

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS



**EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO COMO INSTRUMENTO IDÓNEO PARA EL  
COMETIMIENTO DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO**

TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

**LICENCIADO (A) EN CIENCIAS JURIDICAS**

PRESENTADO POR:

**ARTIGA GIL, JULIO SALVADOR**

**CARPIO DÍAZ, IRMA BEATRIZ**

**SANTANA LARA, MIGUEL ARMANDO**

DOCENTE ASESOR:

**DR. ARMANDO ANTONIO SERRANO**

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, JUNIO 2016

**TRIBUNAL CALIFICADOR**

LIC. LEVIS ITALMIR ORRELLANA CAMPOS  
**(PRESIDENTE)**

LIC. JONATHAN NEFTALY FUNES ALVARADO  
**(SECRETARIO)**

DR. ARMANDO ANTONIO SERRANO  
**(VOCAL)**

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

Lic. José Luis Argueta Antillón  
**RECTOR INTERINO**

Lic. Roger Armando Arias Alvarado  
**VICERRECTOR ACADÉMICA INTERINO**

Ing. Carlos Armando Villalta Rodríguez  
**VICERRECTOR ADMINISTRATIVO INTERINO**

Dra. Ana Leticia Zavaleta de Amaya  
**SECRETARIA GENERAL INTERINA**

Licda. Nora Beatriz Meléndez  
**FISCAL GENERAL INTERINA**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata  
**DECANA**

Dr. Josu Nicolás Ascencio Hernández  
**VICEDECANO**

Lic. Juan José Castro Galdámez  
**SECRETARIO**

Lic. René Mauricio Mejía Méndez  
**DIRECTOR DE ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS**

Lic. Miguel Ángel Paredes B.  
**DIRECTOR DE PROCESOS DE GRADUACION**

Licda. María Magdalena Morales  
**COORDINADORA DE PROCESOS DE GRADUACION DE LA ESCUELA  
DE CIENCIAS JURIDICAS**

## INDICE GENERAL

INTRODUCCION .....	I
<b>CAPITULO I</b>	
<b>MARCO REFERENCIAL</b>	
1.1. Marco histórico	
1.1.1. Arrendamiento Financiero.....	1
1.1.2. Lavado de dinero .....	7
1.2. Marco doctrinario	
1.2.1. Arrendamiento financiero .....	13
1.2.2. Lavado de dinero .....	17
1.2.2.1. Colocación, inserción o sustitución .....	21
1.2.2.2. Estratificación o intercalación o diversificación o conversión .....	22
1.2.2.3. Integración o inversión .....	25
1.2.3. Contratos simulados y fraude en la ley .....	26
1.2.3.1. Contratos simulados .....	27
1.2.3.2. Contratos en fraude a la ley .....	28
1.3. Marco legal jurisprudencial	
1.3.1. Ámbito constitucional	
1.3.1.1. Ámbito constitucional contra el delito de lavado de dinero.....	29
1.3.1.2. Ámbito constitucional del contrato de arrendamiento financiero .....	30
1.3.2. Tratados internacionales contra el delito de lavado de dinero	
1.3.2.1. Formulación de las cuarenta recomendaciones del grupo de acción financiera internacional (febrero de 1990) .....	32
1.3.2.2. Nueve recomendaciones especiales del GAFI contra la financiación del terrorismo .....	34
1.3.2.3. Diecinueve recomendaciones del grupo de trabajo de acción financiera y del caribe (GAFIC)	
1.3.2.4. Convención de las naciones unidas de 1988 contra el tráfico Ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas. ....	36

1.3.2.5. Convenio centroamericano para la prevención y la represión de los delitos de lavado de dinero y de activos relacionados con el tráfico ilícito de drogas y delitos conexos. ....	37
1.3.2.6. Convención de las naciones unidas contra la delincuencia organizada transnacional .....	40
1.3.3. Tratados internacionales sobre el contrato de arrendamiento financiero	
1.3.3.1. Declaración americana de los derechos y deberes del hombre.....	41
1.3.3.2. Declaración universal de los derechos humanos.....	42
1.3.3.3. Convención americana sobre derechos humanos (Pacto de San José, OEA 1969)	
1.3.4. Legislación secundaria contra el delito de lavado de dinero	
1.3.4.1. Ley contra el lavado de dinero y de activos .....	44
1.3.4.2. Reglamento de la ley contra el lavado de dinero y de activos .....	45
1.3.5. Legislación secundaria sobre el contrato de arrendamiento Financiero	
1.3.5.1. Ley de arrendamiento financiero.....	46
1.3.5.2. Código de comercio .....	47
1.3.5.3. Código de civil.....	48
1.3.5.4. Ley del impuesto sobre la renta .....	49
1.4. Marco jurisprudencial	
1.4.1. Jurisprudencia sobre el contrato de arrendamiento financiero.....	50
1.4.2. Jurisprudencia contra el delito de lavado de dinero .....	52

## **CAPITULO II**

### **2.1. PRECISIONES JURÍDICO CONCEPTUALES SOBRE EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO Y EL DELITO DE LAVADO DE DINERO**

2.1.1. El leasing operativo.....	55
----------------------------------	----

2.1.2. El renting .....	56
2.1.3. El leasing-back .....	57
2.1.4. El arrendamiento financiero.....	58
2.1.4.1. Características del arrendamiento financiero .....	60
2.1.4.2. Partes que intervienen en el contrato de arrendamiento financiero .....	64
2.1.4.3. Obligaciones del proveedor .....	65
2.1.4.4. Obligaciones del arrendador	
2.1.4.5. Obligaciones del arrendatario.....	66
2.1.4.6. Características jurídicas del contrato	
2.1.4.7. Elementos de existencia del contrato de arrendamiento financiero .....	68
2.1.4.8. Contenido del contrato de arrendamiento financiero .....	69
2.1.4.9. Formalización del contrato de arrendamiento financiero.....	70
2.2. El Delito de lavado de dinero y sus modalidades	
2.2.1. Lavado de dinero por medio de operaciones en el interior y mediante operaciones financieras.....	71
2.2.1.1. Creación de compañías de fachadas y sociedades de pantalla	
2.2.1.2. Sociedades de Seguro .....	73
2.2.1.3. Arrendamiento financiero.....	74
2.2.1.4. Inversiones en el sector inmobiliario.....	75
2.2.2. Lavado de dinero por medio de operaciones en el interior y mediante operaciones comerciales	
2.2.2.1. Casas de casino y centros de juego	
2.2.2.2. Utilización de loterías.....	77
2.2.2.3. Comercio de servicios .....	78
2.2.2.4. Declaración de beneficios de negocios superiores a los reales .....	79
2.2.3. Lavado de dinero por medio de operaciones en el exterior y mediante operaciones financieras.....	80

2.2.3.1. Depósitos en cuenta corriente y movimientos mediante transferencia internacional	
2.2.3.2. Simulación de un crédito o préstamo internacional.....	81
2.2.3.3. Inversiones inmobiliarias a través de sociedades constituidas en el extranjero	
2.2.4. Lavado de dinero por medio de operaciones en el exterior y mediante operaciones comerciales .....	83
2.2.4.1. Compraventa internacional de mercancías supervaloradas o inexistente	
2.2.4.2. Devolución de las mercancías a través de contrabandistas .....	84

### **CAPITULO III**

#### **EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO COMO INSTRUMENTO IDÓNEO PARA EL COMETIMIENTO DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO**

3.1. Delitos previos .....	86
3.1.1. El delito previo en El Salvador .....	87
3.1.2. Fórmulas para legislar el delito previo .....	91
3.1.2.1. Sistema amplio o numerus apertus .....	92
3.1.2.2. Sistema intermedio	
3.1.2.3. Sistema restringido o de catálogo o numerus clausus	
3.1.2.4. Sistema mixto .....	93
3.1.3. El tratamiento de nuestro legislador sobre el delito previo	
3.2. La autonomía del delito de blanqueo.....	95
3.2.1. La autonomía del delito de lavado de activos y la prueba del delito previo .....	96
3.3. Fraude a la ley en lo referente al lavado de dinero por medio del contrato de arrendamiento financiero.....	98
3.3.1. Requisitos del fraude a la ley.....	100
3.4. Fraude a la ley y figuras afines.....	108

3.4.1. Fraude a la ley y abuso del derecho	
3.4.2. Fraude a la ley y negocio fiduciaria .....	112
3.4.3. Fraude a la ley y simulación ilícita .....	115
3.5. La evasión de impuestos como precedente del delito de lavado de dinero	
3.5.1. Dinero negro y dinero sucio .....	118
3.5.2. La evasión de impuestos como infracción y como delito .....	120
3.5.3. Arrendamiento Financiero como instrumento para la evasión de impuesto .....	123
3.5.4. La evasión de impuestos delito de pasaje del lavado de dinero.....	125
3.6. El arrendamiento financiero como instrumento idóneo para el cometimiento del delito de lavado de dinero .....	126
3.7. El circuito del lavado de dinero utilizando el contrato de arrendamiento financiero .....	135
3.7.1. La colocación en el arrendamiento financiero	
3.7.2. La estratificación en el arrendamiento financiero .....	138
3.7.3. La integración en el arrendamiento financiero.....	139
3.8. Información recolectada en (UIF)F.G.R y el Ministerio de Hacienda	
3.8.1. Información recolectada en la UIF de la F.G.R. ....	143
3.8.2. Información recolectada en la Dirección General de Impuestos (D.G.I.I.) del Ministerio de Hacienda .....	145
3.9. Caso hipotético uno: Por el pago de cánones periódicos .....	150
3.9.1. Esquema ilustrativo .....	156
3.10. Caso hipotético dos: cesión de opción de compra .....	157
3.10.1. Diagrama ilustrativo .....	161

## **CAPITULO IV**

### **4.1. REPERCUSIONES ECONÓMICO – FINANCIERAS DEL COMETIMIENTO DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO**



<b>EN EL SALVADOR</b> .....	162
4.1.1. El punto de partida de la preocupación internacional .....	164
4.1.2. Características del lavado de dinero.....	167
4.1.3. Naturaleza internacional	
4.1.4. Volumen del fenómeno.....	169
4.1.5. Profesionalización.....	170
4.1.6. Variedad y variación de las técnicas empleadas	
4.1.7. Otras características .....	171
4.2. Finalidad de lavar activos .....	172
4.2.1 Trascendencia económica del lavado de activos .....	173
4.2.1.1. Debilitamiento de la integridad de los mercados financieros y la corrupción del sistema financiero .....	175
4.2.1.2. Pérdida del control de la política económica .....	176
4.2.1.3. Distorsión económica e inestabilidad	
4.2.1.4. Pérdidas de rentas públicas .....	177
4.2.1.5. Riesgos para los esfuerzos de privatización	
4.2.1.6. Riesgos para la reputación .....	178
4.3. Efectos macroeconómicos del lavado de dinero	
 <b>CAPITULO V</b>	
<b>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b> .....	183
5.1. Conclusiones .....	186
5.2. Recomendaciones .....	187
5.3. Sistema de hipótesis.....	190
BIBLIOGRAFIA.....	191
ANEXO 1 .....	203

## RESUMEN

El presente documento constituye el trabajo de investigación denominado: “El arrendamiento financiero como instrumento idóneo del delito de lavado de dinero”, donde se expone un estudio de carácter técnico-jurídico referente al lavado de dinero como método por el cual, una persona o una organización criminal procesa las ganancias financieras resultando de actividades ilegales.

Como en cualquier negocio legítimo, una empresa criminal necesita tener rápido acceso a las ganancias adquiridas a través de operaciones en sí lícitas, a diferencia de un negocio legítimo, sin embargo, la empresa criminal no puede operar abiertamente. Debe esconder la naturaleza, localidad, procedencia, propiedad o control de beneficios “producidos por su negocio”, para evitar ser detectado por las autoridades competentes. A través del lavado de dinero, el criminal (sea una persona, una organización, o un especialistas en lavado de dinero) transforma las ganancias monetarias derivadas de una actividad criminal en fondos provenientes, aparentemente, de una fuente legal.

Siendo el contrato de arrendamiento financiero un instrumento plausible que los criminales podrían utilizar para darle apariencia de legitimidad ya que puede volverse una herramienta idónea dada la existencia de ciertas cláusulas especialísimas de este contrato, esto vuelve atractivo para los criminales el que se utilice el contrato de arrendamiento financiero para transformar el dinero proveniente de actividades ilegales a dinero en apariencia lícita, por lo que se vuelve imperativo hacer un análisis de como las empresas criminales utilizan un contrato legitimado por el ordenamiento jurídico pero empleado de manera maliciosa por estas empresas criminales ocasionando en última instancia un fraude a la ley.

## INTRODUCCION

El objeto de la presente investigación está enfocado en determinar de qué manera y en medida el contrato de arrendamiento financiero se convierte en una herramienta idónea para cometer el delito de lavado de dinero sin levantar sospecha alguna por parte de las autoridades competentes.

Se tiene como propósito presentar un informe final acerca de cuan factible es utilizar el arrendamiento financiero para lavar dinero y cuáles son las herramientas genuinas que presenta este contrato para cometer dicho ilícito y abordar de manera general las consecuencias económicas que repercuten en el país cuando no se da un efectivo combate al delito de lavado de dinero.

Previo a desarrollar la idea central de la investigación, fue necesario abordar las generalidades que comprenden los dos temas por separado de la investigación, los cuales son el delito de lavado de dinero y activos y el contrato de arrendamiento financiero; por lo que en cuanto al delito de lavado de dinero se estudió su evolución histórica, su definición, su marco legal tanto nacional como internacional y sus diferentes modalidades para poder cometerse el delito de lavado de dinero. En cuanto al contrato de arrendamiento financiero se trabajó la evolución histórica, sus diferentes tipologías, su definición, su margo legal nacional y sus tres principales características.

En los últimos años se ha observado un aumento significativo en casos relacionados con el delito de lavado de dinero y activos, lo que ha alertado a Organismos Internacionales, quienes en su preocupación por el aumento de estos casos han elaborado algunos estándares que permitan una mayor prevención e investigación en casos relacionados con este delito.

A pesar de lo anterior en el país no se cumplen con esos estándares de prevención por muchas circunstancias, entre las cuales podemos mencionar el poco o nulo conocimiento que tienen las autoridades acerca del delito de lavado de dinero y activos, también por la poca preocupación de parte de las autoridades para la prevención de este ilícito; incluso se afirma que algunas autoridades de manera directa o indirecta se han involucrado en estos casos y ahora bien si aunamos a todo esto las formas novedosas de cometer este delito, las cuales escapan al ámbito de aplicación de ley, como lo es el arrendamiento financiero.

Por lo que es oportuno desarrollar la temática a abordar para mayor conocimiento de ésta. Es así, que la investigación es de carácter documental bibliográfica en donde va recopilada la información pertinente y requerida para presentar el informe final, el cual se estructura de la siguiente forma:

El capítulo 1 hace referencia al marco histórico, el marco doctrinario, el marco legal y el marco jurisprudencial tanto del lavado de dinero como del arrendamiento financiero.

El capítulo 2 se ha denominado como precisiones jurídico conceptuales sobre el contrato de arrendamiento financiero y el delito de lavado de dinero; dentro de este capítulo se desarrolla doctrinariamente el contrato de arrendamiento financiero sus diferentes formas y características más esenciales, los sujetos que intervienen y su base legal; por su parte la figura del delito de lavado de dinero se desarrolla en cuanto a su concepto y definiciones más aceptables para posteriormente presentar la tipología más habitual y sutil de cometer el delito de lavado de dinero que en ellas se comprende el arrendamiento financiero .

El capítulo 3 el cual es el punto central del análisis, se ha denominado como el arrendamiento financiero como instrumento idóneo para el cometimiento del delito de lavado de dinero, y con ello analizar muchas figuras a fines como lo son las figuras de contratos simulados y contratos en fraude a la ley para lograr demostrar las herramientas que proporciona el arrendamiento financiero para poder lavar dinero, también analizamos el circuito del lavado de dinero a la luz de la modalidad del arrendamiento financiero, así mismo incorporamos una breve reseña en donde nos abocamos a dos instituciones conocedoras del tema como lo son la UIF y el Ministerio de Hacienda y por último se incorpora una serie de casos hipotéticos en donde se pone de manifiesto la práctica del contrato de arrendamiento para el cometimiento del delito de lavado de dinero para una mayor comprensión.

El capítulo 4 denominado Repercusiones Económico - Financieras Del Cometimiento Del Delito De Lavado De Dinero En El Salvador, en el cual se desarrolla primero una serie de consecuencias o repercusiones negativas en la economía del país y producto del no combate efectivo del delito de lavado de dinero, pues sus modalidades están siendo cada vez menos detectables, como es el caso del Arrendamiento Financiero. En este capítulo se han realizado las Conclusiones y Recomendaciones las cuales se han elaborado

en base a los objetivos e hipótesis planteadas en el anteproyecto de investigación. Y por último se incluyen elementos que complementan y refuerzan la investigación realizada como lo son la referencia bibliográfica.

Por lo que con el presente trabajo de investigación se pretende que el lector enriquezca sus conocimientos acerca de las nuevas modalidades de cometer el delito de lavado de dinero, como lo es el arrendamiento financiero.

## TABLA DE ABREVIATURAS

**A de C.** = Antes de Cristo

**Art.** = Artículo

**C. C.** = Código Civil

**C. Com.** = Código de Comercio

**Cn.** = Constitución de El Salvador

**ed.** =Edición

**Ed.** =Editorial

**Etc.** = Etcétera

**Inc.** = Inciso

**L. de A. F.** = Ley de Arrendamiento Financiero

**L. C. L. de D. y A.** = Ley Contra EL Lavado de Dinero y Activos

**L. del I. S. R.** = Ley del Impuesto Sobre la Renta

**Lit.** = Literal

**Nº** = Número

**P.** = Página

**pp.** = Páginas

## **SIGLAS UTILIZADAS**

**ALAC** = Asociación Latinoamericana de Libre Comercio

**EE. UU.** = Estados Unidos

**FELALEASE** = Federación Latinoamericana de Leasing

**FMI** = Fondo Monetario Internacional

**GAFI** = Grupo de Acción Financiera Internacional

**GAFIC** = Grupo Acción Financiera del Caribe

**GAFISUD** = Grupo de Acción Financiera Internacional Sudamericano

**CFATF** = Grupo De Trabajo De Acción Financiera y del Caribe

**IBM** = Internacional Bussines Machine

**INTERPOL** = Organización Internacional de Policía Criminal

**OEA** = Organización de Estados Americanos

**ONU** = Organización de las Naciones Unidas

**PIB** =Producto Interno Bruto

**ROS**= Reporte de Operaciones Sospechosas

**UIF**= Unidad de Investigación Financiera

## CAPITULO I

### MARCO REFERENCIAL

#### 1.1. Marco histórico

Antes de profundizar y desarrollar la temática de investigación que relaciona al contrato de arrendamiento financiero como una figura idónea para cometer el delito de lavado de dinero es necesario e importante conocer particularmente en qué consiste cada figura jurídica en estudio para un mayor conocimiento individualizado de ambos temas, es así que lo desarrollamos a continuación:

##### 1.1.1. Arrendamiento financiero

El Leasing o Arrendamiento Financiero constituye una forma especial de cómo el sector empresarial diversifica las inversiones en *“bienes de capital”*<sup>1</sup> de ahí su importancia para su análisis. El arrendamiento financiero se puede verificar como mecanismo de inversión económica desde más de 4000 A. de C., en donde desaparecen las sociedades primitivas dando origen a las ciudades-estados, que fue concebida por una clase sacerdotal como una eminentemente técnica económica, para Antonio Ortuzar Solar la institución del arrendamiento financiero puede remontarse mucho más atrás, ya que para él *“se relatan con amenidad diversos temas relacionados con el arrendamiento financiero en la antigüedad y se llega a la conclusión, que esta institución considerada en su aspecto genérico tradicional del contrato de arrendamiento de cosas, que se practicaba en las culturas de oriente*

---

<sup>1</sup> Los bienes de capital: Son la maquinaria, los inmuebles, las instalaciones y las infraestructuras que se utilizan junto a otros factores de producción (trabajo, materias primas y bienes intermedios), para producir a su vez otros bienes y servicios.



*medio, ya hace 5000 años en el pueblo sumerio, que se encontraba al sur de Mesopotamia, en gran parte de lo actualmente se conoce como Irak*<sup>2</sup>. En donde se encontraron arrendamientos de tierras, de barcos, incluso de animales, el cual se remota a los tiempos de Babilonia, por su parte en Grecia existían arrendamientos de esclavos, minas y barcos.

Generalmente los juristas –como Manuel Gutiérrez Viguera y Williams D., Hawklans- intentan situar los antecedentes de las diversas instituciones jurídicas en épocas tan remotas como las del “*Código de Hammurabi*”<sup>3</sup> o en el derecho romano; el arrendamiento financiero no escapa a esas pretensiones. Gutiérrez Viguera, expresa que “*en la Babilonia y Egipto existieron figuras parecidas a nuestro contrato, lo mismo que en el siglo XIX, las compañías explotadoras de los grandes ferrocarriles americanos recurrieron a esas figuras para adquirir gran parte de su material rodante, y que la Bell Telephone System puso en explotación sus teléfonos mediante un servicio combinado de alquiler y asistencia técnica, acontecimiento que permitió el crecimiento de la industria con un volumen significativo de equipos financiados*”<sup>4</sup>. Para Hawkland, “*a finales de 1864 existieron en los Estados Unidos regulares y continuos arrendamientos financieros cuando Gordon Mackey inventó una extraordinaria máquina de coser suelas de*

---

<sup>2</sup> Vidal Blanco y Antonio Ortuzar Solar, *El contrato de leasing*, (Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1990), 9.

<sup>3</sup> El Código de Hammurabi: Creado en el año 1728 a. C. (según la cronología media) por el rey de Babilonia Hammurabi, contiene 282 leyes, un prólogo y un epílogo. Su lectura nos permite conocer el sistema jurídico mesopotámico, así como algunos aspectos de la vida social y económica imperante en ese lugar. Entre otras cuestiones, crea impuestos y regula el comercio; fija los salarios correspondientes a cada tipo de trabajador; establece límites de tiempo a la esclavitud por deudas y enumera delitos contra las personas y la propiedad. El código castiga muchos de esos delitos según el principio de la Ley del Talión: “ojo por ojo y diente por diente”.

<sup>4</sup> Manuel Gutiérrez Viguera, *El leasing como institución financiera*, (Madrid: Asociación para el progreso de la Dirección, 1977), 47.

*zapatos y decidió ponerla ampliamente en el mercado sobre la base de un arrendamiento*<sup>5</sup>.

*“Al parecer, en el mismo país en los años 1940-1950 existieron contratos de Arrendamiento financiero A finales de la Segunda Guerra Mundial, en 1945, la United States Shoes Machinery Corporation alquilo sus máquinas a los comerciantes de zapatos, la Corporación quedaba como propietaria y el arrendatario podía obtener un nuevo equipo suscribiendo un contrato nuevo si el material quedaba anticuado o si el primer contrato había finalizado; en seguida le siguió como arrendadora la International Business Machines (IBM)*<sup>6</sup>. En este mismo año *“la Allend Store Corporation vendió los muebles a una fundación universitaria y luego se los volvió a alquilar en el plazo de treinta años, con opción de renovarlo por el mismo lapso de tiempo y por un monto menor al del periodo inicial con lo que logro hacer líquidos sus capitales inmovilizados”*<sup>7</sup>.

Lo cierto es que la mayoría de los juristas está de acuerdo en considerar como fecha de origen de la institución el año de 1952, para Hawkland Williams *“como cuna los Estados Unidos y como padre al señor Boothe, director de un fábrica de productos alimenticios en California, quien al tener que servir un gran pedido de alimentos a la Marina, concibió la idea de alquilar los equipos necesarios para producir tales productos”*<sup>8</sup>.

Así, en *“1952 se creó en Estados Unidos la primera sociedad de leasing llamada United Estates Leasing Corporation, debido al gran auge que tuvo*

---

<sup>5</sup> Williams D Hawkland, *The Impact of the Uniform Commercial Code of Equipment Leasing, Law Forum*, núm. 3( Illinois, 1972.), 446.

<sup>6</sup> Serge Rolin, *El Leasing, Trad. Tomàs Pérez Ruiz*,( Madrid, 1970), 24.

<sup>7</sup> Graciela María Arévalo Valdez, “Beneficios y Perjuicios de la emisión de una Ley de arrendamiento financiero en la práctica salvadoreña”, (Tesis de grado, Universidad Doctor José Matías Delgado, 2011), 01.

