunas de estas; sin embargo, a raíz de la ausencia de legislación o mecanismos normativos sobre esta actividad, se desconoce con precisión los inventarios que poseen quienes invierten en esta actividad, facilitando con ello su implicación en el delito de lavado de dinero u otros activos en Guatemala.

La integración de los capítulos se estructuró de la siguiente manera: en el primero, se desarrolla lo referente al derecho penal; en tanto que el segundo capítulo se focaliza en las generalidades del delito; seguidamente en el tercer capítulo, se hace énfasis en el delito de lavado de dinero u otros activos en Guatemala; finalmente el cuarto capítulo, describe la carencia de controles de la actividad ganadera en Guatemala y su implicación en el delito de lavado de dinero.

En este orden, es pertinente manifestar que en el proceso investigativo fue necesario acudir a la utilización de los métodos inductivo y deductivo, en tanto que las técnicas implementadas fueron la documental y bibliográfica, entre estos, libros, leyes, reglamentos, revistas, periódicos y todo aquel material doctrinario que facilitara la integración del informe final de tesis.

En este contexto investigativo, se estima que la misma en esencia conlleva un notable aporte al derecho positivo y en gran medida también con la educación superior del país, básicamente porque permite conocer con relativa precisión, los mecanismos alternos utilizados por las estructuras delictivas para introducir considerables volúmenes de dinero en efectivo al mercado financiero del país, a través de la actividad ganadera.



CAPÍTULO I

1. El derecho penal

Atendiendo los aspectos centrales de la problemática de investigación, se considera de particular importancia, efectuar el acercamiento a una serie de elementos doctrinarios que paulatinamente permitirán ir adentrándose en las aristas que propician el tema motivo de estudio referente a la carencia de controles de la actividad ganadera en Guatemala y su implicación en el delito de lavado de dinero, para lo cual se requiere en primer lugar, desarrollar lo concerniente al derecho penal y dentro del mismo, sus registros históricos, definición, importancia, sistemas y el marco regulatorio existente.

1.1. Registros históricos

En lo que respecta al presente apartado, es pertinente conocer los elementos doctrinarios que abordan la historia del derecho penal, en ese sentido es conveniente puntualizar en que los registros más remotos de esta rama del derecho tienen su origen en el antiguo reino babilónico, en ese sentido se presentan a continuación, una breve reseña sobre estas consideraciones históricas de este derecho, tomando en consideración el largo devenir que ha presentado esta rama del derecho en los diferentes estratos sociales.

“En la medida en que los Estados van surgiendo como resultado de la organización social y política del hombre, las penas van cambiando, se van transformando, se adecuan a la realidad, es así como históricamente se habla de la Ley de las XII Tablas



del Imperio Romano, del Código de Hammurabi, y tantos otros ordenamientos que hasta la Edad Media constituyeron la forma de controlar los instintos negativos del hombre, con el fin de tratar de mantener la paz social".¹

Acorde con ello, en la antigüedad se estimaba que debido a la falta de un órgano administrativo y judicial o de instituciones como las que hoy se conocen, y dedicadas tanto a la administración como procuración de justicia, la misma se buscaba a través de la tutela propia, es decir, de solucionar sus problemas cada cual de la manera y en la medida que considerara conveniente.

De esta manera es que las penas fueron incrementándose hasta llegar a convertirse en venganza, con el daño tanto de la integridad física como de la moral del ser humano al cual se le aplicaba. Es de esa cuenta como este tipo de venganza fue convirtiéndose en desmedida y desproporcionada.

En la antigüedad existían dos sanciones penales típicas las cuales eran la pena de muerte y el destierro, las que hoy en día casi son inaplicables en algunas legislaciones, acorde con esta serie de aspectos, el derecho penal no ha sido configurado bajo un diseño preciso, por lo que existen varias escuelas que lo interpretan, en una de las primeras etapas el derecho penal era extremadamente gravoso y por ello debía estar rodeado de garantías para que así no se abusara, por lo que se busca restringirlo surgiendo principios garantistas, siendo el más importante el principio de legalidad que ordena que solo hay delito y pena en virtud de una ley.

¹ López Guardiola, Samantha Gabriela. **Derecho penal I**. Pág. 16.

No puede dejarse pasar desapercibido los elementos vinculantes con la evolución del derecho penal, por considerar que constituye un apartado fundamental de esta rama y sobre todo porque guarda estrecha relación con los aspectos medulares del problema central de investigación que se aborda en la presente tesis.

a) Período de la venganza o justicia privada

“La venganza es un derecho y en ocasiones, un deber del clan impuesto por los lazos de solidaridad entre sus miembros, se traducían en homicidios o combates hasta la conclusión de la paz o, eventualmente, hasta el agotamiento o aniquilación de los clanes participantes. La guerra privada no conocía otros límites que el grado de excitación de los afectados y conducía a luchas interminables. De ahí que terminó por imponerse alguna forma de indemnización como precio para renunciar a la venganza y al interior del clan aparecieron incluso formas aisladas de una represión "pública" de ciertos hechos graves contra la religión o contra la comunidad, sancionados con la expulsión del grupo o la muerte”.²

Desde el punto de vista de la evolución histórica, la venganza del ofendido o del clan al que pertenecía pareciera haber sido una muestra de la primera reacción al daño sufrido, especialmente por cuanto debe entenderse que en esa época el Derecho penal es simplemente un asunto privado que permite la reacción frente a los hechos de sangre y eventualmente también frente a otras agresiones.

² Politoff Lifschitz, Sergio. Jean Pierre Matus Acuña y María Cecilia Ramírez. **Lecciones de derecho penal chileno. Parte especial.** Pág. 22.



En esta época cada quien se hacía justicia por su propia mano, el problema existente es la falta de limitación en la venganza, misma que fue atenuada por la Ley del Talión, según la cual no podía devolverse al delincuente un mal mayor que el inferido a su víctima -ojo por ojo diente por diente-. Además de la Ley del Talión aparece como otra limitación de la venganza privada, la composición, donde el ofensor o su familia entregaba al ofendido y los suyos cierta cantidad para que estos no ejercitaran el derecho de venganza, sin embargo, la venganza puede ser vista como antecedente de la represión penal moderna, solo tiene relevancia como equivalente de la pena actual.

b) Período de la venganza o justicia pública

“La justicia se convierte en justicia pública en el momento en que la autoridad toma en sus manos la organización de la represión y la víctima, esto a diferencia de lo que acontece en la etapa de la venganza, donde aparece relegada a un segundo plano. En Roma comienza ese período a fines de la República con las *leges judiciorum publicorum*, que, junto con crear delitos específicos y sus penas, instituyeron los tribunales que debían conocer de los respectivos procesos.

En la Europa medieval se introdujeron paulatinamente las instituciones penales del derecho romano, aunque ellas coexistían con la venganza privada y la composición. Las penas dispuestas eran las de muerte en diversas formas como la decapitación, hoguera, horca y acompañadas de horrendas torturas; las penas corporales como mutilaciones, marcas a hierro, azotes, entre otras”.³

³ *Ibíd.* Pág. 22.



El primer paso de la etapa privada a la pública aparece conformado por la famosa Ley del Talión que permitía la retribución del mal causado con algo igual a lo ocasionado: ojo por ojo, diente por diente y que rigió en China por más de veinte siglos. A raíz de esta serie de planteamientos, es preciso señalar que esta norma estaba en la ley mosaica, pero antes, en el Código de Hammurabi, lo que significó una importante evolución en el desarrollo de la justicia penal ya que, por esta vía, se impusieron importantes límites a la retribución que, antes, carecía de toda proporción y, por ejemplo, ante una leve agresión podía existir derecho sobre la vida del agresor.

c) Período de la venganza divina

“En la época teocrática se sustituye la voluntad individual del vengador por una voluntad divina a la que corresponde la defensa de los intereses colectivos lesionados por el delito. La justicia penal se ejercita en el nombre de Dios, los jueces generalmente sacerdotes juzgan en su nombre. Es el espíritu del Derecho Penal del pueblo hebreo”.⁴

Al lado del período conocido como venganza privada, se gestó dentro de organizaciones sociales más cultas, el principio teocrático y éste vino a convertirse en fundamento del derecho penal, pues no se castigaba al culpable para satisfacer al ofendido, sino para que aquél expiase la ofensa causada a Dios con su delito. En general, esta época fue manejada por la clase sacerdotal, quienes eran los que realmente aplicaban las leyes diseñadas hasta ese entonces.

⁴ **Ibíd.** Pág. 23.

d) Período humanitario

“Se atribuye a la Iglesia el primer paso contra la crueldad de las penas, la excesiva crueldad de la época de la venganza pública dio como resultado un movimiento humanizador, no sólo de la pena sino del procedimiento penal, comienza a fines del Siglo XVIII con la corriente intelectual del iluminismo, pero es indiscutible y aceptado unánimemente que su precursor fue César Bonessana, conocido como el Marqués de Beccaria, con su obra De los Delitos y las Penas. Se pronunció abiertamente contra el tormento, el fin de la pena no era atormentar, el fin es impedir al reo causar nuevos daños y retraer a los demás de la comisión de otros iguales”.⁵

Esta etapa surgió como reacción a la excesiva crueldad imperante en la aplicación de penas. Dentro de esta corriente, se pugna por la exclusión de suplicios y crueldades innecesarias, se propone la certeza contra las atrocidades de las penas, se preconiza la peligrosidad del delincuente como punto de mira para la determinación de las sanciones aplicables y se urge por una legalidad de los delitos y de las penas.

e) Etapa científica

Inició con la obra de El Marqués de Beccaria y subsiste hasta la crisis del Derecho Penal Clásico con el aparecimiento de la escuela positiva. La labor de sistematización que realizaron Francesco Carrera y los demás protagonistas de la escuela clásica, llevaron a considerar al Derecho Penal como una disciplina única, general e

⁵ **Ibíd.** Pág. 23.



independiente cuyo objetivo era el estudio del delito y de la pena desde el punto de vista estrictamente jurídico. Luego de la escuela clásica aparece la escuela positiva del Derecho Penal, con ideas totalmente opuestas, al extremo de que Enrico Ferri considera que este derecho debía desaparecer totalmente como ciencia autónoma para convertirse en una rama de la sociología criminal, auxiliándose para su estudio de métodos positivistas o experimentales.

En este período el Derecho Penal sufre una profunda transformación a causa de la irrupción de las ciencias penales, se deja de considerar el delito como una entidad jurídica para convertirse en una manifestación de la personalidad del delincuente, la pena deja de tener un fin puramente retributivo y se convierte en un medio de corrección social o defensa social.

En esta etapa, el delincuente es el objeto de la máxima preocupación científica de la justicia. El delito es una manifestación de la personalidad del delincuente y hay que readaptar a éste a la sociedad corrigiendo sus inclinaciones viciosas. Tal corrección es el sustento sobre el cual gira este nuevo período.

En este orden de ideas, es conveniente resaltar que, la pena como sufrimiento carece de sentido; acorde con ello, lo que importa es su eficacia, tomando en cuenta su finalidad. Las ciencias criminológicas vinieron de alguna forma a iluminar el problema hasta su fondo y a caracterizar el nuevo período en el que la personalidad compleja del sujeto es lo que se destaca en el primer término del panorama penal.

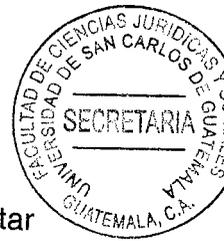


De forma general, el derecho penal debería operar cuando las otras normas del derecho no resultan ser suficientes, esta situación conlleva a plantear que debe surgir cuando esta rama del derecho se vea restringida, comprendiéndose entonces que debe ser el último recurso para resolver o dirimir una situación vinculada estrechamente con la comisión de un delito, en otras palabras, cuando un bien jurídico tutelado por este derecho se vulnere o violente.

A través de esta serie de exposiciones doctrinarias, se puede comprender los registros más remotos que sobre el derecho penal se pueden localizar en las diferentes fuentes bibliográficas y documentales, destacándose entre estas, los elementos característicos y los principales exponentes de las diferentes corrientes que oportunamente existieron en torno al planteamiento de las diferentes corrientes doctrinarias.

Es una de las primeras manifestaciones jurídicas que aparece, básicamente porque los grupos de personas primitivas tenían que tener normas sobre los hechos más graves que acontecían. Pero a pesar de ser uno de los primeros, su evolución fue distinta. En el derecho romano, por ejemplo, existía un derecho penal bastante alejado del actual, no como sucede con el derecho civil, el cual es muy parecido. Es recién con la Revolución Industrial que surge el derecho penal como lo conocemos hoy en día.

En la antigüedad había dos sanciones penales típicas las cuales eran la pena de muerte y el destierro, las que hoy en día casi son inaplicables en algunas legislaciones, consciente de esta serie de aspectos, el derecho penal no ha sido configurado bajo un diseño preciso, por lo que existen varias escuelas que lo interpretan, en una de las



primeras etapas el derecho penal era extremadamente gravoso y por ello debía estar rodeado de garantías para que así no se abusara, por lo que se busca restringirlo surgiendo principios garantistas, siendo el más importante el principio de legalidad que ordena que solo hay delito y pena en virtud de una ley.

1.2. Definición

“El derecho penal forma parte de los mecanismos sociales que tienen por finalidad obtener determinados comportamientos individuales en la vida social. En este sentido, el derecho penal comparte su tarea con la ética y la moral, aunque no puede identificarse con estas. Exteriormente considerado, el derecho penal procura alcanzar sus fines declarando ciertos comportamientos como indeseables y amenazando su realización con sanciones de un rigor considerable: sus sanciones son las más rigurosas que se conocen en el sistema social y los comportamientos a los que estas se conectan son -en principio- los más intolerables para el sistema social”.⁶

A través de esta definición, el autor intenta proyectar el área específica donde se localiza el derecho penal y como tal integra o forma parte de ciertos elementos que constituyen al final de cuentas un mecanismo para regular el comportamiento del individuo dentro de la sociedad, es decir entonces que, el derecho penal, junto con los otros instrumentos de control social mediante sanciones, forma parte del control social primario, por oposición al control social secundario, que trata de internalizar las normas y modelos de comportamiento social adecuados.

⁶ Bacigalupo, Enrique. **Manual de derecho penal**. Pág. 1.

“El derecho penal es la parte del ordenamiento jurídico que determina las acciones de naturaleza criminal y las vincula con una pena o medida de seguridad”.⁷

Con esta definición, el autor considera que esta ciencia básicamente tiene como misión desarrollar el contenido de esas reglas jurídicas, a fin de sistematizarlas e interpretarlas, con la vista puesta en la justa administración de justicia, en virtud que únicamente la comprensión de su entramado estructural, eleva su aplicación por encima de la casualidad y la arbitrariedad.

El derecho penal es sin duda alguna una materia de estudio singularmente interesante que nos permite conocer, al momento de estudiar su desarrollo histórico, las diferentes maneras de pensamiento del ser humano a lo largo de la historia, porque con gran certeza, la historia del derecho penal es la historia del ser humano mismo. En este contexto, es pertinente manifestar que el delito siempre ha existido, con mayor o menor recurrencia, con mayores o menores hechos de sangre, por fines de honor, de lucro, o inclusive por necesidad. Las sanciones de las conductas que con el tiempo se han tipificado por el legislativo, como delitos.

“Se considera al derecho penal como al conjunto de normas jurídicas de derecho público interno, cuya función es definir los delitos y señalar las penas y medidas de seguridad impuestas al ser humano que rompe el denominado contrato social, y daña con su actuación a la sociedad”.⁸

⁷ Welzel, Hans. **Derecho penal, parte general**. Pág. 1.

⁸ López Guardiola, Samantha Gabriela. **Op. Cit.** Pág. 12.

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

“Es el sector del ordenamiento jurídico que tutela determinados valores fundamentales de la vida comunitaria, regulando la facultad estatal de exigir a los individuos comportarse de acuerdo con las normas y de aplicar penas y medidas de seguridad a quienes contra aquellos valores atenten mediante hecho de una determinada intensidad”.⁹

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

“Lo que diferencia sustancialmente al derecho penal de otras ramas del derecho es, ante todo, la especie de consecuencias jurídicas que le son propias: las penas como por ejemplo la privación de la libertad, de multa o de privación de derechos determinados y desde luego también las medidas de seguridad -medidas destinadas a impedir la reincidencia sin consideración al grado de responsabilidad individual-. Pero, además, la gravedad de la infracción de las normas que constituyen el presupuesto de la aplicación de la pena”.¹⁰

⁹ Sainz Cantero, José A. **Lecciones de derecho penal, parte general**. Pág. 55.

¹⁰ Bacigalupo. **Op. Cit.** Pág. 3.

Como parte del ordenamiento jurídico, el derecho penal está constituido por enunciados que contienen, ante todo, normas y la determinación de las infracciones de estas, que constituyen delitos. También forman parte del derecho penal, las reglas donde se establecen los presupuestos que condicionan la responsabilidad penal por los delitos. Finalmente contiene también enunciados que describen las consecuencias jurídicas que se prevén para la infracción de las normas, es decir, para los delitos. La función del derecho penal consiste en la protección de bienes jurídicos. Este punto de vista puede ser concretado, en principio, de dos maneras diferentes.

Como aspecto complementario a este apartado, es conveniente destacar una definición que relaciona los preceptos esenciales de esta rama del derecho, misma que manifiesta lo siguiente: “Constituye la rama del derecho que estudia al delito y a las consecuencias jurídicas de este; el análisis del delito, su esencia y las consecuencias que describe éste que se manifiesta en la pena”¹¹

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

¹¹ Gillibrand Zehnder, Javier. **Derecho penal I**. Pág. 2.

