

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia

Programa de Actualización y Cierre Académico



**Autonomía del delito contra el lavado
del dinero u otros activos**

-Tesis de Licenciatura-

Marvin Arturo Ordoñez López

Guatemala, febrero 2014

**Autonomía del delito contra el lavado
del dinero u otros activos**
-Tesis de Licenciatura-

Marvin Arturo Ordoñez López

Guatemala, febrero 2014

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Rector M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus

Vicerrectora Académica Dra. Alba Aracely Rodríguez de González

Vicerrector Administrativo M.A. César Augusto Custodio Cóbar

Secretario General EMBA. Adolfo Noguera Bosque

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Decano M. Sc. Otto Ronaldo González Peña

Coordinador de exámenes privados M. Sc. Mario Jo Chang

Coordinador del Departamento de Tesis Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla

Coordinador de Cátedra M.A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

Asesor de Tesis Licda. Karin Virginia Romero Figueroa

Revisor de Tesis Licda. Ana Belber Contreras Montoya

TRIBUNAL EXAMINADOR

Primera Fase

Lic. Ángel Adilio Arriaza

Lic. Javier García

Licda. Cristina Cáceres

Licda. Jacqueline Paz

Segunda Fase

Licda. Brenda Lambour

Lic. Arturo Recinos

Licda. Nydia Arévalo

Lic. Héctor Andrés Corzantes Cabrera

Tercera Fase

Lic. Héctor Andrés Corzantes Cabrera

Licda. Vilma Corina Bustamante Tunchez

Lic. Javier Aníbal García Constanza

Licda. Mayra Patricia Jáuregui Maldonado

Licda. María Eugenia Samayoa Quiñonez



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, veintitrés de junio de dos mil catorce.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **AUTONOMIA DEL DELITO CONTRA EL LAVADO DEL DINERO U OTROS ACTIVOS**, presentado por **MARVIN ARTURO ORDOÑEZ LÓPEZ**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Tutor a la Licenciada **KARIN VIRGINIA ROMERO FIGUEROA**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.



M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

Sara Aguilar
c.c. Archivo



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

DICTAMEN DEL TUTOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **MARVIN ARTURO ORDOÑEZ LÓPEZ**

Título de la tesis: **AUTONOMIA DEL DELITO CONTRA EL LAVADO DEL DINERO U OTROS ACTIVOS**

El Tutor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó la investigación de rigor, atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de contenido que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Tutor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 07 de septiembre de 2014

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

Licda. Karin Virginia Romero Figueroa
Tutor de Tesis





UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
Y JUSTICIA. Guatemala, ocho de septiembre de dos mil catorce.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **AUTONOMIA DEL DELITO
CONTRA EL LAVADO DEL DINERO U OTROS ACTIVOS**, presentado por
MARVIN ARTURO ORDOÑEZ LÓPEZ, previo a otorgársele el grado
académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así
como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), ha cumplido con los dictámenes
correspondientes del tutor nombrado, se designa como revisor metodológico a la
Licenciada **ANA BELBER CONTRERAS MONTOYA DE FRANCO**, para que
realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma
pertinente.



M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

Sara Aguilar
c.c. Archivo



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **MARVIN ARTURO ORDOÑEZ LÓPEZ**

Título de la tesis: **AUTONOMIA DEL DELITO DEL LAVADO DEL DINERO U OTROS
ACTIVOS**

El Revisor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó su trabajo atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de redacción y estilo que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Revisor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 07 de octubre de 2014

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"


Licda. Ana Belber Contreras Montoya de Franco
Revisor Metodológico de Tesis



Sara Aguilar
c.c. Archivo



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

DICTAMEN DEL COORDINADOR GENERAL DE TESIS

Nombre del Estudiante: **MARVIN ARTURO ORDOÑEZ LÓPEZ**

Título de la tesis: **AUTONOMIA DEL DELITO CONTRA EL LAVADO DEL DINERO U OTROS ACTIVOS**

El Director del programa de Tesis de Licenciatura,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que el tutor responsable de dirigir su elaboración ha emitido dictamen favorable respecto al contenido del mismo.

Tercero: Que el revisor ha emitido dictamen favorable respecto a la redacción y estilo.


Cuarto: Que se tienen a la vista los dictámenes favorables del tutor y revisor respectivamente.

Por tanto,

En su calidad de Director del programa de tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 9 de diciembre de 2014

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"


Lic. Mynor Augusto Herrera Quiroz
Coordinador de la Facultad de
Ciencias Jurídicas y Justicia



Sara Aguilar
c.c. Archivo



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **MARVIN ARTURO ORDOÑEZ LÓPEZ**

Título de la tesis: **AUTONOMIA DEL DELITO CONTRA EL LAVADO DEL DINERO U OTROS ACTIVOS**

El Director del programa de tesis, y el Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.


Segundo: Que ha tenido a la vista los dictámenes del Tutor, Revisor, y del director del programa de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención ha llenado los requisitos académicos de su Tesis de Licenciatura, cuyo título obra en el informe de investigación.

Por tanto,

Se autoriza la impresión de dicho documento en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.

Guatemala, 06 de enero de 2014

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"


Lic. Mynor Augusto Herrera Quiroz
Coordinador de la Facultad de
Ciencias Jurídicas y Justicia




Vo. Bo. M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

Sara Aguilar
c.c. Archivo

Nota: Para los efectos legales, únicamente el sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

Índice

Resumen	i
Palabras clave	ii
Introducción	iii
El delito de lavado de dinero u otros activos	1
Entidades nacionales e internacionales de prevención y control en materia contra el lavado de dinero y financiamiento al terrorismo	15
La autonomía del delito de lavado de dinero u otros activos	23
Conclusiones	38
Referencias	40

Resumen

En los últimos años el delito contra el lavado de dinero u otros activos se ha convertido en un fenómeno delictivo complejo y progresivo que ha afectado la economía mundial, la estabilidad y solidez de los sistemas financieros. Por ello, fue necesario investigar sobre los elementos principales que concurren para la configuración de dicha actividad delictiva y los elementos teóricos generales que permitieran una comprensión más amplia de su naturaleza jurídica. Se estableció que deviene de instrumentos jurídicos internacionales, así como de las recomendaciones formuladas por el Grupo de Acción Financiera Internacional, y que para su aplicación y juzgamiento, se ha necesitado tener una comprensión clara de sus orígenes y las normativas en el derecho comparado.

Además, se estableció que la prueba indiciaria o las inferencias que se desprenden de las circunstancias objetivas del caso concreto, constituye el elemento esencial para establecer la ilicitud de los fondos de los cuales proviene el delito. Asimismo, que dentro del proceso para establecer la existencia del lavado de dinero u otros activos, concurren una serie de elementos que van desde la identificación de las tipologías, las señales de alerta, hasta la formulación del reporte de transacción inusual por parte de la persona obligada, adquiriendo la calidad posteriormente, de reporte

de transacción sospechosa y la cual trae como consecuencia la denuncia que pudiera estructurar la Intendencia de Verificación Especial en su calidad de unidad de inteligencia administrativa ante el órgano jurisdiccional correspondiente.

Palabras clave

Transacciones. Perfil económico. Persona obligada. Lavado de dinero. Activos.

Introducción

El problema objeto de la presente investigación es la interpretación y aplicación de la autonomía del delito contra el lavado de dinero u otros activos, en el ordenamiento jurídico penal guatemalteco, toda vez que derivado de la complejidad del tipo penal y la forma en que se encuentra redactada la norma jurídica ocasiona incertidumbre al momento de ser interpretada y aplicada.

A manera de justificación para el presente trabajo cabe resaltar que el sistema de administración de justicia se encuentra representado por el poder judicial, a través de los tribunales de justicia, el Ministerio Público y los defensores técnicos. Cada uno de estos entes debe funcionar adecuadamente en cuanto al cumplimiento de sus funciones, para lo cual se utiliza la interpretación y aplicación de la ley penal, toda vez que en tela de juicio la inocencia o culpabilidad de una persona.