<sup>8</sup> *Ibíd.*

*este nuevo contrato, se empezó a practicar también en el Reino Unido, en donde en 1962 la United States Leasing funda la Marcantile Leasing Company, con inversionistas ingleses y norteamericanos, la Deutsche Leasing en la República Federal Alemana en 1962 y la Orient Leasing en Japón en 1962. Sin embargo, fue hasta finales de la década de los setenta y principio de los ochenta que este contrato alcanzó su expansión mundial<sup>9</sup>”.*

El Arrendamiento financiero en América Latina se diversifica al tener referencia de los Grupos Internacionales de Leasing en países vecinos que tuvieron inversiones exitosas por la misma naturaleza que está hecho el contrato y la magnificación de estas operaciones, es así que dio origen a la Federación Latinoamericana de Leasing: *“El 18 de febrero de 1960 se informó el tratado de Montevideo entre Argentina, Chile, Brasil, México, Paraguay y Uruguay. Ulteriormente se adhirieron Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela y se constituyó la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALAC)”<sup>10</sup>.*

En Latinoamérica se conformó una federación de empresas de leasing (FELELEASE) que reúne a un conjunto de empresas con esta finalidad para promover el arrendamiento y dar a conocer las experiencias de las mismas en los distintos países de la región; aunque en sus inicios las prácticas del leasing no eran las más comunes en Latinoamérica, desde hace algún tiempo se vio un auge en la década de los 80 especialmente en Brasil. En Centro América por ser países subdesarrollados se vieron en la imperiosa necesidad de diversificar nuevas formas de financiación para el desarrollo de los países, así que se empezó a implementar el arrendamiento financiero como un mecanismo para el crecimiento de las economías tan precarias.

---

<sup>9</sup> Oscar Vásquez Del Mercado, *Contratos mercantiles internacionales*, (México D.F, Edit. Porrúa, 2009), 277.

<sup>10</sup> *Ibíd.*

Todo este apogeo y desarrollo del Arrendamiento Financiero, es retomado por la Legislación Salvadoreña, en la Ley del 20 de Junio del 2012 de arrendamiento financiero en la cual en la exposición de motivos del texto legal, en el ordinal II reconoce que *“el desarrollo de la economía nacional requiere un sistema de financiamiento de bienes que fomente la inversión y sea accesible a las empresas y personas naturales salvadoreñas que lo soliciten, y en especial a las medianas y pequeñas empresas”*<sup>11</sup>.

Sin embargo, el aparecimiento del contrato de arrendamiento financiero en nuestro país, tiene sus primeras revelaciones alrededor de 1994, ya que *“empresas nacionales empiezan a implementar una modalidad nueva y moderna regida de los Estados Unidos de América y adaptadas a nuestra Sociedad”*<sup>12</sup>, de esto se desprende una fuerte tendencia a utilizar este moderno contrato e impulsarlo como practica para estimular el acceso de la pequeña y mediana empresa a bienes de capital, estimular inversiones extranjeras para la dinamización de nuevas políticas que proporcionen mejores instrumentos de inversión y de desarrollo de la economía local y personal de los que operen sus negocios bajo esta figura.

*“En El Salvador, la empresa pionera en esta forma de financiamiento fue ARRENDADORA INDUSTRIAL, S.A. (ARRINSA)”*<sup>13</sup>, pero los servicios que prestaba eran exclusivamente para las empresas que se habían visto involucradas en la creación de dicha entidad, posteriormente al darse cuenta

---

<sup>11</sup> Ley de Arrendamiento Financiero, (El Salvador, Asamblea legislativa de El Salvador, 2002) exposición de motivos.

<sup>12</sup> Asociación de Arrendadoras Salvadoreñas, “Seminario de Leasing: Una Ventaja Competitivas” (San Salvador, doce de Noviembre del año 2002).

<sup>13</sup> La empresa Arrendadora Industrial Salvadoreña (Arrinsa): Decidió fusionarse con la Corporación Interfin de Costa Rica con lo cual crearán una firma más poderosa en el ramo. El acuerdo de fusión, que se firmó la semana pasada en San José, Costa Rica, dará paso a la nueva empresa que se denominará Arrendadora Interfín S.A (Arrinsa). El convenio fue suscrito por Luis Liberman, presidente de Interfin, y por Claudia de Hirlemann, presidenta de Arrinsa.

que las personas se interesaban en esa forma de financiamiento comenzaron a otorgar financiamiento para vehículos, el inconveniente era que los interesados debían acercarse y buscar sus servicios, puesto que como empresa no se hacían ningún tipo de promoción; es hasta 1997 que aparece FACTO RENT, el cual utilizó publicidad para darse a conocer dentro del medio, para ese entonces ya habían otras financieras pero al igual que *“Arrinsa no se publicitaban masivamente, Facto Rent otorgaba arrendamientos financieros de maquinaria pesada a sus cliente, pero al incursionar en este sector se dieron algunos problemas lo que conllevó a que la empresa fracasara es así que el BANCO DE COMERCIO la absorbió cambiando el nombre a Facto Leasing Ban Co, quienes otorgan arrendamiento financiero con promesa de compra, hoy en día existen varias empresas que otorgan arrendamiento financiero en maquinaria pesada tales como Cogesa, Construmarket, Distribuidora Yale, Tecunsal, entre otras”*<sup>14</sup>.

El criterio histórico en El Salvador para la implementación de la Ley de arrendamiento financiero es atendiendo a las necesidades de las empresas nacionales, ya que comienzan a efectuar esta modalidad novedosa y moderna, la cual es la utilizada como una forma diferente de financiar la adquisición de activos fijos en una empresa. Para que la empresa pueda realizar sus operaciones, requiere de bienes muebles e inmuebles.

Para la adquisición de un bien, la organización tradicionalmente ha dispuesto de tres opciones básicas para ello, las cuales son: 1. Por medio del capital propio; 2. Por medio de un préstamo bancario; Y 3. Por medio del arrendamiento financiero. Las empresas del país podían financiar sus operaciones a través de cualquiera de las opciones mencionadas, pero en la

---

<sup>14</sup> Julio Alfredo Pineda Vargas, “El arrendamiento financiero como herramienta estratégica de competitividad en la mediana empresa industrial del Área Metropolitana de San Salvador”, (Tesis de grado, Universidad Tecnológica de El Salvador, 2003), 28.

práctica muchas empresas no cuentan con la capacidad financiera para hacer aportes de capital suficientes para la adquisición de un bien o para adquirir un préstamo bancario, por lo que surge con gran impacto como una opción para que estas sociedades puedan adquirir bienes necesarios para sus operaciones.

Es así como el gobierno salvadoreño se ve en la necesidad de impulsar este contrato de arrendamiento financiero mediante un marco legal donde se establecieran reglas uniformes para las partes que intervienen en la relación contractual, sin embargo los legisladores no previeron en la misma ley ciertos supuestos y circunstancia que hoy en día se están llevando a la práctica utilizando los vacíos legales que existen en las cláusulas generales del contrato de arrendamiento financiero para cometer delitos como es el caso del lavado de dinero.

A continuación se desarrolla el delito de lavado de dinero respecto a su evolución en la historia general y su implementación e introducción ilegal en El Salvador:

### **1.1.2. Lavado de dinero**

La historia desde sus inicios ha presentado un hombre lleno de necesidades, las cuales ha tratado de satisfacer de diversas maneras, creando así formas específicas de conductas; para Maslow “el individuo se realiza en el medio social, y fundamentalmente sus conductas las orientan a la satisfacción de sus necesidades”<sup>15</sup>; planteando este enfoque, una manera parcial de concebir al ser humano; por su parte Maquiavelo, en su Obra El Príncipe, concibe la conducta del hombre como una resultante de intencionalidades,

---

<sup>15</sup> Nicholas D’Carpio, *Teorías de Aprendizaje*, (México D.F., Edit. Interamericana, 1999), 232.

en función de la consecuencia de las metas; para Ferri la conducta “se explica en relación a las relaciones con el medio o entorno”<sup>16</sup>, en general las acciones humanas tienen polifacéticas motivaciones, pero todas dirigidas a la satisfacción de necesidades endógenas o exógenas que explican su apareamiento.

Con respecto al delito de lavado de dinero no se sabe con exactitud cuando surgió el lavado de dinero pues desde la época bíblica se encuentran supuestos en donde se trataban de encubrir el origen y la propiedad del dinero obtenido ilícitamente, sin embargo para los expertos el lavado de dinero se remonta a los caballeros templarios ya que “el papa inocente II eximio a la orden a responder a las leyes del hombre”<sup>17</sup>, dado que se prohibió la usura, los templarios eludieron la prohibición cambiando la forma de pago de esos impuestos, financiando incluso a la realeza.

Al pasar los años la orden de caballeros templarios fue destruida pero sus prácticas como las mencionadas perduraron en el sentido que tanto, “la santa sede y los reyes europeos adoptaron sus métodos y procedimientos para administrar y ocultar riqueza”<sup>18</sup>.

*“La costumbre de utilizar prácticas para disfrazar ingresos provenientes de actividades ilícitas se remontan a la edad media, cuando la usura fue declarada delito, mercaderes y prestamistas burlaban entonces las leyes que las castigaban y la encubrían mediante ingeniosos mecanismos. Fue cuando los piratas se transformaron en pioneros en la práctica de lavado de oro y blanco de sus ataques fueron las naves comerciales europeas que surcaban*

---

<sup>16</sup> Enrico Ferri, *La Sociología Criminal*, (Argentina: Porrúa, 1899), 323.

<sup>17</sup> Bruno M Tondini, *Blanqueo de capitales y lavado de dinero: Su concepto, historia y aspectos operativos*, Centro Argentino de Estudios Internacionales, (Programa de Derecho Internacional, <http://www.caei.com.ar>), 3.

<sup>18</sup> *Ibíd.*

*el atlántico durante los siglos XVI XVII*<sup>19</sup>. Una gran cuota de las riqueza producida por los piratas fue resguarda por los herederos de la tradición templar, es decir la santa sede y reyes de la época, y por algunos blanqueos judíos.

Es así, como se dio lugar para el nacimiento de refugios financieros, moderna versión de aquellas guaridas o paraísos fiscales como se les conocen también, que en la práctica actual son un complemento necesario para culminar actividades de lavado de dinero. *“La ocultación de determinados productos o bienes y posterior afloramiento con apariencia de legalidad no es pese a lo que pueda parecer un hecho nuevo ni propio de sociedades desarrolladas”*<sup>20</sup>.

Con el transcurrir del tiempo, el término lavado de dinero se acuño en Estados Unidos de América en los años veinte, década en que tuvieron auge las mafias de Chicago y Nueva York, organizaciones que crearon un conjunto de lavanderías para ocultar el origen ilícito de las ganancias obtenidas de hechos delictivos. Solo *“basta señalar a Al Capone, “Il capi di tutti de capi”<sup>21</sup>, controlador de la mafia de Chicago, quien no dudo en aliarse con*

---

<sup>19</sup> *Ibíd.*

<sup>20</sup> J.M Aliaga Méndez, *Aspectos institucionales del blanqueo en España: fuente de información AA.VV., Prevención y represión del Blanqueo de Capitales*, (Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2000), 38.

<sup>21</sup> Biografía de Al Capone: Alphonse Gabriel Capone (Brooklyn, Nueva York, 17 de enero de 1899 – Miami, 25 de enero de 1947), más conocido como Al Capone o Al Scarface Capone (traducido al español Al cara cortada Capone), apodo que recibió debido a la cicatriz que tenía en su cara, provocada por un corte de navaja, fue un famoso gánster estadounidense de los años 20 y 30, aunque su tarjeta de visita decía que era un vendedor de antigüedades. Capone comenzó su carrera en Brooklyn antes de trasladarse a Chicago y convertirse en la figura del crimen más importante de la ciudad. Hacia finales de los años 20, Al Capone ya estaba en la lista de los "más buscados" del FBI. Su caída se produjo en los años 30, cuando fue encarcelado por el Gobierno Federal de los Estados Unidos por evasión de impuestos y enviado a la prisión de Alcatraz. Murió en 1947 en Miami Beach, Florida. Iorizzo, Luciano J. *Al Capone: a biography*. Westport, Connecticut: Greenwood Press, 2003. Disponible en: [http://es.wikipedia.org/wiki/Al\\_Capone](http://es.wikipedia.org/wiki/Al_Capone), sitio consultado el día 13 de noviembre de 2014.



*meyerlanski, único miembro judío de la mafia quien más tarde se convertiría en el cerebro financiero del grupo capone*<sup>22</sup>.

*“Durante la primera mitad del siglo XX presenta su mayor incidencia en los Estados Unidos de América el lavado de dinero como producto de las características necesarias que estaban presentes en ese momento histórico determinado y los inmigrantes involucrados en las mafias organizadas aprovecharon esa posibilidad para lavar dólares, francos, libras esterlinas, liras”*<sup>23</sup>, además de *“especializarse estos grupos en actividades delictivas como secuestros, ventas ilícitas de licor, extorsión etc., generando riquezas, teniendo que darse el delito de lavado de dinero, ya que era la única manera de mantener “la legalidad” del capital de los capos*<sup>24</sup>.

Otro acontecimiento con la evolución del lavado de dinero es el surgimiento del narcotráfico dado su naturaleza ilícita de ocultar el origen de ese dinero. Judicialmente hablando el término fue empleado por primera vez en el año 1982 en los Estados Unidos de América, en un proceso donde se confisco dinero lavado proveniente del contrabando de cocaína colombiana.

En El Salvador aproximadamente en el año 1997 se inicia un plan o política de seguridad que consistía básicamente en el adiestramiento del cuerpo policial ya que en ese momento histórico estaba tomando relevancia el tema del lavado de dinero no solo a nivel latinoamericano sino también a nivel mundial -figura que en ese entonces aún no era considerado delito- el cuerpo policial recibía asesoría que era impartida por expertos de la Oficina Federal de Investigaciones (FBI) y el departamento anti drogas de los Estados Unidos (DEA), en el mes de junio de ese mismo año se dio a conocer el mayor fraude financiero en la historia salvadoreña, nos referimos al caso

---

<sup>22</sup> Tondini, *Ibíd.* 5.

<sup>23</sup> Aliaga Méndez, *Ibíd.* 38.

<sup>24</sup> Tondini, *Ibíd.* 5.

INSEPRO/FINSEPRO, el monto de la estafa incrementa a 130 millones de dólares, involucrando a miembros prominentes de familias salvadoreñas afiliadas al partido del gobierno en turno de esa época.

En el año 2001 el tribunal que conoció sobre el caso en comento, desestimo la prueba ofrecida por la Fiscalía General de la Republica declarando así inocente –penalmente- a los principales imputados tal es el caso del señor Roberto Mathies Hill absuelto por defraudación a la economía pública. Por otra parte la Fiscalia General de la República reportaba cerca de \$13,000,000.00 se encontraban congelados debido a indicios de lavado de dinero y activos en aproximadamente 80 casos, mientras otro centenar de casos se encuentran siendo investigados por la Unidad de Investigación Financiera de la F.G.R.

Este fenómeno que poco a poco se agudiza y afecta a nuestro país da pie a la elaboración y creación de la Ley de Lavado de Dinero y Activos que adopta procedimientos y políticas de control interno en el sector financiero y de aseguradoras que ayudan a reducir el cometimiento de blanqueo de capital, a través de una especie de auditoria interna que descubra transacciones u operaciones sospechosas que involucren a las entidades financieras, por tanto el estado salvadoreño se vio en la necesidad de establecer medidas legales para garantizar y asegurarse que las inversiones tanto nacionales y extranjeras que se realicen en el territorio salvadoreño sean con fondos de origen licito, ya que en la práctica se verificaron conductas delictivas que van desde valerse de mecanismos financieros con el objetivo de aparentar legitimidad en las ganancias a través de la realización efectiva de cada una de las fases que envuelve el delito de lavado de dinero, por esta razón por medio del Decreto Legislativo No. 1265, de fecha 30 de octubre de 1997, publicado en el Diario Oficial No. 227, Tomo No. 337 de fecha 4 de diciembre de 1997, se ratifica el Convenio

Centroamericano para la Prevención y la Represión de los Delitos de Lavado de Dinero y de Activos Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos, el cual en su cuerpo jurídico establece que el delito de lavado de dinero y de activos está íntimamente relacionado con el tráfico ilícito de droga y delitos conexos, constituyendo para las sociedades un disvalor social que descompone a las estructuras sociales, políticas y económicas siendo necesario todo acto que ayude a la prevención y represión conjunta en todos los países del mundo para su erradicación.

Posteriormente, surge el Decreto Legislativo No. 498, de fecha 2 de diciembre de 1998, publicado en el Diario Oficial No. 240, Tomo No. 341 del 23 de diciembre de 1998, creando la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos instituida con el objetivo de prevenir, detectar encubrimiento, sancionar y erradicar el delito de lavado de dinero y de activos para detener la delincuencia organizada y la colocación, estratificación e integración del dinero obtenido de actividades ilícitas.

Una vez aprobada la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos, se hizo necesario dictar su debida reglamentación para facilitar y asegurar el funcionamiento de dicha Ley, es así que a través del Decreto Ejecutivo No. 2, del 21 de Enero del año dos mil, el presidente de la República el Lic. Francisco Flores, aprobó el Reglamento de la Ley contra el Lavado de Dinero y de Activos, publicado en el Diario Oficial No. 21, Tomo No. 346, del 31 de Enero de 2000, facultando a la Unidad de Investigación Financiera (UIF), adscrita a la Fiscalía General de la República, para que cumpliera con las atribuciones concedidas como las de garantizar y verificar el cumplimiento de las obligaciones impuestas a las instituciones sometidas al control de la Ley y su Reglamento, finalmente al paso del tiempo se realizaron reformas a la Ley contra el delito de lavado de dinero y activos para enriquecer el texto jurídico legal y erradicar deficiencias que se encuentren en dicho cuerpo normativo.

## 1.2. Marco doctrinario

### 1.2.1. Arrendamiento financiero

La doctrina hasta nuestros días, adopta concepciones y posturas bien definidas sobre la naturaleza del contrato de arrendamiento financiero, las definiciones de los autores que consultamos para este trabajo de investigación nos aclaran que el arrendamiento financiero como tal es un contrato autónomo totalmente diferente a cualquier otro contrato, ya que suele confundirse con otras figuras, es así que presentación a nuestros lectores las siguientes definiciones:

Según Sergio Rodríguez Azuero, *“la palabra leasing de origen anglosajón, deriva del verbo inglés “To Lease”, que significa arrendar, tomar o dar en arrendamiento”*<sup>25</sup>.

El autor en su obra también hace una definición descriptiva del contrato de arrendamiento financiero o leasing, entendiéndolo *“en su forma más representativa, como aquel en virtud del cual una sociedad especializada adquiere a petición de su cliente, determinados bienes que le entrega a título de alquiler mediante el pago de una remuneración y con la opción para el arrendatario, al vencimiento del plazo de continuar el contrato en nuevas condiciones o de adquirir los bienes en su poder”*<sup>26</sup>.

Edgar Parra Bordot, es de la idea que *“es aquel contrato en virtud del cual una sociedad especializada adquiere, a petición de su cliente, determinados bienes que se le entrega a título de alquiler, mediante el pago de una remuneración y con la opción para el arrendatario, al vencimiento del plazo,*

---

<sup>25</sup> Sergio Rodríguez Azuero, *Contratos bancarios y su significación en América latina*, 4ª ed. (Bogotá, Biblioteca Felaban, 1990), 698.

<sup>26</sup> *Ibíd.*

*de continuar el contrato en nuevas condiciones o de adquirir los bienes en su poder*<sup>27</sup>.

Ortuzar Solar, Antonio, dice que el arrendamiento financiero “es el contrato por el cual una de las partes denominada sociedad de leasing, se obliga a adquirir de un tercero determinados bienes, que bien señala la ley o en su defecto pueden convenir los contratos cediendo a la otra para el uso y disfrute de los mismos, mediante un precio fijado en ese contrato que debe responder al valor residual presumible de dicho bien”<sup>28</sup>.

Marzorati, define el Leasing como una “operación financiera consistente en facilitar la utilización de equipos y maquinarias a quien carece de capital necesario para su adquisición merced a una financiación a mediano o largo plazo coincidente con el término de amortización del bien en cuestión y garantizada con el mismo objeto de ella, cuyo dominio se reserva mediante el pago de un alquiler periódico con la posibilidad de adquirir a su conclusión por un valor determinable”<sup>29</sup>.

Por su parte, Carlos Siu define a éste contrato así: “Es una operación por medio del cual una persona denominada arrendador otorga el uso y goce del bien tangible a otra persona denominada arrendatario y esta se compromete mediante la firma de un contrato a realizar pagos periódicos”<sup>30</sup>.

Haime Levy señala que el arrendamiento financiero: “Es un contrato por medio del cual se obliga a una de las partes (arrendador) a financiar la adquisición de un bien, mueble o inmueble, durante un plazo previamente

---

<sup>27</sup> Edgar Parra Bordot, “Consideraciones legales sobre el leasing”: Edición Kelly, Bogotá Revista Felaban, N° 18. (1974), 180.

<sup>28</sup> Ortuzar Solar, Ibíd. 23.

<sup>29</sup> “El leasing como forma de inversión extranjera”: Revista de derecho comercial y de las obligaciones, año 6, República de Argentina, No. 35 (octubre 1973), 715.

<sup>30</sup> Carlos Siu, *Arrendamiento financiero, Estudio Contable, fiscal y financiero*, (IMPC. 1999), 29.

*pactado e irrevocable para ambas partes, que formara parte del activo fijo de otra persona*<sup>31</sup>.

Por otro lado, el autor Miguel Larrosa Amante, en su libro *“Contratos mercantiles modernos: el contrato de arrendamiento financiero en el derecho salvadoreño”* cita a Blas Orban, quien brindo la siguiente definición *“aquella operación, que con una base contractual, tiene por objeto el arrendamiento de bienes muebles e inmuebles, previamente adquirido por la empresa leasing, siguiendo las especificaciones del arrendatario-usuario del bien, para que este los utilice en el periodo de tiempo pactado, a cambio de un canon, pudiendo utilizar una opción de compra, al término del contrato de arrendamiento*<sup>32</sup>.

Luego de haber establecido una serie de definiciones por parte de la doctrina en donde de manera lógica establecen los distintos elementos de este contrato, es preciso entonces dejar plasmado en esta empresa investigativa una definición guía que nos oriente en el transcurso de sus capitulados, es por ello que nos alinearemos a lo que el legislador salvadoreño a establecido como arrendamiento financiero en donde en su artículo 2 de la ley de 20 de junio de 2002, lo define como *“el contrato mediante el cual el arrendador concede el uso y goce de determinados bienes, muebles e inmuebles, por un plazo de cumplimiento forzoso al arrendatario, obligándose éste último a pagar un canon de arrendamiento y otros costos establecidos por el arrendador. Al final del plazo estipulado el arrendatario tendrá la opción de*

---

<sup>31</sup> Levy L Haime, *El arrendamiento financiero, sus repercusiones fiscales y financieras*, 12<sup>a</sup> ed. (México D.F., ISEF), 37.

<sup>32</sup> Orban Blas Apud Miguel Larrosa Amante, *Contratos mercantiles modernos: el contrato de arrendamiento financiero en el derecho salvadoreño*, Consejo Nacional de la Judicatura, (San Salvador, 2006). 4.

*comprar el bien a un precio predefinido, devolverlo o prorrogar el plazo del contrato por periodos ulteriores*<sup>33</sup>.

También es importante establecer otros elementos propios del arrendamiento financiero y la diferencia con otras modalidades de este contrato ya que los arrendamientos pueden ser de tipos muy distintos, pero en todos los casos el arrendatario (usuario) se compromete a efectuar una serie de pagos al arrendador (propietario).

En este sentido, para Antonio Ortuzar solar *“éste contrato se puede clasificar en consideración con determinados aspectos de la operación envuelta en el respectivo contrato de leasing*<sup>34</sup>; Así para este autor *“se puede dividir el arrendamiento según su finalidad, estos serían los operativos, leasing back, y el leasing financiero*<sup>35</sup>, estableciendo que es aquel contrato en cuya virtud una empresa de leasing da en arrendamiento un bien determinado que ha elegido un usuario y que esta adquiere para tal propósito, obligándose el arrendatario a pagar un pago periódico por un tiempo determinado e irrevocable, en el que asumido todos los riesgos y gastos de conservación de la cosa durante la vigencia del contrato y estándole permitido a su finalización optar por su adquisición a su precio predeterminado, renovar el contrato en las condiciones que se acordaren o restituir el bien. También encontramos otras clasificaciones: *“tales son las que se dividen por su objeto, como los mobiliarios e inmobiliarios, y la clasificación que atiende al arrendamiento por su origen como el leasing directo y el indirecto*<sup>36</sup>.