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

En segundo lugar, la protección de bienes jurídicos puede comenzar ya donde se manifiesta una acción desvalida, aunque el bien jurídico mismo todavía no haya corrido un peligro concreto. En este caso la peligrosidad de la acción dependería de la dirección de la voluntad del autor a la lesión del bien jurídico y no de la proximidad real de la lesión del bien jurídico.

En función de los elementos que se han venido abordando, es preciso también considerar lo relativo a que para operar de una manera efectiva el marco sustantivo referente al derecho penal, no es suficiente que se lesione o se coloque en peligro un bien jurídico determinado, también se requiere que concurra esta acción de una conducta reprochable.

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



1.3. Importancia

En lo referente al presente apartado, es importante resaltar que en esencia el derecho penal constituye un mecanismo esencial de control social, porque permite restringir derechos fundamentales como el de la libertad de las personas; en ese contexto puede exponerse a manera de ejemplo que si un gobierno no tuviera límites para convertir cualquier conducta en delictiva, se abriría la posibilidad de que el derecho penal quedara al servicio de intereses particulares. Para evitar estos abusos, la libertad de crear delitos debe tener límites; uno de ellos es la existencia de un derecho que deba ser objeto de protección frente a conductas que lo pueden lesionar en forma grave.

En este contexto, la importancia del derecho penal es que es utilizado como medio de control social, destacándose el hecho de que hay dos aspectos que evitan que la persona realice la conducta la primera es la moral pero muchas veces las personas, parecen no tenerla, entonces es ahí donde juega un papel determinante el derecho penal, pues se encarga de evitar la comisión de la conducta punible por medio coercitivos entonces el que quiera cometer un delito sin que la moral se lo impida entonces habrá una herramienta para motivarlo a que no lo haga y esta herramienta es la pena entonces la persona no lo hará por el simple hecho de que si lo hace va a tener una sanción que en la mayoría de casos es una privativa de la libertad.

Otro de los aspectos que merecen destacarse, radica o gira en torno a que busca moldear el comportamiento humano, en consecuencia, se comprende que estos aspectos se refieren a regular, incentivar o impulsar a los individuos a que se



comporten de cierta manera y no de otras. Es por ello que recientemente algunos académicos del derecho han llegado a entender que el comportamiento humano puede moldearse a través de varios mecanismos que exceden las reglas formales gestionadas de modo técnico, esto se refiere fundamentalmente a los diversos mecanismos que incluyen incentivos económicos, normas sociales y encuadres psicológicos.

En este mismo orden, merece resaltarse que como aspecto de importancia se encuentra el hecho de recopilar y condensar dentro del Decreto número 17-73 Código Penal la totalidad de los delitos, las faltas y las penas y sanciones consiguientes, destacándose que básicamente constituye la norma secundaria después de la Constitución Política de la República de Guatemala en la jerarquía de leyes, pues con regularidad está en juego muchos valores e intereses, como la libertad, la seguridad y la vida, por mencionar algunos, pues la técnica legislativa permite la jerarquización de esos valores, meramente imprescindibles para lograr los objetivos que pretende el control social y para el cual se ha establecido este marco normativo.

En ese sentido, puede decirse que el hombre en sociedad no puede prescindir del derecho y menos del derecho penal pues desde antes de nacer, ya se encuentra protegido por la norma penal, de igual manera la protección penal sobrepasa los límites de la existencia humana para seguir protegiendo valores, en el caso de un homicidio, la conducta que origino la muerte será estudiada bajo un tratamiento penal.

En esencia, sobre su importancia merece destacarse que esta rama del derecho es importante porque a través del Código Penal, esta rama del derecho se erige como el



garante de ciertos derechos fundamentales como legalidad, igualdad y seguridad jurídica, afirmando que la norma punitiva debe asegurar principios básicos que le permiten la legitimidad de castigar presupuestos legales con la limitación que de ellos emanan, ya que en ella, se enmarcan los principios y garantías de seguridad penal como el de culpabilidad y proporcionalidad para imponer las penas y medidas necesarias al infractor de la norma, por lo tanto el derecho penal será la limitación punitiva del Estado para no excederse de su omnipotencia.

En esencia, en lo que se refiere a la finalidad del derecho penal, es preciso resaltar que tiene como finalidad específica, la protección de la sociedad ante eventuales acciones que dañen a alguno de sus miembros y es desde esta perspectiva que debe comprenderse su importancia; para esta finalidad, el derecho penal se vale del establecimiento de distintas penas en función de la gravedad del acto cometido.

De acuerdo con la serie de elementos que se han venido detallando, el Derecho Penal tiene como finalidad encauzar la conducta humana mediante un conjunto de normas que rigen a los hombres en sociedad, las cuales pueden imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza de que dispone el Estado o bien el ejercicio del poder coactivo del mismo, con sus ideas del más alto valor ético y cultural para realizar algo tan primordial como es la paz y la seguridad social.

A raíz de esta serie de argumentos, puede enunciarse que el Derecho Penal tiene como finalidad la protección de bienes jurídicos a través de la sanción de las acciones humanas consideradas por el legislador como delitos y de esa manera, procurar una



ordenada convivencia social. De esta manera, el derecho penal es una rama utilizada por controlar y planear la vida en común y para mantener un orden que el ser humano necesita para realizarse, proteger aquellos intereses que la sociedad considera relevantes de acuerdo a su características, vida, libertad, propiedad, orden y seguridad pública y ante lo cual demanda la represión o castigo del infractor.

Según los aspectos que se han venido resaltando, el fin del derecho penal es la protección de la sociedad frente a las conductas que más gravemente atenten contra los intereses sociales. Ese fin de protección justifica el recurso a la pena, que puede definirse como un mal previsto legalmente que el juez impone al culpable de cometer un delito en un procedimiento público. En la medida en que las penas sirvan para lograr el fin de tutela, o lo que es lo mismo, sean necesarias, estarán justificadas.

“Ese presupuesto debe guiar el debate sobre los fines de la pena, eso es, la discusión sobre por qué y para qué se pena. El debate se polariza habitualmente entre dos extremos. De un lado, las llamadas teorías absolutas, que entienden que la pena es un fin en sí mismo, se sanciona porque se ha delinquido *-punitur, quia peccatum es-t*. De otro lado, las llamadas teorías relativas, que entiende que la pena se justifica por satisfacer determinados fines, se sanciona para que no se delinca *-punitur, ne peccetur-*. Por supuesto, se han formulado también teorías mixtas o de la unión, que integran los distintos fines de la pena. Sobre este debate, en el que debes profundizar, puedes encontrar abundante información en las obras bibliográficas generales”.¹²

¹² Martínez Escamilla, Margarita. et. al. **Derecho penal. Introducción a la teoría jurídica del delito.** Pág. 41.



En ese sentido, el derecho penal de un Estado social y democrático debe asegurar la protección efectiva de todos los miembros de la sociedad, por lo que ha de tender a la prevención de delitos. En resumen, el derecho penal debe, orientar la función preventiva de la pena con arreglo a los principios de exclusiva protección de bienes jurídicos, de proporcionalidad y de culpabilidad.

1.4. Sistemas

Atendiendo el contexto investigativo desarrollado, se considera para efectos eminentemente didácticos, efectuar la separación de estos sistemas en tres grandes apartados, considerándose para el efecto, el sistema acusatorio, sistema inquisitivo y sistema mixto, se considera que a los sistemas acusatorio e inquisitivo como los sistemas bases del proceso penal, los cuales marcan una historia alterna en la evolución del proceso penal y cuando se combinan varios caracteres de estos sistemas dan nacimiento al sistema mixto, pero el derecho procesal penal no ha dejado de ser el conjunto de normas que ponen en práctica al derecho penal sustantivo.

a) Sistema inquisitivo

Generalmente a este sistema se le puede definir de la siguiente manera: “Es aquel procedimiento en el que el juez procede de oficio a la averiguación del delito, lleva a cabo la instrucción y por consiguiente la acusación”.¹³

¹³ Cruz Ovando, Juana Cecilia. **Implementación de la prueba del testigo encubierto en el sistema penal guatemalteco.** Pág. 1.



Atendiendo esta definición, puede decirse que este sistema se caracteriza por estar dividido en etapas: escrito, secreto, e impulsado de oficio, no solo al inicio sino en todas sus fases, hasta llegar a la sentencia. La acusación que inicia el proceso puede ser privada, incluso anónima en algunas legislaciones, o iniciarse de oficio por el juzgador. Siendo la denuncia aceptada por el juzgador como fundada se iniciaba la primera parte del proceso, llamada inquisición general, donde se conocía el supuesto delito y su presunto autor, a través de la pesquisa.

En cierta medida y a criterio del juzgador, podía dictarse prisión preventiva y también alguna medida sustitutiva, previa caución, salvo para delitos confesos o graves. El acusado y los testigos eran citados por escrito. Si el acusado no comparecía se lo declaraba contumaz y ya no podía defenderse, salvo que el juez advirtiera la calumnia de la acusación. Existía una gran mediación judicial, ya que el juzgador debía interiorizarse de la vida y costumbres del imputado al que podía interrogar. Para lograr la confesión podía recurrirse a la tortura.

“Se está ante un sistema inquisitivo cuando las facultades de acusar y juzgar recaen en manos de una misma persona, o mejor dicho, el juez y el órgano acusador trabajan a la par, nos referimos al Ministerio Público y al Poder Judicial, esto quiere decir que el juez no es neutral, ya que su trabajo al mismo tiempo es acusar y no ser una especie de observador externo. Todo el procedimiento es cien por ciento escrito, se maneja de una manera secreta, es decir, no da lugar a la oralidad ni a la publicidad, sin mencionar la carencia de otros principios que deben existir en un debido proceso penal. Existe la posibilidad de la doble instancia, dada la jerarquía de los tribunales.



El imputado casi siempre declara durante el proceso, y su simple confesión puede ser prueba suficiente para dictarle una sentencia condenatoria. Según la gravedad del delito podría tener lugar la prisión preventiva. Sin ser dicho abiertamente, el acusado tiene ante el Estado la calidad de culpable hasta que se demuestre lo contrario. Se encuentra prácticamente en un estado de indefensión ante el juez acusador debido al poder atribuido a este”.¹⁴

De acuerdo a los aspectos doctrinarios que se han expuesto en los párrafos que anteceden, es consistente señalar de igual forma que, en efecto, el sistema penal inquisitivo obtiene su nombre del término procesal inquirir, circunstancia que quiere decir que era una manera de iniciar el proceso penal, la cual consistía en que la investigación que se le iniciaba a la persona procesada tenía lugar sin necesidad de que hubiera acusación o denuncia alguna, bastaba con rumores que se hicieran sobre la persona o por otra u otras le imputaran algún delito.

La utilización de este sistema es propia de regímenes despóticos, absolutistas y totalitarios, se le relaciona con la Roma imperial y el Derecho Canónico. En él los derechos de las partes en especial del imputado, están sobradamente disminuidos. Al juez se le erige en amo del procedimiento, es la garantía de la imparcialidad y la búsqueda de la justicia; para lograrla se permite toda clase de excesos y aún la actuación de oficio. Al pueblo se le margina de la administración de justicia, esta función

¹⁴ <http://estudios-juridicos.blogspot.com/2013/08/el-sistema-inquisitivo-y-el-sistema.html> (Consultado: 22 de noviembre de 2021)



es llevada al ejercicio propio de magistrados que representan a Dios, al Monarca o al Emperador, por lo que debe confiarse enteramente en ellos.

Los principios que le informan son casi diametralmente opuestos a los propios del sistema acusatorio. La oralidad, la publicidad y el contradictorio, no se avienen con este sistema y son sustituidos por la escritura, el secreto y la no contradicción. La búsqueda de la verdad se debe permitir no importa el procedimiento a utilizar, si lo que interesa es poder perseguir a los infieles, no resulta indispensable que exista la denuncia del hecho, con la delación se identifica a quien comunica al investigador del hecho y si resulta necesario, se permite la actuación de oficio; de esa forma se garantiza que todo hecho sea investigado, no importando que al sujeto que se le atribuye la comisión de la acción, pueda o no tener conocimiento detallado sobre lo que se le acusa.

Este sistema tiene un claro contenido persecutorio, la investigación muchas veces se realiza a espaldas del imputado, el expediente poco a poco se va completando, el recibo de la prueba no amerita intervención alguna de la defensa, el instructor con regularidad va dando a la investigación el giro que estima corresponde, como no intervienen las partes en el recibo de las probanzas, pero luego tendrán que referirse a ellas en sus alegatos previos a la resolución final, es indispensable asentar en actas el dicho de los testigos y el resultado de las pruebas recibidas, por ello la escritura sustituye a la oralidad.

El imputado no es un sujeto del proceso, es su objeto. Por ello no resulta característica de este sistema el posibilitar el acceso al expediente, ni el pueblo puede constituirse en



garante de la administración de justicia, de toda forma ésta se administra en nombre de Dios, del Monarca o del Emperador. La publicidad no es indispensable, se constituye por el contrario en un estorbo. El secreto adquiere importancia pues permite al inquisidor investigar sin los obstáculos que pueda interponer la defensa, al amparo del secreto pudieron realizarse toda clase de excesos y aún legitimarse la tortura para arrancar la confesión, madre a su vez de todas las pruebas.

b) Sistema acusatorio

Los elementos particulares de este sistema indican que sobre el mismo puede decirse que en esencia, se caracteriza por exigir una configuración tripartita del proceso, basada en la existencia de un acusador, un acusado y un órgano juzgador, imparcial, situados estratégicamente.

En ese sentido, se considera que, un sistema acusatorio formal o mixto, cual es el español, coexisten manifestaciones propias de un sistema acusatorio con características que se predicen de un sistema inquisitivo. Esta es la configuración, de hecho, de la mayoría de los modelos actuales de nuestro entorno.

En cuanto a este, se considera que fue el primer sistema penal que adoptaron las naciones y que tuvo su origen en Grecia y que luego fue desarrollado por los romanos, por eso hay que hacer una diferenciación entre las características anteriores al derecho romano y la etapa influenciada por el derecho romano.



Acorde con estos postulados, puede decirse que ambas etapas tienen sus características particulares. Por ejemplo en la etapa anterior al derecho romano, cualquier ciudadano podía ser acusador y ser alguien distinto al juez para que procediera un juicio, es decir; de esa cuenta, el juez no podía actuar de oficio; consecuentemente, quien juzgaba era una asamblea o jurado popular, por lo que las sentencias no eran apelables, sino lo que regía era el principio de instancia única, no existía en ese entonces, la doble instancia, el acusado gozaba de libertad personal hasta que existiera la sentencia condenatoria.

Es decir entonces que había presunción de inocencia y afirmación de libertad; existía la igualdad ante la ley, porque tanto el acusado como el acusador gozaban de los mismos derechos y deberes; quien dictaba la sentencia tenía un límite y debía basarla en los hechos alegados y probados, además las partes presentaban sus pruebas, o sea, defensa e igualdad entre las partes.

Por su parte, la etapa influenciada por el derecho romano presentaba como característica, puesto que la acusación era promovida y sostenida por persona distinta al juez, es decir, la acción penal no la ejercía el juez; el principio de la publicidad existía en todo el procedimiento y la oralidad era consecuencia de la publicidad, las partes intervenían en el debate público poniendo en práctica el principio de la contradicción.

Existía entonces la igualdad en cuanto a los derechos del acusado y la víctima, el juez actuaba como árbitro en el proceso; existía también el reconocimiento de la libertad personal del acusado hasta que hubiera una condena definitiva, poniéndose en práctica



dos principios esenciales, enumerándose entre estos, el principio de la presunción de inocencia y el principio de la libertad. El sistema acusatorio resulta propio de regímenes liberales, sus raíces las encontramos en la Grecia democrática y la Roma republicana, en donde la libertad y la dignidad del ciudadano en general, ocupaba un lugar preferente en la protección brindada por el ordenamiento jurídico.

El nombre del sistema se justifica por la importancia que en el mismo adquiere la acusación, ella resulta indispensable para que se inicie el proceso, pues el acusado debe conocer detalladamente los hechos por los cuales se le somete a juicio; veremos luego que la pasividad del juez es otra característica del sistema, por ello le resulta imposible actuar de oficio, debe necesariamente ser legalmente evidenciada su actuación, tomando en consideración que dicha legalidad puede proceder cuando se trata de delitos públicos, de cualquier ciudadano.

“El sistema penal acusatorio es un sistema adversarial, donde las partes como por ejemplo fiscalía y defensa, se enfrentan en igualdad de oportunidades ante un juez imparcial, quien, con base en las pruebas y argumentos, decide si condena o absuelve. También pueden intervenir el ministerio público y la víctima: el primero para salvaguardar el orden jurídico y la segunda para que se le garanticen la verdad, la justicia y la reparación. Las pruebas se presentan ante el juez oralmente y con testigos, se someten a debate y confrontación por las partes ante el juez, quienes se esfuerzan para convencerlo de sus posiciones”.¹⁵

¹⁵ **Ibíd.**



La oralidad y el hecho de no existir otro ente superior que revisara lo resuelto, conlleva a que la instancia única sea otra de las características propias del sistema; sobre la representación del pueblo que juzga, no existe otra instancia, además no resulta posible prever lo resuelto, pues las pruebas y en algunos casos el pronunciamiento, no quedan asentados por escrito.