El interés que tiene dentro del contexto social y científico, responde a que el bien jurídico tutelado en materia de lavado de dinero u otros activos es la economía nacional y la estabilidad y solidez del sistema financiero guatemalteco, acciones que inciden directamente en el índice de desarrollo humano de la población, puesto que se afecta la economía legítima, Por otra parte la teoría del delito se encarga de estudiar los

elementos que lo configuran, y es de suma importancia para la doctrina los conceptos que se relacionan con el delito que se estudia en el presente trabajo.

Se pretende lograr una comprensión amplia sobre el delito contra el lavado de dinero u otros activos y llamar al debate en cuanto a los problemas que se suscitan al momento de su interpretación y aplicación; específicamente en lo que se refiere al mayor logro relacionado con este flagelo criminal: su autonomía.

El delito de lavado de dinero u otros activos

Generalidades

Una de las principales actividades fundamentales del ser humano, es la obtención de recursos materiales para la satisfacción de necesidades; en este afán, ha perfeccionado un cúmulo de relaciones económico-sociales, que giran en torno a la utilización de medios que permitan subsistir. En este proceso vital, aparece el dinero como medio para lograr el cambio comercial.

Los hechos sociales, o conductas humanas tienen sus límites, los cuales pretenden evitar que se degeneren, se corrompan, o ponga en peligro lo racionalmente permitido, por ello surge la tipificación del delito, para proteger ese bien jurídico y permitir la justicia, la seguridad y la paz social. Este es el contexto del delito contra el lavado de dinero u otros activos, como respuesta del legislador para proteger la economía nacional y la estabilidad del sistema financiero guatemalteco, de conductas antisociales que lo ponen en peligro.

Definición

El término lavado de dinero podría afirmarse que es el concepto empleado de manera general para referirse a la legitimación de capital obtenido de forma ilícita o procedente de hechos delictivos. En otros países, siempre inspirados en sus orígenes históricos, se le conoce también como “lavado de activos, lavado de dinero y activos, blanqueo de capitales, legitimación de capitales, lavado de dinero u otros activos.” (Cano, *et, al*, 2005: 3).

Las definiciones que ofrece la doctrina son tan complejas como el abordaje mismo del delito. Se estima que cada una de ellas, aporta una parte fundamental la que debe entenderse general y específica este delito. Las diferencias básicas estriban en la forma en que se encuentre concebido o regulado en cada legislación.

Ritchter, citado por Luengas, define el lavado de dinero enumerando los delitos que conforme a su legislación, pueden dar lugar a su realización.

Es el procedimiento subrepticio, clandestino, mediante el cual los fondos o ganancias provenientes de actividades ilícitas, como son: armamento, prostitución, trata de blancas, delitos comunes, económicos, políticos y conexos, contrabando, evasión tributaria, y narcotráfico, son reciclados al circuito normal de capitales o bienes y luego usufructuados mediante ardides tan heterogéneos como tácticamente hábiles.” (Luengas, 2010: 10).

La enunciación de determinados delitos se hace necesaria especialmente en los países en los cuales el lavado de activos no posee autonomía, es decir, que requiere para su consumación la existencia de un procesamiento y condena del previo, precedente o de referencia.

Se le llama delito previo, precedente o de referencia, a la conducta ilícita de la cual se origina el delito de lavado de dinero u otros activos. Verbigracia, antes de la promulgación del Decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Extinción de Dominio, la Legislación guatemalteca exigía que el dinero o bienes procedieran o se originaran de la comisión de cualquier delito.

A contrario sensu, el concepto delito previo, precedente o de referencia, se utiliza en los ordenamientos jurídicos en los cuales, el delito de lavado de dinero u otros activos, posee autonomía. Por lo tanto, el delito del cual proviene el dinero o bienes, solo sirve “de referencia” o como indicio de la procedencia ilícita de los mismos.

Por su parte, la Organización de Transparencia Internacional, entidad rectora en la lucha contra la corrupción, señala que, “el lavado de dinero es el proceso mediante el cual se oculta el origen, la titularidad o el destino de fondos obtenidos por medios ilícitos o fraudulentos, al

incorporarlos a actividades económicas legítimas.” (Steinet, *al*, 2012: 11).

Según la guía de referencia para el antilavado de activos y la lucha contra el financiamiento del terrorismo; auspiciada por el Banco Mundial, el delito aludido se define como;

El proceso a través del cual las ganancias obtenidas de una actividad delictiva son encubiertas para ocultar sus orígenes ilícitos. Básicamente, el lavado de activos comprende las ganancias obtenidas de los bienes de origen delictivo más que de los bienes mismos.

Cano, *et al*, aporta una definición coherente del lavado de dinero, dentro de la cual resalta el origen ilícito de los fondos dinerarios, así como señala la finalidad de la comisión del delito.

Es el mecanismo a través del cual se oculta el verdadero origen de dinero proveniente de actividades ilegales, tanto en moneda nacional como extranjera y cuyo fin, es vincularlos como legítimos dentro del sistema económico de un país.(2005:6).

Construyendo la definición legal con base en el artículo 2 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, Decreto 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala, se desprende lo siguiente:

Es el delito cometido por la persona que por sí misma o por interpósita persona, invierta, convierta, transfiera, adquiera, posea, administre, tenga o utilice, o realice cualquier transacción financiera, con bienes o dinero, 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 está obligado a saber que los mismos son producto, proceden o se originan de la comisión de un delito.

Una definición personal, basada en las acotaciones doctrinarias precitadas y los fines que persigue este trabajo, señala que el lavado de dinero, se trata de la acción delictiva consistente en la obtención, colocación, estratificación o integración, de dinero o títulos valores, los cuales por el perfil económico y financiero de la persona y las circunstancias o inferencias objetivas del caso, se establece que proceden de la comisión de un delito.

Características del lavado de dinero u otros activos

Cano, ha aportado las siguientes características al delito de lavado de dinero u otros activos, con lo cual se puede aportar su naturaleza jurídica, así como los elementos esenciales que lo configura.

En primer lugar, es considerado un delito económico y financiero, perpetrado generalmente por delincuentes de cuello blanco que manejan cuantiosas sumas de dinero que le dan una posición económica social privilegiada. (2005: 13).

Cabe resaltar que por su naturaleza jurídica el lavado de dinero es un delito económico y financiero, pero aunado a la anterior característica, conviene señalar que todas las personas individuales o jurídicas pueden ser sujetos activos del mismo, pues los delincuentes de cuello blanco simplemente utilizan una de las muchas tipologías que existen. Por lo tanto, la gama de personas trasciende a todos los niveles y clases sociales.

En segundo lugar, Cano señala que: Integra un conjunto de operaciones complejas, con características, frecuencias o volúmenes que salen de los parámetros habituales o se realizan sin un sentido económico. (2005: 13).

Se agrega a lo anterior, que no solamente se trata de operaciones complejas (porque alude al ámbito bancario, económico-financiero), sino que de una multiplicidad de situaciones concretas diversas, pues lo único que puede limitar la comisión de este delito, es la propia imaginación de la persona.

Por último: Trasciende a dimensiones internacionales, ya que cuenta con un avanzado desarrollo tecnológico de canales financieros a nivel mundial. (2005: 13).

Con el avance de la tecnología las personas obligadas han implementado la prestación de servicios tales como la banca virtual o electrónica, lo cual ha facilitado al cliente realizar operaciones bancarias entre estas; transferencias nacionales e internacionales, servicios que son aprovechados por la delincuencia criminal en vista que les permite, la ocultación del destino y ubicación del dinero producto de una actividad ilícita, por ende, basta la utilización del ordenador y la red para trasladar dinero, especialmente a los denominados “paraísos fiscales”, aquellos que no cuentan con mecanismos legales y técnicos para su detección, prevención y control de este flagelo.

Tipologías de lavado de dinero

Según la primera acepción del Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, una tipología, “es el estudio y clasificación de tipos que se practica en diversas ciencias.”