---

<sup>33</sup> Ley de Arrendamiento Financiero, Ibíd. Artículo 2.

<sup>34</sup> Ortuzar Solar, Ibíd. 21.

<sup>35</sup> Ibíd. 31.

<sup>36</sup> Cesar Lazo Bonilla, *“La implementación del contrato de arrendamiento financiero en la práctica jurídica mercantil salvadoreña a la luz de la ley de arrendamiento financiero”*, (Tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2004), 44-50.

### 1.2.2. Lavado de dinero

En los últimos años específicamente a partir de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas firmado en Viena en 1988, surge un progresivo interés por eliminar el delito de lavado de dinero y a su vez por definirlo, ésta figura es utilizada judicialmente por primera vez en los Estados Unidos en el año 1982 ya que se decomisó un dinero al parecer lavado que provenía del tráfico de cocaína procedente de Colombia, pero su origen remonta desde mucho antes tal como lo hemos manifestamos al inicio de este trabajo de investigación, de tal manera que a través de los esfuerzos realizados por todas las naciones ante la magnitud de este problema se ha logrado establecer un concepto de lavado de dinero consensado y aceptado tanto nacional como internacionalmente, es por eso que presentamos la diversas definiciones dadas por autores especialistas en la materia y la conceptualización establecida por la Ley:

Sostiene Huertas, que el delito de lavado de dinero a medida pasa el tiempo evoluciona de tal manera que logra su perfección consumando efectivamente la integración del dinero sucio al sistema financiero, al paso de esa misma evolución: *“el lavado de dinero no ha estado ajeno a la diversidad de conceptos respecto de su contenido u objeto, como sucede con otros términos”*<sup>37</sup>, es por ello que se expondrán una serie de definiciones para que se entienda mejor este fenómeno jurídico.

Maroto y Villarejo en el libro El blanqueo de capitales en el derecho español, definen este fenómeno *“como el proceso o conjunto de operaciones mediante el cual los bienes o el dinero resultantes de actividades delictivas,*

---

<sup>37</sup> Olivo Rodríguez Huertas, *Lavado de activos*, (Santo Domingo USAID, 2005), 5.



*ocultando tal procedencia, se integran en el sistema económico y financiero*<sup>38</sup>.

Aliaga Méndez, en su libro Aspectos institucionales del blanqueo en España: fuente de información aa.vv. prevención y represión del blanqueo de capitales, consejo general del poder judicial, sostiene que *“el blanqueo no es otra cosa que el conjunto de mecanismos y procedimientos, variados y complejos, que tienden a dar apariencia de legalidad de bienes de origen delictivo, o a bienes d origen licito que sus propietarios extranjeros del circulo de bienes conocidos para la administración*<sup>39</sup>.

Susana Huerta Tolcido citada por Del Olmo Gálvez sostiene en su obra que el blanqueo de capitales es el *“procedimiento mediante el cual se pretende incorporar al tráfico económico- financiero legal los beneficios obtenidos a raíz de la realización de ciertas actividades delictivas*<sup>40</sup>.

Blanco Cordero en su libro considera que el blanqueo de dinero es el *“proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenido de forma licita*<sup>41</sup>.

La Legislación Salvadoreña, da una definición sobre el lavado de dinero de forma descriptiva, en la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, específicamente en el artículo 4, consignado bajo el epígrafe lavado de dinero y activos, que reza así:

---

<sup>38</sup> Julio Díaz Maroto y Villarejo, *El blanqueo de capitales en el derecho español*, (Madrid, Dykinson, , 1999), 5.

<sup>39</sup> Aliaga Méndez, *Ibíd.* 37.

<sup>40</sup> Susana Huerta Tolcido, *El blanqueo desde la perspectiva del juez instructor*, AA.VV., *Prevención y Represión del Blanqueo de Capitales*, (Madrid, Consejo General del Poder Judicial, ,2000), 221.

<sup>41</sup> Ignacio Blanco Cordero, *El Delito De Blanqueo De Capitales*, 2ª ed. (Editorial Aranzandi, 2002), 93.

“Art. 4.- El que “*depositare*”<sup>42</sup>, “*retirare*”<sup>43</sup>, convirtiere o transfiriere fondos, bienes o derechos relacionados que procedan directa o indirectamente de actividades delictivas, para ocultar o encubrir su origen ilícito, o ayudar a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos a quien haya participado en la comisión de dichas actividades delictivas, dentro o fuera del país, será sancionado con prisión de cinco a quince años y multa de cincuenta y dos mil quinientos salarios mínimos mensuales vigentes para el comercio, industria y servicios al momentos que se dicta la sentencia correspondiente.

La anterior definición establecida en el artículo 4 de la Ley de Lavado de Dinero y Activos será nuestra delimitación a la hora de explicar y entender el fenómeno del lavado de dinero ya que la definición anterior está plasmada en nuestro ordenamiento jurídico y ahí tendremos que remitirnos obligatoriamente a lo que la ley establece y lo que el legislador quiso expresar a la hora de precisar el fenómeno del lavado de dinero.

Se entenderá también por lavado de dinero y de activos, cualquier operación, transacción, acción u omisión encaminada a ocultar el origen ilícito y a legalizar bienes y valores provenientes de actividades delictivas cometidas dentro o fuera del país.

En el caso de las personas jurídicas, *“las sanciones serán aplicadas a las personas naturales mayores de 18 años, que acordaron o ejecutaron el hecho constitutivo del lavado de dinero y de activos”*<sup>44</sup>.

---

<sup>42</sup> El depósito bancario: Es el contrato por el cual el banco recibe del cliente una suma de dinero, de la cual puede disponer libremente, obligándose a restituirla el mismo género y cantidad, en el plazo convenido;

<sup>43</sup> Retiro de dinero: Acción y efecto de retirar dinero total o parcial del resguardo de una entidad financiera.

<sup>44</sup> Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador 1998), Artículo 4.

Por la diversidad de operaciones ilícitas y de acciones delictivas actualizadas que en la práctica los lavadores de dinero estaban efectuando, la asamblea legislativa del año 2013 decidió reformar este articulado refiriéndose estrictamente que también es considerado lavado de dinero toda acción encaminada a ocultar la proveniencia ilícita del dinero y a la legalización ya sea de bienes o valores que de igual forma provengan de actividades punitivas, además se hace la aclaración que en el caso de las personas jurídicas las sanciones se aplicaran a las personas naturales mayores de 18 años que planearon y ejecutaron el hecho constitutivo de lavado de dinero.

En lo que concierne al lavado de dinero es imperativo hacer alusión a sus elementos como las etapas que la doctrina tradicionalmente ha considerado necesarias para darse en toda su plenitud este delito tan complejo y con tantas facetas, es por ello que ahora es justo aclarar que este delito tiene tres etapas muy importantes para su consumación las cuales precisamos a continuación:

- A) Colocación, inserción o sustitución;
- B) Estratificación, Intercalación, diversificación o conversión;
- C) Integración o inversión.

Estas etapas son elementos básicos que definen el lavado de dinero ya que es un proceso puesto que es una actividad que no se desarrolla de manera aislada sino más bien por diversas facetas tal como lo sostiene Blanco Cordero *“El lavado de dinero consiste en una serie de actuaciones, doctrinariamente sistematizadas en fases o etapas, realizadas progresivamente hasta conseguir el resultado por los blanqueadores: poder disfrutar de los bienes sin despertar sospechas sobre su origen”*<sup>45</sup>, además

---

<sup>45</sup> Blanco Cordero, Ibíd. 91.

es importante recordar que pese a que el lavado de dinero es un proceso conformado por fases o etapas, *“Desde un punto de vista jurídico a cada una de ellas se les da un tratamiento autónomo, especialmente para efectos punitivos”*<sup>46</sup>, esto significa que aunque nos encontremos frente a un proceso económico constituido por varias etapas *“Basta que se adecue la conducta en una sola operación tipificada por la Ley como punible, para que ella se considere lavado de dinero y por lo tanto se tenga como una actividad delictiva”*<sup>47</sup>.

#### **1.2.2.1. Colocación, inserción o sustitución**

*“Es la etapa inicial del proceso de lavado, en la cual el dinero “sucio” ya sea en efectivo o cualquier tipo de ganancia en bienes de capital de procedencia ilícita que cambia de ubicación colocándose más allá del alcance de las autoridades”*<sup>48</sup>.

Durante ésta etapa el agente es más vulnerable por lo que las autoridades ponen sus más grandes esfuerzos en ubicarlos. Como así también vale recalcar, que existen numerosas técnicas y metodologías al respecto, pero casi siempre esta fase es realizada por personas que se encuentran fuera de la organización criminal.

En este mismo orden de ideas sostiene Blanco Cordero, que esta fase *“Consiste en deshacerse materialmente de importantes sumas de dinero en metálico, sin ocultar todavía la identidad de los titulares”*<sup>49</sup>.

La razón de ser de esta etapa radica, que al generar los delincuentes voluminosas sumas de dinero, como efecto o producto del delito previo,

---

<sup>46</sup> Pedro Crespo Barquero, *Delito de lavado de dinero y activos*, en AA. VV., *Revista Justicia de Paz Corte Suprema de Justicia, San Salvador*, N° 11, (2002): 75.

<sup>47</sup> Jorge Ibañez Najjar, *Estudios de derecho constitucional económico*, (Bogotá: 2001), 384-385.

<sup>48</sup> Tondini, *Ibíd.* 23.

<sup>49</sup> Blanco Cordero, *Ibíd.* 64.

estos son más vulnerables a ser descubiertos por las autoridades, motivo por el que necesitan desprenderse de esas excesivas sumas de dinero, “y *para tal efecto los blanqueadores disponen de una serie de mecanismos, como la utilización de entidades financieras, a través de la realización de diversas transacciones por debajo de la cuantía que las obligue a poner del conocimiento de las autoridades sobre las mismas (smurfing o pitufo)*”<sup>50</sup>, contrabando de dinero en efectivo, “*trasladar el dinero o producto del delito a otro país valiéndose de personas que lo llevan adheridos en su cuerpo (mulas humanas), adquisición de bienes (joyas, obras de arte) con dinero metálico, utilización de la economía al por menor (invertir en negocios que manejan efectivo, como los restaurantes, por ejemplo), entre otras*”<sup>51</sup>; para colocar el producto del delito base, de ahí que Crespo Barquero sostenga que esta fase se *caracteriza “por la necesidad de poner en algún lugar el producto del delito”*<sup>52</sup>.

#### **1.2.2.2. Estratificación o intercalación o diversificación o conversión**

Refiriéndose a la estratificación el autor Blanco Cordero sostiene que: “*Si tiene éxito la fase de colocación, los blanqueadores trataran de hacer más difícil y complicada la detección de los bienes mediante la realización de*

---

<sup>50</sup> Definición de Menudeo: hacer y ejecutar algo muchas veces, repetidamente, con frecuencia, y suele llevar asociada la idea de algo que se hace en cantidades menudas o pequeñas, en especial en el ámbito comercial, donde se habla de *venta al menudeo*. Sin embargo, tanto *smurfing* como *pitufo* están apareciendo a menudo en noticias relacionadas con el blanqueo de capitales, como en «Se dice que usaba el método del ‘pitufo’, es decir, de ir sacando el capital en pequeñas cantidades» y «Le llamó la atención porque según la investigación del blanqueo de capitales se utiliza el ‘smurfing’», donde habría sido preferible optar por *menudeo*. Disponible en: <http://www.fundeu.es/recomendacion/menudeo-alternativa-a-smurfing/>, sitio consultado el día 10 de diciembre de 2014.

<sup>51</sup> Lenin Stalin Vladimir González Benítez, “El delito de Lavado de Dinero en la Legislación Penal Salvadoreña: el tipo Básico del Lavado de Dinero y Activos desde una Perspectiva Probatoria”, (Tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2008), 24-25.

<sup>52</sup> Crespo Barquero. *Ibíd.* 75.

*múltiples transacciones que al igual que capas, se irán amontonando unas tras otras dificultando el descubrimiento del origen de aquéllos*<sup>53</sup>.

Es la segunda etapa del proceso de lavado de dinero, consiste en intercalar en varios negocios e instituciones financieras, ya sea en forma física, por medio del depósito o por transferencia electrónica. Se transporta el dinero físicamente a otros lugares para disfrazar su origen ilícito. Lo importante aquí es adquirir bienes para transferirlos o permutarlos con otros de procedencia lícita.

En esta fase una vez que el dinero está dentro de los circuitos financieros, se realizan movimientos que tienden a “ensombrecer” u ocultar su origen, o sea, erradicar cualquier nexo posible entre el dinero colocado y su origen, siendo las técnicas más frecuentes el envío de los mismos a paraísos fiscales o a centros off-shore, a los efectos que dichos fondos circulen a lo largo de distintos países, instituciones y cuentas realizadas por distintas personas físicas o jurídicas. *“De esta manera el dinero en efectivo es convertido en otros instrumentos de pago, como los cheques de viajero, cartas de crédito acciones en sociedades. Así los medios de pago pueden ser transportados nacional o internacionalmente, sin provocar sospechas de ningún tipo en las autoridades; los bienes comprados en efectivo serán destinados a la venta nacional o a la exportación”*<sup>54</sup>.

Rivera Alí, menciona ejemplos de esta etapa:

Disfrazar el dinero de procedencia ilegal, de tal modo que se confunde con dinero obtenido de fuentes lícitas o vender, descontar o intercambiar diversos tipos de instrumentos financieros, tales como los cheques de cajero, giros o cheques personales (utilizándolos como si fueran efectivos).

---

<sup>53</sup> Blanco Cordero, Ibíd. 69-70.

<sup>54</sup> Tondini, Ibíd. 24.

Crear fuentes ficticias en el extranjero para recibir y distribuir fondos para la inversión de bienes inmuebles a través de contrabando de dinero en efectivo. Abriendo con esos fondos cuentas en el extranjero.

Transferir dinero vía electrónica desde una cuenta bancaria en el extranjero, luego a otra, para perder el lugar de origen de ese dinero, generalmente hecho en los países que constituyen “paraísos fiscales”<sup>55</sup>.

“Usualmente se transporta dinero a través de corporaciones”<sup>56</sup>.

Continuando en esa misma línea Crespo Barquero sostiene que esta fase consiste en la *“sucesión de una serie de maniobras que en sí mismas, y sumadas todas ellas, son las que van a lograr que >>se pierda el rastro<< del origen del dinero, tanto en lo que afecta a su procedencia delictiva como a su verdadero titular”*<sup>57</sup>.

Es decir, *“que en esta etapa se busca desligar el binomio bienes y origen delictivo, eliminando cualquier vínculo posible entre el dinero o producto y su raíz ilícita; y para ello el blanqueador cuenta con una serie de técnicas para lograr ese propósito”*<sup>58</sup>.

---

<sup>55</sup> Jesús Sol Gil, *Lecciones de derecho tributario inspiradas por un maestro, Los paraísos fiscales*, de VV. AA. (Bogotá, Editorial del Rosario, 2010), 653, define al paraíso fiscal como: Aquellas jurisdicciones de baja imposición fiscal, es decir, Estados o territorios que se distinguen por tener un régimen fiscal con tarifas impositivas a las rentas o las ganancias relativamente bajas en comparación con las demás tasas de impuestos aplicadas en otros países o territorios y generalmente ofrecen un tratamiento favorable a las personas naturales o jurídicas o bien determinado tipo de operaciones.

<sup>56</sup> Gastón Rivera Alí, *Lavado de dinero e investigación financiera en el delito de tráfico ilícito de drogas*, (Lima, Editorial Opción, 1999), 21.

<sup>57</sup> Crespo Barquero, *Ibíd.* 78.

<sup>58</sup> González Benítez, *Ibíd.* 25-26.

En fin, se realizan una serie de procedimientos, *“para oscurecer lo más que se pueda el origen ilícito de los bienes, dinero o producto generado por el delito previo”*<sup>59</sup>; por eso *“Se considera que entre más operaciones se realicen, tanto más se dificulta la identificación, rastreo y control del origen de los bienes por parte de las autoridades”*<sup>60</sup>.

### **1.2.2.3. Integración o inversión**

Es la última etapa del proceso de lavado de dinero y el dinero que procede de actividades delictivas se utiliza en operaciones financiera, dando la apariencia de ser operaciones legítimas. *“Durante esta etapa se realizan inversiones de negocios, se otorgan préstamos a individuos, se compran bienes y todo tipo de transacciones a través de registros contables y tributarios, los cuales justifican el capital de forma legal dificultando el control contable o financiero, aquí el dinero es nuevamente colocado en la economía, con apariencia de legalidad”*<sup>61</sup>.

A esta etapa se le puede llamar también: Decantación, tal como Lamas Puccio la menciona *“ya que su objetivo principal es hacer perder el rastro del dinero mal habido y dificultar su verificación contable, efectuando distintas operaciones complejas, tanto en el ámbito nacional como internacional, quitando evidencias ante posibles investigaciones sobre el origen del dinero”*<sup>62</sup>.

Por otro lado, Blanco Cordero define a esta fase como: *“Consiste en la introducción de los bienes criminalmente obtenidos en la economía*

---

<sup>59</sup> *Ibíd.* 26.

<sup>60</sup> Ibañez Najjar, *Ibíd.* 386.

<sup>61</sup> Tondini, *Ibíd.* 25.

<sup>62</sup> *Ibíd.*



*legal sin levantar sospechas y otorgando una apariencia de legitimidad en cuanto a su origen*<sup>63</sup>.

Manifiesta Aránguez Sánchez que esta fase: *“Supone la definitiva reintroducción de los fondos en el circuito legal, bajo la forma de una actividad normal”*<sup>64</sup>.

Es por ello que González Benítez concluye diciendo que *“es difícil distinguir entre el capital lícito del ilícito, pues si el blanqueador ya posee ese capital con apariencia de ser legítimo, obviamente es porque ya tiene una justificación aparentemente legítima de cómo lo obtuvo”*<sup>65</sup>.

Es preciso hacer mención de dos figuras relevantes para nuestra investigación las cuales son los contratos simulados y contratos en fraude a la ley ya que con el cometimiento del lavado de dinero lo que se está perpetrando no es más que una defraudación a la ley, utilizando medios legales para legitimar bienes provenientes de actividades delictivas, en este sentido la doctrina ha manejado dos figuras que en apariencia tienen elementos que pueden confundirse una con la otra por ello es necesario hacer una breve descripción de ambos conceptos, sin embargo no se desarrollara a profundidad por ser análisis de un capítulo posterior:

### **1.2.3. Contratos simulados y fraude en la ley**

La doctrina ha manejado como temas íntimamente relacionados, pero independientes entre sí, y estos son los Contratos Simulados y los Contratos

---

<sup>63</sup> Blanco Cordero, *Ibíd.* 73.

<sup>64</sup> Carlos Aranguez Sánchez, *El delito de blanqueo de capitales*, (Madrid, Editorial Marcial Pons, 2000), 41.

<sup>65</sup> González Benítez, *Ibíd.* 27.

en Fraude a la Ley, puesto que los sujetos pueden utilizar el arrendamiento financiero, para blanquear el dinero proveniente de actividades delictivas transforman este contrato en un medio lícito para un fin ilícito, el problema es acertar cuando se está cometiendo una Simulación de Contrato o un Fraude a la Ley, ya que tienden a confundirse, puesto que solo en el Fraude a la Ley es la que se aplica al momento de hablar de lavado de dinero, en relación a los contratos que son mecanismos de aquel para blanquear capitales; el punto en este apartado es solamente sentar las bases refiriéndonos únicamente a la conceptualización de estas dos figuras de manera breve, será en posteriores capítulos donde se desarrollara de manera más completa el fraude a la ley y sus figuras a fines.

#### **1.2.3.1. Contratos simulados**

Para Bianca la *“simulación es el fenómeno de la apariencia contractual creada intencionalmente. Se tiene simulación, precisamente, cuando las partes estipulan un contrato con el acuerdo que ello no corresponda a la realidad de su relación. La simulación se distingue en absoluta y relativa; En la simulación absoluta las partes fingen de estipular un contrato mientras en realidad no acuerdan constituir alguna relación contractual; en la simulación relativa las partes hacen aparecer un contrato que es diverso de aquél celebrado. La simulación relativa puede realizarse sobre el contenido del contrato o también sobre los sujetos (interposición ficticia). Elementos caracterizadores de la simulación son la apariencia contractual y el acuerdo simulatorios, es decir, el acuerdo sobre el significado en todo o en parte aparente del contrato”*<sup>66</sup>.

---

<sup>66</sup> Massimo Bianca, *Ley de lesiones personales, contratos, Nueva reimpresión actualizada con el Dr. A. Giuffre, Tomo III*, (Editor Milano, 1998), 425-426.

La sanción debería ser la ineficacia y no la nulidad porque *“la falta de ineficacia depende sobre todo de la voluntad de las partes: en efecto son las partes quienes establecen que el contrato no debe tener efectos o debe tener efectos diversos de aquellos aparentes”*<sup>67</sup>.

### **1.2.3.2. Contratos en fraude a la ley**

Según Bianca, el contrato en fraude a la ley *“es el medio a través del cual viene indirectamente perseguido un resultado prohibido. La persecución del resultado prohibido se realiza mediante una combinación de actos que en sí son lícitos pero que en conjunto revelan una función ilícita”*<sup>68</sup>. Entonces, el contrato en fraude a la ley es *“la utilización de un contrato, en sí lícito, para realizar un resultado prohibido mediante la combinación con otros actos jurídicos. El carácter fraudulento de la operación prescinde del propósito elusivo”*<sup>69</sup>. En cambio, la *“simulación puede ser el medio para evitar la aplicación de una norma imperativa, pero el medio no es aquél constituido por un contrato que indirectamente persigue el fin prohibido sino es el ocultamiento del contrato ilícito”*<sup>70</sup>.

Es innegable que ambos conceptos son semejantes *“ya que ambos se comprenden en la categoría de actos contrarios a la ley, y más aún en los considerados fraudulentos, así mismo una y otro persiguen crear una apariencia, revestida de las mayores muestras de legitimidad para producir un efecto engañoso”*<sup>71</sup>, dando como resultado una contradicción entre la voluntad real y la declarada, adicionalmente en ambos casos se quiere

---

<sup>67</sup> Ibíd. 426.

<sup>68</sup> Ibíd.588.

<sup>69</sup> Ibíd. 587.

<sup>70</sup> Ibíd.589.

<sup>71</sup> Enrique Alcalde Rodríguez, *Teorías del derecho civil moderno*, AAVV, (Editorial Universidad del Desarrollo, 2005), 121.

infringir o eludir una disposición legal, o bien limitar o evitar su eficacia. *“En la simulación ilícita la norma infringida es aquella que prohíbe el acto ilícito que se disimula”*<sup>72</sup>, *“en el fraude a la ley la norma cuya eficacia enerva es aquella que en definitiva ha resultado burlada o defraudada por haberse evitado deliberadamente su aplicación”*<sup>73</sup>, es necesario hacer notar que ambas figuras tienen en su naturaleza la ocultación, es decir tienen el beneficio de la apariencia y la presunción de validez.

Para la mayoría de la doctrina estas dos figuras son distintas y autónomas, así mientras la simulación no es más que una apariencia, un velo destinado a disimular la realidad, en cambio el fraude a la ley consiste en actos reales, queridos y realizados efectivamente, pero combinados de tal manera que aun siendo lícitos en sí, permiten burlar la ley y hacerla producir efectos contrarios a su espíritu y a su fin.

### **1.3. Marco legal jurisprudencial**

#### **1.3.1. Ámbito constitucional**

##### **1.3.1.1. Ámbito constitucional contra el delito de lavado de dinero**

Todo el ordenamiento jurídico del país tiene sus cimientos en la Carta Magna, ya que es en esta en donde se contemplan los derechos y principios fundamentales de los cuales debe partir el legislador para crear normativas especiales para proteger de manera más amplia los bienes jurídicos amparados en la ley primaria; es así que toda ley parte de la protección de un derecho o en cumplimiento de un principio regulado en la constitución.

---

<sup>72</sup> *Ibíd.*

<sup>73</sup> *Ibíd.*

La Ley Contra el Lavado de Dinero y activos, parte de la protección de un bien jurídico colectivo: “el orden socioeconómico”, por su parte la Constitución de la república referido a dicho tema expresa que “El orden económico debe responder esencialmente a principios de justicia social que tiendan a asegurar a todos los habitantes del país una existencia digna del ser humano.