Al confrontar este sistema con el inquisitivo se verá como en el acusatorio el juez debe ocupar un puesto más pasivo en el desarrollo de la contienda judicial, lo que le permite lograr mayor imparcialidad frente a las partes. En general, el tribunal se involucra poco con los argumentos de una y otra de las partes, limitándose a oírlos, al igual que a los testigos y presenciar el recibo de las otras pruebas necesarias para demostrar el suceso fáctico en examen.

Al desarrollarse el procedimiento con base a debates, los que se ejecutan en lugares públicos, hace que la publicidad sea otra de las condiciones más señaladas del sistema, ella posibilita además la fiscalización del pueblo sobre la forma en que sus jueces administran justicia. La pasividad del juez conlleva a que las partes se desempeñen con amplia libertad, para aportarle argumentos y probanzas que permitan mejor resolver, es por ello que el contradictorio adquiere marcada importancia. En este contexto, las opiniones o argumentos que eran expuestos por cada una de las partes permiten una mejor búsqueda de la verdad real de lo acontecido.

Consecuencia directa de esa preeminencia de las partes, es el plano de igualdad en que deben desempeñar sus actuaciones, no puede existir preeminencia alguna de una



sobre otra y toda actuación debe tener una finalidad propia del procedimiento. Para posibilitar ese plano de igualdad, aún en relación con el acusado, su libertad ambulatoria durante el proceso es la regla, su prisión preventiva, la excepción.

En función de esta exposición doctrinaria, se considera que, generalmente en los regímenes políticos democráticos se utilizan sistemas procesales en los que se aplican la mayoría de los principios que informan este sistema, para posibilitar, en mayor medida, el respeto a los derechos de los ciudadanos y porque el pueblo tiene una mayor injerencia en la administración de justicia. La oralidad conlleva una notable ventaja para el sistema, pero no debe desconocerse que ella también posibilita un mayor grado de estigmatización del reo, pues la comunidad tendrá mayor posibilidad de conocerlo directamente al tener que comparecer personalmente al debate.

De la totalidad de elementos doctrinarios que se han vertido con anterioridad, es conveniente puntualizar en cuanto a que algunos puntos de vista en la materia, ven en la oralidad un peligro para que las partes con facilidad de dicción puedan manipular con sus argumentaciones a los jueces; de ese peligro no está exento el sistema escrito, la capacidad de argumentación puede constituir también una ventaja para el que escribe bien, los giros efectivos al exponer, pueden resultar o no ventaja, pero es lo cierto que los jueces también desarrollan capacidades propias que les permiten separar, en las exposiciones de las partes, los argumentos valiosos de aquéllos planteamientos.

La decadencia de este sistema radica básicamente en que para que funcione se requiere que se dé en un pueblo eminentemente educado en las virtudes ciudadanas y



que en la realidad este sistema no consulta los intereses de la defensa social y el inadecuado ritmo de la vida contemporánea corrompida por la baja política y donde están ausentes las virtudes cívicas.

La principal característica que difiere al sistema acusatorio de un sistema inquisitorial es por supuesto la oralidad. Todo el juicio se desarrolla llevando a cabo audiencias públicas, dependen mayormente de la prueba verbal verificando esta mediante la contra interrogación de testigos. Todo lo que vaya a formar parte del expediente en determinado caso, se presenta oralmente, así sea alguna prueba física, algún documento, este se presenta de manera oral durante el juicio.

En este sistema procesal, se concibe tradicionalmente al juez como un sujeto completamente separado de las partes, rígidamente pasivo, toma al juicio como una contienda entre iguales que inicia con la acusación, a esta compete la carga de la prueba, y se enfrenta a la defensa, en un juicio contradictorio, oral y público, el cual se resuelve por el juez según su libre convicción.

El sistema acusatorio funciona haciendo una separación entre las funciones de investigación, acusación y sentencia, en este orden, quien investiga es la policía, quien acusa es el fiscal, y quien sentencia es el juez tomando en cuenta la deliberación de un jurado especializado. Se dan casos en algunos países, como Estados Unidos, donde el fiscal puede llegar a dirigir una investigación policial, pero la función de investigación la dirige, la maneja, en la mayoría de los sistemas, una policía independiente.



Esta independencia de la policía investigadora es una manera de garantizar que no serán influenciadas por algún poder público o político que recaiga en determinado funcionario del Estado. En ese sentido, el sistema acusatorio se rige por distintos principios que buscan garantizar la seguridad y los derechos del individuo imputado y de los ciudadanos en general.

1.5. Marco regulatorio

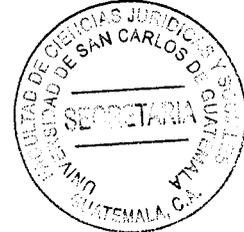
En lo que concierne a esta rama del Derecho Penal, es importante destacar que en esencia se refiere a la vertiente a través de la cual se regulan en concreto las conductas se deben considerar como delitos o como faltas y que penas o medidas y seguridad se deben imponer a quienes lo cometan, regulado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

Al referirse al derecho penal, puede clasificarse como sustantivo y adjetivo, en este apartado se hará énfasis únicamente en el marco normativo en concreto en materia sustantiva, de esta forma se considera lo expuesto expresamente en el Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, mismo que cobró vigencia el 1 enero de 1974, contiene una parte general y parte especial, el cual esta formado por 3 libros; siendo estos; libro I Disposiciones Generales, Libro II Delitos, Libro III Faltas, contenidos en 499 artículos en total.



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

- a) Decreto número 15-2009, Ley de Armas y Municiones.
- b) Decreto número 48-92, Ley Contra la Narcoactividad.
- c) Decreto número 67-2001, Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos.
- d) Decreto número 58-90, Ley Contra la Defraudación y el Contrabando Aduaneros.
- e) Decreto número 97-96, Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar.
- f) Decreto número 21-2006, Ley contra la Delincuencia Organizada
- g) Decreto número 22-2008, Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer
- h) Decreto número 9-2009, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.
- i) Decreto número 31-2012, Ley Contra la Corrupción
- j) Decreto número 27-2003, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.
- k) Decreto número 4-89, Ley de Áreas Protegidas.
- l) Decreto número 55-2010, Ley de Extinción de Dominio.



- m) Decreto número 33-2006, Ley del Régimen Penitenciario.
- n) Decreto número 49-2016, Ley de Implementación del Control Telemático en el Proceso Penal.
- o) Decreto número 8-2013, Ley de Equipos Terminales Móviles.

En esencia, estos son los principales referentes normativos en materia penal que son susceptibles de consultar y considerar para la calificación y tipificación correspondientes de las figuras delictivas que se contemplan dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco en particular y que hasta la actualidad continúan plenamente vigentes y por ende integran parte del derecho positivo y por ende sustantivo en el país.



CAPÍTULO II

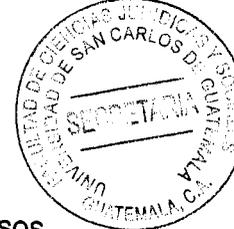
2. Generalidades del delito

En este capítulo se destaca de manera breve pero concisa, lo concerniente a las principales generalidades del delito, para el efecto es pertinente enfatizar en sus registros históricos, su consiguiente definición y sus elementos, tanto a nivel positivo como negativo, todo lo cual se estima que permitirá en gran medida poder conocer con relativa precisión lo que respecta al delito de lavado de dinero y principalmente como la carencia de controles sobre la actividad ganadera, son un aliciente para su ocurrencia.

2.1. Registros históricos

En cuanto al concepto de delito, necesariamente debe hacerse énfasis en la teoría general del delito, misma que se ocupa de las características comunes que debe tener cualquier hecho para ser considerado delito, independientemente del tipo de evento antijurídico o del bien jurídico tutelado que se vea afectado y que pueden y están tipificados dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco y a los cuales se circunscribe en la totalidad de los casos, la pena correspondiente.

“El delito a través de la historia fue una valoración jurídica. Primero aparece lo objetivo en la valoración. En el derecho más remoto, en el antiguo Oriente, en Persia, en Israel, en la Grecia legendaria y en la Roma primitiva, existió la responsabilidad por el resultado antijurídico. El *Pritaneo* juzgaba a los objetos: árboles, piedras, etc. En



cuanto a la responsabilidad de los animales se exigía también con frecuencia en esos remotos derechos y renace profusamente en la edad media. Refiriéndonos ya a las personas se sabe cómo también la valoración jurídica que recae sobre sus conductas varía a través del tiempo. Hasta bien entrado el siglo XIX se encendieron hogueras en Europa para quemar a las brujas. Fue entonces la hechicería el delito más tremendo.

La valoración jurídica de aquellos tiempos así lo consideró y por ello infelices mujeres, algunas de ellas enfermas de la mente, pagaron en holocausto a la valoración de la época. Queda así demostrado que el delito, incluso en los más remotos tiempos en que se valoró objetivamente con mero sentido de causa material, fue siempre lo antijurídico, y por eso un ente jurídico. Lo subjetivo, es decir la intención, aparece en los tiempos de la culta Roma, donde incluso se cuestiona la posibilidad de castigar el homicidio culposo, que hoy figura en todos los códigos. Así, con el afinamiento del derecho, aparece junto al elemento antijurídico, que es multiseccular, la característica de la culpabilidad".¹⁶

A partir de estos preceptos se considera de suma importancia puntualizar en cuanto a que luego de exponer la definición anterior, se considera de especial importancia efectuar la anotación de que en función de este planteamiento doctrinario, puede complementarse el mismo, indicando que en esencia, durante el derecho primitivo, la comisión de una conducta contraria al *ius*, generada o daba lugar a un derecho de venganza proporcional al daño recibido.

¹⁶ Jiménez de Asúa, Luis. **Teoría del delito**. Págs. 5 y 6.



“En el derecho romano, después de la *Lex Poetelia Papiria* del siglo III a.C. se suprimió la esclavitud y la pérdida de la vida por deudas de carácter civil reservándose en adelante las penas corporales para las conductas contrarias al orden político republicano. En el derecho romano son obligaciones de carácter civil, privado. Actos cometidos en contra de particulares perseguidos y sancionados legalmente. En el derecho romano se llaman delitos en contraposición al ilícito que da lugar a un juicio público o crimen”.¹⁷

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

“En cierto modo todo delito consta de dos elementos, a saber, de un acto de la voluntad, por el cual el agente quiere un efecto contrario a la ley, y de un acto físico, del cual resulta la infracción de la ley social ya promulgada. El primer elemento del delito emana de la intención del agente; el segundo de la materialidad del hecho nocivo a la sociedad. Para poner a plena luz la intención de la acción delictuosa, es necesario contemplar dicha acción por un doble aspecto; es decir, en cuanto a la intención del agente, y en cuanto a la ejecución, de donde se deriva el daño social”.¹⁸

Acorde con esta gama de planteamientos doctrinarios, es conveniente resaltar que en la historia, ha prevalecido la existencia de conductas que imposibilitan la convivencia

¹⁷ <https://es...slideshare.net/aalcalar/..el.-delito.-concepto-naturaleza.-antecedentes-y-presupuestos-sesin-1> (Consultado: 05 de diciembre de 2021).

¹⁸ Carmignani, Giovanni. **Elementos de derecho criminal**. Pág. 145.



pacífica entre los integrantes de la sociedad, a estas conductas individuales o de grupos se les da el valor social de prohibido.

“El delito como la razón de ser del derecho penal, y como razón de la existencia de toda actividad punitiva del Estado, al igual ha recibido diversas denominaciones a través de la evolución histórica de las ideas penales, atendiendo a que siempre ha sido una valoración jurídica, sujeta a las mutaciones que necesariamente conlleva la evolución de la sociedad; en Roma se habló de *Noxa* o *Noxia* que significa daño, apareciendo después en la culta Roma para identificar a la acción penal, los términos *Flagitium*, *Scelus*, *Facinus*, *Crimen*, *Delictum*, *Fraus* y otros; sin embargo tuvo mayor aceptación hasta la Edad Media los términos *Crimen* y *Delictum*”.¹⁹

En ese contexto, el termino crimen se utilizó para identificar a las infracciones o delitos revestidos de mayor gravedad y castigados con mayor pena, mientras que *delictum* se utilizó para señalar una infracción leve, con menor penalidad. Contemporáneamente el Derecho Penal moderno habla de: delito, crimen, infracción penal, hecho o acto punible, conducta delictiva, acto o hecho antijurídico, hecho o acto delictuoso, ilícito penal hecho penal, hecho criminal, contravenciones o faltas.

Acorde con los aspectos generales del delito, la técnica moderna plantea dos sistemas a través de los cuales se puede conocer un poco más sobre la acepción del delito: “El sistema bipartito que emplea un solo termino para las transgresiones a la Ley Penal,

¹⁹ De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **Derecho Penal Guatemalteco. Parte General y Parte Específica.** Pág. 114.



utilizando para el efecto la expresión Delito, en las legislaciones europeas, principalmente germanas e italianas. Mientras que para designar las infracciones leves a la Ley Penal se utilizan los términos Falta o Contravención, que son castigados con menor penalidad que los delitos o crímenes”.²⁰

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

La teoría del delito tiene como principal objetivo precisar la definición del termino delito, ya que este es su objeto de estudio. Este tema es de especial importancia para el juez de paz, pues dentro del proceso penal, es por lo general la Autoridad que recibe las actuaciones, y le corresponde hacer la primera evaluación de los hechos, para determinar si encuadra dentro del concepto de delito. La teoría del delito es una construcción dogmática, que nos proporciona el camino lógico para averiguar si hay delito en cada caso concreto. Luego de observar brevemente algo de doctrina en lo relativo al delito, puede afirmarse que el delito en sí, no es más que un acontecimiento jurídico, una infracción a la ley del Estado, un ataque a la norma penal, un choque de la actividad humana con la norma penal, es en esencia, un ente jurídico.

²⁰ *Ibíd.*



En ese sentido, estos aspectos se consideran plenamente como un ente jurídico, respecto al delincuente, indican que la imputabilidad moral y su libre albedrío son la base de su responsabilidad penal; la pena es un mal necesario para la realización de la tutela jurídica, además indicaron que el derecho penal era una ciencia eminentemente jurídica, para su estudio debía utilizar el método lógico abstracto, racionalista o especulativo.

En tanto que, dentro de la escuela positiva, se considera al delito como la acción humana resultante de la personalidad del delincuente, considerando al delito natural y no jurídico. Definen al delito como toda acción determinada por motivos individuales y antisociales que alteran las condiciones de existencia y lesionan a la moralidad media de un pueblo en un momento determinado.

Continuando el análisis del Doctor De Mata Vela, es importante destacar el aporte realizado por el padre de la Sociología Criminal, Enrico Ferri, quien con un criterio eminentemente sociológico, establece que el hecho punible o delito es: "Toda acción determinada por motivos individuales y antisociales que alteran las condiciones de existencia y lesionan la moralidad media de un pueblo en un momento determinado".²¹

En ese contexto los positivistas describen el delito, jamás como un ente jurídico, sino como una realidad humana, como un fenómeno natural o social.

En relación con el delincuente, sostenían que el hombre es imputable, no porque sea un ser consciente, inteligente y libre, sino sencillamente por el hecho de vivir en

²¹ **Ibíd.** Pág. 117.



sociedad; en relación a la pena, consideraron que era un medio de defensa social y que ésta debía imponerse en atención a la peligrosidad social del delincuente y no en relación con el daño causado, proponiendo las famosas medidas de seguridad con el fin de prevenir el delito y rehabilitar al delincuente.

2.2. Definición

El delito es como la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad ciudadana, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso. Es un ente jurídico porque contradice el hecho del hombre y la ley. Por eso no se define como acción sino como infracción, lo que supone la antijuridicidad la esencia del delito y no solo su elemento.

Ossorio se refiere al delito de la siguiente forma: "El acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal".²²

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

²² Ossorio, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Pág. 212.



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

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

“Existen diversas concepciones formales del delito, sin embargo, todas aquellas coinciden en que el delito es aquella conducta legalmente imputable; esto quiere decir que dicha acción se encuentra tipificada en los distintos ordenamientos de la ley penal. Una vez admitido como axioma inconcuso que sin la ley no hay delito y que las conductas que quedan fuera de las leyes son impunes, solo se puede asegurar lo que el delito es, interrogando la ley misma”.²³

²³ Medina Peñalosa, Sergio J. **Teoría del delito, casualismo, finalismo e imputación objetiva**. Pág. 29.



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

Al prevalecer el método jurídico aumentó la tendencia a concebir la definición formal como única posible, pues las acciones punibles son las castigadas por la ley, en términos del axioma *nullum crimen nulla poena sine lege*; y a su vez permite establecer plenamente que las acciones castigadas son las punibles, cayendo en una contradicción que no aporta solución alguna.

Esta concepción formal en términos generales se refiere al conjunto de comportamientos que sancionarán las leyes penales, aspecto que implica exponer con claridad que no son productos del azar o la casualidad, sino que son establecidos en un Código Penal, como sucede en el caso de Guatemala, todo ello encaminado a cumplir o alcanzar el objeto de defender los distintos valores éticos, morales y sociales del hombre en compañía de sus semejantes, a los cuales también se les puede llamar bienes jurídicos, estos bienes son protegidos y las normas tipificadas en los distintos ordenamientos legales con la convicción de que de esa forma se va a asegurar la paz y la sana convivencia social, esta convicción se ve reforzada con la idea de una pena que impone el Estado mediante un intervención que aunque sea ejecutada por el propio



aparato estatal, tiene sus límites punitivos, siendo esta una de las razones por las cuales se encuentran contenidas de forma escrita.