Stein, *et al*, define perfectamente lo que se entiende por una tipología de lavado de dinero, y a la vez, señala la forma en que se sistematiza por el ente rector en la materia.

Las formas o métodos que los delincuentes utilizan para legitimar los bienes generados de actividades ilícitas, para poder identificarlas, tanto el GAFI como los grupos regionales, elaboran constantemente fichas técnicas sobre las tipologías de lavado de dinero, las cuales actualizan sistemáticamente. (2010: 11).

En el contexto latinoamericano, el Grupo de Acción Financiera de Sudamérica (GAFISUD), ha revelado algunas de las tipologías utilizadas con mayor frecuencia en la región latinoamericana, las cuales son:

- Lavado de fondos provenientes de defraudación de fondos públicos,
- Lavado de fondos a través de casinos,
- Explotación y comercialización de oro para financiar terrorismo,
- Utilización de productos financieros de las sociedades cooperativas y de las asociaciones mutuales,
- Ingreso declarado de divisas desde el exterior para operaciones de cambio,
- Transporte transfronterizo de divisas.
- Creación de sociedades de inversión,
- Utilización de empresas de fachada para apoyar actividades de lavado de activos (paraísos fiscales),
- Uso de las empresas Call-Centers y negocios online para la movilización y ocultamiento de fondos,
- Utilización irregular de fondos de pensiones,
- Importación de materias primas y maquinarias. (Stein, 2012: 12)

De esas tipologías, las más utilizadas en Guatemala, son el lavado de fondos provenientes de defraudación de fondos públicos, así como la utilización de empresas de fachada. Aunado a lo anterior, existen nuevas tipologías propias del país, las cuales demuestran el dinamismo de los criminales para implementar nuevas formas para evadir los controles financieros implementados por los entes encargados de la detección, prevención, control y sanción de este ilícito.

Elementos orientadores para la tipificación del delito de lavado de dinero u otros activos

Para ubicar los elementos orientadores en la tipificación del delito de lavado de dinero u otros activos, se realiza una actividad similar a la que se efectúa cuando se identifican los elementos positivos del delito (acción u omisión, típica, antijurídica, culpable y punible). Empero, esta actividad la realiza el oficial de cumplimiento al momento de detectar operaciones bancarias que efectúa el cliente, las cuales rompen el perfil económico establecido por el mismo al momento de adquirir, un producto o servicio con la persona obligada reflejándose la misma por medio de las señales de alerta que se presentan en cada Reporte de Transacción Sospechosa, generado por la Intendencia de Verificación Especial dando origen a la denuncia correspondiente ante la autoridad competente.

“Señales de alerta, son los elementos que permiten detectar la posible presencia de operaciones de “lavado de activos” relacionadas con la tipología descrita, es decir, para cada tipología existen señales de alerta específicas.” (Superintendencia de Bancos; 2012: 3).

Verbigracia, la tipología de traslado de dólares en efectivo, la cual “Se refiere al traslado de dólares en efectivo hacia varios países centroamericanos, utilizando para el efecto los aeropuertos de un país hacia otro, y la posterior legitimación en el país de destino, adquiriendo bienes y servicios de una forma lícita.”

En este caso, las señales de alerta son las siguientes:

- Empresas constituidas en la misma fecha y ante un mismo notario.
- El representante legal es la misma persona para todas las empresas.
- La dirección reportada es la misma para todas las entidades y se ubican en la oficina de un bufete de abogados o en direcciones falsas.
- Documentos para justificar la salida de dólares en efectivo con firma legalizada por un notario
- Fuertes sumas de dinero en efectivo.
- Personas de un rango específico de edad y estrato social.
- Alta frecuencia de las personas en la salida del país Superintendencia de Bancos, (2012: 11).

Otra de las tipologías que presentan señales de alerta muy particulares, es la que se refiere al cobro de extorsiones por medio de la utilización de productos o servicios financieros.

El informe de tipologías realizado por la Superintendencia de Bancos de Guatemala, presenta la siguiente tipología

Una organización criminal bajo amenazas, exige a sus víctimas una cantidad de dinero, para lo cual utiliza los diferentes productos y servicios que ofrece una entidad bancaria, la que posteriormente es retirada en su totalidad en una o varias agencias o por medio de cajeros automáticos.(2012: 20).

En el descrito las señales de alerta que se presentan son las siguientes:

Comportamiento transacciones no acorde al perfil económico financiero del titular del producto.

Depósitos realizados en forma periódica, en efectivo y regularmente por valores redondos.

Realización de depósitos sin libreta en una cuenta de ahorro, efectuados por un tercero.

Depósitos realizados en agencias ubicadas en áreas geográficas diferentes a la residencia o lugar de trabajo del titular del producto.

Retiro inmediato de los fondos en agencias diferentes a las utilizadas para la realización de los depósitos, o por medio de cajeros automáticos.

Declaración del depositante u ordenante de remesa, de ser víctima de extorsión.

Publicaciones de prensa en donde se relaciona al beneficiario de los depósitos o remesas de estar involucrados en un hecho delictivo.

Las transferencias son enviadas desde lugares que según las publicaciones de prensa reportan el mayor número de denuncias por extorsión. (2012:20).

En Guatemala esta tipología es una de las más empleadas o utilizadas por la delincuencia, en vista que la extorsión es uno de los delitos con mayor porcentaje de comisión en la sociedad actual. Toda vez que el extorsionista bajo amenazas intimidatorias y con el objeto de obtener un lucro, efectuadas por diferentes medios entre éstas, llamadas telefónicas o documentos, requiere a la víctima una cantidad dineraria, la cual comúnmente es depositada al sistema bancario configurando el delito previo para perfeccionar el delito contra el lavado de dinero u otros activos.

Fases del delito lavado de dinero

Según el autor del presente artículo, el delito de lavado de dinero u otros activos, es un delito complejo y sistemático, que se puede perfeccionar en cualquiera de sus fases o etapas. La intervención del sujeto activo en todas o alguna de ellas, actualizan los supuestos jurídicos de la norma y por ende, producen las consecuencias legales pertinentes.

Para el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), las fases del delito de lavado de dinero son las siguientes:

- **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:** Llamada también Estratificación, intercalación o diversificación. El objetivo de esta etapa es alejar las ganancias ilícitas de su fuente delictiva. Los métodos utilizados son:
 - La moneda convertido en instrumentos de pago a través de la compra de valores, transferencias entre jurisdicciones o se realizan “pagos” por bienes o servicios adquiridos.
 - Transferencia electrónica de fondos.
- **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; para que aparenten ser lícitas, fundiéndose y confundiendo con el resto de las actividades ilícitas de la economía infiltrada. (Stein, *et al*, 2012: 11).

Empero, para algunos autores, como Cano *et al*, existe una fase previa a la colocación de los fondos dinerarios o títulos valores, la cual denomina: obtención, y señala que se da cuando, “como consecuencia de una

actividad delictiva se adquiere una determinada cantidad de dinero, sea en efectivo, en títulos valores o en medios de pago.” (2010: 13).

Este criterio tiene una justificación lógica, ya que no se puede colocar el dinero o títulos de crédito en el sistema financiero, o trasladarlos hacia cualquier otro lugar para un fin concreto, sin antes haber sido obtenido por algún medio ilícito. Inclusive el artículo 2 literal b) de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos en Guatemala señala como verbos rectores que aluden a esta fase, los siguientes: Adquiera, posea, administre, tenga o utilice bienes o dinero (...)

Efectos sobre la economía nacional y sistema financiero del país

Por apreciación general, los bienes jurídicos tutelados son la razón esencial del derecho penal, toda vez que no existe justificación para penalizar las conductas humanas, a través del *juspuniendi* del Estado.

La mayoría de los autores coinciden hoy en afirmar que la misión esencial del Derecho penal no es otra que la protección de bienes jurídicos, esto es, “aquellos bienes vitales imprescindibles para la convivencia humana en Sociedad que son, por tanto, merecedores de protección a través del poder coactivo del Estado representado por la pena pública. (Caparrós, *et al*, 2010: 24).