*“El Estado proveerá el desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción, la productividad y la racional utilización de los recursos. Con igual finalidad, fomentará los diversos sectores de la producción y defenderá el interés de los consumidores”*<sup>74</sup>. Esta ley también hace uso de diversos principios regulados en la constitución como lo es el de “Legalidad”<sup>75</sup>, pero el que le da origen es la protección del orden socioeconómico.

### **1.3.1.2. Ámbito constitucional del contrato de arrendamiento financiero**

En la Constitución de la república de El Salvador, como Ley Primaria dentro del ordenamiento legal de nuestro país es importante analizar y ubicar los preceptos constitucionales que amparan los contratos en general, es así que en dicho cuerpo normativo se enmarcan los derechos fundamentales de la persona humana, dentro de los cuales se reconoce *“la obligación del estado de procurar el bienestar económico y la justicia social”*<sup>76</sup>; También *“se garantiza el derecho de la propiedad y posesión y a ser protegido en la conservación y defensa de los mismos”*<sup>77</sup>; más adelante el artículo 22 dispone: *“Toda persona tiene derecho a disponer libremente de sus bienes conforme a la ley. La propiedad es transmisible en la forma en que*

---

<sup>74</sup> Constitución de la Republica de El Salvador, (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983), artículo 103.

<sup>75</sup> *Ibíd.* Artículo 12.

<sup>76</sup> *Ibíd.* Artículo 1.

<sup>77</sup> *Ibíd.* Artículo 2.

*determinen las leyes. Habrá libre testamentifacción*<sup>78</sup>, así mismo en un orden de ideas se instituye el artículo 23: *“Se garantiza la libertad de contratar conforme a las leyes. Ninguna persona que tenga la libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento. En cuanto a las que no tengan esa libre administración, la ley determinará los casos en que pueden hacerlo y los requisitos exigibles*<sup>79</sup>.

Ahora bien, en el campo del Orden Económico, la constitución regula diferentes aspectos que garantizan beneficios con interés nacional, que responde a los principios de justicia social, que tiende a asegurar a todos los habitantes del país una existencia digna del ser humano, por tanto: *“El estado promoverá el desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción, la productividad y la racional utilización de los recursos, con igual finalidad fomentará los diversos sectores de la producción y defenderá el interés de los consumidores*<sup>80</sup>, de igual manera en nuestra Constitución se reconoce y garantiza *“el derecho a la propiedad privada en función social*<sup>81</sup>, es decir el estado debe apoyar y dar facilidades a todo aquel que desee establecer o ampliar un negocio, además se debe garantizar el libre acceso al crédito.

Es así como se reconoce en la Constitución los principios básicos y fundamentales que sustentan el arrendamiento financiero leasing desde el momento que se regula la libertad de contratación y la libertad económica, es

---

<sup>78</sup> Art. 22 Cn.: La libre disposición de bienes se entiende incorporado en el derecho de propiedad; Se establece que las personas tienen la facultad específica de disponer libremente de sus bienes en el uso, goce y disfrute de ellas, sin ninguna limitación que no sea generada o devenida de la Ley o la Constitución, también éste extracto es respaldado por la Sentencia de Amparo con Ref. 656-2001 del dieciséis de septiembre del año 2002.

<sup>79</sup> Art. 23 Cn.: Las personas pueden contratar libremente sobre asuntos de interés privado, mientras se mantengan dentro de lo previsto en las leyes y la constitución, esto significa que

<sup>80</sup> Constitución de la Republica de El Salvador, Ibíd. Artículo 100 Inc. 2.

<sup>81</sup> Ibíd. Artículo 103, Inc.1.

así que las disposiciones constitucionales anteriores, han sido la base para la creación de la ley de arrendamiento financiero, pues con fundamentos en los artículos antes mencionados es conveniente conceder la plena protección al derecho de propiedad privada en función social procurando así, el desarrollo de la economía nacional.

### **1.3.2. Tratados internacionales contra el delito de lavado de dinero**

#### **1.3.2.1. Formulación de las cuarenta recomendaciones del grupo de acción financiera internacional (GAFI, febrero de 1990)**

Consta de cuarenta recomendaciones con el propósito de exhortar con políticas públicas de acción, a todos los países que suscriban dichas formulaciones y así erradicar el delito del lavado de dinero, para ello los países partes se comprometen claramente a aceptar la disciplina de estar sujetos a una vigilancia multilateral y a evaluaciones mutuas. La aplicación de las cuarenta Recomendaciones por parte de los países miembros se supervisa a través de un doble enfoque: un ejercicio anual de autoevaluación y un proceso más detallado de evaluación mutua.

Respecto al combate del delito lavado de dinero en las sociedades y países del mundo, el GAFI dentro de sus 40 recomendaciones exhorta a los países miembros que *“Tipifiquen el lavado de activos en base a la Convención de Viena y la Convención de Palermo. Los países deben aplicar el delito de lavado de activos a todos los delitos graves, con la finalidad de incluir la mayor gama posible de delitos determinantes”*<sup>82</sup>; por otra parte incita a los países que se afilien a estas recomendaciones la posibilidad de adoptar

---

<sup>82</sup> 40 Recomendaciones del GAFI 2012, Recomendación B: LAVADO DE DINEO, N° 3. Delito de lavado de activos.

medidas en las legislaciones nacionales que permitan decomisar instrumentos o productos que provengan de actividades afines al lavado de dinero sin una condena previa para tal efecto, así como: “a) *bienes lavados*; b) *productos de, o instrumentos utilizados en, o destinados al uso en, lavado de activos o delitos determinantes*; c) *bienes que son productos de, o fueron utilizados en, o que se pretendía utilizar o asignar para ser utilizados en el financiamiento del terrorismo, actos terroristas u organizaciones terroristas, o d) bienes de valor equivalente*”<sup>83</sup>; estas medidas incluyen la autoridad para “a) *identificar, rastrear y evaluar bienes que están sujetos a decomiso*, b) *ejecutar medidas provisionales para congelamiento y embargo*, c) *adoptar medidas que impidan o anulen acciones que perjudiquen la capacidad del Estado para congelar o embargar los bienes en decomiso* y d) *tomar medidas de investigación apropiadas*”<sup>84</sup>.

Es así como el grupo de acción financiera internacional sobre el blanqueo de capitales (GAFI) es un organismo intergubernamental cuyo propósito es elaborar y promover medidas para combatir el blanqueo de capitales, proceso consistente en ocultar el origen ilegal de productos de naturaleza criminal. Estas medidas intentan impedir que dichos productos se utilicen en actividades delictivas futuras y que afecten a las actividades económicas lícitas. Las cuarenta Recomendaciones constituyen el marco básico de lucha contra el blanqueo de capitales y han sido concebidas para una aplicación

---

<sup>83</sup> 40 Recomendaciones del GAFI, *Estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y la proliferación*, Recomendación B: LAVADO DE ACTIVOS Y DECOMISO, N° 4. Decomiso y medidas provisionales, Febrero 2012.

<sup>84</sup> 40 Recomendaciones del GAFI, *Estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y la proliferación*, Recomendación B: LAVADO DE ACTIVOS Y DECOMISO, N° 4. Decomiso y medidas provisionales, Febrero 2012.



universal. Abarcan el sistema jurídico penal y policial, el sistema financiero y su reglamentación, y la cooperación internacional.

### **1.3.2.2. Nueve recomendaciones especiales del GAFI contra la financiación del terrorismo**

Cuenta con nueve recomendaciones, dentro de las cuales se formula la tipificación del financiamiento del terrorismo y el lavado de dinero asociado dictando: *“Todos los países deben tipificar el financiamiento del terrorismo, de los actos terroristas y de las organizaciones terroristas. Los países deben asegurar que estos delitos sean designados como delitos precedentes del lavado de dinero”*<sup>85</sup>.

Estas recomendaciones fueron elaboradas por el GAFI con el objeto vital de combatir la financiación del terrorismo, acordando la adopción de nueve recomendaciones que se combinan con las cuarenta recomendaciones sobre el blanqueo de capitales, estableciendo un régimen básico en cada uno de los países que lo adopten para prevenir y suprimir la financiación del terrorismo y de actos terroristas.

### **1.3.2.3. Diecinueve recomendaciones del grupo de trabajo de acción financiera y del Caribe (GAFIC)**

El Grupo de Acción Financiera del Caribe (GAFIC) es una organización integrada por veintinueve estados de la Cuenca del Caribe, que han acordado poner en práctica contramedidas en común para responder a la problemática del delito de lavado de dinero. Fue establecido como resultado

---

<sup>85</sup> *Las 9 Recomendaciones Especiales Contra la Financiación del Terrorismo (GAFI-UIF)*, Recomendación II: Tipificación de la financiación del terrorismo y el blanqueo asociado, 1999.

de una serie de reuniones convocadas en Aruba en mayo de 1990 y en Jamaica en noviembre de 1992.

En Aruba, los representantes de países del hemisferio occidental, en particular del Caribe y de América central, se reunieron con el fin de desarrollar un método común para abordar el fenómeno del lavado de los activos fruto del delito. Se formularon diecinueve recomendaciones, que son las que constituyen este concepto común. Estas recomendaciones, que guardan una relación específica con la región, complementan las cuarenta recomendaciones adicionales del grupo de acción financiera, establecido por el grupo de los siete en la cumbre de París de 1989.

Una de las recomendaciones apropiadas para la erradicación y combate del delito de lavado de dinero es *que “es necesario destinar recursos apropiados para combatir el lavado de dinero y otros delitos financieros relacionados con las drogas”*<sup>86</sup>, siendo necesario a su vez crear autoridades competentes especializadas en las investigaciones sobre el lavado de dinero y la acción indispensable de asesorar a las instituciones financieras y autoridades acerca de transacciones sospechosas que se produzcan en el sistema financiero, además sobre la importancia de brindar informes sobre transacciones monetarias que deban proporcionar ya sean personas o instituciones, éstas y otras recomendaciones son proporcionadas por el GAFIC al reconocer que el lavado de dinero es un problema global que afecta a varios países y que para luchar contra él es necesaria la adopción de un marco internacional que entrañe la cooperación entre todas las naciones.

---

<sup>86</sup> Diecinueve Recomendaciones Del GAFIC, Secretaria del GAFIC, 35-37 Sackville Street, Puerto de España, Trinidad W.I., Recomendación I: Dependencia especializada en la lucha contra el lavado de dinero.

#### **1.3.2.4. Convención de las naciones unidas de 1988, contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas**

El órgano ejecutivo en el ramo de relaciones exteriores, mediante acuerdo n° 232 de fecha 30 de marzo de 1993, acordó adherirse a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, firmada en Viena, el 20 de diciembre de 1988 , la cual consta de un preámbulo, 34 artículos y un anexo; dicho instrumento fue ratificado por la honorable asamblea legislativa por medio de decreto legislativo n° 655, de fecha 24 de septiembre de 1993, publicado en el diario oficial n° 198, tomo 321 de fecha 25 de octubre del mismo año.

Esta convención establece en el artículo 3 con el epígrafe *“Delitos y sanciones”*, numeral *“1” literal “b” parte “II” lo siguiente: “Cada una de las partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente: B) parte II: La ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos”*<sup>87</sup>, éste apartado cuando cita el inciso “a)” se refiere a la producción, fabricación, extracción, preparación, oferta para la venta, distribución, importación, exportación de cualquier estupefaciente o sustancia psicotrópica, o la posesión y adquisición de cualquier sustancia, fabricación y organización que financie algún delito antes enumerado, esto quiere decir que debe tipificarse como delito penal en el derecho interno de cada nación las acciones antes

---

<sup>87</sup> Convención de las Naciones Unidas de 1988, *contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas*, artículo 3, Epígrafe: “Delitos y sanciones”, numeral 1, literal b), parte II).

mencionadas para evitar la propagación de esta práctica ilícita y evitar todo indicio de blanquear bienes o dinero que provenga de actividades meramente punitivas que al fin y al cabo ayuden a capitalizar a futuro nuevamente la elaboración de estupefacientes y otras sustancias psicotrópicas.

La convención ha sido creada debido a las profundas preocupadas por la magnitud y la tendencia creciente de la producción, la demanda y el tráfico ilícitos de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, que representan una grave amenaza para la salud y el bienestar de los seres humanos y menoscaban las bases económicas, culturales y políticas de la sociedad además causa suficiente para los delincuentes de lavar los bienes y ganancias que proceden del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.

#### **1.3.2.5. Convenio centroamericano para la prevención y la represión de los delitos de lavado de dinero y de activos relacionados con el tráfico ilícito de drogas y delitos conexos**

Fue emitido el cinco de mayo del año mil novecientos noventa y siete, en nuestro país fue publicado en el diario oficial número doscientos veintisiete, de fecha cuatro de diciembre del año mil novecientos noventa y siete.

Este Convenio consta de veintisiete artículos, reunidos en cinco capítulos, dentro de los cuales se encuentra regulado un apartado que se refiere a la cooperación internacional que debe existir con los países partes, tomando las medidas apropiadas, a fin de prestarse asistencia en materia relacionada con delitos de lavado de dinero, proveniente del tráfico ilícito de drogas y delitos conexos, conforme a este convenio y dentro de los límites de sus respectivos ordenamientos jurídicos.

Dentro de sus considerandos dicho convenio establece que los delitos de lavado de dinero y de activos, relacionados con el tráfico ilícito de drogas y delitos conexos, constituyen un serio disvalor social que merece ser prevenido y reprimido y que el proceso de los delitos de lavado de dinero y activos, producto de la actividad delictiva, conduce siempre a una descomposición de las estructuras sociales, políticas y económicas. El artículo 2 del Convenio referido a los “Delitos de lavado y de activos, relacionados con el tráfico ilícito de drogas y delitos conexos”, establece lo siguiente: *“Cada una de las partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, las siguientes conductas:*

*1) Convertir o transferir recursos o bienes, con conocimiento de que proceden, directa o indirectamente, del tráfico ilícito de estupefacientes, sustancias psicotrópicas i delitos conexos, para ocultar o encubrir su origen ilícito, o ayudar a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos a quien haya participado en la comisión de uno de estos delitos.*

*2) Contribuir a ocultar o encubrir la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad verdadera de recursos, bienes o derechos relativos a ellos previo conocimiento de que proceden directa o indirectamente del tráfico ilícito de estupefacientes, sustancias psicotrópicas o delitos conexos. 3) Adquirir, poseer o utilizar bienes, sabiendo que derivan del tráfico ilícito de estupefacientes, sustancias psicotrópicas o delitos conexos o de la participación en uno de esos delitos”<sup>88</sup>.*

---

<sup>88</sup> Convenio centroamericano para la prevención y la represión de los delitos de lavado de dinero y de activos relacionados con el tráfico ilícito de drogas y delitos conexos, artículo 2.

La sanción correspondiente por la comisión de estos delitos estará sujeta a las sanciones que cada Estado establezca, de conformidad a las disposiciones internas o en todo caso se podrán tomar en cuenta las establecidas por los demás países partes del convenio, de igual forma, si los delitos antes aludidos son cometidos por funcionario o empleados públicos se deberá establecer la penalidad con agravante.

Por su parte las entidades de intermediación financiera y las que realicen actividades financieras, deberán prestar suma atención a las transacciones, efectuadas o pretendidas que generen una sospecha eminente debido a patrones de transacción no habituales y a todas las transacciones no significativas pero que presenten una periodicidad sin fundamento económico o legal que sea evidente, *“Estas entidades deberán comunicar, de inmediato, a las autoridades competentes la sospecha de que las transacciones puedan constituir actividades ilícitas o estar relacionadas con ellas”*<sup>89</sup>, con respecto al secreto o reserva bancaria: *“No serán un impedimento para cumplir con el presente Convenio, cuando la información sea solicitada o compartida por un tribunal o autoridad competente, conforme a derecho interno de cada Estado o Parte”*<sup>90</sup>. Es por ello importante que los países partes adquieran compromisos prácticos en sus legislaciones penales internas y en aquellas que alcancen a regular inconsistencias de las entidades financieras para establecer regulaciones jurídicas efectivas y actualizadas para combatir el delito de lavado de dinero que hoy por hoy posee dimensiones internacionales.

---

<sup>89</sup> *Convenio centroamericano para la prevención y la represión de los delitos de lavado de dinero y de activos relacionados con el tráfico ilícito de drogas y delitos conexos, artículo 14 Inc. 2°.*

<sup>90</sup> *Convenio centroamericano para la prevención y la represión de los delitos de lavado de dinero y de activos relacionados con el tráfico ilícito de drogas y delitos conexos, artículo 19.*

### **1.3.2.6. Convención de las naciones unidas contra la delincuencia organizada transnacional**

Fue aprobado por el órgano ejecutivo en el ramo de relaciones exteriores, por medio del acuerdo no. 25, de fecha 28 de enero del año 2003. Por su parte la asamblea legislativa ratificó dicho convenio el 8 de marzo de 2004, publicada en el D.O. N° 65, tomo n° 363, del 2 de abril de 2004.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, fue adoptada el 15 de noviembre del 2000, y que tiene como objetivo específico el promover entre los estados miembros la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional, la cual consta de cuarenta y un artículos; instrumento internacional que fue suscrito por la república de el salvador en la ciudad de Palermo, Italia, el 14 de diciembre del año 2000, a través del entonces embajador representante permanente de el salvador acreditado ante las naciones unidas y los organismos internacionales con sede en ginebra, suiza, licenciado Víctor Manuel Lagos Pizzati.

El artículo 6 de ésta Convención penaliza el blanqueo del producto proveniente de actividades delictivas, tal como lo transcribimos textualmente a continuación:

*“1. Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente: a) i) La conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que esos bienes son producto del delito, con el propósito de ocultar o disimular el origen ilícito de los bienes o ayudar a cualquier persona involucrada en la comisión del delito determinante a eludir las consecuencias*

*jurídicas de sus actos; ii) La ocultación o disimulación de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, disposición, movimiento o propiedad de bienes o del legítimo derecho a éstos, a sabiendas de que dichos bienes son producto del delito*<sup>91</sup>. Más adelante se regulan las medidas para combatir el blanqueo de dinero y es que cada Estado Parte tendrá un desarrollado régimen interno para la supervisión de los bancos y las instituciones financieras: *“Cada Estado Parte: a) Establecerá un amplio régimen interno de reglamentación y supervisión de los bancos y las instituciones financieras no bancarias y, cuando proceda, de otros órganos situados dentro de su jurisdicción que sean particularmente susceptibles de utilizarse para el blanqueo de dinero a fin de prevenir y detectar todas las formas de blanqueo de dinero*<sup>92</sup>, con éste régimen las entidades financieras tienen la obligación de identificar a su cliente, estableciendo registros personalizados y denunciando a las autoridades competentes toda transacción con indicio sospechoso, además se establecerá una supervisión interna a las financieras que responde a la lucha contra el blanqueo de dinero.

### **1.3.3. Tratados internacionales sobre el contrato de arrendamiento financiero**

#### **1.3.3.1. Declaración americana de los derechos y deberes del hombre**

La declaración americana de los derechos y deberes del hombre, fue publicada en el diario oficial de fecha 1 de enero del año 1948, cuenta con 38 artículos, su visión primordial es que todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos. La declaración citada establece con respecto al derecho de propiedad lo siguiente: *“toda persona tiene derecho a la*

---

<sup>91</sup> *Convención de las naciones unidas contra la delincuencia organizada transnacional*, artículo 6, Numeral 1, literal a).

<sup>92</sup> *Convención de las naciones unidas contra la delincuencia organizada transnacional*, artículo 7, Numeral 1, literal a).



*propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar*<sup>93</sup>.

### **1.3.3.2. Declaración universal de los derechos humanos**

La declaración universal de los derechos humanos, fue publicada en el diario oficial de fecha, 10 de diciembre del año de 1948, consta de 30 artículos, creada por los países partes ya que existía un evidente menoscabo y menosprecio en los derechos humanos de todos y todas.

La declaración universal de los derechos humanos, se caracteriza por asegurar que los derechos humanos sean protegidos mediante un régimen de derecho, a fin de que el ser humano disfrute de sus plenos derechos y libertades sin ningún tipo de tiranía u opresión. *“La mencionada declaración protege el derecho a la propiedad privada, individual y colectiva, además expresa que nadie puede ser privado arbitrariamente de su propiedad”*<sup>94</sup>.

### **1.3.3.3. Convención americana sobre derechos humanos (Pacto de San José, OEA 1969)**

El órgano ejecutivo en el ramo de relaciones exteriores, mediante acuerdo ejecutivo número 405 de fecha 14 de junio de 1978 acordó aprobar el texto de la convención americana sobre derechos humanos, llamado "Pacto de San José, Costa Rica", compuesto de un preámbulo, y ochenta y dos artículos, suscrita en la ciudad de San José, república de costa rica, el 22 de

---

<sup>93</sup> *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombres*, Art. XXIII, Fecha de Publicación en el Diario Oficial: 1/1/1948.

<sup>94</sup> *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, art. 17, Fecha de publicación en el Diario Oficial: 10/12/1948.

noviembre de 1969, y someterlo a consideración de la Asamblea Legislativa de El Salvador.

La Honorable Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, mediante decreto legislativo número 5 de fecha 15 de junio de 1978, ratificó la convención americana sobre derechos humanos, llamada "Pacto de San José", la cual apareció publicada en el diario oficial número 113, tomo 259 de fecha 19 de junio del mismo año. El propósito de dicha convención es reafirmar entre los países partes un régimen de libertades personales y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre, que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos.

En referencia al derecho de propiedad privada, esta convención establece lo siguiente:

*"1. toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. la ley puede subordinar tal uso y goce al interés social;*

*... 2.- ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley*<sup>95</sup>.

De igual forma a otros convenios y declaraciones, regula el derecho a la propiedad privada, como también el uso de los bienes de cada individuo, de igual forma puede subordinarse dicha propiedad al uso y goce del interés social.

---

<sup>95</sup> Convención Americana Sobre Derechos Humanos, (Pacto de San José, Oea 1969), art. 21, fue publicada en el Diario Oficial Número 82, Tomo 327, de fecha 5 de mayo del año 1995.

### **1.3.4. Legislación secundaria contra el delito de lavado de dinero**

#### **1.3.4.1. Ley contra el lavado de dinero y de activos**

El treinta de octubre de mil novecientos noventa y siete la asamblea legislativa por medio del decreto 1265, ratifica el Convenio Centroamericano para la Prevención y la Represión de los Delitos de Lavado de Dinero y de Activos relacionados con el tráfico ilícito de drogas y delitos conexos; con el cual El Salvador se compromete ante la comunidad internacional a aportar las medidas legales a fin de que las inversiones nacionales como extranjeras que se hagan en nuestro país, lo sean con fondos que tengan origen lícito. Ya que el lavado de dinero influye de manera manifiesta en el aumento de la delincuencia organizada, por lo que es necesario combatir dicho delito, especialmente por medio de normas de carácter penal, las que deben ir acompañadas de medidas de vigilancia sobre el sistema financiero y otros entes afines, de manera que exista un control y seguimiento de las actividades de esas instituciones y sus usuarios.

Debido a lo anterior el 2 de diciembre de 1998 la asamblea legislativa da vida legal a la ley contra el lavado de dinero y activos mediante el decreto legislativo nº 498, publicado en el diario oficial nº 240, tomo 341, del 23 de diciembre de 1998. Teniendo por objeto *“prevenir, detectar, sancionar y erradicar el delito de lavado de dinero y de activos, así como su encubrimiento”*<sup>96</sup>. Esta ley se aplica a cualquier persona natural o jurídica aun cuando esta última no se encuentre constituida legalmente.

Tal como se menciona el párrafo anterior la ley, no solo está dirigida a personas naturales sino que también a ciertas entidades económicas las

---

<sup>96</sup> Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos, *Ibíd.* Artículo 1.

cuales están sometidas a una serie de reglas que posibilitan el control eficaz del ilícito, estas son de carácter obligatorio ya que si no son acatadas, las instituciones financieras a que se hace referencia están sujetas a sanciones sin perjuicio de la responsabilidad penal que pueda acarrear. Por otro lado *“la ley crea una unidad especializada en la fiscalía general de la república, para encargarse de la investigación, prevención y seguimiento del delito de lavado de dinero”*<sup>97</sup>. Es así como el delito de lavado de dinero es regulado en nuestro sistema jurídico penal salvadoreño a partir de una ley especial, la cual está creada con el objetivo de prevenir y detectar cualquier actividad encaminada a cometer el delito de lavado de dinero.