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

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

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

En esencia pueden considerarse estos preceptos como los fundamentales y que conforman la concepción formal del delito dentro de cualquier ordenamiento jurídico en



particular, pues independientemente de la legislación, la formalidad radica en los aspectos sustantivos que caracterizan a las normas penales. Acorde con esta serie de planteamientos, se considera haber expuesto de forma precisa la totalidad de elementos que implica la observancia de este concepto, por lo tanto este concepto se ha proyectado con detenimiento, a fin de evitar algún grado de confusión que pudiera presentarse sobre el mismo.

2.3. Elementos

Dentro del presente apartado, es de suma utilidad efectuar el abordaje de los principales elementos característicos del concepto de delito, tomando en consideración que el delito fue siempre una valoración de la conducta humana condicionada por el criterio ético de la clase que domina la sociedad.

Derivado de ello, puede decirse que el delito tiene un gran contenido en cuanto a los elementos que lo componen y en relación a éstos, existen diversas corrientes de la doctrina, los cuales tratan de explicar algunos de ellos. El delito como tal, está integrado por varias partes no independientes, por lo que se relacionan y condicionan en función de un concepto más grande.

De tal forma que dentro del presente apartado se enmarcan los elementos positivos y negativos del delito aspectos que se abordarán detenidamente dentro del siguiente numeral, a fin de dejar en claro cada uno de estos elementos característicos.



2.3.1. Elementos positivos

Acorde con lo preceptuado en el numeral anterior, las características del delito, se estructuran dentro de los elementos positivos y negativos, mismos que se abordarán de forma general dentro del presente apartado. En ese contexto, se estima como elementos positivos del delito, la acción, tipicidad, antijuricidad o antijuridicidad, culpabilidad, imputabilidad, las condiciones objetivas de punibilidad y la punibilidad, esta última como consecuencia, no como elemento del concepto del delito.

a) La acción o conducta humana

La conducta es el primer elemento básico del delito, y se define como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. Lo que significa que sólo los seres humanos pueden cometer conductas positivas o negativas, ya sea una actividad o inactividad respectivamente. Es voluntario dicho comportamiento porque es decisión libre del sujeto y es encaminado a un propósito porque tiene una finalidad al realizarse la acción u omisión.

La acción en sentido estricto, es la actividad voluntaria realizada por el sujeto, consta de un elemento físico y de un elemento psíquico, el primero es el movimiento y el segundo la voluntad del sujeto, esta actividad voluntaria produce un resultado y existe un nexo causal entre la conducta y el resultado. Dicho resultado de la acción debe ser sancionado por la ley penal, es decir, deberá configurar un delito descrito y penado en

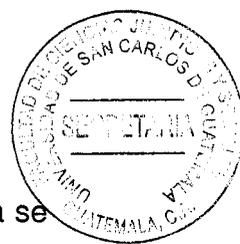


la ley, será intrascendente que lesione intereses jurídicos protegidos por la ley o sólo los ponga en peligro según el tipo penal.

Su naturaleza se considera como acontecimiento causal, debido a que causa una modificación en el mundo exterior; pero algunos lo tratan como un acontecimiento finalista, debido a que el hombre por su conocimiento causal puede prever en cierta medida las posibles consecuencias o sea obran con un fin. Es importante destacar que, en el ámbito del derecho penal, se presentan con regularidad diversas teorías sobre los actos humanos penalmente relevantes, de esa cuenta algunos de estos actos conllevan por consiguiente las consecuencias jurídicas correspondientes, aun cuando existen diversas posturas para determinar dicha acción, pues para algunos es conducta, para otros se proyecta como el comportamiento humano antijurídico.

Es de esta cuenta que a partir de la concepción o estudio de la conducta es que se puede partir para afirmar que la acción se suscita cuando el ser humano entra en contacto con algún ordenamiento en particular, básicamente porque la conducta implica tanto la acción como la omisión, empero este último aspecto conlleva a una dificultad que gira en torno a un aspecto eminentemente subjetivo de la conducta, pues únicamente puede resultar atribuible a un ser humano, por lo que el delito debe evaluarse como un hecho material y no como una circunstancia formal, esto conlleva a exponer que debe analizarse el tipo por un lado y el delito como hecho por otro lado.

Una conducta puede ser realizada por cualquier ser vivo y una acción se realiza con exclusividad por el ser humano, en tal sentido es mucho más conveniente denominarla



como acción que puede ser tanto positiva como negativa, pero que de alguna forma se vincula con el resultado típico producido o que pudo haber causado.

“Es la conducta voluntaria en el mundo exterior; causada voluntaria o no impediendo de un cambio en el mundo externo. La idea de acto supone, en primer término, una manifestación de voluntad de tipo objetiva, es decir, la conducta voluntaria es la que se encuentra libre de violencia física o psicológica que está determinada o condicionada por las representaciones. La manifestación de la voluntad puede consistir en la realización o en la omisión voluntaria de un movimiento”.²⁴

Los autores destacan a la voluntad libremente determinada como un elemento básico de la conducta, así como a la acción y la omisión como sus especies, a la vez de identificar a la primera como el elemento positivo y a la segunda como el negativo. En tal virtud, identifican a la conducta como elemento básico de la conducta, cuando más bien debemos hablar de un elemento básico del sujeto activo, pues el delito por sí mismo adolece de conducta toda vez que, como lo señalábamos, ésta sólo es atribuible a los seres humanos.

Otra concepción de la acción se presenta de la siguiente manera: “Es el proceder volitivo descrito en el tipo, por lo que el concepto jurídico penal de conducta es igual al concepto ontológico de conducta, si éste se constituye por una voluntad y un hacer algo, o una voluntad y un dejar de hacer algo, aquél se configura con los mismos

²⁴ Quintanilla González, José Arturo. **Derecho penal mexicano. Parte general y parte especial.** Pág. 123.



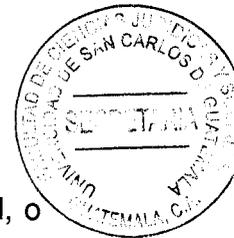
elementos: En atención a lo anterior, la voluntad y la actividad causal definen a la acción, la voluntad y el desvalor de hacer algo en el tipo, a la omisión”.²⁵

El término conducta, conlleva restarle valor como elemento del delito e identificarla con el sujeto activo a través de la actividad o inactividad corporal; acorde con ello, al afirmar que el delito es una conducta, implica describirlo como el producto de fuerzas conscientes e inconscientes, lo que necesariamente lleva hacia algo abstracto y subjetivo, circunstancia que en esencia tendría algún grado de interés en el ámbito de la psicología, más no así dentro del campo jurídico.

Derivado de la serie de consideraciones que se han vertido con anterioridad, es prudente señalar por consiguiente que el concepto de acción, ha sido ampliamente utilizado desde los propios orígenes del derecho penal, circunstancia que ha motivado diversas controversias a nivel doctrinario, pues se considera que constituye un elemento fundamental de la teoría del delito, aunado a la connotación atribuida por la teoría clásica, neoclásica y finalista, donde se hace énfasis en los postulados que sustentan la teoría de la acción causal, final y social, mismos que se consideran como parte esencial del concepto de acción dentro de la teoría general del delito.

Se puede plantear la acción como elemento del delito, de la siguiente forma: “Es todo comportamiento corporal -fase externa-, objetivo de la acción) producido por el dominio sobre el cuerpo, libertad de inervación macular, voluntariedad, fase interna, subjetiva de

²⁵ Islas De González Mariscal. Olga. **Análisis lógico de los delitos contra la vida y la integridad corporal.** Pág. 90.



la acción consistente en un hacer -acción positiva-, esto es, un movimiento corporal, o en un no hacer -omisión-, esto es, distensión de los músculos”.²⁶

Esta definición, abarca los aspectos más generales de la acción en materia del delito, sin embargo, para alcanzar un mayor grado de comprensión, se requiere exponer el siguiente planteamiento: “Es la realización de un resultado relevante socialmente, el cual desde el punto de vista jurídico penal, es la producción de un resultado típico”.²⁷

Como puede apreciarse, paulatinamente se hace un mayor énfasis en los aspectos esenciales de la acción como elemento determinante del delito, de esta cuenta, resulta consistente exponer una última definición sobre este concepto.

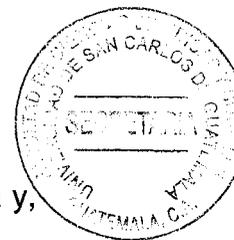
“Es la conducta humana guiada por la voluntad, siendo indiferente que esta conducta corporal consista en una acción positiva o en una omisión”.²⁸

Acorde con esto, se considera por consiguiente que el concepto de acción, consiste esencialmente en una actividad positiva que resulta en hacer lo que no debería hacerse, vulnerando una norma positiva que prohíbe esa actividad en particular o bien porque se deja de realizar una actividad que un ordenamiento jurídico ordena realizar, estimándose que este aspecto constituye un elemento esencial sino es que fundamental en la composición de dicho concepto, sin la cual no podría materializarse en gran medida el delito como tal.

²⁶ Beling, Ernst Von. **Esquema de derecho penal. La doctrina del delito-tipo**. Pág. 19.

²⁷ Rosal, Juan Del. **Tratado de derecho penal español**. Pág. 597.

²⁸ Baumann, Jürgen. **Derecho penal. Conceptos fundamentales y sistema**. Pág. 150.



En cuanto a la tipicidad existen infinidad de postulados en torno a cómo identificarla y, en su caso, definirla, aspecto que deriva de la postura teórica a la cual se apegue, sin embargo, resulta claro el carácter eminentemente valorativo que tiene el tipo penal y, por ende, la tipicidad, lo cual da lugar a que se le defina como la averiguación que sobre una conducta se efectúa para saber si presenta los caracteres imaginados por el legislador, siendo en concreto el resultado afirmativo de ese juicio.

c) Antijuricidad

La antijuricidad es aquel desvalor que posee un hecho típico contrario a las normas del derecho en general. Es lo contrario a Derecho, por lo tanto, no basta que la conducta encuadre en el tipo penal, se necesita que esta conducta sea antijurídica, considerando como tal, a toda aquella definida por el ordenamiento, no protegida por causas de justificación.

Este concepto se le puede considerar como un elemento positivo del delito, es decir, cuando una conducta es antijurídica, es considerada como delito; para que la conducta de un ser humano sea delictiva, debe contravenir el derecho, es decir, ha de ser antijurídica, lo cual en esencia se refiere fundamentalmente a que ocasiona un daño hacia un bien en concreto que se encuentra protegido por alguna de las leyes del marco jurídico guatemalteco.

Se considera un concepto jurídico que supone la comparación entre el acto realizado y lo establecido por el ordenamiento y que denota como esta es una conducta contraria a



en una conducta externa, es decir, es la voluntad consciente, encaminada u orientada a la perpetración de un acto que la ley prevé como delito. La preterintención es el resultado punible que sobrepasa la intención del autor denominase delito preterintencional”.³⁰

En este entendido, respecto de la culpabilidad existen muchos planteamientos en la dogmática penal. De estos diferentes puntos de vista, solo algunos son compatibles con los preceptos constitucionales que fundamentan el Estado democrático de derecho, de esa cuenta, para determinar la culpabilidad de una persona en el plano jurídico-penal, sólo se pueden invocar aquellas concepciones de la culpabilidad que se enmarcan dentro de los principios constitucionales, lo cual significa, que deben proteger al ciudadano frente al poder punitivo del Estado.

En virtud de la serie de elementos expuestos con anterioridad, puede decirse que acorde con estos preceptos, el análisis de cada construcción de la culpabilidad se debe realizar de cara a los valores constitucionales y que también se regulan en el Decreto Número 17-73, Código Penal guatemalteco.

Atendiendo esta concepción, es evidente que una concepción de culpabilidad orientada a limitar al poder penal debe surgir a partir de las garantías del principio de culpabilidad para obtener legitimación democrática, se trata de la culpabilidad por hecho y no por la conducta de vida o por el carácter o por el ánimo que tenga la persona de realizar o concretar el delito. Frente a un concepto de culpabilidad que se ubica como categoría

³⁰ De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **Op. Cit.** Pág. 114.



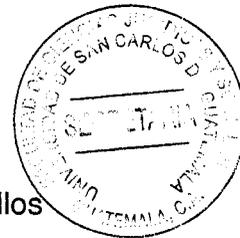
del delito luego de la tipicidad y antijuridicidad, ya explicados brevemente en el presente capítulo, existe la concepción de la culpabilidad como principio político criminal que configura y da sentido humanista al derecho penal, la culpabilidad sin dejar de constituir una categoría dogmática dentro de los aspectos puramente doctrinarios que se abordan al respecto y que en consecuencia al hablar del concepto de delito pasa a ser una idea rectora límite en la lucha que el Estado emprende contra la delincuencia.

La inculpabilidad se va a dar cuando concurren determinadas causas o circunstancias extrañas a la capacidad de conocer y querer en la ejecución de un hecho realizado por un sujeto imputable. Opera cuando falte alguno de los elementos esenciales de la culpabilidad, ya sea el conocimiento o la voluntad, es el error del tipo.

e) Punibilidad

Este elemento implica o hace énfasis en aquella conducta a la que se puede aplicar una sanción o pena jurídica, es decir que la Punibilidad significa la posibilidad de aplicar pena, atendiendo a esto no a cualquier delito se le puede aplicar pena. Una vez que el delito se ha manifestado en su forma típica y en sus formas antijurídica y culpable, corresponde imponer una pena como lógica consecuencia jurídica.

La categoría de la punibilidad se va a fundamentar en la diferencia entre merecimiento de la pena y necesidad de imponerla. Como elemento del delito, no considera constituido el delito si no están satisfechas las condiciones objetivas de punibilidad. Este aspecto implica determinar la particularidad de los delitos y que en ese sentido, la



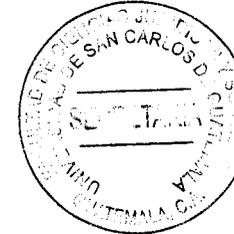
pena viene a constituir una consecuencia del mismo, principalmente en aquellos aspectos relacionados con el daño ocasionado al bien jurídico tutelado y por consiguiente a la sociedad en general.

El delito es esencialmente todo acto señalado con una pena y es en este contexto donde se fundamenta el accionar de los Fiscales del Ministerio Público, básicamente con la finalidad de sustentar sus acusaciones, con el firme propósito de que se cumpla con la serie de condiciones objetivas de punibilidad que caracterizan a los delitos en general dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, esencialmente los aspectos preceptuados en el Código Procesal Penal vigente.

El delito es un acontecimiento típico antijurídico e imputable, regularmente expresa una acción típicamente antijurídica y culpable. Es por lo tanto, un acto típicamente antijurídico, imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad y que se haya conminado con una pena, o en ciertos casos, con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella.

2.3.2. Elementos negativos

Sobre el presente apartado, son elementos negativos del delito: ausencia de acción o falta de acción, la ausencia del tipo o atipicidad, las causas de justificación, la inimputabilidad las causas de inculpabilidad, la ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, y las excusas absolutorias.



a) Ausencia de acción o falta de acción

Se refiere al conjunto de circunstancias que al ser consideradas o analizadas en determinados casos, excluyen la responsabilidad del sujeto activo que ha observado un comportamiento, que de no mediar esa falta de acción, constituiría una acción delictiva. De esta cuenta se considera que no existe acción en el caso de que se emplee en contra de una persona, fuerza física irresistible que se obliga a cometer un acto que no cometería de no mediar la misma. En virtud que el derecho penal sólo se ocupa de acciones voluntarias, no habrá acción penalmente relevante cuando falte la voluntad. Sucede esto en tres grupos de casos:

Fuerza irresistible: El Código Penal, en uno de sus artículos declara exento de responsabilidad criminal al que obra violentado por una fuerza irresistible. La fuerza irresistible es un acto de fuerza proveniente del exterior que actúa materialmente sobre el agente. Desde el punto de vista cuantitativo, la fuerza ha de ser absoluta de tal forma que no deje ninguna opción para el que la sufre. En ese sentido, si la fuerza no es absoluta, el que la sufre puede resistirla o por lo menos tiene esta posibilidad, no cabe apreciar esta eximente.

La doctrina considera que los impulsos irresistibles de origen interno, -arrebato, estados pasionales-, no pueden servir de base a esta eximente, porque se trata de actos en los que no está ausente totalmente la voluntad, aunque esto no excluye que puedan servir de base a la apreciación de otras eximentes, como la de trastorno mental transitorio que excluyen o disminuyen la imputabilidad o capacidad de culpabilidad.



La consecuencia principal de la apreciación de esta eximente es que el que violenta, empleando fuerza irresistible contra un tercero, responde como autor directo del delito cometido, y el que actuó violentado por la fuerza irresistible no solo no responde, sino que su actuación es irrelevante penalmente, siendo un mero instrumento en manos de otro que es el verdadero responsable.

b) Ausencia del tipo o atipicidad

Es el fenómeno en virtud del cual una determinada conducta humana no encaja exactamente en algún tipo legal y por lo mismo no es posible sancionarla en el campo penal, porque esto atentaría contra el principio de legalidad ya que no se encuentra previamente calificada como delito, el acto ejecutado no coincide con ninguna de las conductas descrita por la Ley penal.