A ese respecto, es preciso mencionar que conforme el primer considerando de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, el bien jurídico que tutela dicho delito es la economía nacional, la estabilidad y solidez del sistema financiero guatemalteco.

Al analizar el espíritu o esencia de la ley, revelado en los considerandos, se desprende que esta normativa tiene como finalidad prevenir la utilización del sistema financiero para la realización de negociaciones ilegales. Empero, si esos bienes jurídicos son violentados, ¿cuáles son las consecuencias que se pueden suscitar? Y ¿cuál es la magnitud del daño que se causa?

“Según Zirpins y Terstegen, uno de los efectos que caracterizan a la delincuencia socio-económica consiste en la pérdida de confianza en el tráfico mercantil que su práctica conlleva.” (Caparrós, *et al*, 2010: 35). En términos de confianza económica, lo anterior es relevante ya que es *conditio sine qua non* para la existencia de las instituciones financieras. Por ello se protege la estabilidad de ese sistema financiero al evitar las fisuras que le produce el dinero ilícito.

Además, se ha determinado que la introducción a la economía nacional de las ganancias ilícitas, altera las leyes del mercado, tanto a nivel macroeconómico y microeconómico, generando condiciones desfavorables para las personas que se dedican a actividades lícitas, por ende, afectando directamente la economía nacional. A ese respecto, Caparrós, *et, al*, señala:

En consecuencia, el coste de los recursos disponibles por vía ilegal es — al menos, desde la perspectiva estrictamente pecuniaria— muy inferior al de aquellos otros obtenidos de manera lícita. Por ello, la reintroducción de esta riqueza sucia en los cauces regulares de la economía siempre genera distorsiones en el funcionamiento normal de los mercados,

anomalías que, en último extremo, pueden conducir a una progresiva supresión de la competencia. (2010: 39).

Es imposible crear condiciones óptimas para negociar o hacer crecer una empresa, cuando unas personas o sujetos de derecho lo hacen con ganancias obtenidas de actividades ilícitas las cuales vienen a perjudicar el mercado en general y otras con ganancias lícitas porque estas últimas estarán en total desventaja para competir, ya que deben realizar un esfuerzo doble para lograr un éxito. *A contrario sensu*, están destinadas a la bancarrota.

La posibilidad de acudir a una financiación bastante menos costosa hace que las empresas legales, sometidas a los costes habituales, sean primero marginadas y luego expulsadas del mercado, ámbito en el cual la empresa financiada con capital ilícito tiende a erigirse en monopolio. (Caparrós, *et, al*, 2010: 40).

Por último, tratando de medir el daño en término cuantitativos, Caparrós señala que “el lavado de dinero en el mundo asciende a US\$ 500, 000,000 millones anuales, lo cual significa que un porcentaje elevado del dinero que fluye en la economía mundial procede de fuentes ilícitas, por ello, la criminalidad no puede ser disminuida, pues es un negocio que mueve el globo terráqueo.”(2010: 40).

Entidades nacionales e internacionales de prevención y control en materia contra el lavado de dinero y financiamiento al terrorismo

Grupo de Acción Financiera -GAFI-

El Grupo de Acción Financiera sobre lavado de activos (FATF-GAFI) fue creado con motivo de la cumbre del G-7 celebrada en París en 1989. Reconociendo el papel esencial que podrían desempeñar en este campo el sistema bancario y las instituciones financieras, los Jefes de Estado y de Gobierno de los siete países más industrializados acordaron la constitución del Grupo, en cuya fundación también participaron otros ocho Estados — entre ellos, España— y la Comisión Europea.(Caparrós, 2010: 8).

Respecto a la importancia del Grupo de Acción Financiera –GAFI-, no solo estriba en el hecho de ser una entidad internacional con influencia económica y jurídica directa en sus países miembros, sino que también por la naturaleza de sus funciones, Guatemala forma parte de dicha entidad a partir del año dos mil uno, dentro del cual ha tenido un papel protagónico, dentro de la identificación de tipologías de lavado de dinero u otros activos, tales como el cambio de moneda extranjera.

Este organismo es, probablemente, la entidad supranacional más relevante en este campo. El GAFI nació con el fin esencial de promover, desarrollar y coordinar políticas orientadas a luchar contra el blanqueo de capitales, tanto en el plano nacional como en el internacional. Además, y aunque sus pronunciamientos difícilmente podrían considerarse vinculantes en términos técnico-jurídicos, lo cierto es que su capacidad de influencia ha hecho posible la renovación de la normativa interna de muchos países de acuerdo con los criterios esenciales marcados en sus célebres Cuarenta Recomendaciones. (Caparrós, 2010: 8).

Los países que no atienden estas recomendaciones, tendientes a implementar, la prevención, detección, sanción del blanqueo de capitales son incluidos en la llamada lista negra de países y territorios no cooperadores en materia de blanqueo de capitales (NCCT's), lo cual es negativo, toda vez que los países dependen cada vez más de los organismos internacionales, especialmente en materia de financiamiento, deuda externa y programas de desarrollo humano.

La inclusión de Guatemala en el Grupo de Acción Financiera, se debe precisamente a que desde su fundación, estaba incluida en esa lista negra de países y territorios no cooperadores en materia de blanqueo. Sin embargo, en el año dos mil uno, se adhirió a dicha entidad y como consecuencia, el Congreso de la República de Guatemala, aprobó la Ley contra el lavado de dinero u otros activos, Decreto número 67-2001.

El Grupo Egmont de las Unidades de Inteligencia Financiera UIF's

Conscientes del carácter internacional del blanqueo de capitales, al tiempo que reconociendo el valor de la adopción de medidas de control tendentes a prevenir la comisión de este tipo de conductas, el 9 de junio de 1995 se constituyó en el Palacio de Egmont-Aremberg de Bruselas el Grupo Egmont de Unidades de Inteligencia Financiera (FIU's). (Caparrós, *et, al*, 2010: 16).

Según lo antes manifestado cabría afirmar que el Grupo Egmont deviene de las acciones del GAFI, toda vez que fue esta última entidad que desde la perspectiva supranacional, sentó las bases de lo que hoy se conoce

como Unidades de Inteligencia Financiera FIU's, creadas en el mundo las cuales entre otras funciones intercambian información entre sí, que no son más que:

Entidades nacionales encargadas de recibir, analizar y canalizar hacia las autoridades competentes la información referente a operaciones sospechosas, suministrada por los sujetos obligados a ello —entidades financieras, profesionales, etc. — por la legislación destinada a la prevención del blanqueo. (Caparrós, *et al*, 2010: 16).

La Superintendencia de Bancos

Según la parte conducente del artículo 133 de la Constitución Política de la República de Guatemala, “(...) La Superintendencia de Bancos, organizada conforme a la ley, es el órgano que ejercerá la vigilancia e inspección de bancos, instituciones de crédito, empresas financieras, entidades afianzadoras, de seguros y las demás que la ley disponga.”

La norma constitucional precitada, es desarrollada a través del artículo 1 de la Ley de Supervisión Financiera, Decreto número 18-2002 del Congreso de la República de Guatemala, la cual define dicha entidad señalando que:

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.

En términos generales, la Superintendencia de Bancos, se encarga de realizar funciones de administración y supervisión de las entidades financieras del país, pero además con sus acciones cumple con la misión de mantener la estabilidad del sistema económico nacional.

Dirigir, planificar, organizar, coordinar y controlar las funciones ejercidas por las diferentes áreas sustantivas y administrativas de la Superintendencia de Bancos, con el propósito principal de efectuar la supervisión efectiva de las entidades que la ley somete a su vigilancia e inspección, para que dichas entidades adecuen sus actividades y funcionamiento a las disposiciones legales y reglamentarias vigentes. (www.sib.gob.gt/c/document_library/get_file?folderId=379572. 5 de agosto de 2014).