#### **1.3.4.2. Reglamento de la ley contra el lavado de dinero y de activos**

Fue publicado en el diario oficial n° 21, tomo 346, de fecha 31 de enero del 2000, este reglamento sirve para facilitar y asegurar la aplicación y el funcionamiento de la ley contra el lavado de dinero y de activos, en ella se dan las directrices a seguir para lograr el efectivo cumplimiento de la normativa especial ya que contiene ciertas interpretaciones de la misma, así como algunas definiciones de la terminología que usa la ley especial elaborada para combatir el ilícito de lavado de dinero, *“especificando ciertas obligaciones tanto para las instituciones financieras como para los organismos del estado, en lo que a colaboración interinstitucional respecta”*<sup>98</sup>, además de hacer de carácter coercitivo ciertos presupuestos atinentes a la prevención del ilícito.

Esta normativa hace referencia de una manera más amplia a lo que la ley define como transacciones irregulares o sospechosas, detallando una serie

---

<sup>97</sup> Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos, Ibíd. Artículo 3.

<sup>98</sup> Ibíd. Artículos del 16 al 23 A.

de conductas, en cuanto a los clientes, que deben de ser consideradas como sinónimo de duda en cuando a la fiabilidad de las declaraciones de una persona que realice una operación financiera poco usual.

Finalizando con el procedimiento que deben de seguir aquellas personas, ya sean naturales o jurídicas, que no estén fiscalizadas o supervisadas por un organismo específico, en cuanto a la prevención y denuncia de las actividades sospechosas, así mismo el procedimiento que debe seguir la policía nacional civil, al momento de proceder con el registro de vehículos a las personas que ingresan al territorio nacional o circulen por él.

### **1.3.5. Legislación secundaria sobre el contrato de arrendamiento financiero**

#### **1.3.5.1. Ley de arrendamiento financiero**

En El Salvador, existe una legislación específica que regula la actividad del arrendamiento financiero, que fue aprobada mediante el decreto legislativo No. 884, de fecha 20 de junio de 2002, publicada en el diario oficial número 126, tomo 356 del 9 de julio del mismo año y que entró en vigencia sesenta días después de su publicación.

En el país, ha sido fuertemente influenciado con corrientes económicas internacionales, toma la iniciativa de crear la ley de arrendamiento financiero y su respectivo reglamento con el objeto de fomentar el desarrollo de la economía nacional por medio de la implementación de un sistema de financiamiento de bienes que impulsen la inversión de tal manera que sea accesible tanto para las personas naturales como las empresas salvadoreñas, la mencionada ley cuenta con 22 artículos distribuidos en 6 títulos que regulan dicha figura contractual consistentes en disposiciones

fundamentales, operaciones del arrendamiento financiero, disposiciones tributarias, disposiciones especiales, aplicaciones supletorias y disposiciones finales.

### 1.3.5.2. Código de comercio

En el arrendamiento financiero leasing se tiene un contrato de carácter mercantil, resulta importante conocer el código de comercio, en lo relativo a determinar que alcanza a normar esta ley en relación al leasing, este contrato tiene una regulación especial en la ley de arrendamiento financiero leasing que sobre la aplicación supletoria dice: *“en todo lo no previsto en la presente ley se aplicaran las normas mercantiles”*<sup>99</sup>, en lo que no se opongan a la ley especial.

El Libro IV que se refiere a Las obligaciones y Contratos Mercantiles: título 1 obligaciones y contratos en genera; capítulo 1 obligaciones mercantiles, del código de comercio, regula lo siguiente: *“las obligaciones, actos y contratos mercantiles en general, se sujetarán a lo prescrito en el código civil, salvo disposiciones del presente título”*<sup>100</sup>; además fundamenta la solemnidad del arrendamiento financiero, pues solamente *“serán solemnes los contratos mercantiles celebrados en El Salvador, cuando lo establezca este código de comercio, o leyes especiales”*<sup>101</sup>. Se manifiesta que las *“obligaciones mercantiles son onerosas”*<sup>102</sup>. En el capítulo ii que regula los actos unilaterales y contratos, se establece *“que las disposiciones del código de comercio, relativas a los contratos se aplican a los negocios, actos jurídicos, y en particular, a los actos unilaterales, que hayan de surtir efectos en vida*

---

<sup>99</sup> Ley de Arrendamiento Financiero, Ibíd. Artículo 20.

<sup>100</sup> Código de Comercio, (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1970), artículo 945.

<sup>101</sup> Ibíd. artículo 948.

<sup>102</sup> Ibíd., artículo 946.

*de quienes los otorguen y que tengan contenido patrimonial, en lo que no se oponga a su naturaleza o a disposiciones especiales sobre ellos*<sup>103</sup>. Además se *“fundamenta el hecho de que nadie puede ser obligado a contratar”*<sup>104</sup>, lo anterior debemos relacionarlo con el art. 23 de la Constitución, el cual establece la libertad para contratar, es así que nadie puede obligarnos a adquirir derechos y obligaciones, sino cuando rehusarse constituya un acto ilícito. Es de esta forma que el código de comercio regula lo pertinente al contrato de arrendamiento financiero.

### **1.3.5.3. Código civil**

En el Libro IV del código civil De las Obligaciones en General Y de los Contratos, dice al respecto, que art. 1309: “el contrato es una convención en virtud de la cual una o más personas se obligan para con unas u otras, recíprocamente, a dar, hacer o no hacer alguna cosa”, la doctrina más reciente aplica el concepto de contrato exclusivamente respecto de todos aquellos, negocios jurídicos que inciden sobre relaciones jurídicas patrimoniales. Visto desde esta perspectiva, el contrato es un negocio jurídico patrimonial de carácter bilateral cuyo efecto consiste en constituir, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial, es así que tenemos una clara definición jurídica dada por la Ley Civil respecto del contrato y es que la evolución económica y social experimentada en los últimos tiempos, ha dado lugar a una serie de mutaciones importantes, en el régimen jurídico de los contratos. Encontramos un sustento legal en la ley civil respecto al arrendamiento financiero leasing, pues este último retoma ideas contractuales civilistas, siendo una institución contractual del derecho mercantil.

---

<sup>103</sup> *Ibíd.* artículo 964.

<sup>104</sup> *Ibíd.* artículo 965.

#### 1.3.5.4. Ley del impuesto sobre la renta

Doctrinariamente impuesto sobre la renta, es un tributo de carácter directo que grava la renta (o beneficio de cada ejercicio económico calculado de acuerdo con la ley) de las personas naturales y jurídicas, este impuesto va orientado a fortalecer el nivel fiscal del estado, orientado a solventar el gasto público y fortalecer el beneficio de la sociedad en lo relativo a la salud, educación, etc. El impuesto sobre la renta, es un impuesto directo, sin intermediario en la relación jurídica tributaria entre el estado y el contribuyente.

La Ley del Impuesto sobre la Renta, es de gran importancia para llevar un adecuado orden en el aspecto tributario y en los contratos de arrendamiento financiero leasing se genera el factor de la evasión, es importante destacar que este fenómeno se da principalmente en los países en donde dicho contrato no se encuentra regulado en una ley específica lo que no permite una ordenación tributaria directa, este no es el caso de el salvador en donde el contrato está regulado en una ley especial de *arrendamiento financiero la cual regula la aplicación del impuesto sobre la renta “refiriéndose a las deducciones del impuesto sobre la renta”*<sup>105</sup> y además regula lo referido a las *“depreciaciones del arrendador”*<sup>106</sup>, estas disposiciones tributarias hacen pues a esta institución jurídica mercantil, estar en armonía con la realidad social existente, en donde es necesario la recaudación del impuesto para el mismo desarrollo económico del país, siendo que algunas empresas extranjeras además de las nacionales también contratan con el arrendamiento financiero.

---

<sup>105</sup> Ley de Arrendamiento Financiero, Ibíd. Artículo 14.

<sup>106</sup> Ibíd. Artículo 15.



## 1.4. Marco jurisprudencial

### 1.4.1. Jurisprudencia sobre el arrendamiento financiero

En cuanto a la jurisprudencia atinente al tema de investigación, se ha averiguado sobre el arrendamiento financiero y si bien es cierto que no se establece de una manera extensa esta temática, podemos mencionar por lo menos tres sentencias definitivas provenientes de las cámaras de san salvador la sentencia con “referencia 155-SEQM-11”<sup>107</sup>, la sentencia definitiva con “referencia 10-4M-11-A”<sup>108</sup> y la sentencia definitiva con referencia “9-4 M-08-A”<sup>109</sup>, las cuales a pesar que está inmerso en su análisis el arrendamiento financiero, no aporta cuestiones teóricas, sino más bien de orden legal, pues simplemente analizan el caso en particular y aplican el ordenamiento jurídico según el caso, es por ello que nos abocamos en la jurisprudencia internacional específicamente en la jurisprudencia Mexicana correspondiente a la Contradicción de Tesis 113/2011 Suscitada entre los Tribunales Colegiados Tercero y Cuarto, ambos en Materia Administrativa del Segundo Circuito, fallado el once de mayo de dos mil once, en donde el tribunal tercero sostuvo

*“que el arrendamiento financiero es un contrato mercantil por medio del cual la arrendadora financiera (entidad de crédito), se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su uso o goce temporal a la arrendataria (una persona física o moral que usa el bien por un plazo forzoso), la que está constreñida a pagar como contraprestación, una cantidad en dinero*

---

<sup>107</sup> Sentencia Definitiva, Referencia No.155-SEQM-11 (El Salvador, Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección Del Centro, Corte Suprema de Justicia, San Salvador 2012).

<sup>108</sup> Sentencia Definitiva, referencia No.10-4M-11-A (El Salvador, Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, Corte Suprema de Justicia, San Salvador 2011).

<sup>109</sup> Sentencia Definitiva, con referencia No. 9-4M-08-A, (San Salvador, Cámara Segunda De lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador 2008).

*determinada o determinable para cubrir el valor de adquisición de los bienes; las cargas financieras, y los demás accesorios; y, optar al vencimiento del contrato, por la compra de los bienes a un precio inferior a su valor de adquisición; a prorrogar el plazo para continuar con el uso o goce temporal, pagando una renta inferior, o a participar con la arrendadora financiera en el precio de la venta de los bienes a un tercero*<sup>110</sup>.

Por lo que es importante hacer notar como el Tribunal Tercero desarrolla la conceptualización de la figura del arrendamiento financiero de manera Jurisprudencial en México, concepto que no discrepa de manera sustancial con la el manejo conceptual del arrendamiento financiero.

Por otra parte, siendo esta sentencia una contradicción de tesis en donde dos tribunales entran en controversia por El Principio de Equidad Tributaria, el Tribunal Cuarto al momento de definir el arrendamiento financiero sostuvo que

*“es un contrato por virtud del cual la arrendadora financiera se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su uso o goce temporal a una persona física o moral que se obliga a pagar en parcialidades una cantidad de dinero determinada o determinable, que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios y adoptar, al vencimiento del contrato, alguna de las siguientes opciones:*

*La compra de los bienes a un precio inferior a su valor de adquisición.  
Prorrogar el plazo para continuar con el uso o goce temporal, pagando una renta inferior a los pagos periódicos que venía haciendo.*

---

<sup>110</sup> Contradicción de Tesis, referencia, 113/2011, (Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia México 2011), [www.Scjr.v.Gob.Mx/jurídica/engroses.Cerradis/.../11001130004.doc](http://www.Scjr.v.Gob.Mx/jurídica/engroses.Cerradis/.../11001130004.doc).

*Participar con la arrendadora financiera en el precio de la venta de los bienes a un tercero*<sup>111</sup>.

Se puede notar con este otro aporte, del Tribunal Cuarto las características esenciales del contrato de arrendamiento financiero en México, siendo este un aporte sustancial para nuestra investigación ya que no dista de las características del arrendamiento financiero en nuestro país, en definitiva, en esta Tesis de Contradicción entre el Tribunal Tercero Colegiado en Materia Administrativa y el Tribunal Cuarto Colegiado en Materia Administrativa ambos con residencia en Naucalpan de Juárez, Estado de México, en donde la Segunda Sala De La Suprema Corte De Justicia de México, conoció de la Contradicción de Tesis de los mencionados Tribunales, por lo que resulta un aporte importante sobre líneas jurisprudenciales en materia de arrendamiento financiero y nos ayuda a entender cómo debemos entender el arrendamiento financiero y sus características en la práctica jurídica.

#### **1.4.2. Jurisprudencia contra el delito de lavado de dinero**

En lo que respecta al delito de lavado de dinero la jurisprudencia es más prolija ya que aporta cuestiones de orden doctrinario que nos ayudara a entender mejor dicho delito y el criterio que tiene al respecto la sala de lo penal, para tal efecto es preciso referirse a la sentencia con referencia 107-CAS-2008, en la cual se habla sobre el objeto del delito, y para la sala, *“el dinero que provenga directa o indirectamente de actividades delictivas objeto material en el delito de Lavado de Dinero y Activos según el texto del art.4 inc.1° de la Ley contra el delito de lavado de dinero y activos, pueden ser:*

---

<sup>111</sup> Contradicción de Tesis, referencia, 113/2011, (Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia México 2011), [www.Scjrv.Gob.Mx/jurídica/engroses.Cerradis/.../11001130004.doc](http://www.Scjrv.Gob.Mx/jurídica/engroses.Cerradis/.../11001130004.doc).

*fondos, bienes o derechos (...) que procedan directa o indirectamente de actividades delictivas*<sup>112</sup>.

Este elemento normativo queda cumplido cuando las acciones típicas recaen sobre dinero, puesto que constituye una especie monetaria susceptible de apropiación y valoración económica.

Asimismo, la sala es enfática en cuanto a lo determinante para que el dinero constituya objeto del delito, es que su origen sea directa o indirectamente de actividades delictivas, para lo cual no es menester la acreditación de los delitos concretos cometidos, dado el carácter autónomo del delito de lavado de dinero en relación a los delitos previos en los que se originaron los fondos.

Para la configuración del delito de lavado, es indiferente que el dinero se encontrara previamente en depósitos dentro del sistema financiero, pues su carácter típico penal depende de que proceda directa o indirectamente de actividades delictivas, entendiéndose por tal la comisión de delitos.

La cámara tercera de lo penal de San Vicente, también se ha pronunciado al respecto en referencia P-1-SD-2012-CPPD, en donde dicha cámara analiza la esencia del delito, y establece, *“que lo medular en el asunto no es descifrar cual es el delito previo que produjo los bienes, porque volvería en algunos supuestos ilusoria la persecución de los sujetos activos del delito, ya que la propia esencia del ilícito es borrar dicha procedencia para así simular la licitud de los recursos obtenidos, sino que el juzgador tenga la certeza*

---

<sup>112</sup> Sentencia Definitiva, con referencia No. 107-CAS-2008, (El Salvador, Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia, San Salvador 2011), 4-5.

*jurídica que éstos han sido obtenidos de la comisión de conductas cualificadas como delitos*<sup>113</sup>.

En el proceso penal con referencia 648-CAS-2007, también habla de aspectos importantes del delito de lavado de dinero y nos dice básicamente que *“basta con la existencia de indicios que permitan inferir la ilicitud de las actividades generadoras de los bienes o valores, de donde su génesis delictuosa es derivada de las circunstancias materiales en las que se desarrolla la conducta calificada de blanqueo o lavado de dinero, bastando en esa línea, uno o varios indicios que por su gravedad, inusual o anómala configuración denoten la ilicitud de la procedencia de los bienes o valores*<sup>114</sup>.

---

<sup>113</sup> Sentencia Definitiva, referencia No. P-1-SD-2012-CPPD, (San Salvador, Cámara Tercera, Sección del Centro, San Vicente 2012), 12.

<sup>114</sup> Sentencia Definitiva, referencia No. 648-CAS-2007, (El Salvador, Sala de lo Penal 2010, Corte Suprema de Justicia, San Salvador), 2.

## CAPITULO II

### 2.1. PRECISIONES JURIDICO CONCEPTUALES SOBRE EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO Y EL DELITO DE LAVADO DE DINERO

En el presente capitulo analizaremos el contrato de arrendamiento financiero y los tipos de éste contrato que pueden conducir al cometimiento del delito de lavado de dinero, además de los métodos más usuales que utilizan los sujetos para el cometimiento del mismo. La doctrina reconoce varios tipos de arrendamiento financiero o de leasing, entre ellos:

#### 2.1.1. El leasing operativo

Consiste en el arrendamiento de bienes directamente por los fabricantes del bien, su finalidad económica esencial es la de colocar los bienes en el mercado. *“Se caracteriza por que el arrendatario puede revocar en cualquier momento el arriendo”*<sup>115</sup>, previo aviso al arrendador, quien soporta los riesgos de la operación. *“Por lo general el arrendamiento operativo se convierte a corto plazo (de 1 a 3 años)”*<sup>116</sup> y recae sobre bienes de uso corriente que pueden ser colocados fácilmente al término de la operación. Los sujetos que intervienen en este contrato son el arrendador (proveedor) y arrendatario (usuario).

---

<sup>115</sup> Julio Alfredo Pineda Vargas, *“El arrendamiento financiero como herramienta estratégica de competitividad en la mediana empresa industrial del área metropolitana de san salvador”* (Tesis de grado, Universidad Tecnológica de El Salvador, Mayo, 2003), 30, sostiene lo siguiente: A diferencia del contrato de Leasing Financiero, el Contrato de Leasing Operativo puede cancelarse si el arrendatario lo desea.

<sup>116</sup> Ángel Gómez Higuerey, *“Arrendamiento Financiero”*, (Universidad de los Andes: Núcleo Universitario “Rafael Rangel”, Trujillo, Febrero 2007) 3, Arrendamiento de Operación u Operativo: Este contrato es por un periodo muy corto y puede ser cancelable a opción de ambas partes. El periodo es menor a cinco años. Se utilizan casi siempre para computadoras, equipo pesado, automóviles y cajas registradoras. Son generalmente suscritos por un periodo mejor a la duración del activo.

### **Características:**

- a) *“Como arrendadores actúan los propios fabricantes o distribuidores del bien a arrendar.*
  
- b) *Se basa sobre bienes de equipo que están sujetos a una rápida obsolescencia, debido a los rápidos avances tecnológicos, se caracterizan por tener una vida económica prolongada.*
  
- c) *Se trata de bienes fácilmente colocables en el mercado (fotocopiadoras, maquinas de escribir, etc.).*
  
- d) *El plazo de duración del contrato generalmente es muy breve.*
  
- e) *El arrendador asume la obligación de mantener en buen estado el bien y hacerse cargo de todos los gastos de mantenimiento y riesgo del mismo.*
  
- f) *El contrato puede ser revocado en cualquier momento por ambas partes o con previo aviso al arrendador.*
  
- g) *No reconoce opción de compra a favor del arrendatario<sup>117</sup>.*

### **2.1.2. El renting**

Son arrendamientos a corto plazo efectuadas por un arrendatario especializado en determinados tipos de maquinaria, de la más variada índole. *“Es una figura pensada para empresas necesitadas de forma circunstancial de bienes que habrán de usar únicamente para un*

---

<sup>117</sup> Arévalo Valdez, Ibíd. 6.

*determinado trabajo, sin que exista interés en el mantenimiento del material una vez terminada dicha actividad*<sup>118</sup>.

El Renting es un contrato de arrendamiento mediante el cual el arrendador (fabricante o distribuidor), concede el uso y el goce de un bien, normalmente producido en serie, contra el pago de una renta que comprende la financiación de la puesta a disposición del equipo.

Características:

- a) Carencia de opción de compra al vencimiento, y de existir no tiene un valor residual sino un valor autentico.
- b) El arrendatario asume todos los riesgos de la maquinaria así como los costos de mantenimiento revisión y reparación.

### **2.1.3. El leasing-back**

Consiste en la venta de un bien propiedad del arrendatario a una arrendadora financiera y esta a su vez posteriormente se lo arrienda al arrendatario.

*“Ello mejora las condiciones de liquidez de este último, ya que le permite disfrutar de los servicios del bien a cambio de pagos sucesivos por el mismo durante la vigencia del contrato e incluso haber recibido una suma de dinero por el mismo bien al haberlo vendido. Se deberá consultar con cada arrendadora cuales son los bienes susceptibles de este tipo de financiamiento*<sup>119</sup>.

---

<sup>118</sup> Miguel Larrosa Amante, *Contratos mercantiles modernos: el contrato de arrendamiento financiero en el derecho salvadoreño*, (El Salvador, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, San Salvador, 2006), 9.

<sup>119</sup> Vásquez del Mercado, *Ibíd.* 281.



*“Se trata de un negocio muy usado en los Estados Unidos después de la Segunda Guerra Mundial, cuyo desarrollo se debe, entre otras razones, a las necesidades urgentes de empresarios por tener dinero efectivo”<sup>120</sup>, para afrontar sus problemas de liquidez, o porque saben de la existencia del arrendamiento financiero –sus ventajas- después de que han invertido una fuerte cantidad de dinero en la adquisición de un bien de equipo y deciden acudir al leasing back, “con lo que aumentan o recuperan sus recursos disponibles a cambio de reducir el inmovilizado”<sup>121</sup>.*

En este sentido, el leasing back constituye una técnica de asistencia financiera que se materializa mediante la previa adquisición de un bien de capital, su venta a un tercero y el uso o goce del mismo mediante el arrendamiento financiero, con lo cual se convierten los activos fijos en efectivo para hacer frente a los problemas de liquidez. En otras palabras, el futuro arrendatario financiero vende sus bienes y al mismo tiempo los adquiere en arrendamiento financiero, con lo cual *“mantiene la continuidad en el uso de los mismos, aunque desde luego no son menores los beneficios que obtiene el arrendador financiero porque se convierte en propietario de tales bienes mediante un pago inferior al real”<sup>122</sup>.*

#### **2.1.4. El arrendamiento financiero**

Este contrato tiene una finalidad de financiación:

*“que recae sobre bienes muebles e inmuebles y que tiene una triple opción: Devolución de los bienes, Renovación del contrato o Adquisición del bien ejerciendo la opción de compra. Es el prototipo de los contratos de Leasing (arrendamiento financiero) el que más se ha extendido y el que se está*

---

<sup>120</sup> Francisco Rico Pérez, *Uso y disfrute de bienes ajenos con opción a compra. La contratación por Leasing en España*, (Madrid: Editorial Reus, 1974), 174.

<sup>121</sup> Gutiérrez Viguera, *Ibíd.* 43-44.

<sup>122</sup> Rico Pérez, *Ibíd.* 41.

*desarrollando en la práctica, es también la figura que se desarrolla principalmente en la Ley vigente en nuestro país. Este tipo de Leasing funciona cuando alguien que necesita un bien contrata a una entidad financiera, para que ésta lo adquiera del fabricante con la finalidad de cederle su uso por un tiempo determinado mediante el pago de un canon, cediéndole al usuario un derecho de opción de compra, para que pueda adquirir la propiedad de ese bien al término del arrendamiento financiero*<sup>123</sup>.

Cabanillas citado por Larrosa Amante, ha señalado los tres sujetos que intervienen y como se estructura la relación en este arrendamiento:

- 1. “El usuario se pone en contacto con un suministrador de determinados bienes.*
- 2. Posteriormente el usuario se dirige a una sociedad de Leasing para que adquiera los bienes que desea y se los ceda durante un determinada periodo de tiempo a cambio de una prestación dineraria.*
- 3. La sociedad de Leasing, examina la propuesta del usuario cuya aceptación determina la celebración del contrato de Leasing.*
- 4. La sociedad de Leasing de acuerdo con las instrucciones del usuario adquiere los bienes designados por esta.*
- 5. El contrato celebrado por la sociedad de Leasing y el usuario, el arrendamiento financiero propiamente dicho está sujeto a un plazo de*

---

<sup>123</sup> Larrosa Amante, *Ibíd.* 8.

*duración irrevocable, a cuyo vencimiento el usuario dispone de una triple opción*<sup>124</sup>.

El Leasing es una nueva forma de financiación que representa un medio de desarrollo económico y resuelve definitivamente grandes problemas empresariales, como son los de financiación de las inversiones productivas en periodo de restricciones crediticias, es decir, se persiguen objetivos financieros a través de este contrato, sin embargo dado el auge que ha tenido este tipo de mecanismos para la inversión, existen sujetos dedicados especialmente a descubrir nuevas formas para blanquear el dinero proveniente de una actividad ilícita, siendo para ellos, el arrendamiento financiero un contrato propicio para ser utilizado como una nueva forma para lavar dinero.