La doctrina establece regularmente dos tipos de modalidades de atipicidad, siendo la primera, conocida como atipicidad relativa, misma que en gran medida se caracteriza porque la conducta realizada no se subsume plenamente en un tipo penal determinado por ausencia de al menos uno de sus elementos constitutivos. La segunda implica realmente inexistencia de un tipo penal que describa la conducta en examen, y suele denominarse atipicidad absoluta.

De esta cuenta este tipo de atipicidad se refiere a la falta de adecuación típica que distingue este fenómeno puede referirse a uno cualquiera de los elementos que integran el tipo, así: los sujetos, la conducta o el objeto. Habrá atipicidad relativa en



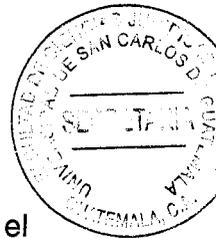
relación con los sujetos-activo o pasivo-, cuando el hecho descrito en la ley penal es realizado por persona que no reúne las condiciones señaladas en el tipo, o cuando el titular del bien jurídico vulnerado tampoco presenta dichas calidades.

En tanto que la atipicidad absoluta supone este fenómeno que la conducta examinada no sea subsumible en ningún tipo penal porque no está en absoluto descrita en la ley como hecho punible. Hay, pues, en este caso una verdadera ausencia de tipo y, por ende, imposibilidad de aplicar sanción alguna, de conformidad con el principio según el cual no hay delito sin tipicidad.

Importante es señalar que en cuanto a estos aspectos negativos del delito, la tipicidad si se encuentra definida en el Decreto 17-73 Código Penal, aunque en la práctica se concreta de manera relativa, estos dos tipos de atipicidad y que es necesario regular o reformar dichos aspectos en el Código en mención, a efecto de garantizar que se tipifique con precisión los delitos medioambientales en el marco jurídico guatemalteco.

c) Causas de justificación

Como elemento negativo del delito, este es el lado negativo de la antijuridicidad ya que lo constituyen determinadas circunstancias que el ordenamiento jurídico reconoce como justificativas de la acción de determinada persona, despojándole su antijuridicidad, aun cuando en circunstancias normales debería sancionarse porque lesiona un bien jurídico tutelado. En el Artículo 24 del Código Penal define las causas de justificación de una



conducta normalmente antijurídica de una persona, siendo éstas, la legítima defensa, el estado de necesidad, y el legítimo ejercicio de un derecho.

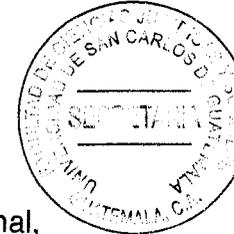
d) La inimputabilidad

Es el aspecto negativo de la imputabilidad; lo cual ocurre en los adultos en forma general cuando están en el pleno goce de sus facultades físicas, mentales y volitivas; pues, se les considera con aptitud para conocer la naturaleza del acto que realiza. Las causas de inimputabilidad son verdaderas exenciones de responsabilidad penal porque la imputabilidad está ausente. Derivado de ello, entre las causas de inimputabilidad está reconocida la falta de desarrollo mental, dentro de la cual puede comprender la minoría de edad y la sordomudez, la enajenación mental -falta de salud mental- y el trastorno mental que abarca la embriaguez.

“En el derecho penal guatemalteco actualmente tiene vigente como causas de inimputabilidad, a) el menor de edad; b) quien en el momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardado o de trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio, haya sido buscado de propósito por el agente”.³¹

La minoría de edad como causa de inimputabilidad, está establecida buscando la seguridad jurídica, de un modo tajante que no admite gradación. De tal modo que solo a

³¹ Berducido Mendoza, Héctor Enrique. **Derecho penal. Parte general.** Pág. 131.



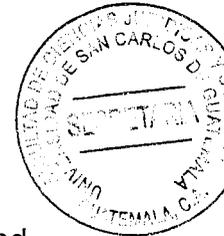
partir de los dieciocho años se puede responder y no antes a la responsabilidad penal, aunque en el caso concreto se pudiera demostrar que el menor de esa edad tiene la capacidad de culpabilidad suficiente y en relación a la enajenación y el trastorno mental transitorio inciden de lleno en la capacidad de motivación y, con ello, se convierte en la causa de inimputabilidad por excelencia.

e) Causas de inculpabilidad

Sobre el presente apartado, resulta de suma importancia puntualizar en cuanto a que el sujeto activo de un delito puede ser responsable por haber actuado con la voluntad de ejecutarlo -dolo-, con imprudencia, negligencia o impericia –culpa- o por determinarse a realizar un hecho leve con un resultado más grave fuera de su previsión – preterintención-. Acorde con ello, la Ley reconoce estos grados de culpabilidad, cuando en la ejecución de un acto no existe dolo, culpa o preterintención, se actualiza el elemento negativo de la culpabilidad, esto es, las causas de inculpabilidad. El Artículo 25 del Código Penal regula como causas de inculpabilidad: el miedo invencible, la fuerza exterior, el error, la obediencia debida y la omisión justificada.

f) Ausencia de condiciones objetivas de punibilidad

Dentro de los preceptos que comprende este elemento negativo del delito, se considera que el mismo se presenta cuando no se dan las circunstancias descritas a manera de modalidades del tipo funcionan como formas atípicas que destruyen la tipicidad.



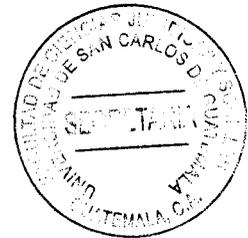
Cuando en la acción del sujeto faltan las condiciones objetivas de punibilidad, evidentemente tal conducta no puede ser sancionada.

g) Excusas absolutorias

“El delito impune en ciertos casos declarados en la Ley. Se trata de casos como la inmunidad de los jefes de Estado extranjeros y de los representantes extranjeros, los cuales son una causa personal de exclusión de la punibilidad que deja en pié la existencia de la antijuridicidad y de la culpabilidad, pero además de estas causas de impunidad y de justificación, existen otras llamadas excusas absolutorias mediante cuya concurrencia, hechos definidos por la Ley como delitos quedan impunes. Se diferencia de las causas de inimputabilidad y de justificación en que el acto ejecutado es antijurídico y culpable, hay delito como también delincuente, pero no se castiga. La excusa absoluta es en realidad un perdón legal”.³²

En función de este planteamiento, se estima que las excusas absolutorias son verdaderos delitos sin pena porque a pesar de que existe una conducta típicamente antijurídica, culpable, imputable a un sujeto responsable, éste no se castiga atendiendo a cuestiones de política criminal que se ha trazado el Estado en atención a conservar íntegros e indivisibles ciertos valores dentro de una sociedad. Dentro de la legislación guatemalteca están contempladas excusas absolutorias en los Artículos: 137, 139, 153, 172, 200, 280 y 476 del Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal.

³² Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal. Parte general.** Pág. 289.



CAPÍTULO III

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

Este capítulo aborda de manera concreta, lo referente al delito de lavado de dinero u otros activos en Guatemala, en este contexto resulta pertinente efectuar el desglose de sus principales antecedentes, su definición, la regulación a nivel nacional e internacional, como las instituciones involucradas en el combate al lavado de dinero u otros activos en el país, todo lo cual permite aproximarse al contexto medular de la investigación referente a la carencia de controles de la actividad ganadera en la totalidad de la demarcación geográfica de la República de Guatemala y sus consiguientes implicaciones en la conducta típica del lavado de dinero.

3.1. Antecedentes

Luego de haber expuesto en el capítulo anterior, lo concerniente a los aspectos medulares de la teoría del delito y dentro de la misma, sus consiguientes elementos positivos y negativos, resulta pertinente efectuar la aproximación concreta hacia el delito específico de lavado de dinero u otros activos, requiriéndose exponer los principales elementos doctrinarios en torno al mismo, razón por la cual se describirán de manera concreta, los apartados teóricos que contribuyen a tener un mayor grado de comprensión sobre el mismo y con ello destacar su trascendencia por lo cual se seleccionó como tema de estudio para la presente tesis.



“El primer antecedente legislativo de la tipificación del delito conocido como lavado de dinero -operaciones/ blanqueo de capitales/ *riciclaggio di denaro*/ *blanchiment de l'argent*/ *branqueamento de capitaís*- es el Acta de Secreto Bancario -The Bank Secrecy Act- de Estados Unidos de América de 1970, que impuso a las instituciones financieras la obligación de mantener constancia de determinadas operaciones y de reportarlas a las autoridades. Considerada la pieza central de la legislación norteamericana sobre el lavado de dinero, el Acta de Secreto Bancario no proporciona una definición de lo que es una institución financiera, sino que describe la actividad comercial que convierte a la empresa, que está autorizada a realizarla en ésta”.³³

En función de la aseveración expuesta con anterioridad, se considera pertinente señalar que uno de los aspectos centrales por los cuales se requiere en este caso, el reporte de determinadas operaciones es la de crear un escenario regularmente ficticio o de papel que llevará, de los fondos lavados, a la actividad ilegal de la cual provenían; con ello se estima que los bancos y otras clases de instituciones financieras son, necesariamente, utilizados para depositar el dinero que se genera con las actividades ilícitas y en consecuencia, constituyen el lugar ideal para identificar las transacciones y la identidad de quien las realiza.

“El sistema de reportes de transacciones financieras establecido en el Acta del Secreto Bancario de 1970 resultó, por sí sólo, un instrumento ineficaz para luchar contra el lavado de dinero. Conforme a esa ley, quienes daban cumplimiento a las obligaciones

³³ <https://1library.co/document/oz15w5vy-delito-operaciones-recursos-procedencia-ilicita.html> (Consultado: 05 de diciembre de 2021).



de reportar podían lavar dinero impunemente. En 1986 el Congreso de los Estados Unidos de América acudió, por primera vez, al recurso penal para combatir el lavado de dinero. Ese año, se dictó el Acta de Control del Lavado de Dinero -*Money Laundering Control Act. Of. 1986-*, que tipificó el delito del lavado de dinero, sancionándolo con pena de prisión de hasta 20 años. Esta ley creó un delito federal, autorizó la confiscación de las ganancias obtenidas por los lavadores y proporcionó a las autoridades federales herramientas adicionales para investigar el lavado de dinero. Así, esta ley es, sin duda, el acta de nacimiento del delito objeto de este estudio”.³⁴

Como puede notarse, con este planteamiento se expone el origen y desarrollo del delito de lavado de dinero, determinándose que fue en Estados Unidos de Norteamérica, donde se gestaron los inicios o coordinaciones para identificar y tipificar este delito en particular, tomando en cuenta la incidencia que poseía el mismo y que continúa en la actualidad teniendo una notable incidencia en diversas latitudes.

“Como medidas adicionales en la lucha contra el lavado de dinero, en 2001 el presidente George W. Bush firmó la Ley *Usa Patriot*, que vino a fortalecer a la Ley del Secreto Bancario y a ampliar el ámbito de su aplicación a niveles nunca vistos en la legislación. Entre otras cosas, esta ley busca detectar, romper y dismantelar la infraestructura de financiamiento del terrorismo. Dictada como consecuencia de una grave crisis nacional -los atentados terroristas de septiembre 11 contra las torres gemelas de la ciudad de Nueva York-, las implicaciones de esta ley son múltiples. Entre las más importantes destaca que engloba, dentro del alcance de la lucha contra el

³⁴ *Ibíd.*



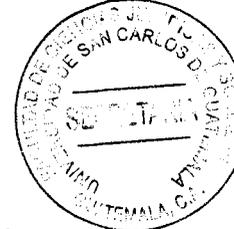
lavado de dinero, a cientos de instituciones entre las cuales se encuentran las que transmiten dinero, las que pagan cheques, los joyeros, los prestamistas prendarios, los casinos, las compañías que expiden tarjetas de crédito, cheques de viajero u órdenes de dinero. En particular, la ley hace objeto de sus normas a las casas de bolsa”.³⁵

Derivado de esta consideración doctrinaria, la autora resalta el hecho de que la ley citada en la definición anterior amplifica la enumeración de conductas que pueden tipificar el delito de lavado de dinero, en las que se incluyen aquellas que puedan calificarse como susceptible de corromperse, incluidas el hecho de si es realizada en el extranjero. Por tal razón se considera que ese marco normativo fue diseñado para tener un alto impacto en el lavado de dinero a nivel global y no solo en Estados Unidos, forzando inclusive a los demás países a aceptar sus disposiciones pues el sistema financiero de este país, es demasiado grande que los grupos financieros de otros países, necesariamente deben acoplarse a sus disposiciones.

La serie de estos hechos o circunstancias, en gran medida, estarían abiertamente representados por cualquier actividad del individuo, tipificada por la normativa como antijurídica, estimándose que su finalidad sería obtener réditos de carácter patrimonial, misma que al considerarse dentro del ámbito comercial de los individuos, para disimular su origen ilícito, constituiría o configuraría el delito aludido.

De esta manera es como el aspecto social ha influido notablemente en la transformación del derecho y derivado de las exigencias del desarrollo socioeconómico

³⁵ *Ibíd.*

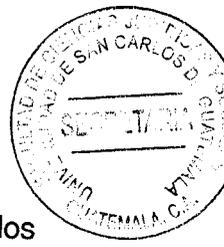


y político, particularmente en torno a la evolución de la delincuencia de tipo transnacional, que ha venido a poner en peligro los principales bienes jurídicos protegidos que afectan a la comunidad internacional.

Es en función de estos preceptos que el Derecho Penal, ha debido necesariamente innovarse, tipificándose en ese sentido, nuevas figuras delictivas para proteger esos bienes jurídicos, tal el caso del delito de lavado de dinero u otros activos, que es uno de los delitos que por recomendaciones internacionales debió incorporarse a la legislación guatemalteca.

En ese sentido, se debe considerar al respecto que el mismo tiene sus principales orígenes desde la Edad Media, cuando la Iglesia Católica proscribió la usura, señalándose no únicamente como un delito, sino también como una forma pecaminosa de tipo mortal, razón por la cual los mercaderes y prestamistas de ese entonces, debieron buscar los mecanismos para que se generen los intereses que hasta entonces exigían de una manera desmedida.

Lo cierto es que todas estas prácticas fueron innovándose a través de actividades muy diversas que anticipan las modernas técnicas de ocultar, desplazar, blanquear o diluir el producto de sus principales actividades delictivas, siendo su objetivo evidente el de desaparecer por completo los cobros por concepto de intereses, es decir al ocultar su existencia o hacerlos aparentar ser algo que no eran, con lo cual era evidente el ocultamiento de su verdadera procedencia.



En tal sentido, el engaño en mención podía efectuarse de diversos modos cuando los mercaderes negociaban pagos a distancia; se les ocurría elevar artificialmente los tipos de cambio para que cubrieran al mismo tiempo el pago de los intereses y cuando por alguna razón se determinaba que estaban realizando estos cobros, por lo regular aducían que dichos intereses no eran sino una prima o bonificación especial cobrada como una forma de compensación por el riesgo.

Con esta situación, es obvio que se simulaban los intereses como una especie de penalización por el préstamo otorgado o bien por la mora suscitada en el pago convenido, con lo cual indicaban haber llegado a un arreglo con la persona para efectuar incluso esos intereses de forma adelantada, proyectando estos aspectos como un beneficio, pero que no se declaraba como tal sino que se recurría a diversos mecanismos, muy similares a lo que en la actualidad se conoce como empresas ficticias o empresas de cartón, quienes en realidad prestaban un monto dinerario a una empresa determinada, la cual se encargada de recuperar con beneficios esos montos.

3.2. Definición

La Intendencia de Verificación Especial –IVE- de la Superintendencia de Bancos define el delito de Lavado de Dinero u Otros Activos como el conjunto de operaciones realizadas por una persona individual o jurídica con el objeto de ocultar o disfrazar el origen ilícito de bienes o recursos que provienen de actividades delictivas. Se lleva a cabo mediante la realización de varias operaciones encaminadas a encubrir cualquier rastro delictivo de los recursos.



Los aspectos en mención en esencia diferencian a Guatemala de otras legislaciones en el mundo, puesto que en otros países se requiere el juzgamiento y condena de la conducta criminal subyacente. En Guatemala, según la Ley, la prueba del conocimiento de la procedencia u origen ilícito de los bienes, dinero u otros activos, se puede hacer por cualquier medio probatorio, incluyendo incluso las inferencias que se desprendan de las circunstancias objetivas del caso.

3.3. Regulación nacional e internacional

En el propio Decreto Número 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, en la cual se hace referencia que se incurre en este delito, quienes realicen el siguiente proceder:

“Quien, por sí, o por interpósita persona: 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 origina de la comisión de un delito; 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; 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”.



En este orden, el Decreto Número 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, es la normativa central que regula los aspectos concernientes al delito de lavado de dinero en la república de Guatemala, para el efecto es preciso circunscribirse al objeto de la ley contemplado en el Artículo uno de este marco normativo, en el que se puntualiza que la este marco legal pretende 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.

Desde esta manera, es de suma utilidad puntualizar en cuanto a que los responsables de este delito, se encuentra contemplados en la sección II de este marco jurídico, concretamente desde los Artículos 4 al 8, detallando de manera específica, lo concerniente a los responsables y penas en personas individuales y jurídicas, así como otros responsables, de igual manera lo atinente a su agravación específica y el comiso de los bienes que resulta de la comisión de esta conducta antijurídica.