La Intendencia de Verificación Especial –IVE-

La Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, Decreto 67-2001 del Congreso de la República y su respectivo reglamento contenido en el acuerdo gubernativo número 118-2008 emitido por el Presidente de la República, no define lo que se entiende por Intendencia de Verificación Especial.

La página o sitio web de la Superintendencia de Bancos, aporta la siguiente definición:

La Intendencia de Verificación Especial, es un tipo de unidad que internacionalmente se le conoce como Unidad de Análisis Financiero (UAF), de carácter administrativo, se rige según las disposiciones legales de la República de Guatemala vigentes respecto la materia del Lavado de Dinero y Financiamiento del Terrorismo. (www.sib.gob.gt/c/document_library/get_file?folderId=379572. 5 de agosto de 2014).

Esta unidad de inteligencia financiera UIF, fue creada por el artículo 32 de la ley especial antes relacionada, la cual en su parte conducente establece que:

Se crea dentro de la Superintendencia de Bancos la Intendencia de Verificación Especial, que podrá denominarse solo como Intendencia o con las siglas –IVE-, que será la encargada de velar por el objeto y cumplimiento de esta ley y su reglamento, con las funciones y atribuciones que en los mismos se establece.

Según el Grupo Egmont, una Unidad de Inteligencia Financiera (Intendencia de Verificación Especial en el caso de Guatemala):

Es la encargada de recibir y analizar y trasladar a las autoridades competentes comunicaciones de información financiera relacionada con fondos de los que se sospeche un origen delictivo, o requeridas por la normativa nacional con el fin de combatir el blanqueo de capitales. (Stein: 2010: 15).

En la práctica, una de las principales funciones de la Intendencia de Verificación Especial, en su calidad de unidad de inteligencia administrativa es la detección y prevención del delito, a través del análisis de los Reportes de Transacción Sospechosa que junto con la documentación de soporte le remiten las personas obligadas, de conformidad con la normativa atinente, toda vez que les permiten estructurar las denuncias y revelar las tipologías de lavado de dinero a través de las señales de alerta empleadas por el sujeto activo. Dicho en otras palabras, la denuncia de esta entidad, es la espina dorsal, del proceso penal por el delito de lavado de dinero u otros activos.

Los Bancos como personas obligadas

Los bancos, son instituciones financieras que cumplen la función social de mediar entre quienes cuentan con dinero (captar) y quienes lo necesitan (prestar), a través de instrumentos que ayudan a administrar y disponer de él con seguridad. (Superintendencia de Bancos, ABC Educación Financiera, 2014: 12).

El artículo 18 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos y su respectivo reglamento a través del artículo 5 describe y enumera a las personas obligadas a la observancia de dicho cuerpo normativo. Empero, puede afirmarse que los bancos y demás grupos financieros, son las principales, toda vez que su fama comercial y prestigio son de conocimiento público y las personas confían en los productos financieros que ofrecen.

Son personas obligadas en virtud de que, por imperativo legal, deben adoptar, desarrollar y ejecutar programas, normas, procedimientos y controles internos idóneos para evitar el uso indebido de sus servicios y productos que prestan en actividades de lavado de dinero u otros activos.

Política conozca a su cliente

Dentro de las cuarenta recomendaciones formuladas por el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) específicamente la número 10°, se encuentra contemplada la política de conocimiento del cliente. En resumen esta disposición exige que las personas obligadas:

También deberían conservar registro de los datos de identificación de sus clientes obtenidos a través del procedimiento de debida diligencia sobre el cliente, (por ejemplo, copias o registros de documentos de identidad oficiales tales como pasaportes, cédulas de identidad, permisos de conducir o documentos similares), los archivos de cuentas y la correspondencia comercial durante no menos de cinco años después de haber concluido la relación comercial.

Por su parte, Cano *et al*, señala la finalidad de la política aludida, es decir, fijar el perfil económico y financiero del cliente, para que el oficial de cumplimiento, persona designada por cada banco o grupo financiero, pueda medir su comportamiento transaccional, y en caso de existir operaciones inusuales o sospechosas que rebasan su estándar habitual, generar el reporte de transacción inusual (RTS).

El conocimiento del cliente se obtiene mediante su identificación física y el manejo de sus actividades comerciales, por ello la información financiera debe ser analizada para determinar si las cifras y conceptos corresponden al manejo normal de un negocio o, por el contrario, se presentan movimientos fuera de los parámetros comunes en el sector económico. (2010: 133).

El conocimiento del cliente implica que la persona obligada se mantenga constantemente en proceso de actualización de datos de su cliente, inclusive fijando sanciones con la finalidad de cumplir con sus funciones, de conformidad con la normativa de lavado de dinero u otros activos.

La política “conozca a su cliente” debe incluir la verificación y actualización periódica de los datos proporcionados por este. La medida de verificación puede ser implementada de manera selectiva y progresiva atendiendo a su monto y los costos que conllevan dichas operaciones, en tanto que la actualización de datos debe ser una obligación a cargo del cliente bajo pena de cargos adicionales por omisión o inexactitud. Estas acciones permitirán con mayor eficiencia y agilidad la identificación de empresas de fachada, el pitufo y otros, que colaboren con el lavado de dinero. (Stein, *et al*, 2010: 16).

Los reportes de transacción inusual y sospechosa

Los reportes de transacciones inusuales y transacciones sospechosas, son conceptos utilizados en el ámbito financiero-bancario, los cuales son elaborados por las personas obligadas, a través del oficial de cumplimiento que es la persona designada por ellos, con el objeto de cumplir con su función de prevención y control en materia de lavado de dinero u otros activos.

Operación inusual: aquellas cuya cuantía o características no guardan relación con la actividad económica del cliente o que por su número, por las cantidades transadas o por sus características particulares o especiales, se salen de los parámetros de normalidad establecidos dentro del segmento de mercado en el cual se halle ubicado. (Cano, *et, al*, 2010: 18)

Cano *et, al*, señala que la operación sospechosa:

Es aquella apreciación fundada en conjeturas, en apariencias o avisos de verdad, que determinará hacer un juicio negativo de la operación por quien recibe y analiza la información, haciendo que desconfíe, dude o recele a una persona por la actividad profesional o económica que desempeña, su perfil financiero, sus costumbres o personalidad, así la ley no determine criterio en función de los cuales se puede apreciar el carácter dudoso de una operación. Es un criterio subjetivo basado en las normas de máxima experiencia de hecho. (2010: 18).

La diferencia sustancial que se aprecia en ambos términos, es que la operación inusual es la transacción financiera en sí generada por la persona obligada, y la operación sospechosa es la apreciación o conjetura subjetiva que efectúa la Intendencia de Verificación Especial con base en la operación inusual.

La autonomía del delito de lavado de dinero u otros activos

Definición

Conforme el artículo 2 bis de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, adicionado por el artículo 59 de la Ley de Extinción de Domino, el cual establece que dicho delito es autónomo, previendo el legislador al momento de crear dicha norma jurídica que, “para su enjuiciamiento no se requiere procesamiento, sentencia ni condena relativos al delito del cual provienen o se originan los bienes, dinero u otros activos “En ese sentido, Cano *et, al*, señala que delito autónomo, “es un hecho que quebranta la ley y que para ser sancionado se trata de manera independiente. (2010: 18).”

A contrario sensu, la doctrina reconoce la existencia de una taxonomía de delitos conocidos como delitos conexos los cuales se definen como “un conjunto de delitos relacionados que para su sanción requieren depender uno del otro.” (Cano, *et, al*, 2010: 18). Aunado a lo anterior, a los delitos conexos, en materia de lavado de dinero también se les conoce como: delito previo, delito precedente o delito de referencia.

El delito precedente o de referencia

Respecto a los delitos de referencia del lavado de dinero u otros activos, Stein, *et, al*, señala que: “En América Latina, los tres principales delitos predecesores o de referencia del lavado de activos son: La venta de drogas, la evasión fiscal y no menos importante, la corrupción en autoridades públicas.” (2010: 11). En Guatemala, pueden ser delitos de referencia o referenciales, todos los contemplados en la legislación penal sustantiva.