Luego de mencionar los diferentes tipos de Leasing, se puede notar que por las características de cada uno de ellos y su especificidad, es el leasing financiero o arrendamiento financiero el que tiene las cualidades necesarias para convertirse en un instrumento idóneo para cometer el delito de lavado de dinero, siendo necesario hacer referencia a las características del contrato de arrendamiento financiero, que a nuestro criterio tiene los elementos para ser instrumentalizado a dicho fines delictivos.

#### **2.1.4.1. Características del arrendamiento financiero**

- a) Existencia de tres personas que operen en el tráfico mercantil:
  - i. *“La Sociedad de Leasing: cuya finalidad es la de financiar el importe del bien objeto del contrato, denominada en la Ley nacional*

---

<sup>124</sup> Larrosa Amante, Ibíd. 9.

*específicamente en el art. 3<sup>125</sup>, “como arrendador, y cuyas obligaciones quedan reflejadas en el art. 5<sup>126</sup> de dicho texto, incluyendo la finalidad principal que se ha señalado y añadiendo otras obligaciones accesorias, como la de mantener los bienes arrendados libres de embargos, el saneamiento por evicción y demás obligaciones que se estipulen entre las partes y que se señalen en la Ley.*

- ii. El Arrendatario del Bien: Llamado igualmente usuario o tomador, que por regla general ya sea persona física o jurídica, realiza una actividad profesional o empresarial a la que incorpora los bienes adquiridos mediante arrendamiento financiero, *“ya que para poder obtener los beneficios fiscales ha de destinar esos bienes a fines productivos”<sup>127</sup>*. Las obligaciones del arrendatario están previstas fundamentalmente en el *“art. 6<sup>128</sup>*, así como pagar las rentas o cánones en el plazo estipulado en el contrato, responder civil y penalmente por el uso del bien arrendado, entre otras obligaciones.
  
- iii. El Proveedor: tal como se desprende del *“art. 3 de la Ley de Arrendamiento”<sup>129</sup>*, se ha discutido la figura como elemento del contrato de arrendamiento financiero, considerando algún autor que es muy afortunada esta inclusión, pues en principio el contrato de arrendamiento financiero es un negocio jurídico complejo, que incluye también un contrato de compraventa del bien previamente

---

<sup>125</sup> Ley de Arrendamiento Financiero, Ibíd. Artículo 3.

<sup>126</sup> Ibíd. Artículo 5.

<sup>127</sup> Ibíd. Artículo 14.

<sup>128</sup> Ibíd. Artículo 6.

<sup>129</sup> Ibíd. Artículo 3.

seleccionado por el arrendatario de acuerdo con las características concretas de dicho bien que se interesen al mismo, tal como lo permite el “art. 2 Inc. 3 de la Ley”<sup>130</sup>. Sin embargo el contrato de arrendamiento financiero se suscribe únicamente entre el arrendador y el arrendatario, principales titulares de los derechos y obligaciones que la ley señala, tal como se puede apreciar en una lectura de la misma la intervención del proveedor queda circunscrita únicamente al momento inicial del contrato y posteriormente en nada participa de la relación contractual entre el arrendador y el arrendatario.

- b) Adquisición en propiedad por la sociedad Leasing (arrendamiento financiero) de un bien mueble o inmueble:

De acuerdo con las especificaciones que previamente le ha designado el usuario, obligándose aquella a ponerlo a su disposición, siguiéndose sus indicaciones y deseos. “*Tal derecho del arrendatario se prevé expresamente en el art. 2, al reconocer al mismo la posibilidad de elegir el proveedor y seleccionar el bien*”<sup>131</sup>.

- c) Firma de un contrato de Arrendamiento con opción final de compra entre la sociedad de Leasing y el usuario: para que este utilice de forma exclusiva para su empresa el bien arrendado durante el periodo de tiempo que se haya estipulado, a cambio del pago de una cuota o pago de canon periódica cuya determinación se realiza teniendo en cuenta el precio de los bienes, más los intereses y recargos que graven la operación. En relación con este apartado la Ley

---

<sup>130</sup> *Ibíd.* Artículo 2, Inc. 3.

<sup>131</sup> *Ibíd.* Artículo 2.

Salvadoreña prevé expresamente la forma del contrato, *“exigiendo el art. 7 de la Ley la constancia por escrito de dicho contrato de arrendamiento financiero, bien en escritura pública o documento privado autenticado”*<sup>132</sup>.

- d) El periodo de duración del contrato es irrevocable: No está sujeto a la voluntad de las partes, sin perjuicio del derecho de estas a pedir la resolución del contrato por incumplimiento de las obligaciones contractuales de la contraria. *“En tal sentido el art. 9 expresamente señala que el plazo contractual es un derecho del arrendador, impidiendo la posible modificación del plazo sin su consentimiento y fijando una presunción legal de perjuicio por la alteración del plazo contractual los cuales serán a cargo del arrendatario”*<sup>133</sup>.
- e) *“Al término del contrato de arrendamiento financiero el arrendatario puede optar por algunas de las siguientes posibilidades”*<sup>134</sup>:
- i. Devolver los bienes arrendados a la sociedad del Leasing: es decir, el arrendatario no tiene ningún interés en adquirir el bien o seguirlo arrendando ya que no le es más útil a su negocio.
  - ii. Celebrar un nuevo contrato de arrendamiento financiero sustancialmente idéntico al anterior; es decir, esta opción permite al arrendatario la posibilidad de adquirir si él lo desea la

---

<sup>132</sup> *Ibíd.* Artículo 7.

<sup>133</sup> *Ibíd.* Artículo 9.

<sup>134</sup> Sergio Morales Chavarría, *Periodista de El Financiero*, Sección Mensual, (Periódico Virtual de México D.F.), respecto al Leasing sostiene lo siguiente: Al final de un plazo determinado en el contrato de arrendamiento financiero, el arrendatario tiene la posibilidad de renovarlo, puede devolver el bien adquirido o comprarlo a un determinado precio que descuenta la diferencia generada por los pagos previos. El contrato no se puede rescindir de manera anticipada.

obtención de maquinaria nueva de la misma especie o el mismo bien por el cual surgió el anterior contrato.

- iii. Adquirir el bien por un valor residual, inicialmente preestablecido y de escasa significación ejercitando la opción de compra. Dicha opción es la más atractiva y singular del contrato de arrendamiento financiero ya que permite que por una cuota módica pre-establecida por las partes, se adquiera la propiedad del bien arrendado, siendo una característica única y peculiar de los distintos arrendamiento financiero que existen.

Es por ésta opción particular que los blanqueadores de dinero, ven en este contrato una forma atractiva y efectiva para legitimar dinero proveniente de sus actividades ilícitas sin levantar sospecha por estar amparados a contratos legalmente establecidos, >>aludimos al fraude de la Ley o en fraude de acreedores<< tal como lo sostiene Santoro Passarelli, es un negocio verdadero, viciado precisamente por el *fraus*, es decir se asienta en una causa ilícita, es un deseo interno de los sujetos de acogerse a la normativa que regula y ampara aquel negocio escondido en una relación contractual.

#### **2.1.4.2. Partes que intervienen en el contrato de arrendamiento financiero**

a) *“Proveedor: Es la persona natural o jurídica, salvadoreña o extranjera que transfiere al arrendador la propiedad del bien objeto del contrato. Puede ser una persona que se dedica habitualmente o profesionalmente a la venta de bienes, o una persona que ocasionalmente enajena un bien o el mismo arrendador”*<sup>135</sup>.

---

<sup>135</sup> Ley de Arrendamiento Financiero, Ibíd. Artículo 3 Inc. 1°.

b) *“Arrendador: La persona natural o jurídica que entrega bienes en arrendamiento financiero a uno o más arrendatarios”*<sup>136</sup>.

c) *“Arrendatario: Es la persona natural o jurídica, nacional o extranjera que al celebrar contrato de arrendamiento financiero, obtiene derecho al uso, goce y explotación económica del bien, en los términos y condiciones contractuales respectivos”*<sup>137</sup>.

#### **2.1.4.3. Obligaciones del proveedor**

1) *“Entregar el bien objeto en arrendamiento financiero al arrendatario, cuando el arrendador lo autorice.*

2) *Asegurar que los bienes en arrendamiento estén libre de todo gravamen, en buen estado de funcionamiento y sin vicios ocultos.*

3) *Responder por los reclamos cubiertos por las garantías de los bienes en arrendamiento.*

4) *Cumplir con las leyes de Protección al Consumidor; y otras que se pacten entre las partes”*<sup>138</sup>.

#### **2.1.4.4. Obligaciones del arrendador**

1) *“Pagar el precio acordado al proveedor oportunamente, para adquirir los bienes solicitados por la empresa usuaria.*

2) *Mantener los bienes arrendados, libres de embargos, durante la vigencia del contrato, para asegurar la tranquila tenencia uso y goce del bien por el arrendatario.*

---

<sup>136</sup> *Ibíd.* Artículo 3 Inc. 2.

<sup>137</sup> *Ibíd.* Artículo. 4 Inc. 3.

<sup>138</sup> *Ibíd.* Artículo 4.



3) *El saneamiento por evicción.*

4) *Las demás obligaciones estipuladas libremente entre las partes y las señaladas en la ley*<sup>139</sup>.

#### **2.1.4.5. Obligaciones del arrendatario**

1) *“Pagar los Cánones en los plazos estipulados en el contrato.*

2) *Asumir los riesgos y beneficios asociados al bien.*

3) *Responder civil y penalmente por el uso del bien arrendado.*

4) *Respetar el derecho de propiedad y hacerlo valer frente a tercero*<sup>140</sup>.

#### **2.1.4.6. Características jurídicas del contrato**

Bilateral: *“En la celebración del contrato intervienen dos personas el arrendador y el arrendatario, derivando obligaciones recíprocas entre ambas partes*<sup>141</sup>, según los términos que estipulan los artículos *“2, 5 y 6 de la Ley de arrendamiento financiero”*<sup>142</sup>, en donde el arrendador presta servicios de financiación y otorga opciones de compra al finalizar el contrato y el arrendatario se obliga al pago periódico de las rentas pactadas entre otras obligaciones estipuladas en la legislación.

Oneroso: Ambos contratantes resultan beneficiados por una prestación que se obligan a realizar *“en donde persiguen con su celebración un beneficio*

---

<sup>139</sup> *Ibíd.* Artículo 5.

<sup>140</sup> *Ibíd.* Artículo 6.

<sup>141</sup> Miguel Estuardo Pedro Raxon, *“El arrendamiento financiero (Leasing) en una empresa que se dedica a la venta de maquinaria pesada y liviana”*, (Tesis de grado, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2008), 29.

<sup>142</sup> Respecto a la característica de la bilateralidad el artículo 2 de la Ley de Arrendamiento Financiero estipula la definición jurídica y los términos de contratación, el artículo 5 las obligaciones del arrendador y el artículo 6 las obligaciones del arrendatario.

*económico*<sup>143</sup>. El arrendador se obliga a conceder el uso, goce y explotación económica. El arrendamiento deberá de pagar una renta o canon de arrendamiento Art. 9 Inc. 2º de la Ley de arrendamiento financiero.

Conmutativo: Las partes del contrato se obligan a dar una cosa que sea equivalente a lo que la otro debe, *“existiendo un equilibrio entre las prestaciones de las partes”*<sup>144</sup>, a su vez conlleva a un aumento o disminución en el patrimonio de cada una de ellas.

Principal: Porque subsiste por si mismo, sin necesidad de otro contrato. *“Cumple un fin contractual propio sin relación necesaria con ningún otro contrato, no depende ni lógica ni jurídicamente de otro”*<sup>145</sup>.

Solemne: Pues su celebración deberá constar en escritura pública o en documento privado autenticado y para efectos que dicho contrato sea oponible a terceros deberá inscribirse en el Registro de Comercio, Art. 7 de la Ley de arrendamiento financiero.

De Tracto Sucesivo: *“Debido a que durante el plazo renacen permanentemente las obligaciones reciprocas; el arrendante, la de mantener al arrendatario, en el uso y goce convenido en el contrato; y el arrendatario la de pagar al arrendante por el uso y goce del bien un canon estipulado”*<sup>146</sup>.

---

<sup>143</sup> Denys Antonio Hurtado, *“Análisis jurídico tributario del contrato de arrendamiento financiero en Nicaragua”*, (Tesis de grado, Universidad Centroamericana, 2013), 22.

<sup>144</sup> *Ibíd.*

<sup>145</sup> *Ibíd.*

<sup>146</sup> Pedro Raxon, *Ibíd.* 31, sostiene lo siguiente: El Contrato de Arrendamiento Financiero es de Tracto Sucesivo ya que el arrendante deberá de mantener en el goce de los bienes al arrendatario durante el tiempo que dure el contrato y éste tendrá de pagar una renta periódica y constante durante el lapso del mismo tiempo.

Determinado: Debe de estipularse en forma exacta la especificación de los bienes y las cantidad que en concepto de arrendamiento de debe pagar.

Autónomo: Característica por la cual se establece que dicho contrato presenta relaciones particulares, que no se encuentran en ningún otro contrato y con una legislación propia.

Financiero: Es un contrato que se puede utilizar como instrumento de ejecución a las estrategias financieras de la empresa. Art. 9 y 13 de la Ley de arrendamiento financiero.

#### **2.1.4.7. Elementos de existencia del contrato de arrendamiento financiero**

Para que este contrato sea válido legalmente tiene que cumplir una serie de requisitos los cuales son:

- a) Uso, goce y explotación del equipo empresarial.
- b) La causa de la operación radica en la finalidad económica jurídica.
- c) El precio se establece de conformidad al valor de adquisición del bien y el beneficio de la inversión.
- d) El plazo es forzoso y se establece en función de la vida económica del bien.
- e) La totalidad de los riesgos del bien, recaen a cargo del arrendatario.

- f) Responsabilidad del arrendatario en la conservación y por los daños que se ocasionen al bien.
- g) La opción de compra por el arrendatario a un precio preestablecido, ejercicio unilateral e incondicional.

#### **2.1.4.8. Contenido del contrato de arrendamiento financiero**

Para que este contrato sea válido legalmente deberá contener al menos los siguientes puntos:

- a) Individualización de las partes.
- b) Individualización del bien: debe ser cierto y determinado; pudiendo ser objeto de Leasing: muebles, inmuebles, buques y aeronaves.
- c) Canon: monto y periodicidad.
- d) Precio del ejercicio de la opción de compra: debe estar determinado o ser determinable según pautas pactadas.
- e) Plazo.

El contrato también puede contener:

- a) Clausulas exonerativas de las responsabilidades por entrega y garantías de evicción y vicios redhibitorios, excepto cuanto el dador es fabricante, importador, vendedor o constructor del bien.
- b) Autorización para trasladar bienes muebles del lugar en que deben encontrarse de acuerdo con el contrato.

- c) Convención relativa a los gastos ordinarios y extraordinarios de conversión y uso que salvo pacto en contrato con a cargo del tomador.
- d) Las partes deben establecer para el ejercicio de la opción de compra, un precio.
- e) El contrato debe también prever las condiciones para su prorroga u otras disposiciones que no están expresamente prohibidas por la ley.

#### **2.1.4.9. Formalización del contrato de arrendamiento financiero**

El contrato de arrendamiento financiero se formaliza mediante *“escritura pública o documento privado autenticado, debe otorgarse o autorizarse ante Notario, se tiene que asentar en el libro de protocolo del funcionario que lo autoriza, en el referido documento se debe redactar el plazo estipulado, los cánones y demás cláusulas especiales del contrato y todas aquellas que aseguren la obligación, también el Notario debe extender un testimonio para ser entregado al arrendatario para la debida inscripción en el Registro de Comercio, siendo necesaria la inscripción del contrato Leasing y la publicidad registral para una adecuada protección de la titularidad del adquirente, dicha protección puede proyectarse contra terceros”*<sup>147</sup>.

#### **2.2. El delito de lavado de dinero y sus modalidades**

Con todo lo anteriormente abordado se inicia, como al principio de este capítulo se señaló, la temática del delito de lavado de dinero y las formas más usuales y conocidas para perpetrar el delito. Las modalidades de cometer el delito de Lavado de dinero son diversas, la elección de cual

---

<sup>147</sup> Ley de Arrendamiento Financiero, Ibíd. Artículo 7.

método de lavado de dinero utilizar solo se ve limitada por la creatividad de los delincuentes, es por ello que analizaremos los métodos más usuales para lavar dinero, clasificándolos en razón de los distintos procedimientos para el lavado de dinero de acuerdo a su realización en operaciones en el interior del país, en operaciones en el exterior, y a su vez distinguiremos si se trata de operaciones financieras es decir aquellas que combinan únicamente instrumentos de financiación e inversión para conseguir un objetivo preestablecido y las que se hacen con operaciones comerciales, ósea las que se basan en la producción e intercambio de bienes o la prestación de servicios.

*“Como se verá las modalidades y procedimientos utilizados son actividades que no están prohibidas es decir que en sí mismas no constituyen ilícitos y forman parte de la economía legal o lícita”<sup>148</sup>.*

### **2.2.1. Lavado de dinero por medio de operaciones en el interior y mediante operaciones financieras:**

#### **2.2.1.1. Creación de compañías de fachadas y sociedades de pantalla:**

Una empresa fachada es un medio idóneo para lavar dinero ya que está legalmente constituída y por lo tanto legitimada para la actividad comercial, pero esta legitimidad es en apariencia ya que se trata más bien de una máscara puesto que su fin es mezclar capitales de procedencia ilícita con capitales obtenidos por la actividad que realiza esta empresa y por lo general esta actúa por medio de un sujeto que se denomina testaferro. La forma en cómo se presenta es muy diversa desde mostrarse como un negocio físico y palpable con instalaciones en un lugar determinado hasta mostrarse en internet en sitios web, todo lo anterior para que una vez mezclados el dinero

---

<sup>148</sup> Tondini, Ibíd. 24.

sucio y los fondos de la renta de la empresa puedan confundirse y así sean normalizados los fondos ilícitos.

Participan en una serie de actividades comerciales y económicas con el fin de despistar a las autoridades y aparentar que las ganancias producidas en el negocio provienen de forma legal cuando en realidad son de actividades delictivas.

También, existe una sociedad que se denomina de pantalla y se diferencia con la compañía de fachada en el sentido que *“es una empresa constituida pero que no tiene actividad; las participaciones pueden ser al portador o nominativas y su transmisión no se inscribe en ningún registro y se utilizan para ocultar la identidad de los verdaderos propietarios”*<sup>149</sup>. Dichas entidades son creadas especialmente en zonas geográficas que faciliten la creación de este tipo de sociedades.

Este tipo de sociedades son llamadas como compañías nominales, en razón que solo existen en papel es decir no tienen ninguna actividad económica, herramienta idónea para que los blanqueadores legitimen los fondos sucios.

En efecto estas sociedades son muy útiles para el lavado de dinero, debido a su capacidad para esconder la identidad del titular de los fondos, pues por lo general *“su sede social radica en un simple buzón de correos”*<sup>150</sup>, por lo que es muy difícil para los entes de supervisión acceder a sus registros. Dichas entidades comúnmente son utilizadas en la fase de colocación al depositar el efectivo a la compañía para luego sean enviados a otro país, para evitar que las autoridades detecten dicho efectivo.

---

<sup>149</sup> José Cosín Álvarez, *Mafia y Corrupción. El Gilismo que no Muere*, (Málaga: España, Editorial Imprenta Marbella, 2008), 12.

<sup>150</sup> Álvaro Pinilla Rodríguez, *Las Tipologías de Blanqueo en España: Estudio de las Tipologías más Frecuentes en Nuestro País*, en AA.VV., *Prevención y Represión del Blanqueo de Capitales*, (Madrid: España, Consejo General del Poder Judicial, 2000), 79.

Este tipo de modalidad no se encontrara ni expresamente, ni tácitamente en la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, ya que si ese fuera el caso, se estaría reconociendo que en nuestro sistema se encuentran sociedades ficticias o fantasmas.

#### **2.2.1.2. Sociedades de Seguro:**

Los seguros se están utilizando cada día más como un medio para lavar dineros, procedente de todo tipo de actividades ilícitas, incluidos el tráfico de drogas, la prostitución y los atracos, entre otros. Una larga cadena de múltiples operaciones financieras permite poco a poco ir disimulando el origen de los fondos, especialmente donde la reglamentación al respecto es laxa o ambigua.

Hay varios mecanismos que se utilizan para tal efecto:

*A) “La suscripción de un contrato de prima muy cuantiosa, por poco tiempo, con pago en efectivo o con cheque bancario. Si no hay controles estrictos con respecto a la identidad del cliente o al origen de los fondos (especialmente al nivel de los intermediarios), es muy posible que la operación pase desapercibida. El asegurado cambiara de opinión al poco tiempo y pedirá reembolso. Aun si hay una sanción de por medio por la cancelación indebida del contrato, esta operación repetida una y otra vez por diferentes asegurados logrará lavar una cuantía considerable de dinero.*

*B) La suscripción de un contrato con primas periódicas se presta para que otra persona entre a reemplazar al asegurado si hay problemas de pago.*

*C) También existe otra práctica inmoral, pero de todas formas legal, en países como los EE. UU., donde hay personas que le compran la póliza de*



*seguro de vida a un asegurado moribundo, invitándolo a disfrutar del dinero del seguro mientras aún vive*<sup>151</sup>.

Para que este método sea más efectivo “*se exige la complicidad de empleados o agentes de seguros para que pueda fraccionar numerosos depósitos de dinero en efectivo quedando oculta la fuente original de los fondos*”<sup>152</sup>.

Sobre esta modalidad la Ley contra el Lavado de Dinero y Activos, es clara en regular este tipo de instituciones y actividades sometidas al control de esta ley, en el artículo 2 letra g), por lo que deja en evidencia el legislador, la amenaza de este tipo de actividad, para poder cometer el delito de lavado de dinero, sin levantar sospecha alguna.

#### **2.2.1.3. Arrendamiento Financiero:**

*“En las compañías de leasing, uno de los mecanismos más usuales es el de la celebración de este tipo de contratos sobre bienes de toda clase pagando los cánones cumplidamente, así los bienes en realidad no produzcan renta alguna, pero si prestan apoyo para que el lavador pueda legalizar el dinero ilícito, es muy usual lavar el dinero mediante el leasing operativo y financiero”*<sup>153</sup>.

Es por ello que, nuestra investigación se centra en esta figura, que el legislador desconocía, en el momento de la creación de la Ley contra el Lavado de Dinero y Activos, como lo es la implementación del Arrendamiento Financiero, para cometer el delito de Lavado de Dinero.

---

<sup>151</sup> Cano Castro, *Ibíd.* 199.

<sup>152</sup> Blanco Cordero, *Ibíd.* 68.

<sup>153</sup> Cano Castro, *Ibíd.* 237.

#### **2.2.1.4. Inversiones en el sector inmobiliario:**

Es claro que la inversión en el sector inmobiliario en los últimos años ha tenido un auge por los beneficios que ofrece en cuanto a las ganancias obtenidas, por las grandes inversiones que se desarrollan en torno a este sector de la economía, por lo mismo ARANGUEZ SÁNCHEZ expresa que: *“Mediante la compra de estos bienes rurales y urbanos o la inversión de cuantiosas obras de construcción como complejos habitacionales, hoteles, moteles o centros comerciales, el lavador obtiene una importante y segura forma de aparentar la licitud del producto de las actividades delictivas para ello aprovecha la falta de registros veraces sobre el verdadero valor de los bienes.”*<sup>154</sup>.

Por otra parte ARANGUEZ SÁNCHEZ, señala que: *“Este mecanismo requiere de una buena parte de dinero limpio, es frecuente encontrar una agencia inmobiliaria que trabaja en el mercado legal, pero con un “socio” que introduce cierta cantidad de dinero negro a cambio de compartir los beneficios lícitos de la empresa”*<sup>155</sup>.

#### **2.2.2. Lavado de dinero por medio de operaciones en el interior y mediante operaciones comerciales:**

##### **2.2.2.1. Casas de casino y Centros de juego:**

Este tipo de modalidad es muy deseado por los lavadores puesto que los casinos y centros de juegos tienen similitud con los bancos por los servicios que ofrecen como los créditos, cambio de moneda y transmisión de fondos. El delincuente emplea diversas formas para ingresar el dinero dentro de estos establecimientos y mezclarlos con dinero legal por ejemplo el aparente

---

<sup>154</sup> Cano Castro, *Ibíd.* 233.

<sup>155</sup> Aranguez Sánchez, *Ibíd.* 50.

jugador entra al casino o centro de juegos y compra una gran cantidad de fichas pero no juega o juega muy poco, posteriormente cobra el valor de las fichas y le es entregado un cheque que justifica la cantidad inicial como legitima, por ser ganancia del juego.