A partir de lo anterior, es evidente que el bien jurídico tutelado que protege el Decreto en mención, es la economía del país y desde luego el buen funcionamiento del sistema bancario y financiero; razón por la cual a través del Decreto 55-2010 del Congreso de la República, se adicionó el Artículo 2 BIS a la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, el cual es particularmente relevante por regular en forma expresa la denominada autonomía del delito, según lo cual para el enjuiciamiento de este delito no

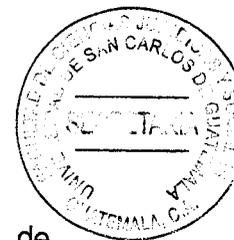


se requiere de procesamiento, sentencia o condena previa del delito precedente, es decir, la conducta del cual se originan los bienes o dinero.

En este mismo orden, en la República de Guatemala, acorde con la normativa propugnada, la prueba plena de la procedencia u origen ilícito de los bienes, dinero u otros activos, se puede concretar a través de cualquier mecanismo probatorio, incluyéndose dentro de estas, las inferencias que se desprendan de las circunstancias objetivas del caso.

De esta manera es que la Intendencia de Verificación Especial de la Superintendencia de Banco, puede decirse que es la Unidad de Inteligencia Financiera encargada de velar por el estricto cumplimiento de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, estableciéndose para el efecto dentro del Artículo 33 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, las siguientes funciones:

- 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 la ley.
- h) Otras que se deriven de ley o de otras disposiciones legales y convenios internacionales aprobados por el Estado de Guatemala”.

Atendiéndose las funciones de esta dependencia, se requiere considerar que en gran medida, dicha Intendencia de la Superintendencia de Bancos, de manera concreta es la entidad legitimada para la recepción de los reportes de transacciones sospechosas emitidos por las personas obligadas cuando se realiza alguna transacción de carácter monetario y que resulte inusual, comprendiéndose la misma como el aspecto que conlleva al resquebrajamiento del perfil económico y/o financiero del individuo. En tal sentido y luego de recibida la señal de alerta, corresponde a la Intendencia de Verificación Especial, realizar las pesquisas encaminadas al establecimiento de patrones o parámetros de este tipo de delitos en el país.



Se requiere puntualizar de manera concreta que no todos los reportes de transacción sospechosa se torna en consecuentes denuncias penales y que no en su totalidad, las denuncias son tramitadas ante los órganos jurisdiccionales, por casos concretos de lavado o blanqueo de activos y capitales, provienen de dicha Intendencia, básicamente porque como se menciona en el propio marco normativo en la materia, en consecuencia dicha figura delictiva, puede tener sus orígenes en cualquier conducta antijurídica y para concretar si una persona ha estado inmerso en el mismo, es suficiente con conocer su perfil financiero y determinar patrones delictivos.

Es importante señalar que en Guatemala, de acuerdo con elementos cualitativos y cuantitativos del Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica -GAFILAT- los principales problemas a los que se enfrenta el país en temas de blanqueo de activos son el narcotráfico, traslado fronterizo de dinero ilícito, contrabando, extorsiones y delitos vinculados con la corrupción. Es de esta manera como en esencia el lavado de dinero u activos, conlleva necesariamente a generar una falsa legalidad a situaciones que en realidad no la poseen y cuya última fase se concreta con en la integración de los fondos de origen ilícito convertidos en bienes o dinero de licitud.

Derivado de lo anterior, se podrían presentar riesgos para los diferentes sujetos, al enfrentarse a pesquisas por este tipo de delitos, en virtud que los fondos obtenidos en forma ilícita se procuran introducirlos al sistema económico y financiero del país, mediante acciones aparentemente legales y los riesgos se agravan con regularidad con la falta de formalidad y la rapidez de los movimientos mercantiles se hace caso omiso de la debida diligencia en la documentación de soporte de las transacciones.



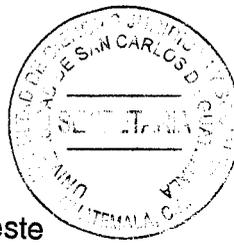
Son diversos los mecanismos utilizados en realidad por las estructuras que se dedican a esta actividad que si bien no genera ningún tipo de violencia evidente en la que exista un abierto derramamiento de sangre u otro tipo de manifestación en la integridad física de la persona, si tiene notables implicaciones principalmente de índole económica, política y social, razón por la cual resulta de amplio interés efectuar el abordaje de sus principales elementos que le caracterizan.

En ese sentido, para tener en claro lo complejo que resulta el proceso de legitimar los capitales y activos, se requiere conocer con precisión las fases mediante las cuales se realiza el blanqueo de capitales y en función de los cuales existe un acuerdo entre los expertos señalando que las de mayor recurrencia en su utilización por parte del Grupo de Acción Financiera Internacional contra el lavado de dinero -GAFI-, son:

Colocación. Se refiere a la colocación de fondos de origen ilegal en el sistema financiero, de diversas formas: apertura de cuentas bancarias, transacciones de divisas, compra de instrumentos financieros, entre otros.

Ocultamiento. Conocida también como estratificación, intercalación o diversificación. Su finalidad es alejar las ganancias ilícitas de su fuente delictiva y los mecanismos utilizados son la moneda como medio de pago en la compra de valores, transferencias diversas o bien por el pago por bienes o servicios obtenidos.

La transferencia electrónica de fondos, constituye uno de los aspectos que en la actualidad se ha constituido como uno de los mecanismos utilizados con mayor



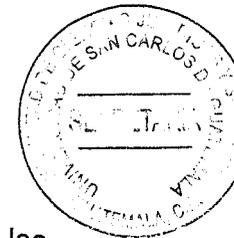
frecuencia en diferentes latitudes, circunstancia que conlleva a pensar que en este proceso, el legitimador o sujeto que blanquea dichos fondos, ha separado el dinero de su origen ilícito y ha borrado el rastro contable del origen ilícito, encubriéndolo mediante complicadas y diversas transacciones financieras.

Integración o inversión. En esta etapa el dinero se integra a la economía legítima, se inyecta el dinero limpio en los sistemas financieros nacionales e internacionales; en este momento el objetivo es invertir de diversas formas el dinero limpio en la o las economías seleccionadas y una vez integrado a un sistema financiero en particular estas ganancias aparenten ser lícitas fundiéndose y confundiéndose con el resto de las actividades lícitas de la economía infiltrada.

Estos son los principales aspectos que engloba el delito de lavado de dinero. De esta manera, Las formas que los delincuentes utilizan para legitimar los bienes generados en actividades ilícitas, son diversas y dependen de las características de cada país y de los medios utilizados; adicionalmente, cambian con el tiempo de acuerdo a las medidas que los Estados implementen para atacar el problema.

3.4. Instituciones involucradas en el combate al lavado de dinero u otros activos

La existencia de mecanismos de transferencia más ágiles en un mundo interconectado, así como el reconocimiento de que el narcotráfico es un problema de escala mundial, provoca esfuerzos multilaterales de colaboración. Es así como surgieron organizaciones internacionales emisoras de estándares, desde las Naciones Unidas,



hasta el grupo Egmont que emite los estándares bajo los cuales deben ser creadas las unidades de inteligencia financiera en los países, para mejorar las políticas de prevención e intercambio de información a nivel internacional.

Acorde con lo anterior, es preciso señalar que la Organización de las Naciones Unidas, fue la primera entidad a nivel internacional en establecer una base universal de acciones para combatir el lavado de activos y los instrumentos jurídicos a través de los cuales ha iniciado acciones; seguidamente la Convención de Viena a través de su programa para el control de las drogas, implementó el Acuerdo Internacional conocido como la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, misma que fuera aprobada en 1988, cobrando vigor en 1990 y contó con la participación y firma de 169 países.

En este mismo orden también es necesario precisar sobre la Convención de Palermo, instrumento que en esencia se refiere a la Convención Internacional Contra la Delincuencia Organizada Transnacional de Naciones Unidas, en la cual se amplía notablemente la gama de delitos subyacentes con el lavado de activos.

Este instrumento cobró vigencia en el año 2003 y fueron signatarios 147 países y ratificada por 82. Este acuerdo internacional enfoca las disposiciones en materia de lavado de activos en los mismos términos que el Grupo de Acción Financiera sobre el Lavado de Activos -GAFI-, cabe resaltar que de esta normativa fueron signatarios oportunamente todos los países de la región centroamericana. Ahora bien, en lo relativo al último organismo citado con anterioridad, merece destacarse que este es un

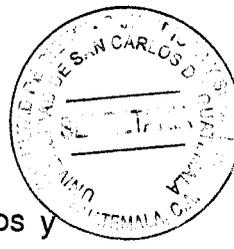


organismo particular del que se puede ser parte única y exclusivamente a través de una invitación concreta y no a través del cumplimiento de requisitos internacionales, como sucede en el caso de otros organismos internacionales.

De acuerdo con los preceptos normativos establecidos de manera concreta en el el Artículo 25 del Acuerdo Gubernativo 118-2002, Reglamento de la Ley Contra el lavado de Dinero, relativo a la comunicación de nuevos patrones de lavado de dinero u otros activos, puntualizando para el efecto que en los casos en los que, derivado del análisis de la información obtenida, de los patrones internacionalmente conocidos y de comunicaciones recibidas de instituciones especializadas, se determine la existencia de patrones de lavado de dinero u otros activos, la Superintendencia de Bancos, a través de la Intendencia, deberá comunicar a las personas obligadas, por los medios que estime conveniente.

Adicionalmente a estas regulaciones, la Superintendencia de Bancos, a través de la Intendencia de Verificación Especial, puede instruir a las personas obligadas, en la forma que considere pertinente, acerca de nuevas medidas que deberán implementar, dentro del ámbito de la legislación aplicable, para prevenir que su institución sea utilizada en el lavado de dinero u otros activos.

Debe tomarse en consideración que lo relativo al secreto bancario en Guatemala, se suscitó a partir de la promulgación del Decreto 37-2016, Ley para el Fortalecimiento de la Transparencia y la Gobernanza de la Superintendencia de Administración Tributaria, con el cual en donde entre otros aspectos, se modifica la figura del secreto bancario en



Guatemala, la cual se encontraba regulada hasta entonces en la Ley de Bancos y Grupos Financieros. Con las nuevas disposiciones hasta ese entonces, se establecía la confidencialidad de las operaciones de los depositantes de los bancos, grupos financieros y empresas de un grupo financiero; a excepción de la información que fuera requerida por la Junta Monetaria, Superintendencia de Bancos o información que se intercambiara entre los mismos bancos o instituciones financieras.

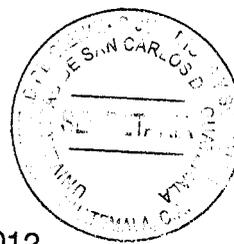
CAPÍTULO IV

4. Carencia de controles de la actividad ganadera en Guatemala y su implicación en el delito de lavado de dinero

La carencia de controles de la actividad ganadera en Guatemala y su implicación en el delito de lavado de dinero, es un aspecto que ha propiciado el surgimiento de la problemática y que ha propiciado el desarrollo de la investigación, en ese orden es pertinente destacar en primer lugar lo referente a la actividad ganadera en el país, la importancia y regulación de esta actividad en el país, el lavado de dinero u otros activos en la actividad ganadera, la carencia de controles en la misma, las instituciones involucradas y el análisis concreto de expedientes que reflejan la problemática.

4.1. La actividad ganadera en Guatemala

Se estima que la actividad ganadera ha venido a constituirse en una de las mayores fuentes de empleo en las áreas rurales de la República de Guatemala, principalmente aunque no exclusivamente en departamentos como Izabal y Petén, circunstancia que paulatinamente ha ido en detrimento de otras actividades como los monocultivos, crecimiento de la población urbana y avance de las fronteras agrícolas, por mencionar solo algunas de estas; sin embargo, a raíz de la ausencia de legislación o mecanismos normativos sobre esta actividad, se desconoce con precisión los inventarios que poseen quienes invierten en esta actividad y aunque el Ministerio de Agricultura, Ganadería y



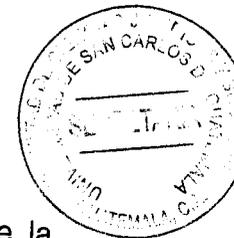
Alimentación, ha ido actualizando algunos datos en la Política Ganadera del año 2012-2016, los mismos no han sido actualizados desde entonces.

La actividad ganadera tiene un gran arraigo rural, ya que alrededor de ella se desarrollan miles de pequeñas empresas familiares, las que a su vez generan gran cantidad de empleos directos, únicamente superado por la actividad de producción de granos básicos -maíz y frijol-, con la diferencia que su distribución territorial y de ingresos es mucho más amplia, asegurando su impacto social en la economía rural.

“El inventario bovino de Guatemala reportado en el año 2003 era de 1.8 millones de cabezas aproximadamente. Sin embargo, en datos más recientes derivados de las encuestas agropecuarias 2005 y 2007, en un ejercicio de regresión estadística se deduce que el inventario ganadero de Guatemala podría alcanzar los 2.9 millones de cabezas, de las cuales el 49% son utilizadas para doble propósito -carne y leche-, 35% son productoras de carne, y 16% son dedicadas a la producción especializada de leche.

Se estima que la ganadería aporta unos 500 millones de dólares anuales en ingresos directos. Estos ingresos provienen de 1.4 millones de litros de leche producidos al día, además de medio millón de cabezas de ganado vendidas para carne. Según el Banco de Guatemala los indicadores económicos básicos son: El PIB de Guatemala es de \$39,295 millones de dólares. El sector agropecuario -PIBA-, tiene un impacto en la economía nacional del 13.5% del PIB”.³⁶

³⁶ Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación. **Política ganadera bovina nacional**. Pág. 5.



En relación con este último planteamiento, puede decirse que la mayor parte de la producción ganadera de Guatemala se comercializa en la informalidad. Las cadenas productivas de carne y leche, no son buenos ejemplos de la aplicación de principios de organización, control sanitario y cumplimiento de normativas fiscales o de inocuidad de los alimentos. Las políticas públicas en estos casos deben de tomar en cuenta esta realidad y reescribir una nueva forma de regular las relaciones públicas y privadas.

La actividad ganadera en Guatemala, paulatinamente ha tenido resultados positivos para quienes se dedican a la crianza y comercialización de hatos ganaderos, puesto que conlleva una serie de productos derivados de los productos lácteos e inclusive de sus pieles, sin mencionar que evidentemente la parte que tiene mucha mayor utilización es el abastecimiento de la demanda de la carne de esta especie animal, circunstancia por la cual en algunos casos en el norte del país, se ha deforestado notables extensiones de terreno para destinarlos a esta actividad, básicamente porque genera un alto grado de rentabilidad y el hecho de declarar utilidades ante la autoridad tributaria, es para consumir de manera concreta el lavado de dinero, con lo cual se legaliza los montos iniciales invertidos en esta actividad.

4.2. Importancia y regulación de la actividad ganadera

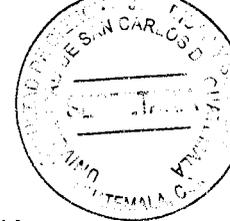
Fue hasta el año 2019 cuando se aprobó el Decreto Número 7-2019 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Simplificación, Actualización e Incorporación Tributaria, cuyo objeto es promover precisamente la incorporación al sistema tributario de todas aquellas personas individuales, jurídicas, entidades y patrimonios que por la



naturaleza de las actividades que realizan estén obligadas a registrarse ante la Administración Tributaria y por ende atender las disposiciones de la legislación tributaria, otorgando para el efecto, condiciones de simplificación y facilitación; pero ello es en materia tributaria, cuestión que no limita o restringe que dicha actividad pueda utilizarse como un mecanismo para el lavado de dinero.

En la manifestación de la problemática, en esencia se estima que tiene una notable participación de la Superintendencia de Bancos, a través de la Intendencia de Verificación Especial, debido a que ante la ausencia de una normativa en concreto para el control de los hatos ganaderos en el país, tampoco ha desarrollado medidas o políticas de fiscalización de esta actividad, pues es fácil adquirir un lote de ganado en pie, sin que se deban llenar formularios de esta institución, para determinar el origen de los fondos para adquirirlos, cuestión que por ende está promoviendo la misma como un medio para el blanqueo de capitales.

Acorde con esta serie de preceptos, resulta de suma utilidad efectuar el abordaje preciso de los elementos jurídicos, sociales y administrativos que inciden en la manifestación de la problemática, estimándose para el efecto que se requiere adoptar medidas concretas y evaluar minuciosa y exhaustivamente el marco normativo guatemalteco, a fin de regular esta actividad pero no dentro del ámbito tributario, aunque si se puede partir de la misma para su inclusión dentro del Decreto Número 67-2011 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, con lo cual se brindaría un mayor grado de seguridad y certeza jurídica a la legislación destinada a combatir el flagelo del lavado de dinero.

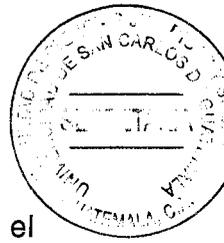


En concordancia con esta serie de preceptos es que la mayor parte de la producción ganadera de Guatemala se comercializa en la informalidad, para el efecto es pertinente destacar de manera generalizada que las cadenas productivas de carne y leche, no son buenos ejemplos de la aplicación de principios de organización, control sanitario y cumplimiento de normativas fiscales o de inocuidad de los alimentos. Las políticas públicas en estos casos deben de tomar en cuenta esta realidad y reescribir una nueva forma de regular las relaciones públicas y privadas.