La interpretación de la autonomía del delito de lavado de dinero u otros activos

En las legislaciones que no contemplan autonomía para el delito de lavado de dinero: “Uno de los elementos del tipo de lavado de capitales está constituido por el delito previo del cual proceden los activos (bienes) que son ocultados, recibidos, transferidos o modificados.” (Pinto, *et, al*, 2006: 41).

Por contraposición, Pinto *et, al*, señala: “Si se afirma que el delito de lavado de dinero es un crimen autónomo no debe probarse el delito previo y cualquier delincuente que se involucra en las acciones constitutivas de lavado debe ser castigado por este crimen.” (2006:41).

Con base en lo antes citado, en la interpretación de la autonomía del delito de lavado de dinero u otros activos, el autor del presente artículo, ha percibido dos posturas generales, tanto en la doctrina, como los operadores de justicia en Guatemala: La primera, señala que no se debe probar en lo más mínimo la existencia del delito previo o precedente, para que se pueda juzgar el delito de lavado de dinero u otros activos. La segunda, por el contrario, sostiene que se debe probar el delito predecesor, para que pueda existir el blanqueo de capitales.

A ese respecto, el segundo párrafo de artículo 2 bis de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, el cual fue adicionado por el artículo 59 de la Ley de Extinción de Dominio se

Dominio se aporta suficiente información para señalar una tercera postura, con base en la interpretación gramatical de dicha norma.

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

La norma citada, revela que la prueba de la procedencia u origen ilícito requerida en los delitos de lavado de dinero, se puede realizar por cualquier de los medios de prueba señalados en ley, es decir: testimoniales, documentales, periciales, científicos, y además, como en la mayoría de los casos ocurre, se puede utilizar las inferencias o

deducciones que se desprendan de las circunstancias objetivas del caso, el medio de prueba más utilizado en la persecución y juzgamiento de estos delitos.

Dicho sea de paso, en un caso concreto, se aprecia que la persona sindicada, recibió cantidades exorbitantes de dinero o realizó transferencias financieras, (y demás verbos rectores) que emite hacia diferentes países o personas, sin que exista una razón económica, legal evidente o de cualquier otra naturaleza; y se establece que la persona no es comerciante, empleado público, no tiene ingresos económicos comprobables; se puede concluir objetivamente que definitivamente ha lavado dinero, porque su perfil económico y financiero no es congruente con las transacciones atípicas que realiza.

En tal virtud, con base en lo antes analizado, se puede establecer que para tipificar correctamente la autonomía del delito de lavado de dinero u otros activos, no necesariamente debe existir, procesamiento, sentencia ni condena relativa al delito precedente, pero deben existir indicios de procedencia ilícita, la cual se podrá desprender, con medios probatorios, o con las deducciones que el juzgador pueda arribar, mediante el análisis concreto del caso; pues caso contrario se estaría juzgando con base en presunciones, y la única presunción que legalmente debe prevalecer es la

presunción de inocencia consagrada en el artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Otro problema que se desprende en cuanto a la interpretación y tipificación del delito, principalmente durante la primera declaración del sindicado.

Una de las cuestiones centrales a tomar en consideración para valorar en la formación de leyes penales que pretendan penalizar el lavado de activos está relacionada con las similitudes y diferencias entre el delito de lavado de dinero y el encubrimiento (Pinto, *et al*, 2006: 6).

Conviene agregar que dada la redacción del tipo penal de lavado de dinero u otros activos, en la praxis jurídica, también se confunde este delito con los delitos de trasiego de dinero, intermediación financiera, apropiación y retenciones indebidas, aceptación ilícita de regalos, encubrimiento entre otros. Algunos casos son tipificados inadecuadamente, toda vez que el delito de lavado de dinero u otros activos, no admite medidas desjudicializadoras.

En el primer caso, debido a que el delito de lavado de dinero u otros activos es autónomo, la confusión con el delito de encubrimiento se desvanece, ya que el autor del delito previo (encubrimiento) dentro de sus acciones puede realizar cualquiera de los verbos rectores del delito de lavado de dinero y por lo tanto ser sujeto activo de dicho delito, y por ende, ser penado en concurso ideal o real, con el delito precedente.

El origen de la confusión entre ambos delitos surge por cuanto en las tipologías que se utilizan para describir la conducta de lavar activos se emplean verbos usados a su vez en el delito de encubrimiento como ser encubrir y ocultar. Asimismo en situaciones en que se penaliza en el lavado el convertir o transferir como acciones típicas también se requiere usualmente que dichas acciones tengan como finalidad el encubrir u ocultar el origen ilícito del bien. (Pinto, 2006: 7).

Con relación al delito de trasiego de dinero y el delito de lavado de dinero u otros activos, se produce la confusión en los casos en los cuales la persona pretende ingresar o salir del país con una fuerte suma de dinero, la lleva oculta y no la declara ante las autoridades aduaneras respectivas, es decir no da a conocer que la misma sobrepasa el umbral exigido por la ley el cual es US\$ 10,000.00, o su equivalente en moneda nacional.

Empero, la diferencia sustancial para tipificar el delito de trasiego de dinero que se debe atender al objeto de la ley para prevenir y reprimir el financiamiento del terrorismo, Decreto 58-2005 del Congreso de la República de Guatemala, el cual es adoptar medidas para la prevención y represión del financiamiento del terrorismo, es decir, tener indicios que dicho dinero será utilizado para financiar el terrorismo de conformidad con el artículo 1 de la ley antes relacionada. Por su parte, el lavado de dinero, tiene por objeto prevenir, controlar, vigilar y sancionar el lavado de dinero u otros activos, esto implica la adquisición, posesión, tenencia, administración, utilización, u ocultación de dinero o bienes, sin haberlo declarado ante las autoridades y sin poder acreditar la procedencia lícita

del mismo, tal y como lo señala el artículo 2 literales b y c de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos.

Comete delito de trasiego de dinero quien omitiendo efectuar la declaración jurada correspondiente en el puerto de salida o de entrada del país, en los formularios establecidos por la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, por sí mismo o por interpósita persona, transporte del o hacia el exterior de la República dinero en efectivo o en documentos negociables al portador, por una suma mayor a diez mil dólares de los Estados Unidos de América, o su equivalente en moneda nacional.

En cuanto al delito de intermediación financiera regulado en el artículo 96^{de} la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto 19-2012 del Congreso de la República, se diferencia con el delito de lavado de dinero u otros activos, en que lo que se está penalizando es que la persona individual o jurídica, sin estar debidamente autorizada, realiza actividades financieras que le atañen únicamente a los bancos y demás grupos financieros. Empero, es posible que esa intermediación financiera sea delito precedente para el lavado de dinero.

Comete delito de intermediación financiera toda persona individual o jurídica, nacional o extranjera, que sin estar autorizada expresamente de conformidad con la presente ley o leyes específicas para realizar operaciones de tal naturaleza, efectúa habitualmente en forma pública o privada, directa o indirectamente, por si misma o en combinación con otra u otras personas individuales o jurídicas, en beneficio propio o de terceros, actividades que consisten en, o que se relacionan con, la captación de dinero del público o de cualquier instrumentos representativo de dinero, ya sea mediante recepción de especies monetarias, cheques, depósitos, anticipos, mutuos, colocación de bonos, títulos u otras obligaciones, incluyendo operaciones contingentes, destinando dichas captaciones o negocios de crédito o financiamiento de cualquier naturaleza, independientemente de la forma jurídica de formalización, instrumentación o registro contable de las operaciones. En el caso de personas jurídicas son responsables de este delito los administradores, gerentes, directores y representantes legales.