Juan Félix Marteau y Carlos Reggini establecen una serie de ventajas por las cuales los lavadores recurren a esta modalidad:

- 1- *“Los casinos desarrollan una intensa serie de transacciones en efectivo, a veces de baja denominación, de rápida circulación con montos muy significativos y operando las veinticuatro horas del día y los trescientos sesenta y cinco días del año.*
- 2- *La actividad del entretenimiento está acompañado de una serie de servicios financieros como apertura de cuentas, otorgamientos de créditos, remisión de fondos al exterior cambio de divisas, utilización de cheques, que muestra la complejidad que encierra la organización del juego, y;*
- 3- *En la mayoría de jurisdicciones que autorizan el juego las políticas regulatorias del sector son débiles y las fuentes de las inversiones así como también la práctica cotidiana de la circulación del efectivo no se encuentra debidamente controladas”<sup>156</sup>.*

Así mismo los lavadores tienen otra opción por medio del cual pueden lavar dinero y esta es llamada adquisición del mayor número de boletos en un mismo sorteo, de esa forma cuando aumenta el valor apostado en la

---

<sup>156</sup> Juan Félix Marteau y Carlos Reggini, *Juegos de Azar y Criminalidad Financiera. Estándares para la Prevención de Lavado de Dinero y Financiación del Terrorismo en Sudamérica*”, en Revista Electrónica Derecho Penal Online.

operación tiene mayor probabilidad de obtener una cantidad de dinero cercano al valor que ha utilizado en la apuesta *“así mismo el incremento del capital aplicado favorece al lavador en el sentido que consiga algún premio de importancia susceptible de ser cobrado en cheque o a través de transferencia bancaria”*<sup>157</sup>.

Por esta razón, en la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, el legislador consciente del riesgo y peligro que se corre, para cometer el delito de Lavado de Dinero, con este tipo de instituciones, es que en su artículo 2 letra j), muy acertadamente se tiene como institución y actividad sometida al control de la mencionada ley.

#### **2.2.2.2. Utilización de loterías:**

Este es otro método que los lavadores utilizan para no dejar sospecha de ganancias u obtención de dinero que de otro modo no pudiera ser justificado ya que *“el lavador logra un contacto en la entidad organizada de la lotería y obtiene la información de las personas ganadoras de un premio, los aborda y les ofrece comprar el billete ganador por un monto igual al premio más un adicional (plus). Para el ganador del premio esto resulta muy atractivo, ya que recibe el valor del premio y los impuestos que le descontarían al momento del pago del premio. Para el lavador es un excelente medio para justificar una buena cantidad de dinero, facilitando además su colocación en el sistema financiero”*<sup>158</sup>.

---

<sup>157</sup> Eduardo Germán Bauche, *“Lavado de Dinero, Encubrimiento y Lavado de Activos”*, (Argentina: Buenos Aires, S.F.), 74.

<sup>158</sup> Benito Villanueva Haro, *“El Lavado de Activos”* (Tesis de grado, Universidad de San Martín de Porres, 2011), 44.

Esta modalidad de cometer el delito de Lavado de Dinero, también es acogida en la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, en el Artículo 2 letra j), al considerar la lotería como una casa de juego.

### **2.2.2.3. Comercio de Servicios:**

Este es quizás uno de los aspectos de mayor relevancia en el estudio de métodos de lavados de la actualidad, y por tanto requieren la mayor atención por parte de la comunidad internacional. El mercado internacional de bienes y servicios pone a disposición del lavador la tecnología, las comunicaciones, el desarrollo, el concurso de la sociedad y sobre todo la ausencia de controles. Más que una simple casualidad, el hecho de que las actividades de ventas de vehículos suntuosos, el transporte, la industria del turismo y el comercio de alimentos, resulten de alguna forma vinculados al crimen organizados.

*“También es frecuente la utilización de profesionales de buen prestigio, contando con personas que permiten al lavador sostener ingresos altos por servicios. La medicina, la ingeniería, la arquitectura, contadores, abogados y otros profesionales de forma inocente o consiente han prestado su credibilidad profesional a clientes deshonestos, jugando así un papel en estas tretas”<sup>159</sup>.*

Esta modalidad de Lavar Dinero, dentro de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, es recogida en el Artículo 2 en diferentes literales, por abarcar varias modalidades al mismo tiempo, dentro de los cuales tenemos literal e), f), m), n), o), p), q) y r); abarcando así la mayor cantidad de modalidades contenidas en la ley.

---

<sup>159</sup> Cano Castro, Ibíd. 258.

#### **2.2.2.4. Declaración de beneficios de negocios superiores a los reales:**

Cualquier tipo de negocio que genere una gran cantidad de ingresos en efectivo y no emita factura, sino notas de entrega o tickets, es un buen instrumento para blanquear. Esto se da en negocios tales como almacenes, restaurantes, bares, hoteles, etc., SOLANS SOTERAS advierte que: “*existe una relación directa entre el peso de esas empresas de servicios y el blanqueo de capitales: a mayor porcentaje de Producto Interior Bruto generado por el sector servicios, mayor facilidad para blanquear*”<sup>160</sup>.

Basta con declarar unos beneficios superiores a los reales para blanquear esos fondos, y el coste de la operación será únicamente el pago de los impuestos oportunos. Además, la mezcla del dinero de ilícita procedencia con el que se ha obtenido legalmente a través de la actividad comercial dificulta enormemente la prueba del delito del blanqueo. Este mecanismo se ve especialmente favorecido por el sistema de tributación por signos, índices o módulos, con el que pretende estimar la base imponible de la persona sujeta al impuesto a través de determinados indicadores que sirven para calcular esa base imponible, eximiendo al contribuyente de la gravosa carga de llevar una contabilidad estricta.

También se incluyen en esta modalidad, lo comentado por BLANCO CORDERO: “*el recurso a profesionales como abogados notarios y contadores*”<sup>161</sup> y que tendría como ventaja principal respecto al uso de otros sectores de la actividad empresarial que el deber de confidencialidad con el cliente podría ser alegado para obstaculizar una investigación.

---

<sup>160</sup> Miguel Solans Soteras, *Blanqueo de Dinero y Movimientos Financieros en Política Exterior*, (Volumen IV, Numero 16, 1990), 54.

<sup>161</sup> Blanco Cordero, *Ibíd.* 77.

### **2.2.3. Lavado de dinero por medio de operaciones en el exterior y mediante operaciones financieras:**

#### **2.2.3.1. Depósitos en cuenta corriente y movimientos mediante transferencia internacional**

Para que esta modalidad sea verdaderamente rentable para los lavadores es necesario que se realice con dinero de baja denominación puesto que *“grandes sumas de dinero de la evasión física de los fondos resulta muy complicada por el volumen y el peso de billetes usados”*<sup>162</sup>; a esto hay que añadir los problemas de seguridad que genera el movimiento de semejantes sumas, por ello con frecuencia se procede al ingreso en efectivo en cuenta corriente del dinero ilícitamente obtenido. Los titulares y apoderados de estas cuentas son *“testaferros”*<sup>163</sup> y, en muchas ocasiones, utilizan personas jurídicas como cobertura.

La adopción de unas mínimas medidas de seguridad para comprobar la identidad de los titulares y apoderados de estas cuentas puede ser válida desde una perspectiva preventiva, sobre todo cuando se trata de cuentas espontáneas, es decir, cuando la entidad de crédito ni conoce a los que abren la cuenta o sus apoderados, ni son clientes habituales de la misma.

Los esfuerzos por detectar el origen delictivo de los fondos deben concentrarse en este momento en el que el dinero llega por vez primera a una entidad bancaria o de crédito, pues es entonces cuando aún es posible

---

<sup>162</sup> Aranguéz Sánchez, *Ibíd.* 65, señala que: “Según el tipo de moneda del país donde se realiza la transacción, se utilizan billetes de baja denominación ya que los beneficios de la venta de cocaína pesan unas treinta veces más que la misma droga”;

<sup>163</sup> André Luis Gallegari, *El delito de Blanqueo de Capitales en España y Brasil*, (Colombia: Sigma Editores, 2003), 91. Señala en su obra que: Uno de los métodos empleados es la intermediación de “hombres de paja”, para ocultar la titularidad real y el origen de los capitales utilizados. En estos supuestos se suelen utilizar identidades falsas o pertenecientes a colaboradores de la organización de blanqueo, indigentes, inmigrantes, ancianos, familiares, etc.

establecer y demostrar la existencia de un vínculo directo entre el capital y su ilícito origen. Para evitar el deber de información que la mayoría de legislaciones establecen sobre los movimientos de efectivo que superan una determinada cantidad, se recurre al fraccionamiento de la cuantía global de la operación en ingresos que no superen el límite.

#### **2.2.3.2. Simulación de un crédito o préstamo internacional**

Una vez que el dinero se ha colocado en un centros de lavado de dinero en el exterior, donde las condiciones están dadas para que se lave de manera más efectiva el dinero, todo para que el blanqueador obtenga el beneficio de disponer de los fondos de nuevo en su país, sin que su devolución pueda considerarse como injustificada; para ello con frecuencia se recurre a la llamada “*técnica del préstamo-retorno*”<sup>164</sup>, según la cual el banco situado en el paraíso financiero concede un falso préstamo cuya auténtica garantía no es otra que el mismo dinero sucio depositado por el blanqueador, aunque en el contrato de préstamo figuren otras garantías aparentes.

#### **2.2.3.3. Inversiones inmobiliarias a través de sociedades constituidas en el extranjero**

La legislación que regula la constitución de sociedades en el territorio de ciertos paraísos fiscales, como Gibraltar, está orientada a favorecer el tráfico mercantil con unos mínimos controles. Esto determina que las sociedades constituidas al amparo de esa normativa sean utilizadas con mucha

---

<sup>164</sup> Aranguez Sánchez, *Ibíd.* 69.



frecuencia como sociedades instrumentales para la evasión fiscal y el lavado de dinero.

De acuerdo a ese plan, ARANGUEZ SÁNCHEZ manifiesta que: *“Se constituyen varias sociedades anónimas en paraísos fiscales; sus consejos de administración estarán formados por testaferros, que no ejercen ningún control efectivo sobre la sociedad, limitándose a realizar tareas administrativas; siempre suelen ser las mismas personas las que figuran como socios y miembros del consejo de administración de distintas sociedades”*<sup>165</sup>. Dichas sociedades se constituyen con el capital mínimo exigido de acuerdo con la normativa sobre sociedades del país en cuestión y tienen como objeto social la gestión de operaciones de inversión en otros países.

La constitución de otra sociedad en el país del blanqueador, de la que son socios mayoritarios las sociedades extranjeras previamente constituidas y que tienen como objeto social la intermediación y gestión en operaciones internacionales de inversión inmobiliaria; como representante o apoderado con plenos poderes de esta sociedad, suele actuar alguna persona con responsabilidad dentro de la organización criminal, controlando de esta forma la actividad económica que se realiza a través de la misma.

Luego las sociedades extranjeras realizan inversiones en el sector inmobiliario de su país, actuando como representante para la gestión del capital invertido la sociedad constituida en el país del blanqueador. El capital colocado cumple la normativa sobre inversiones extranjeras en su país, estando las operaciones autorizadas o, en su caso, verificadas por las autoridades Estatales.

---

<sup>165</sup> Aranguez Sánchez, *Ibíd.* 70.

## **2.2.4. Lavado de dinero por medio de operaciones en el exterior y mediante operaciones comerciales**

### **2.2.4.1. Compraventa internacional de mercancías supervaloradas o inexistentes**

Acudir a esta modalidad es muy frecuente ya que al aparentar una exportación e importación se consiguen los documentos legales que amparan el ingreso y la tenencia de divisas para luego monetizarlas. Los delincuentes se dividen el trabajo criminal, algunos aportan sus conocimientos en comercio exterior, otros contribuyen con la falsificación de documentos o prestando su nombre para aparecer como fabricante de mercancía, exportadores, o importadores; los demás ponen al servicio de la empresa criminal sus recursos económicos o lo que es más deplorable su propia inteligencia.

*“El exportador ficticio por lo general también es cuando menos en apariencia y en lo ajeno a la comisión del delito, una persona responsable y de elevado estatus social, que delinque en el desarrollo de su profesión, circunstancia que lo convierte en delincuente de cuello blanco”<sup>166</sup>.*

ARANGUEZ SÁNCHEZ, describe un modo en que se conducen los lavadores en donde “éste abre una cuenta corriente en divisas o en moneda nacional convertibles, usualmente utilizando a personas o entidades interpuestas y a menudo contando dentro del banco o caja con algún colaborador que consigue que las cuentas corrientes no se registren, y de este modo se evita el control de los órganos de auditoría interna de la entidad respecto a la auténtica titularidad de las mismas.

---

<sup>166</sup> Cano Castro, Ibíd. 255.

Posteriormente ese testaferro realiza o simula un contrato de importación de una determinada mercancía con una compañía del país donde se quieren situar las divisas, el importe de la operación se sobrevalora, o incluso se inventa si se trata de un contrato simulado<sup>167</sup>.

El importador realiza el pago de la operación mediante un cheque bancario o una orden de transferencia contra las cuentas en moneda extranjera, para abonar en otra cuenta que se ha abierto en un banco del lugar donde se quiere situar el dinero.

#### **2.2.4.2. Devolución de las mercancías a través de contrabandistas**

Se da por medio de un contrato de compraventa internacional por parte de una empresa “A” cuyo objeto sea la adquisición de un bien muy valioso pero fácil de transportar, como por ejemplo piedras preciosas. Al mismo tiempo se constituye una sociedad “B” en el extranjero, que será la que venda tal mercancía.

En efecto, se abona el precio de las piedras preciosas que realmente llegan a nuestro país, quedando la constancia documental oportuna en la inspección aduanera. Pero una vez en el país de la empresa “A” son devueltas a través de contrabandistas a su lugar de origen.

La operación se repite cuantas veces se crea oportuno, y finalmente la empresa “A” se declara en quiebra y desaparece. El dinero transferido al país elegido se puede justificar siempre como el producto de esas ventas de piedras preciosas; la ventaja de este método respecto al anterior reside en que en este último caso se cuenta con los documentos aduaneros que acreditan que efectivamente circuló la mercancía, recordemos que al realizarse generalmente estas operaciones mediante un crédito

---

<sup>167</sup> Aranguez Sánchez, *Ibíd.* 73.

documentario internacional se requieren las citadas certificaciones aduaneras para hacerlo efectivo. Una variante de este sistema es descrita por ZARAGOZA AGUADO quien se refiere a la posibilidad de utilizar un contrato de compraventa de mercancías de futuro;

*“en este caso el blanqueador pretende repatriar fondos previamente depositados en otro país en el que se constituyó una sociedad tapadera, la sociedad del país extranjero firma un contrato de exportación de mercancías a la empresa del país donde se pretende introducir el dinero blanqueado, ambas compañías son controladas realmente por el blanqueador a través de testaferros, el blanqueador espera hasta el momento en el que el mercado de ese producto experimente un alza (la inflación por la inercia del paso del tiempo facilitará que se produzca esa situación). Entonces reclama la mercancía, con lo que la compañía compradora se imputa un determinado beneficio que lógicamente será contabilizado como pérdida en la sociedad exportadora, Con esto se ha justificado el movimiento de efectivo de un país a otro, aunque ciertamente este procedimiento requiere una gran infraestructura en relación a la cantidad de dinero que se puede blanquear sin llamar la atención”<sup>168</sup>.*

---

<sup>168</sup> Javier Alberto Zaragoza Aguado, *El Blanqueo de Dinero*, (Madrid: Cuadernos de Derecho Judicial, 1994) 140.

## CAPITULO III

### EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO COMO INSTRUMENTO IDÓNEO PARA EL COMETIMIENTO DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO

Para el desarrollo y entendimiento de este capítulo, es necesario evacuar previamente una serie de temas, que nos ayudaran a tener una mejor perspectiva y concatenamiento de las figuras que se ven involucradas a la hora de lavar dinero usándose como base el arrendamiento financiero, con lo cual es menester comenzar hablando de los delitos previos y como es retomada esta figura por la legislación nacional, de la autonomía del delito de lavado de dinero, también es preciso estudiar la figura del fraude a la ley, sus requisitos y sus figuras a fines a esta, para llegar así, al punto primordial de este capítulo, el cual es demostrar de qué forma se logra lavar dinero por medio del arrendamiento financiero, explicando también el circuito que se recorre con el arrendamiento financiero para lograr lavar el dinero y así finalizar con la ejemplificación de dos casos ficticios de como lavar dinero por medio del arrendamiento financiero.

#### 3.1. Delitos Previos

Históricamente se asocia al Lavado de dinero con el narcotráfico y esto se debe a que este último es su principal fuente de origen, pero con el transcurso de los años otro tipo de actividades delictivas se fueron incorporando, teniendo en cuenta que estas movían una considerable cantidad de dinero.

*“Entre ellas se encuentra el contrabando de fauna, sobre todo por la existencia de especies que debido a su peligro de ser extinguidas no pueden ser cazadas dando origen a un mercado negro; también podemos mencionar*

*el tráfico de órganos, el tráfico de niños, la prostitución, el contrabando de armas, las coimas, la evasión impositiva, la sobre facturación de exportaciones y la sub facturación de importaciones, entre otras*<sup>169</sup>.

Se estima que el blanqueo de activos en el mundo oscila entre los “800 mil millones y los 1,5 billones de dólares. La mayor parte de dicho capital está concentrado en los países desarrollados, aunque en la última década Latinoamérica ha sido una plaza importante para la expansión de dichas maniobras”<sup>170</sup>.

Es el equivalente al 2 % del PBI mundial, y aproximadamente 400 mil millones proviene del tráfico de drogas.

### **3.1.1. El delito previo en El Salvador**

Para un análisis integral sobre el delito de lavado de dinero, es necesario hacer mención de la existencia previa de otro delito; es decir, hechos que se hayan cometido con anterioridad; ya que esto es lo que produce o de donde devienen los bienes ilícitos que serán lavados en el futuro.

Se hace alusión al Código Penal, podemos hacer notar que tal ley no nos informa de manera clara lo que debemos entender por delitos previos únicamente se limita a decir en el art. 18 inc. 1ero, que los hechos punibles se dividen en delitos y faltas, y en el inc. 2do del mismo precepto establece que los delitos se dividen en graves y menos graves, y así mismo el art. 19 informa que los hechos punibles pueden ser realizados por acción u omisión,

---

<sup>169</sup> Luis E. Sánchez Brot, *Lavado de dinero – Delito trasnacional*, ENFOQUES (agosto, 2001), 88-97.

<sup>170</sup> Estrategia contra el Lavado de dinero, en: [www.clarin.com.ar/diario/opinion.htm](http://www.clarin.com.ar/diario/opinion.htm), sitio web visitado: el 12 de septiembre de 2014.

por otro lado la Ley Contra el Lavado de dinero en los Inc. 1º y 2º de su Art. 4, hace alusión a la expresión actividades delictivas. Desde el punto de vista dogmático, la mayoría de la doctrina sostiene que delito, es una Acción u omisión, típica, antijurídica, culpable y en algunos casos punible, es decir que dogmáticamente hablando, para que exista un delito es necesario que concurren los anteriores elementos o categorías de análisis establecidos. Esto es lo que MIR PUIG citado por BLANCO CORDERO califica como “delito completo”<sup>171</sup>.

Con la interpretación precedente se puede decir entonces que los bienes delictivos que se desean lavar, deben proceder de una acción u omisión, típica, antijurídica, culpable y punible, y las consecuencias que conlleva, es que si concurre alguna excusa absolutoria, “los bienes no procederán de un delito” entendido en sentido completo, con lo que quienes los blanquean quedarán impunes por ser su conducta atípica”<sup>172</sup>.

“Ahora bien, hay ocasiones en las que el término “delito” no es interpretado en un sentido completo”<sup>173</sup>, es decir “como conducta típica, antijurídica y culpable, sino que basta con que concurren los estadios, tipicidad y antijuricidad”<sup>174</sup>.

Esto es lo que se conoce doctrinariamente como “principio de accesoriedad limitada, cuestión que realmente, nada tiene que ver con el propio concepto de delito”<sup>175</sup>, sino por el contrario el mismo tiene aplicación en el ámbito de la autoría y participación, en el sentido que sirve para resolver los problemas de participación del delito cometido por el autor, estableciendo que este último

---

<sup>171</sup> Blanco Cordero, *Ibíd.* 259.

<sup>172</sup> *Ibíd.*

<sup>173</sup> José Luis Palma Herrera, “Los Delitos De Blanqueo De Capitales”, (Madrid: EDERSA, 2000), 322.

<sup>174</sup> *Ibíd.*

<sup>175</sup> *Ibíd.*

debe realizar una conducta típica y antijurídica para poder construir la responsabilidad del partícipe. Pero aplicando el contenido del principio supra aludido al ámbito del delito de lavado de dinero, obtenemos que el delito del que proceden los bienes ilícitos debe ser entendido como una acción u omisión, típica y antijurídica.

Con lo anterior dicho se puede decir que no se hace alusión a que el delito previo deba ser una conducta típica y antijurídica, pero si nos indica que no es necesario que tal conducta sea culpable y punible. En lo que respecta a nuestro ordenamiento jurídico, es criticable el hecho que ni la ley contra el lavado de dinero y activos, ni Código Penal, establezcan una disposición legal que regule expresa o tácitamente el criterio de la accesoriad limitada, porque ese silencio del legislador conlleva a interpretar que el delito en el que tienen origen los bienes, debe ser una acción u omisión típica, antijurídica, culpable y punible; y por ende si en tal conducta delictiva falta uno de esos elementos, los bienes derivados de la misma no serían idóneos para constituir el objeto material del delito de lavado de dinero. Consecuencia de lo anterior es, que serán impunes las conductas de lavado que recaigan sobre bienes que proceden de acciones u omisiones previas típicas y antijurídicas, que no sean culpables porque el autor sea inimputable, o en caso que siendo típicas, antijurídicas y culpables, no sean punibles por la concurrencia de una excusa absolutoria.

Sin embargo y a pesar de la laguna legal, se hace necesario buscar una solución con el fin que apremia y pretende la ley contra el lavado de dinero y activos , es decir, prevenir, detectar, sancionar y erradicar el delito de lavado de dinero y activos y su encubrimiento; pues de no ser así, ese objeto quedaría con un ámbito de aplicación muy restringido, si se interpreta que los bienes han de proceder de una acción u omisión típica, antijurídica, culpable y punible; ya que en muchos casos una conducta delictiva previa puede



generar bienes para lavar dinero, y la misma solo ser típica y antijurídica más no culpable o punible.

La Teoría General del Delito, que tiene como tarea primordial *“ordenar y sistematizar preceptos legales, principios generales, conceptos abstractos..., relacionándolos entre sí y construyendo un sistema completo y unitario”*<sup>176</sup>. Será una herramienta útil y necesaria, porque profundiza *“en ámbitos que el legislador solo ha contemplado de forma genérica o que incluso no ha previsto”*<sup>177</sup>.

Ejemplo de ese último caso, es la falta de previsión expresa o tácita del criterio de accesoriadad limitada, tanto en el Código Penal como en la ley especial; por supuesto que para lograr tal fin, la *“Teoría General del delito debe ser un sistema elástico o “abierto” que no impida el desarrollo social – no perpetuador del status quo, o de las relaciones de poder preexistentes- sino que debe facilitar el progreso social”*<sup>178</sup>. Es decir que esa herramienta debe adaptarse a la realidad que se vive.

Para lograr esa tarea elemental, la Teoría del delito se vale de su Función mediadora, por medio de la que se procura una conciliación entre la ley, la doctrina y el caso concreto, porque dicha construcción jurídica intenta concretar ciertos postulados, reglas, principios en nociones menos abstractas que las contenidas en la ley; lo que conlleva para al juzgador que al momento de resolver los casos tenga una mayor gama de posibilidades para disponer de reglas y postulados más concretos y pertinentes al caso concreto que juzga.

---

<sup>176</sup> Paz De La Cuesta Aguado, *Tipicidad E Imputación Objetiva (Según el nuevo Código Penal de 1995)*, (Valencia: Tirant Lo Blanch, 1996), 20.

<sup>177</sup> *Ibíd.*

<sup>178</sup> *Ibíd.*

Como ya se estableció la ley contra el lavado de dinero y activos no hace referencia de forma expresa o tácita el criterio de la accesoriedad limitada; y lo perjudicial que implicaría otorgarle al delito previo un sentido amplio, como lo hacen el Código Penal (delito) y la ley en comento (actividades delictivas); acudimos a una interpretación que atiende al objeto de la normativa en comento y a la función mediadora de la teoría del delito, en virtud de la cual los términos antes aludidos, no son compatibles del todo con la realidad que se vive así como la opinión mayoritaria sobre el temática.