4.3. El lavado de dinero u otros activos en la actividad ganadera

La actividad ganadera como una forma de producción en el país, al ser atractiva por sus rendimientos y por la falta de vigilancia no solo de las autoridades tributarias y de la propia Intendencia de Verificación Especial de la Superintendencia de Bancos, se estima que se ha tornado en una forma en la que las estructuras delictivas pueden diversificar sus inversiones, destinando cantidades considerables de recursos financieros obtenidos de manera ilícita, a fin de que mediante esta actividad en concreto, se pueda legalizar los capitales introducidos y que sea difícil determinar que estas inversiones tienen un origen lícito. Este aspecto ha ido acentuándose gradualmente puesto que cada vez son más personas quienes deciden adquirir cientos de semovientes a fin de que posteriormente puedan justificar los beneficios obtenidos.

hasta la actualidad permite que sea utilizada como mecanismo para el lavado de dinero, circunstancia que atenta contra el desarrollo económico del país, afectando de igual



manera la protección del capital, el ahorro y la inversión, tal y como se preceptúa en el Artículo 119 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

De esta manera se estima que el sector ganadero carece realmente de mecanismos y controles efectivos para el desarrollo de su actividad, a la vez que tampoco el Estado guatemalteco ha contemplado una legislación acorde con la realidad que predomina hasta la actualidad, derivando en los aspectos citados con anterioridad y la escasa regulación que existe se encuentra dispersa en distintos instrumentos legales, los cuales delegan a diversas instituciones estatales, el control y aplicación de la normativa, lo cual en gran medida ha derivado en su incumplimiento.

En relación con los diversos puntos de vista que se han expresado en torno a la problemática de estudio, resulta razonable señalar que todos estos aspectos en cierta medida han influido en la manifestación de la problemática aludida, debiéndose señalar que de las disposiciones en las que se hace énfasis en esta actividad, se encuentra un Acuerdo Gubernativo que se remonta hasta el año 1957, del mes de octubre para ser exactos, a través del cual se delega al Ministerio de Gobernación su cumplimiento y a las municipalidades de cada lugar, el control de esta actividad, en tanto que en el Acuerdo Gubernativo 145-82 se regula lo relativo al registro de fierro para marcar ganado y el Acuerdo Gubernativo 13-2007 emitido por el Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación, se focaliza en el registro opcional para criadores de ganado.

Todos estos aspectos solo reflejan la debilidad de las normativas vigentes en cuanto al establecimiento de controles para la actividad ganadera en el país, básicamente porque

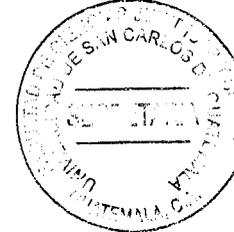


adolecen de la imposición de medidas de cumplimiento obligatorio y en consecuencia se ha convertido en un medio o mecanismo para diluir los fondos provenientes de actividades ilícitas, en virtud que se ha identificado que este es uno de los mecanismos utilizados, circunstancia que conlleva a la comisión del delito de lavado de dinero u otros activos, puesto que capitales de dudosa procedencia son introducidos a la economía nacional, esto al amparo de actividades económicas aparentes, en abierto detrimento de la economía y solidez del sistema financiero en el país.

4.4. Carencia de controles

De contarse con los mecanismos propicios de fiscalización, que permitieran identificar y proyectar por consiguiente la regulación de la actividad ganadera en el país, no se habría tenido de efectuar el abordaje de la investigación, circunstancia que en consecuencia refleja la ausencia total del compromiso del aparato estatal para estrechar los mecanismos con los cuales se identificaría en breve que esta actividad productiva, al margen de que efectivamente conlleva un determinado grado de desarrollo para los trabajadores que contribuyen con su fuerza de trabajo a la diversificación de los productos derivados de esta actividad, es utilizada también como un medio para diluir montos dinerarios considerables, provenientes de acciones ilícitas.

Atendiendo los preceptos descritos en los párrafos precedentes, se requiere señalar que todos estos aspectos han influido en la manifestación de la problemática aludida, debiéndose señalar que de las disposiciones en las que se hace énfasis en esta actividad, se encuentra un Acuerdo Gubernativo que se remonta hasta el año 1957, del



mes de octubre para ser exactos, a través del cual se delega al Ministerio de Gobernación su cumplimiento y a las municipalidad de cada lugar, el control de esta actividad, en tanto que en el Acuerdo sin número que regula lo relativo al registro de fierro para marcar ganado y el Acuerdo Gubernativo 13-2007 emitido por el Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación, se focaliza en el registro opcional para criadores de ganado.

Todos estos aspectos solo reflejan la debilidad de las normativas vigentes en cuanto al establecimiento de controles para la actividad ganadera en el país, básicamente porque adolecen de la imposición de medidas de cumplimiento obligatorio y en consecuencia se ha convertido en un medio o mecanismo para diluir los fondos provenientes de actividades que carecen de una regulación concreta, en virtud que ha si se ha identificado y que por ende es susceptible de la comisión del delito de lavado de dinero, puesto que capitales de dudosa procedencia son introducidos a la economía nacional, esto al amparo de actividades económicas aparentes, en abierto detrimento de la economía y solidez del sistema financiero en el país.

A raíz de esta gama de elementos valorativos, se estima razonable señalar que dentro de las causales que han agudizado la incidencia de la problemática, merece señalarse el marcado desinterés de la Superintendencia de Administración Tributaria y desde luego de la propia Superintendencia de Bancos, quienes tendrían que ser las entidades que deberían de velar por el correcto funcionamiento de las principales actividades productivas del país, pero más que eso, que se encuentren plenamente adheridas a un régimen en concreto en el país, pues las deficiencias existentes en la actualidad es lo

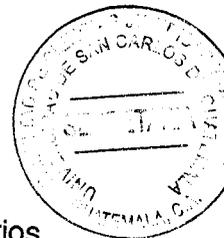


que ha generado la disyuntiva que ha propiciado finalmente el desarrollo de la presente investigación. A ello se considera que se ha sumado también la función de la Fiscalía de Sección Contra el Lavado de Dinero, en virtud que tampoco ha proyectado las acciones a seguir para establecer controles efectivos para esta actividad productiva.

Otra forma de invertir capitales en las empresas, es a través de la creación de empresas de cartón, como se les conoce en el ámbito guatemalteco y que también reciben el nombre de empresas fantasmas y que constituye una estrategia para los delincuentes; bajo este mecanismo, regularmente se crean compañías, se generan y trasladan reportes de ingresos mensuales y se hace efectivo el pago de impuestos, circunstancia que permite constituir las como empresa estable y funcional.

Sin embargo, las investigaciones han demostrado que muchas entidades comerciales, en realidad no se aperturan inclusive durante varios años, básicamente porque son solo fachadas para demostrar que se están generando ingresos por la venta de un bien o servicio y egresos por la compra de nuevo material o pagos de nómina a empleados, cuestión que también pertenece a la diversidad de formas para el blanqueo de dinero.

Los mecanismos para efectuar el lavado de dinero han sido tan diversos que dentro de los mismos también se tiene la figura del testaferrato, a través de la cual las organizaciones criminales que disponen de cuantiosas sumas de dinero, buscan la manera como distribuir entre varias personas, regularmente amigos o familiares, concretamente para que puedan crear cuentas bancarias con el monto que se les entregó. Este aspecto se produce en el afán de no despertar algún tipo de sospecha,



para ello se tiene el debido cuidado de que las cuentas no superen los límites dinerarios que se debe poner en conocimiento por cada país en particular.

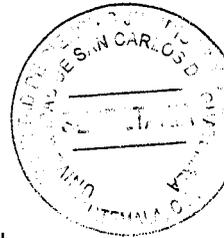
4.5. Instituciones involucradas

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

- a) Grupo de acción financiera internacional -GAFI-

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

El mismo organismo contempla también una serie de estándares, que aseguran una respuesta global coordinada para prevenir el crimen organizado, la corrupción y el



terrorismo; contribuyen notablemente con las autoridades a perseguir el dinero de los delincuentes que trafican con drogas ilegales, tráfico de personas y otros delitos.

b) Grupo de Acción Financiera del Caribe -GAFIC-

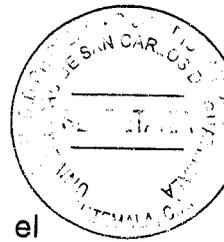
Es una organización de estados y territorios de la cuenca del Caribe que han acordado poner en práctica contramedidas comunes contra el lavado de dinero y la financiación del terrorismo, misma que gradualmente se ha ido consolidando en el soporte a otras instituciones, entre estas al propio Estado de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

c) Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica -GAFILAT-

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

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

Esta entidad en esencia es una organización intergubernamental, que consta de 41 jurisdicciones miembros, enfocada en asegurar que sus miembros implementen de



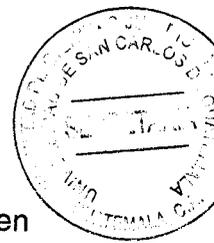
manera efectiva los estándares internacionales contra el lavado de dinero, el financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación relacionados con las armas de destrucción masiva.

e) Grupo Egmont de Unidades de Información Financiera del Mundo

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

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

Esta agrupación en concreto, es en realidad una especie de foro regional para el respectivo análisis y valoración de la ruta a seguir en la lucha contra el blanqueo de capitales y el flujo financiero destinado al terrorismo. Por intermedio de este grupo, que se creó en 1990 y funcionó bajo la Unidad de Desarrollo Legal, se preparó el Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y otros Delitos Graves, que la CICAD aprobó en 1992. En esencia son estas las principales entidades que contribuyen determinadamente con el combate al lavado de dinero en todas las latitudes y que en definitiva es un aspecto esencial dentro de los



Estados, pues sin el apoyo de estas organizaciones, difícilmente se podría llevar a buen término este aspecto, sobre todo porque las estructuras delictivas cada vez más adecúan el marco de sus actuaciones a la evolución misma que va requiriendo.

g) Superintendencia de Bancos

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

“La Superintendencia de Bancos fue creada en 1946, bajo el sistema de Banca Central según las disposiciones del Decreto 215, Ley Orgánica del Banco de Guatemala. Tuvo su precedente en 1923, cuando en ese entonces la supervisión estaba regulada por la Ley de Inspección Bancaria, efectuada por la Banca Central, hasta que en 1925 se emite la Ley de Instituciones de Crédito, que asignó esta función al Departamento Bancario y Monetario de la Secretaría de Hacienda”.³⁷

Pueden considerarse estos aspectos como los principales referentes que tienen que considerarse en torno a la formación o creación de la entidad rectora y contralora del

³⁷ <https://jimcontent.com/download/version//module/10912113995/name/SISTEMAFINANCIEROGT.pdf>
(Consultado: 22 de diciembre de 2021).



sistema bancario guatemalteco y que ha precedido a lo que se conoce como tal en la actualidad, en ese sentido, en lo que respecta a su definición, se requiere puntualizar en lo regulado dentro del Artículo 1 del Decreto Número 18-2002 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Supervisión Financiera, a través del cual se hace énfasis en el Capítulo uno, sobre la naturaleza y objeto de esta institución, donde se describe para el efecto lo siguiente:

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

La Superintendencia de Bancos tiene plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, goza de la independencia funcional necesaria para el cumplimiento de sus fines, y para velar porque las personas sujetas a su vigilancia e inspección cumplan con sus obligaciones legales y observen las disposiciones normativas aplicables en cuanto a liquidez, solvencia y solidez patrimonial”.³⁸

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

³⁸ <https://www.cicig.org/wp-content/uploads/documents/convenios/COM-060-20111104-DOC01-ES.pdf>
(Consultado: 22 de diciembre de 2021)

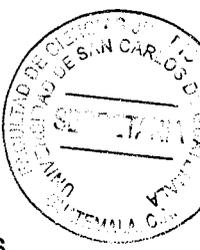


Superintendencia de Bancos amplía su competencia para la supervisión de todas las entidades cuya naturaleza sea de carácter bancario, financiero, seguros y otras que en lo sucesivo las leyes dispongan, ampliando de tal cuenta su competencia.

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

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

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

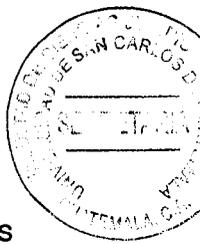


Financiera le ha investido, a toda las entidades que realizan actividades financieras, sean de carácter pública o privada incluyendo, por mandato de la ley, los almacenes generales de depósito, aseguradoras y actualmente también a las micro financieras.

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

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

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



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

h) Ministerio Público

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

4.6. Análisis de expedientes que reflejan la problemática

En este apartado se analizan expedientes, aspecto que se estima y es uno de los de mayor trascendencia dentro del contexto investigativo que se proyecta en la tesis, circunstancia que conlleva a exponer el desglose de tres expedientes en los cuales se hace énfasis preciso de la manifestación de la problemática relativa a la carencia de controles de la actividad ganadera en Guatemala y su implicación en el delito de lavado de dinero. Es en este orden que se demostrará en los párrafos subsiguientes, el trámite



de denuncias presentadas principalmente por la Intendencia de Verificación Especial de la Superintendencia de Bancos.

Dentro de las consideraciones que deben observarse, se encuentra lo relativo a que los casos motivo de análisis que se exponen seguidamente, aun no han llegado a sentencia, cuestión que evidentemente hace recomendable efectuar la omisión de aspectos de identificación del caso, por ejemplo, el número de expediente y los sujetos involucrados o que figuran como sindicados en los mismos, ello a efecto de no comprometer información sensible que puedan contener cada uno de los casos. En ese sentido, únicamente se hará referencia generalizada y en algunos casos de cambiarán los nombres por otros supuestos.

Lo cierto del caso es que el detalle breve pero conciso de los aspectos centrales de estos expedientes, permitirá tener una noción mucho más específica de la manera en que la actividad ganadera ha sido considerada por la entidad rectora en materia bancaria y el propio ente investigador, como un mecanismo para el lavado de dinero.

EXPEDIENTE A

La denuncia ingresa al Ministerio Público en el mes de mayo de 2020 y fue interpuesta por el Licenciado Saulo De León Durán, en su calidad de Intendente de Verificación Especial de la superintendencia de Bancos, atendiendo los aspectos regulatorios contenidos ellos Artículos 32 y 38 del Decreto Número 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos.



En este orden, expuso tener conocimiento en la entidad que representa que entre los años 2016 al 2018, en seis diferentes cuentas bancarias, a nombre de cuatro personas diferentes con nacionalidad hondureña, aduciendo ser comercializadores de ganado y ser residentes del departamento de Izabal, recibieron depósitos en efectivo en agencias de los departamentos de Guatemala, Quetzaltenango, Chiquimula, San Marcos, Huehuetenango, Izabal, Petén, Zacapa y Escuintla.

En este orden, se identificó que los fondos fueron trasladados con posterioridad a cuatro diferentes cuentas bancarias a nombre de otras cuatro personas de nacionalidad guatemalteca, que refirieron dedicarse al comercio, concretamente a la venta de frutas y residir en el departamento de San Marcos, verificándose por la Superintendencia de Bancos, que los montos dinerarios fueron retirados por los titulares, concretamente en su mayoría en efectivo, circunstancia que limitó determinar el origen y destino final de dichos caudales, estimándose que estas transacciones carecían de sustento legal y económico, partiendo del supuesto de que los titulares de las cuentas no poseen negocios registrados y que las actividades económicas, no guardan a primera consideración, ninguna relación entre sí.

Del análisis del expediente, se identificó la participación de ocho personas, entre las que recibieron inicialmente los fondos y hacia quienes fueron trasladados posteriormente, se identificó que los bancos del sistema utilizados fueron el Banco Industrial, entre cuyas cuentas de esta entidad bancaria se identificó movimientos totales por un monto establecido de 21 millones de quetzales, esto en el período referenciado entre los años 2016 al 2018.



En cuanto a los débitos efectuados por un aproximado de 10 personas, correspondiente a cheques, retiros en efectivo y depósitos con cheques a otras cuentas, como la compra de cheques de gerencia y notas de débito, se registró de igual manera un monto aproximado de más de 21 millones de quetzales.

En ese sentido, al efectuar el análisis de los perfiles económicos y financieros de las personas que participaron en las transacciones, concretamente a través del Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado -GUATECOMPRAS-, se estableció que a la totalidad de las personas relacionadas en el expediente, no les aparece registrado un número de identificación tributaria, circunstancia por la cual se dificultó determinar de manera concreta, una fuente lícita de los fondos que obtuvieron y canalizaron dichas personas en sus cuentas del sistema bancario guatemalteco, evidenciándose con ello, una justificación económica o comercial que validara los movimientos efectuados.

A partir de estos criterios de análisis efectuado a las transacciones financieras presentadas por la Intendencia de Verificación Especial, se consideró que los movimientos de fondos, den mayor grado en efectivo, tienen un origen desconocido y se concentra con mayor recurrencia en la región nororiente del país, específicamente en el departamento de Izabal y que posteriormente fueron retirados en San Marcos, que pueda tenerse bien en claro una justificación concreta.

Por esta razón es que se estima que los titulares de las cuentas bancarias, efectuaran transacciones voluminosas, principalmente porque los montos iniciales fueron recibidos



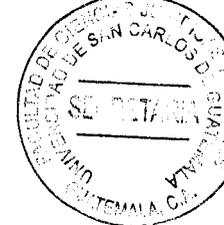
por ciudadanos hondureños y particularmente porque manifestaron en los Formularios para el Inicio de Relaciones, realizar actividades económicas relacionadas con la compraventa de ganado o ganadería, mientras las personas a quienes fueron reenviados los montos, indicaron ser comerciantes de frutas, por tal razón no existe conexión entre actividades productivas.