Respecto al delito de apropiación y retenciones indebidas, según lo establece el artículo 272 del Código Penal, la tenencia del dinero obedece a que se recibe en calidad de depósito, comisión o administración, o cualquier otra causa, pero siempre existe la obligación de entregarlos o devolverlos. Esa obligación, según la norma citada, es *conditio sine qua non*. El lavado de dinero por otra parte, no se tiene la obligación de devolver los bienes, toda vez que son de origen ilícito, tampoco se reciben en calidad de depósito, comisión o administración, sino que para legitimar las ganancias del lavador.

Quien, en perjuicio de otro, se apropiare o distrajere dinero, efectos o cualquier otro bien mueble que hubiere recibido en depósito, comisión o administración, o por cualquier otra causa que produzca obligación de entregarlos o devolverlos, será sancionada con prisión de seis meses a cuatro años y multa de cien a tres mil quetzales.

En lo que se refiere al delito de aceptación ilícita de regalos, según el artículo 443 del Código Penal, el funcionario o empleado público, recibe dádivas, presentes, ofrecimientos o promesas de personas, para ventilar un asunto pendiente ante él, que no necesariamente conlleva la realizaciones de transacciones financieras, o la entrega de algún bien, como en el caso del delito de lavado de dinero cuando la tipología es la corrupción en la administración pública, (artículo 2 literal a de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos).

El funcionario o empleado público que aceptare dádivas, presentes, ofrecimientos o promesas de personas que tuvieran algún asunto pendiente ante él, será sancionado con prisión de uno a tres años y multa de cinco mil a veinticinco mil quetzales.

La aplicación del delito de lavado de dinero u otros activos

Aunado a los supuestos jurídicos regulados en el artículo 2 literales a, b y c de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, el tipo penal a la vez exige, en su aspecto subjetivo, el conocimiento o la obligación de saber que, el dinero tiene procedencia ilícita, aspecto que, de acuerdo a la Convención de Palermo artículo 6, inciso f “... podrán inferirse de circunstancias fácticas objetivas.”

No obstante lo anterior, la cantidad de fallos absolutorios dictados por los tribunales de sentencia, debido a que no se acreditó la procedencia ilícita del dinero y los bienes, es considerable. No existe espacio para citar o enumerarlas ni ampliar las razones en que se basan, por la naturaleza de este trabajo. Sin embargo, es imperativo hacer énfasis sobre la importancia del conocimiento de la autonomía del delito, para su adecuado juzgamiento.

Criterios judiciales

Para ilustrar el tema de la aplicación de la autonomía del delito de lavado de dinero u otros activos, en virtud de que no existe jurisprudencia de la Corte de Constitucional, sino únicamente resoluciones en materia de Casación dictadas por la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Por lo que es preciso señalar los razonamientos o fundamentaciones esgrimidas en dos casos ventilados para una mejor comprensión de la aplicación normativa.

Según la sentencia de fecha cuatro de mayo de dos mil once, dictada por el Tribunal Noveno de Sentencia Penal Narcoactividad y delitos contra el Ambiente del departamento de Guatemala, dentro del proceso número 01070.2010-00309OF.2°, seguido contra José Aníbal Hernández Nova, por los delitos de Concusión y Lavado de dinero u otros activos, entre otros, en el cual se le condenó por ambos delitos.

El ente colegiado citado razonó:

El citado procesado, como funcionario del Ministerio de Gobernación, influyó para que determinada empresa resultara favorecida con un contrato millonario en servicios a prestar a la Policía Nacional Civil, y luego de celebrado el contrato con todas las formalidades legales respectivas, la empresa favorecida le giró la suma de doscientos mil quetzales al procesado, mediante tres cheques, suma con la que resultó beneficiado el acusado. La sentencia fue apelada y confirmada por la Sala de la Corte de Apelaciones respectiva.

El fallo revela la tipología empleada por el sindicato, es decir, la corrupción de funcionarios públicos en su modalidad de triangulación de fondos, procedentes del Ministerio de Gobernación hacia la empresa favorecida y luego trasladada la respectiva comisión a sus cuentas bancarias.

En Casación, según sentencia de fecha veintiuno de febrero de dos mil doce, expediente 374-2,011 la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, en lo conducente sostuvo:

DOCTRINA: (...) En el presente caso, de la lectura integral del fallo de primer grado, convalidado por la Sala de apelaciones, se observa que la fundamentación es clara en cuanto a que, el acusado utilizó su influencia como funcionario público, para favorecer una contratación entre un órgano estatal y una empresa privada, la cual, del dinero recibido por dicho contrato, transfirió al acusado una parte en compensación, mediante la emisión de cheques a nombre de una empresa de su propiedad, simulando transacciones comerciales irreales.

Pero lo más importante es el análisis de la alta Corte, respectivo a la comprensión de la autonomía del delito de lavado de dinero u otros activos.

El delito de lavado de dinero u otros activos, por su naturaleza es autónomo del delito del que se origina el dinero lavado, sobre el cual no es necesaria una declaración judicial previa. El origen ilícito debe inferirse inductivamente de las circunstancias que rodean el hecho investigado. En el presente caso, el sindicato influyó para que se realizara una contratación entre el Estado y una empresa privada, y ésta le transfirió dinero proveniente de ese contrato a una empresa propiedad del sindicato, realizando transacciones tendientes a ocultar el origen ilícito del mismo, conductas que configuran los delitos de concusión y lavado de dinero.

En ese orden de ideas, el considerando III, de dicha sentencia, corroboró los argumentos vertidos en su fundamentación, toda vez que esgrimió:

El delito de lavado de dinero es un delito autónomo del hecho delictivo previo, y no es que se haga depender el uno del otro, pues tal y como lo expuso puntualmente la Sala, el delito de lavado de dinero no requiere una sentencia firme respecto al delito previo, bastando con que razonablemente, incluso de manera indiciaria se den los elementos propios descritos de manera abstracta en el tipo penal de lavado de dinero, los cuales en este caso fueron efectivamente realizados por el procesado (página 37 de la sentencia de la Sala). En relación a que no es necesario para el perfeccionamiento del delito de Lavado de dinero, la

certeza del delito origen, véanse también las sentencias de fecha cuatro de julio de dos mil trece, E-488-2013; 17-3-2011, E-2010 y E-196-2010].

Asimismo, la sentencia de Casación No. 329-2011, de fecha 16 de agosto del año 2,011, dictada por la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, desarrolla el tópico de la autonomía del delito de lavado de dinero u otros activos en el mismo sentido, pues complementa o integra la normativa ordinaria, con la normativa internacional que le dio origen.

(...) Para entender la naturaleza autónoma de este delito y no hacerlo depender de un delito previo, concretamente determinado, la Convención de Viena (Convención de Viena contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas) constituye una fuente de interpretación. Así el Art. 3.3 describe que “el conocimiento, la intención o la finalidad requeridos como elementos de cualquiera de los delitos enunciados, podrán inferirse de las circunstancias objetivas del caso.

Por otro lado el Reglamento Modelo de la Comisión Interamericana Para el Control del Abuso de Drogas, (CICAD), Artículo 2.5 dice que: “el conocimiento, la intención o la finalidad requeridos como elementos de cualesquiera de los delitos de lavado de activos podrán inferirse de las circunstancias objetivas del caso”. De aquí se desprende un elemento fundamental para definir si existe o no lavado de dinero, el ocultamiento de su fuente que se expresa en la forma furtiva como se pretendía sacar del país el dinero incautado.