Todos estos aspectos dejan entrever la posible utilización de la actividad ganadera, de la cual hasta el desarrollo de la investigación, no se han efectuado mayores diligencias de investigación que permitan conocer con precisión que efectivamente las personas relacionadas, poseen o realizan actividades productivas vinculantes con la misma. En ese orden, se estima que los participantes únicamente hacen mención de estar inmersos dentro de esta actividad, pero se desconoce que en efecto se dediquen a ésta; sin embargo, no puede pasar desapercibido el hecho de que no debe descartarse.

Del análisis expuesto de esta denuncia, se considera que por los montos dinerarios recibidos y transferidos, difícilmente procedan a la actividad ganadera, sino que la misma es utilizada en este caso para introducir un flujo considerable de efectivo, sin que pueda demostrarse su procedencia, circunstancia por la cual deja entrever que dicha actividad es utilizada para el posible lavado de dinero.

EXPEDIENTE B

En cuanto al contexto central de este expediente, el mismo obedece de igual manera a una denuncia expuesta por el señor Saulo De León Durán, en el mes de noviembre de



2019, en la que se expone como antecedentes del caso que en el período entre el mes de diciembre de 2016 a enero de 2019, en 16 cuentas bancarias, aperturadas en diferentes bancos del sistema, en donde se reflejan diferentes montos dinerarios, efectuados en su mayoría en departamentos fronterizos con la República de México, en tanto que las operaciones de retiro de esos fondos fueron retirados en agencias ubicadas en el municipio de Puerto Barrios del Departamento de Izabal, fronterizo con la República de Honduras, sin que existiera un fundamento económico y comercial.

Los datos de los individuos participantes y expuestos en la denuncia, refleja a un total de once individuos diferentes, entre quienes fueron acreditados y posteriormente debitados en ese período de tiempo, por un monto equivalente a depósitos de más de 39 millones de quetzales y debitados en ese período por un monto de más de 18 millones de quetzales, reflejándose una vez más dentro del Formulario para Inicio de Relaciones en la apertura de las cuentas, el parámetro de compra y venta de ganado, reflejándose que dentro del Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, no figuran como agentes comerciales.

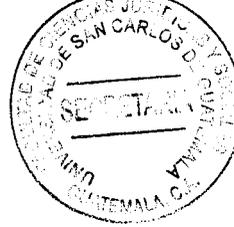
Los aspectos anteriores permiten entrever que nuevamente se aduce dedicarse a una actividad en concreto, en este caso a la actividad ganadera, ello a fin de justificar momentáneamente ante la entidad bancaria, un aspecto subjetivo que le permita llenar el formulario de persona o sujeto obligado, pero en la realidad muy posiblemente no están inmersos dentro de dicha actividad, cuestión que hace pensar razonablemente que la falta de controles sobre esta actividad es la que genera una fisura legal, administrativa y financiera que resulta propicia para el lavado de dinero.



Este mismo aspecto se ve reflejado en cuentas aperturadas en el Banco G&T Continental, en las que se aduce también dedicarse a la actividad ganadera, sin que para ello se requirieran documentos de soporte que permitieran justificar esta actividad ante las entidades bancarias y que en efecto dejan entrever que se realizan como un aspecto en común en el departamento de Izabal, estimándose que por su posición geográfica fronteriza con la República de Honduras, es muy propicia para que personas residentes en el entorno, puedan depositar y retirar diferentes montos dinerarios en estas localidad o demarcaciones geográficas.

Como aspecto a resaltar es que en tres cuentas en concreto, se reflejan movimientos de hasta 300 mil quetzales, por concepto de compras de novillos o ganado en general, pues al menos así se justificó en el Formulario para el Inicio de Relaciones, utilizadas en la apertura de las cuentas bancarias correspondientes, cuestión que evidentemente deja entrever que esta actividad se utiliza como un justificante para recibir y trasladar fondos monetarios, sin que exista una justificación comercial en concreto. Lo anterior permite conocer de igual manera, que este aspecto obedece al hecho de que se carece de controles precisos con los cuales limitar la utilización de esta actividad para canalizar montos financieros, que bien puede obedecer a un entramado para el lavado de dinero dentro del sistema bancario del país.

Los aspectos señalados con anterioridad, se refuerzan también con una cuenta constituida en el Bando de Desarrollo Rural, en la cual entre el período comprendido entre los meses de abril y agosto del año 2018, se registraron en promedio 85 transacciones equivalentes a depósitos por un total de más de 2 millones de quetzales,



aduciendo también la compraventa de ganado, cuestión que al confrontarla con el Registro Tributario Unificado de la Superintendencia de Administración Tributaria, no figura o registra algún establecimiento comercial, únicamente presenta erogaciones impositivas correspondiente al Impuesto Sobre circulación de Vehículos.

Un aspecto a destacar es el hecho de que si bien la actividad ganadera, no es la única a la que se dedican los sujetos obligados dentro de este expediente de denuncia, si permite conocer que dicha actividad es una de las que recurrentemente es utilizada para la recepción y traslado de fondos dinerarios diversos entre cuentahabientes, inclusive observándose una especie de fraccionamiento que bien puede ser adrede y por ende es perceptible que se aperturan cuentas bancarias y se aduce que es para efectuar la compra venta de ganado y que como se comentó si bien no es la única, si permite conocer que al menos de utiliza como mecanismo recurrente.

Una vez más se corrobora que este aspecto en gran medida obedece al hecho de que no se disponen de controles específicos, tanto por la propia Superintendencia de Administración Tributaria, como de la Superintendencia de Bancos, concretamente en generar la obligación de regular la actividad ganadera en el país, pues como se ha evidenciado, es utilizado de manera recurrente como un medio a través del cual se pueden canalizar fondos monetarios diversos.

EXPEDIENTE C

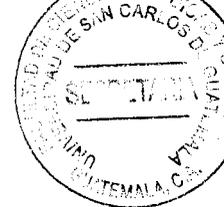
Acerca de este tercer expediente que se analizará dentro de la investigación, es preciso señalar que la misma corresponde de igual manera a una denuncia presentada en el



mes de abril del año 2020, a través del señor Saulo De León Durán, Intendente de Verificación Especial, en la que se expone que la Superintendencia de Bancos tuvo conocimiento de transacciones bancarias efectuadas en el período comprendido entre los meses de agosto del 2018 a julio de 2019, mismo que se encuentra dentro del rango de fechas que se consideró investigar.

Este aspecto en particular se suscitó de manera concreta en cuatro cuentas bancarias que oportunamente se establecieron en tres diferentes entidades bancarias del país, identificándose depósitos en efectivo en diversas agencias de dichas entidades, destacándose las efectuadas en municipios fronterizos con México y en Puerto Barrios, departamento de Izabal, mismo que también es fronterizo con la República de Honduras, sin que haya podido establecerse durante el análisis de esta información, el soporte comercial o financiero correspondiente.

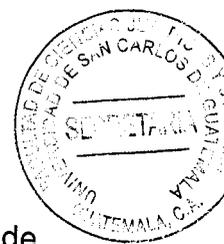
En ese sentido, es pertinente señalar que dentro de esta serie de transacciones se identificó la participación de un aproximado de 18 personas, de las cuales se hará referencia de manera concreta en aquellas en las que dentro del formulario respectivo para la apertura de las cuentas, se indicó de manera concreta, dedicarse a la actividad ganadera, así como que también que estarían recibiendo y efectuando transacciones en el departamento de Izabal, cuestión que de igual manera es consistente con el hecho de que esta circunscripción geográfica, fue la que oportunamente fue considerada como parámetro de estudio para el desarrollo del proceso investigativo y con ello comprender el grado de incidencia que pueda tenerse dentro de la posible comisión del delito de lavado de dinero.



De esta forma es como se identificó en una de las cuentas en el Banco de Desarrollo Rural, que entre los meses de abril a julio del año 2019, se produjeron o registraron movimientos correspondientes a 110 créditos, mediante 114 operaciones, que ascendieron a un total de 3 millones, 160 mil quetzales, los cuales fueron efectuados por cuatro personas diferentes, generando una alerta para la Intendencia de Verificación Especial, en virtud que dichas transacciones se produjeron en un lapso de dos meses y una semana, excediéndose en los montos descritos en el Formulario para Inicio de Relaciones, que fue registrado en la entidad bancaria y que no son congruentes con el perfil económico del beneficiario, en el que indican que es dependiente de una tienda, en el municipio de Puerto Barrios, Izabal.

En ese sentido y como parte de los mecanismos internos del Banco de Desarrollo Rural, se solicitó al cuentahabiente, la actualización de sus datos, principalmente en cuanto a presentar documentos de soporte y la ampliación por escrito sobre la relación con las personas que han realizado movimiento de transacciones en su cuenta personal, indicando en esta nueva actualización que se dedicaba a la venta de ganado y ropa en la Aldea Cacao Frontera, perteneciente al municipio de Puerto Barrios, señalando que los movimientos que se reflejan en su cuenta, corresponden a la venta efectuada de ganado, presentando en este caso patente de un negocio de venta de ropa y matrícula de fierro, cuestión que se consideró como insuficiente, dado los volúmenes de efectivo que presenta en su cuenta.

Cabe resaltar que en algunas operaciones que se realizó tanto para recibir como efectuar montos dinerarios, al excederse de los parámetros de 10 mil dólares, fue



necesario el registro de estas transacciones en el Formulario de Registro de Transacciones en Efectivo Superiores a US\$10,000 o su Equivalente en Moneda Nacional, indicando en los mismos en cuanto al origen que era por venta de cardamomo, venta de abarrotes, compra de ganado, venta de ropa, venta de maíz y en relación al destino de los mismos, al efectuar el traslado de estos fondos, se adujo de igual manera, compra de cardamomo, pago de ganado y pago a proveedores.

Este aspecto como puede resaltarse, hace pensar nuevamente que realmente el cuentahabiente, no se dedica de manera concreta a la actividad ganadera, sino que utilizó la misma como argumento para recibir y trasladar montos dinerarios a otras cuentas, lo que llama la atención en este caso es que se reciben en municipios fronterizos con la República de Honduras y son retirados posteriormente en municipios fronterizos con la República de México, aspecto que hace pensar que dados los volúmenes de dinero, es sumamente arriesgado trasladarlo directamente en efectivo.

En ese contexto es que se realiza la apertura de cuentas en el sistema bancario, que dados los controles mínimos existentes para su creación, está sujeto a que en el proceso se realicen transacciones voluminosas, que si bien generan una alerta para la Superintendencia de Bancos, como en este caso, corresponderá a la Fiscalía Contra el Lavado de Dinero, determinar de manera concreta la posible relación o facilitación de esta práctica para incurrir en el delito de lavado de dinero.

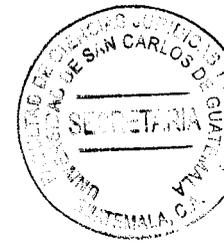
Conviene resaltar para aspectos eminentemente demostrativos de la investigación de Fiscalía, que algunos de los depósitos recibidos, los efectuaron ciudadanos



hondureños, en virtud que en algunos de los cheques con que se efectuaron las transacciones, efectúan la anotación de un documento de identidad correspondiente a la República de Honduras, circunstancia por la cual hace pensar que el dinero posiblemente viene de país en país en toda Centroamérica, hasta llegar a México y los Estados Unidos, donde posiblemente se introducen al sistema de estos, incluyendo obviamente Guatemala, con lo cual se estaría configurando un esquema o mecanismo concreto para el lavado de dinero.

Es perceptible a través del análisis generalizado del expediente, que los sujetos obligados, en gran medida lo que realizan es exponer que se dedican a la actividad ganadera, pero se carece del sustento obviamente para demostrar que en efecto pertenecen o están inmersos dentro de esta rama productiva, circunstancia que se estima y correspondería en este caso poder determinarlo de manera inicial a la Superintendencia de Administración Tributaria, para lo cual se estima que resultaría un régimen específico para esta actividad en concreto, como bien lo sería también para otras ramificaciones de las que se tiene conocimiento que operan al margen de cualquier régimen de fiscalización, tal es el caso del comercio informal, las actividades agropecuarias, entre otras que no están sujetos a un mecanismo de control específico.

Con ello queda de manifiesto que la actividad ganadera, en realidad si puede servir de medio para la consecución de un fin ilícito, que para el presente fin investigativo, correspondería al lavado de dinero u otros activos, estimándose que los mismos obedecen a la ausencia de controles plenos para esta actividad y consiguientemente facilita o promueve que se utilice para incorporar caudales al mercado lícito.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En definitiva, se considera que la actividad ganadera, bajo los términos de funcionamiento vigentes, promueven la falta de certeza jurídica, en virtud que permite que sea utilizada como mecanismo para el lavado de dinero, circunstancia que definitivamente atenta contra el desarrollo económico del país, afectando de igual manera la protección del capital, el ahorro y la inversión, tal y como se preceptúa en el Artículo 119 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Lo anterior se presenta porque en materia normativa, únicamente se dispone de un Acuerdo Gubernativo que se remonta hasta el año 1957, del mes de octubre para ser exactos, a través del cual se delega al Ministerio de Gobernación su cumplimiento y a las municipalidades de cada lugar, el control de esta actividad, en tanto que en el Acuerdo Gubernativo 145-82 se regula lo relativo al registro de fierro para marcar ganado y el Acuerdo Gubernativo 13-2007 emitido por el Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación, se focaliza en el registro opcional para criadores de ganado.

Derivado de lo anterior, es pertinente que el ente recaudador, promueva la creación de un régimen concreto para regular la actividad ganadera, en la cual se deba efectuar un censo de la totalidad de productores y hatos ganaderos, en conjunto con el Instituto Nacional de Estadística, a fin de disponer de información precisa y actualizada, que permita proyectar un marco regulatorio por parte del Congreso de la República de Guatemala, a fin de incluir dentro de la norma sustantiva, esta actividad como un mecanismo que facilita o promueve el lavado de dinero en el país.





BIBLIOGRAFÍA

- BACIGALUPO, Enrique. **Manual de derecho penal**. Santa Fe de Bogotá: 3ª. ed. Ed. Temis S.A. 1996.
- BELING, Ernst Von. **Esquema de derecho penal. La doctrina del delito-tipo**. México D.F. (s.e.), Ed. Tribunal de Justicia del Distrito Federal, 2003.
- BAUMANN, Jürgen. **Derecho penal. Conceptos fundamentales y sistema**. Santiago, Chile: (s.e.), Ed. Olejnik, 2018.
- BERDUCIDO MENDOZA, Héctor Enrique. **Derecho penal. Parte general**. 1ª. ed. Ed. Digital. Guatemala, 2005.
- CARMIGNANI, Giovanni. **Elementos de derecho criminal**. Ed. Temis. Bogotá, Colombia. 1992.
- CRUZ OVANDO, Juana Cecilia. **Implementación de la prueba del testigo encubierto en el sistema penal guatemalteco**. Tesis Universidad de San Carlos de Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala: (s.e), (s.Ed.), 2006.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho Penal. Parte general**. Ed. Bosch. Barcelona, España. 1968
- DE LEÓN VELASCO Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho Penal Guatemalteco. Parte General y Parte Específica**. Guatemala: 22ª. ed., Ed. Magna Terra,m 2010.
- GILLIBRAND ZEHNDER, Javier. **Derecho penal I**. Concepción, Colombia: (s.e), (s.Ed.), (s.f.).
- <http://estudios-juridicos.blogspot.com/2013/08/el-sistema-inquisitivo-y-el-sistema.html> (Consultado: 22 de noviembre de 2021)
- <https://es.slideshare.net/aalcalar/el-delito-concepto-naturaleza-antecedentes-y-presupuestos-sesin-1> (Consultado: 05 de diciembre de 2021).
- <https://1library.co/document/oz15w5vy-delito-operaciones-recursos-procedencia-illicita.html> (Consultado: 05 de diciembre de 2021).
- <https://sa979c3f9926f31b9.jimcontent.com/download/version/1489802307/module/10912113995/name/SISTEMAFINANCIEROGT.pdf> (Consultado: 22 de diciembre de 2021).

<https://www.cicig.org/wp-content/uploads/documents/convenios/COM-060-20111104-DOC01-ES.pdf> (Consultado: 22 de diciembre de 2021)

ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga. **Análisis lógico de los delitos contra la vida y la integridad corporal**. Ed. Trillas. México D.F. 1985.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Teoría del delito**. San José de Costa Rica. 2a. ed. Ed. Jurídica Universitaria. 2002.

LÓPEZ GUARDIOLA, Samantha Gabriela. **Derecho penal I**. México D.F.: (s.e), Ed. Red Tercer Milenio, 2012.

MARTÍNEZ ESCAMILLA, Margarita. et. al. **Derecho penal. Introducción a la teoría jurídica del delito**. Madrid, España, (s.e), (s.Ed.), 2012.

MEDINA PEÑALOSA, Sergio. **Teoría del Delito. Causalismo, Finalismo, Funcionalismo e Imputación Objetiva**. México, Ae Ángel editor, 2003.

Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación. **Política ganadera bovina nacional**. Consejo Nacional de Desarrollo Agropecuario, Guatemala, 2015.

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

POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio. Jean Pierre Matus Acuña y María Cecilia Ramírez. **Lecciones de derecho penal chileno. Parte especial**. Santiago de Chile: 2ª. ed. Ed. Jurídica de Chile. 2002.

QUINTANILLA GONZÁLEZ, José Arturo. **Derecho penal mexicano. Parte general y parte especial**. Ed. Porrúa. México D.F. 2014.

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

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

Legislación:

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

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



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

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

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

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