El caso *sub examine* por dicho cuerpo judicial colegiado, se origina por los procedimientos de incautación de dinero que realiza el Ministerio Público, a través de su Fiscalía de Sección Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, en los cuales se han dictado múltiples sentencias absolutorias, debido a que no se acredita la procedencia ilícita del dinero que pretenden sacar del país. A ese respecto, el fallo citado, es decir la sentencia de Casación No. 329-

2011, de fecha 16 de agosto del año 2,011 dictada por la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, señaló:

La consideración que hace el tribunal y ratifica la sala, sobre que no falsificó información porque nunca llenó la boleta hacendaria de salida, es un argumento impertinente, por cuanto lo evidenciado de los hechos, ya en la sala de abordaje, y a requerimiento del policía confiesa que lleva cada uno más de veinticinco mil dólares americanos. El policía que informa al tribunal sobre el hecho, declara que los entrevista, y de acuerdo a la información proporcionada y al nerviosismo de ambos, el mismo agente de policía, decidió conducirlos a la sede de la Delegación de Protección de Puertos y Aeropuertos, y con la presencia de personal del Ministerio Público, se procedió a inspeccionarlos, descubriendo que ambos llevaban en forma oculta, debajo de sus prendas de vestir en paquetes forrados de tela, amarrados al nivel de la cintura, en ambas piernas, y en sus respectivas billeteras, cantidades que ascienden a más de veinticinco mil dólares americanos cada uno, los cuales estaban ocultos y no habían sido declarados.

El análisis de las inferencias que se desprenden de las circunstancias objetivas de cada caso, se aplica adecuadamente cuando se concatena con la sana crítica razonada método de valoración de la prueba, establecido en el artículo 186 del Código Procesal Penal La Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, lo aplica adecuadamente en el caso que se analiza, toda vez que mediante prueba indiciaria, arriba a la conclusión de la ilicitud del dinero incautado.

La consideración del tribunal y la sala sobre la fuente del recurso económico, se explica por ser los sindicados uno taxista y el otro cambista en la frontera con México, es absolutamente inconsistente, y no puede servir para absolver a los procesados. Además, si se relaciona el vuelo número trescientos diecinueve, de la Aerolínea COPA AIRLINES, con el lugar de destino, Panamá, se encuentra con la ruta que toman la mayoría de las personas que han sido capturadas por tratar de sacar furtivamente cantidades importantes de dólares Americanos del país.

Es importante resaltar que no es necesario que concurren los supuestos contenidos en las literales a, b y c del artículo 2 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, sino que únicamente que la persona encuadre su conducta en cualquier de los múltiples verbos rectores señalados en dicha norma penal.

En ese sentido existe criterio jurisprudencial reiterado por esta Cámara, y doctrina suficientemente difundida para resolver estos casos, como la Sentencia de Casación 377-2010, que se relaciona con el caso concreto, en el sentido de que el artículo 2 literal c) de la Ley Contra el Lavado de Dinero u otros Activos, incluye varios supuestos, sin embargo, cada uno por sí sólo determina la comisión de este delito, por ser autónomos e independientes, ya que estos supuestos se establecen individualmente, uno sin necesidad del otro.

Con la presente temática se pretende resaltar el conocimiento de los conceptos que permiten comprender el delito de lavado de dinero u otros activos en cada una de sus aristas o fases, los elementos orientadores de su tipificación, sus modalidades o tipologías, las señales de alerta de operaciones del blanqueo de capitales, entre otros aspectos, que permitan su adecuada interpretación y aplicación en la práctica forense, en aras de la consecución de la justicia.

De igual forma, con relación a la interpretación y aplicación de la autonomía del lavado de dinero u otros activos, en el ámbito judicial, aplicado a casos concretos, ventilados en la jurisdicción ordinaria, revelando la congruencia que debe existir entre la teoría del delito de lavado de dinero u otros activos, así como la integración entre la

normativa ordinaria o ley especial que lo regula y la normativa a nivel internacional, debido a que esta última provocó la promulgación de dicho delito en el ámbito guatemalteco.

Por último, es menester socializar la información relativa a la comisión del delito de lavado de dinero u otros activos y proyectarla hacia la población en general, con la finalidad de cumplir el aspecto preventivo que se señala en el objeto de la Ley específica, y evitar que a través de las tipologías o mecanismos utilizados por los delincuentes, se vean involucradas personas por negligencia o mera ignorancia o desconocimiento de la ley.

Conclusiones

La regulación del delito contra el lavado de dinero u otros activos en el ordenamiento jurídico guatemalteco, ha sido el resultado de la necesidad del país de no ser incluido en la lista negra de países no cooperantes de conformidad a los estándares jurídicos de prevención y sanción fijados por el Grupo de Acción Financiera Internacional – GAFI- así como darle cumplimiento a los tratados y convenios internacionales ratificados por Guatemala en materia de blanqueo de capitales.

La Intendencia de Verificación Especial de la Superintendencia de Bancos de Guatemala, en su calidad de miembro del Grupo Egmont representa el engranaje central para la prevención y control del lavado de dinero u otros activos, mediante el análisis de los reportes de transacciones sospechosas que le remiten las personas obligadas, y la estructuración de las denuncias penales ante la autoridad correspondiente.

La autonomía del delito contra el lavado de dinero u otros activos se interpreta y aplica en el sentido que para su enjuiciamiento, no se requiere procesamiento, sentencia ni condena relativa al delito del cual provienen los bienes o dinero, pudiendo acreditarse la procedencia

ilícita por cualquier medio probatorio, inclusive las inferencias o indicios que se desprenden de las circunstancias objetivas del caso concreto.

Referencias

Textos

Stein, Eduardo; Schwarzbauer, Annette; Escobar Lorena. (2012). *Siguiendo la ruta del dinero en Centroamérica*. Guatemala: la RED.

Cano C., Miguel; Lugo C., Danilo. (2005). *Auditoria Forense en la investigación criminal del lavado de dinero y activos*. Bogotá D.C. Colombia. Esfera Editores.

Luengas Peña, Vianeth. (2010). Estudio sobre la normatividad y jurisprudencia del lavado de activos en Colombia. Bogotá, Colombia. Editorial Universidad Autónoma de Colombia.

Caparrós, Eduardo Fabián; Cordero, Isidoro Blanco; Zaragoza Aguado, Javier Alberto. (2005). *Tipologías y lógica del lavado de dinero. Penalización del lavado de dinero, aspectos sustantivos, principios y recomendaciones internacionales*. Colombia. Editorial Themis.

Pinto, Ricardo; Chevalier, Ophelie; Batlle, Rafael Francini. (2006). El delito de lavado de activos como delito autónomo. Washington D.C. EUA. CICAD.

Publicaciones

Superintendencia de Bancos. Recuperado el 5 de agosto de 2014, de [http:// www.sib.gob.gt/c/document_library/get_file?folderId=379572](http://www.sib.gob.gt/c/document_library/get_file?folderId=379572).

Intendencia de Verificación Especial -IVE-. Recuperado el 5 de agosto de 2014, de [http:// www.sib.gob.gt/c/document_library/get_file?folderId=379572](http://www.sib.gob.gt/c/document_library/get_file?folderId=379572).

Superintendencia de Bancos, ABC Educación Financiera. Guatemala. 8ª edición. 2014.

Superintendencia de Bancos. Tipologías de lavado de dinero. Guatemala. 1ª edición. 2012.

Grupo de Acción Financiera sobre el lavado de activos. *Las cuarenta recomendaciones*. Recuperado el 06 de agosto de 2014 de www.fatf-gafi.org: <http://fatf-gafi-org/daraoecd/38/53/34030987.pdf>.

Intendencia de Verificación Especial -IVE-. Recuperado el 5 de agosto de 2014, de [http:// www.sib.gob.gt/c/document_library/get_file?folderId=379572](http://www.sib.gob.gt/c/document_library/get_file?folderId=379572).

Superintendencia de Bancos. Recuperado el 5 de agosto de 2014, de [http:// www.sib.gob.gt/c/document_library/get_file?folderId=379572](http://www.sib.gob.gt/c/document_library/get_file?folderId=379572).

Legislación

Constitución Política de la República de Guatemala de la Asamblea Nacional Constituyente de 1,985;

Convención de los Estados Unidos contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas -Convención de Viena-,

Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional -Convención de Palermo-;

Ley del Organismo Judicial, Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala;

Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, Decreto número 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala; Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala;

Ley de Extinción de Dominio Decreto número 55-2010 Congreso de la República de Guatemala;

Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento al Terrorismo Decreto número 58-2005 Congreso de la República de Guatemala.