En consecuencia, nos hemos decantado por la solución que ofrece la mayoría de la doctrina en el ámbito del delito previo del lavado de dinero, que se inclina por un concepto de delito en base al criterio de la accesoriedad limitada, es decir una conducta típica y antijurídica, sin necesidad de que sea culpable y punible.

Además, la experiencia nos indica que no es necesario que un hecho delictivo sea culpable y punible para generar bienes a lavar; así mismo este criterio es más acorde con el objeto de la normativa de la materia, ya que si el mismo es según su art. 1 prevenir, detectar, sancionar y erradicar el delito de lavado de dinero y de activos, así como su encubrimiento, pues carecería de toda lógica y razón que las conductas delictivas de las que proceden los bienes, únicamente sean idóneas para tal propósito cuando sean típicas, antijurídicas, culpables y punibles.

### **3.1.2. Fórmulas para legislar el delito previo.**

En la doctrina existen 4 sistemas o enunciados, para determinar legalmente el delito previo del que han de proceder lo bienes a blanquear, es por eso que las mencionamos a continuación para un mejor entendimiento de la temática:

### **3.1.2.1. Sistema Amplio o Numerus Apertus**

En este modelo cualquier delito es idóneo para producir bienes que posteriormente se blanquearan, es decir que no existe ningún tipo de restricción en razón a la categoría de delitos, ya sea en cuanto a clase, gravedad, modalidad, entre otras. Por lo tanto son delitos previos del lavado de dinero, todos los contemplados en el Código Penal, como en las leyes especiales en materia penal que incriminen conductas delictivas.

### **3.1.2.2. Sistema Intermedio**

En este modelo la determinación del delito previo no es tan amplia como en el anterior sistema, porque no se hace alusión a todos los delitos en general, sino únicamente a una categoría de ellos, en razón a una determinada “*cualidad*”<sup>179</sup>. Los países que al regular el delito previo se decantan por esta opción, únicamente consideran a los delitos graves de su legislación penal como delitos previos del blanqueo de capitales, excluyendo de forma tácita a los delitos menos graves.

El inconveniente de esta fórmula es que existen delitos que por su marco penal son menos graves, y por ende quedan excluidos como delito previo del lavado; pero los mismos generan grandes cantidades de bienes, y por otro lado hay delitos que si son graves, pero que difícilmente generan bienes para lavar.

### **3.1.2.3. Sistema Restringido o de Catálogo o Numerus Clausus**

En este sistema la estipulación del delito previo del blanqueo, se hace enumerando de forma taxativa los delitos que constituirán dicha categoría. En otras palabras “... el legislador ha decidido por razones de Política

---

<sup>179</sup> Aranguez Sánchez, *Ibíd.* 185.

Criminal incluir un grupo de delitos concreto como delitos idóneos para generar los bienes objeto material del delito de blanqueo”<sup>180</sup>.

El inconveniente de este modelo es desde el punto de vista legislativo, pues, cuando la situación criminológica evidenciase que conductas delictivas que no estén contempladas dentro de ese catálogo producen cuantiosos beneficios; será necesario implementar reformas que contemplen las mismas.

#### **3.1.2.4. Sistema Mixto**

Este modelo es una simbiosis de los sistemas, intermedio y de catálogo, porque “junto a la referencia a un grupo genérico de delitos, se incorporan una serie de delitos en concreto”<sup>181</sup>. Las legislaciones que adoptan éste sistema establecen primero por ejemplo, que cualquier delito grave puede ser delito previo, y después enuncian de forma expresa una larga lista de delitos que pueden ser delito previo del tipo de blanqueo.

#### **3.1.3. El tratamiento de nuestro legislador sobre el delito previo**

El legislador en nuestro país aborda del delito previo en el art. 6 de la ley contra el lavado de dinero y activos, bajo el epígrafe “otros delitos generadores de lavado de dinero y activos”; en los siguientes términos:

Art. 6.- Estarán sometidos a la presente Ley toda actividad delictiva generadora de lavado de dinero y de activos, y de manera especial en lo que fuere aplicable los siguientes delitos: a) Los previstos en el capítulo IV de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas; b) Comercio de personas; c) Administración fraudulenta; d) Hurto y Robo de vehículos; e)

---

<sup>180</sup> Del Carpio, Ibíd. 121 – 122.

<sup>181</sup> Aranguez Sánchez, Ibíd.186.

Secuestro; f) Extorsión; g) Enriquecimiento ilícito; h) Negociaciones ilícitas; i) Peculado; j) Soborno; k) Comercio ilegal y depósito de armas; l) Evasión de impuestos; m) Contrabando de mercadería; n) Prevaricato; o) Estafa; y, p) Todo acto de encubrimiento y legalización de dinero o bienes procedentes de actividades delictivas.

Así nuestro legislador se decidió por una solución ecléctica conciliando las diversas teorías y corrientes existentes, tomando de cada una de ellas lo más importante, pues ha optado por una combinación de los sistemas, amplia y restringida, en el sentido que el inc. 1ero de la disposición aludida, sostiene que estará sometida al ámbito de esa ley especial “toda actividad delictiva generadora de lavado de dinero y activos”, es decir todo delito de la legislación penal salvadoreña sin restricción alguna, y posteriormente en el mismo inciso hace mención a la expresión delimitadora “y de manera especial en lo que fuere aplicable los siguientes delitos”, y menciona a continuación a través de varios literales los delitos en concreto; así mismo en literal p) hace alusión nuevamente a una cláusula amplia, abarcando según la misma a “todo acto de encubrimiento y legalización de dinero o bienes procedentes de actividades delictivas”, es decir de cualquier delito.

Se puede concluir entonces, que en el ordenamiento jurídico salvadoreño no es relevante la naturaleza del delito previo generador de los capitales a lavar, porque la regulación del mismo “*no agota con exhaustividad todas aquellas actividades que pueden originar un rendimiento económico o el acceso a bienes que pueda ser presupuesto de la comisión de los delitos recogidos en esta ley especial, más sí supone una útil guía de las actividades delictivas*”

*generadoras de rendimientos económicos y referencia previa de estas conductas*<sup>182</sup>.

El mismo artículo en su primer inciso, el que somete al ámbito de aplicación de la normativa anti lavado, a “*toda actividad delictiva generadora de lavado de dinero y activos, es decir, medios capaces de producir un rendimiento económico o convertirse ellos mismos en un rendimiento de tal índole*”<sup>183</sup>.

### **3.2. La autonomía del delito de blanqueo**

Existen problemas al momento de su interpretación judicial, ya que dentro de estos surge la exigencia probatoria que deriva de vincular los actos de lavado con el producto de un delito concreto. Esto es la dependencia probatoria de los actos de lavado y de la prueba, a su vez, del delito del cual proceden los capitales lavados, todo esto deriva de la redacción que los legisladores utilicen al momento de crear la figura típica del delito de lavado de dinero, es así que la pretendida autonomía normativa y dogmática del delito de lavado de dinero, ha sido considerablemente relativizada.

Es más, un desarrollo jurisprudencial minoritario ha planteado incluso la necesidad de una condena por el delito fuente para poder condenar luego por lavado. Esta dificultad sin embargo, no obedece exclusivamente a una actitud formalista o reaccionaria de las instancia jurisprudenciales y tampoco podría afirmarse categóricamente que esa línea de interpretación, responde a un hereditario interés del órgano jurisdiccional por desconocer la pertinencia y validez de la prueba indiciaria en la investigación y juzgamientos de delitos de lavado de activos; ni lo uno ni lo otro, la exigencia

---

<sup>182</sup> Fernando Moreno Carrasco, *Código penal de El Salvador comentado*, (Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2005), 1076.

<sup>183</sup> *Ibíd.*

judicial y que anula la independencia probatoria de los actos del lavado es consecuencia de la técnica legislativa empleada para tipificar el delito, efectivamente, ha sido el legislador quien en la redacción de los elementos objetivos del tipo ha “ligado” la procedencia de los bienes lavados con un delito previo que los ha generado de modo original o derivado. Es por ello que antes de entrar en materia respecto de la investigación del delito de lavado de dinero y activos; abordaremos la cuestión de la autonomía desde varias perspectivas y se realizará de la siguiente forma:

### **3.2.1. La autonomía del delito de lavado de activos y la prueba del delito previo**

Uno de los elementos del tipo del lavado de dinero está constituido por “el delito previo del cual proceden los activos (bienes), que son ocultados, recibidos, transferidos o modificados, etc.; tal es el caso del art. 4 Inc. 2º y 6 de Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos, los cuales traen a colación el tema del delito previo, a tal grado que el art. 6 ofrece una serie de delitos generadores y en su literal p) que manifiesta: “*Todo acto de encubrimiento y legalización de dinero o bienes procedentes de actividades delictivas*”<sup>184</sup>.

*“Generalmente, el delito de lavado de capitales se ha tipificado a partir del delito de encubrimiento por cuanto en ambos delitos la acción consiste en ayudar a asegurar el beneficio o el resultado de un delito, a eludir la acción de la justicia, a sustraerse de esta, a eludir el castigo, a suprimir, alterar u ocultar los rastros del crimen”*<sup>185</sup>.

---

<sup>184</sup> Blanco Cordero, Ibíd. 222: Explica el autor que el delito previo del cual provienen los bienes objeto del crimen analizado es considerado por parte de la doctrina como un elemento normativo del tipo y por otros como una condición objetiva de punibilidad;

<sup>185</sup> Miguel Landon Cuñarro, *La Carga de la Prueba y El Lavado de Activos*, Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD), Cursos de Capacitación, 2.

Uno de los requisitos del delito de encubrimiento es precisamente la comisión de un delito previo. Este delito en el derecho penal normalmente ha sido probado a partir de una diligencia de secuestro e ocasión de un allanamiento, de un operativo policial, el reconocimiento de los bienes por parte de la víctima del crimen y otras formas, todo lo cual permite la condena del autor del encubrimiento del crimen previo (Por dar casos ejemplificativos un Robo o Hurto), por cuanto se haya comprobado la comisión del delito base.

De esta forma se conceptualiza al lavado de dinero como una forma de encubrimiento o bien como un delito que se asemeja a este crimen, se podría afirmar que solo se puede imputar el lavado de bienes cuando se halle comprobada la comisión de un crimen previo, para esto es necesario que se compruebe una conducta criminal anterior al hecho.

Ahora bien si se afirma que el delito de lavado de dinero es un crimen autónomo debería sustentarse que aun el narcotraficante de armas por dar un caso que se involucra en las acciones constitutivas de lavado debe ser castigado por este crimen.

El tema como se ha visto anteriormente, reside en analizar si el lavado es una mera forma de encubrimiento calificado y un agotamiento del crimen previo o bien un delito que merece ser imputado en concurso con el delito base por cuanto tiene otro desvalor la acción y no afecta solamente la administración de justicia, sino el orden socioeconómico del estado.

Ahora bien es preciso profundizar en figuras más afines a la temática propia de este capítulo, como lo es el fraude a la ley, ya que tienen una especial relación con el delito de lavado de dinero y más cuando se comete utilizando el arrendamiento financiero, la cual estudiaremos a continuación.



### **3.3. Fraude a la ley en lo referente al lavado de dinero por medio del contrato de arrendamiento financiero**

Existe un delito al intentar lavar dinero sea cual sea el instrumentos o el medio para hacerlo, pero al utilizar el contrato de arrendamiento financiero se está utilizando un medio legal desde el punto de vista financiero para realizar esa conversión (en dinero ilícito a ilícito), así más allá del cometimiento de la conducta típica, ubiquémonos en el método utilizado en el caso de ocuparse el arrendamiento financiero.

Se ocupa un contrato legalmente constituido utilizando las normas por el ordenamiento jurídico establecidos para tal efecto, entonces al utilizar el contrato de arrendamiento financiero más allá de un ulterior uso ilícito (lavar dinero) se está cometiendo un fraude a la ley puesto que se manipula la ley para un resultado que la misma ley no permite, de un lado la norma jurídico-positiva puede incumplirse abiertamente, es decir mediante un acto o serie de actos que tienden directa y francamente a su infracción, de este modo queda roto la estructura imperativa en que consiste el mandato jurídico

Junto a la infracción abierta, toca si se quiere, de la norma, la psicología humana ha dispuesto, de siempre, de un modo más hábil de violar el derecho. Esta forma no solo rompe, al menos en apariencia, la norma, sino que se trata de apoyarse en ella siempre, y de ahí la diferencia con la conducta lícita, para incumplir la propia norma u otra de igual valor. De ahí que esta forma de violación de la norma recibirá el nombre de infracción encubierta.

El fraude a la ley se incardina en esta segunda categoría; es más la personifica y ejemplariza plenamente. El acto o la conducta fraudulenta tienen apariencia de licitud, (lo que le interesan a los sujetos para no levantar sospechas de que ese dinero con el cual financian el contrato es proveniente

de actividades ilícitas), aunque sus resultados sean en definitiva, antijurídicos y constituyen infracciones, encubiertas pero al fin y al cabo infracciones, del ordenamiento jurídico.

Kohler explica *“el fraude diciendo que el negocio fraudulento se parece a las operaciones de la tropa, la cual evita el punto defendido sólidamente y trata de acercarse al enemigo por caminos ocultos. En el fraude se dan vueltas alrededor de la carretera, legalmente prohibida, con una combinación tendenciosa de caminos laterales, para desembocar en el terreno por un lugar indefenso y no vigilado”*<sup>186</sup>, Larenz por su parte *“dice que existe un negocio en fraude cuando las partes pretenden alcanzar la finalidad de un negocio prohibido por la ley con la ayuda de otro que no está expresamente prohibido”*.<sup>187</sup>

Hay fraude a la ley cuando prevaliéndose de que un estado de hecho o de derecho, creado o no con esa finalidad, resulta conforme con la letra de la ley, se invoca esta para hacer la ley aplicable o inaplicable contrariamente a su espíritu, distrayendo de su primitivo designio la ley a que se acoge la pone al servicio de un interés no tutelado por el ordenamiento, y conculca, por omisión, el precepto que soslaya, en cuanto prohibido del fin que se persigue, se persigue este instrumento legal para alcanzar fines prohibidos por la misma, prohibidos en este caso porque son ilícitos ya que todo nace de una actividad ilícita (lavado de dinero), está constituido por todas aquellas conductas aparentemente lícitas por realizarse al amparo de una determinada ley vigente, pero que producen un resultado contrario o

---

<sup>186</sup> Francisco Ferrara, *La Simulación de los Negocios Jurídicos*, (Madrid: Librería General de Victoriano Suarez, 1926), 96;

<sup>187</sup> Pablo Salvador Coderch, “Autonomía Privada, Fraude a la ley e interpretación de los negocios jurídicos”, *Indret* N° 3, (2004), 13.

prohibido por otra norma tenida como fundamental en el disciplinario de la materia de que se trata.

Es pertinente hacer referencia a los requisitos necesarios del fraude a la ley para tener una mejor comprensión de esta teoría y como el cometimiento del delito del lavado de dinero utilizando como base un contrato legalmente constituido genera una infracción en el espíritu de la norma que se infringe y la corroe para dar apariencia de legalidad a un acto o series de actos.

### **3.3.1. Requisitos del fraude a la ley**

#### **1. El acto o los actos ejecutados deben ser en sí mismos lícitos**

El conjunto de actuaciones que se desarrollan con el objeto de burlar una ley deben hallarse, al menos en apariencia, ajustadas al ordenamiento jurídico. Precisamente el fraude se caracteriza porque los actos a los que recurre, individualmente considerados, se encuentran amparados por una norma de cobertura que autoriza su ejecución o celebración. De este modo, no existiría fraude a la ley sino que un acto contra *legem* si aquel que se verifica infringe directa o abiertamente un determinado precepto legal.

Ferrara identifica tres tipos o métodos a los que usualmente se recurre con el fin de consumir el fraude, a saber:

-*Empleo de un negocio distinto o de combinación de actos jurídicos.* Así, por ejemplo, en el derecho romano una forma de eludir la prohibición de que la mujer se constituyera en fiadora, consistía en hacerla asumir ella misma la obligación en carácter de deudor principal.

-*Modificación de las condiciones de hecho.* Tal sería el caso de los conyugues que, a objeto de violar la prohibición de hacerse donaciones

irrevocables, disuelven su matrimonio, proceden a la donación y vuelven a casarse.

*-Interposición de Personas.* En esta posición cabría la hipótesis de la interdicción de la compra venta entre marido y mujer, para cuyo efecto se recurre a un tercero a quien se vende el bien con el fin de que luego lo enajene al otro conyugue”<sup>188</sup>.

## **2. Existencia de una ley defraudada**

*“Si bien es cierto los actos ejecutados no son en sí mismos contrarios a la ley sino que, por la inversa, formalmente ajustados a ella, su ejecución importa contravenir un precepto legal de carácter prohibitivo o imperativo”<sup>189</sup>.*

*“Elemento característico del fraude, entonces, es el hecho de frustrar la finalidad de una norma, la cual no se infringe directamente, sino que de un modo indirecto, alcanzando de este modo un resultado práctico que es idéntico”<sup>190</sup>, “o al menos equivalente o reprochado por la ley”<sup>191</sup>. Así, como ejemplo, la “Corte de casación francesa ha reconocido validez a la sociedad civil constituida por una duración superior a cinco años, y teniendo como capital bienes indivisos, con objeto de eludir la prohibición de pactar indivisión por sobre dicho plazo. Ello, en atención a que la sociedad no presenta lo inconveniente económico de la indivisión que ha querido atenuar el legislador; el gerente de una sociedad, en efecto, tendrá habitualmente*

---

<sup>188</sup> Ferrara, *Ibíd.* 97 y 98.

<sup>189</sup> Pablo Rodríguez Grez, *El Abuso del Derecho y Abuso Circunstancial*, (Chile: Jurídica de Chile, 1999), 42.

<sup>190</sup> Francesco Santoro Passarelli, “Doctrinas generales del derecho civil”, *Revista de Derecho Privado*, Madrid (1964): 225 – 226.

<sup>191</sup> Ramón Domínguez Águila, *Fraus Omnia Corruptit*, “Notas Sobre el Fraude en el Derecho Civil”, *Revista de Derecho*, Universidad de Concepción, N° 189, Año LIX, Enero-Junio (1991): 19 - 20.

*poderes bastante amplios de administración, mientras que en la indivisión toda medida de administración ha de ser adoptada por unanimidad*<sup>192</sup>.

### **3. Elemento intencional**

A diferencia de los requisitos precedentes, donde en líneas generales existe cierta coincidencia en la doctrina, la discusión dista de ser pacífica al momento de averiguar si el fraude a la ley exige, por parte del agente, del elemento intencional constituido, según algunos, por el propósito de eludir o burlar la ley y, de acuerdo con otros, por el conocimiento que tiene el agente del obstáculo legal que se opone a la realización del interés perseguido.

Determinados autores, adhirieron a un criterio objetivo, postulan que tal elemento *“no constituye un requisito de fraude a la ley, toda vez que mediante su sanción lo que se persigue no es reprimir la mala fe o intención maliciosa del agente, sino evitar que la ley no reciba aplicación; y no sería aplicada, lo mismo si el acto (fraudulento) se le sustrae de propósito, que sin él”*<sup>193</sup>. En otras palabras, si el legislador se ha propuesto descartar determinados resultados perjudiciales, poco puede importarle que estos resultados hayan sido queridos, buscados por las partes, o que hayan sido indirectamente producidos por el ejercicio de buena fe a una actividad dirigida a un fin ilícito. *“La sanción tendrá lugar igualmente, porque el*

---

<sup>192</sup> Alexandre Ligeropoulos, “La Defensa del Derecho Contra el Fraude”, Revista de Derecho Privado, Año XVII, Madrid, (1930): 11.

<sup>193</sup> Manuel Albaladejo, *Derecho Civil*, Tomo I, Vol. I, (Barcelona: José María Bosch editor, 1996), 189.

*designio del legislador es, principalmente, la exclusión de un resultado y no represión de la intención de infringir la ley*<sup>194</sup>.

*“Conforme con esta posición, entonces, el acto será válido cuando la ley haya sido respetada aunque en concreto se acredite que las partes se propusieron infringirla y, será ineficaz, si efectivamente atenta contra la ley, aunque sus actores hayan creído, erróneamente, adecuarse a ella*<sup>195</sup>.

Desde un criterio subjetivo, existe otro sector de la doctrina que exige, para efectos de entender configurado el fraude, *“la concurrencia del elemento intencional o finalidad de burlar la ley, obteniendo merced de ello el resultado que esta procura evitar*<sup>196</sup>. Prescindir de este elemento, se dice, conduciría al absurdo lógico de pensar que pueden existir *“fraudes sin fraude*<sup>197</sup>. De este modo, *“no se comprenderían que se pudiese declarar nulo el divorcio de conyugues pertenecientes primitivamente a un país en que el matrimonio sea llamado indisoluble y que, mucho tiempo después de haber adquirido la nacionalidad de un país diferente con finalidad legítima, se hubieran divorciado conforme a las leyes de este país*<sup>198</sup>.

Adoptando una posición intermedia, pero sin duda interesante, algunos tratadistas estiman *“que aún no constituiría un requisito del fraude la constancia de un obrar malicioso o intención manifiesta de burlar la ley,*

---

<sup>194</sup> Emilio Betti, “Teoría General del Negocio Jurídico”, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, (1959): 282.

<sup>195</sup> Juan De Dios Vergara B, *El fraude a la ley en materia civil*, Pontificia Universidad Católica de Chile, 1986.

<sup>196</sup> Juan De Dios Vergara B, *Fraude a la Ley en el Derecho Privado Interno*, (Universidad de Chile, 1958), 46.

<sup>197</sup> Fernando Fueyo L., *El Fraude a la Ley*, (RDJ, Tomo LXXXVIII, 1991), 30.

<sup>198</sup> Ligeropoulos, *Ibíd.* 18.

*siempre será necesario un asiento de culpabilidad ya sea por la presencia de dolo directo, dolo eventual, culpa con provisión e incluso simple culpa*<sup>199</sup>.

Entre los casos de fraude a la ley que comúnmente son reputados como tales por la doctrina civil-adicional a los ya referidos pueden citarse los siguientes:

-Separación de bienes y liquidación de la sociedad conyugal como una forma de evadir el derecho de prenda general de los acreedores.

-Constitución de sociedades destinadas a realizar actividades que no sería ilícito ejecutar a sus socios en cuanto a personas naturales. En este sentido, Serick recuerda que *“una ley puede ser burlada con la utilización de la figura de la persona jurídica cuando los individuos a quienes la norma se dirige se ocultan tras aquella, tanto si ya existía como si solo fue creada para tal fin, con lo que logra sustraerse al mandato legal”*<sup>200</sup>.

-Documentación de un crédito emanado de un contrato que adolece de un vicio de objeto o causa ilícita, con el objeto de transferirlo mediante endoso en dominio a un cómplice que pueda cobrarlo sin que le afecte las excepciones que pudieren hacerse valer contra el primer tenedor.

-Cualquier posible hipótesis de simulación ilícita que sirva como medio o mecanismo para violar la ley, una asignación forzosa o el derecho que prenda general de los acreedores.

Relativamente a los casos más relevantes conocidos por la jurisprudencia francesa, suelen citarse los siguientes:

---

<sup>199</sup> Federico Puig Peña, “Tratado de Derecho Civil Español”, Parte General, Editorial Revista de Derecho Privado Madrid, (1957): 399.

<sup>200</sup> Rolf Serick, *Apariencia y Realidad de las Sociedades Mercantiles*, (Barcelona: Editorial Ariel, 1958), 59.

-La nulidad de la venta hecha por un disipador, amenazado con el próximo nombramiento de curador, a fin de evitar los efectos de la incapacidad que le acarrearía la declaración de interdicción. Para esto la jurisprudencia se fundó en que, si bien el prodigo había celebrado un contrato en forma regular, ya que de hecho no era incapaz al momento de obligarse, su acción había sido fraudulenta y malintencionada. Ya antes de la declaración de interdicción, que sobrevino poco después de la venta, subsistía el interés de orden público, o por lo menos familiar, de impedir la depilación de los bienes y, por lo tanto, el acto del prodigo no interdicto aun, pero próximo a serlo, atenta indirectamente contra la ley. De ahí que si alguien se apresura a realizar un negocio jurídico con el objeto de burlar una prohibición sobreviniente, podría estimarse culpable de fraude a la ley.

-La nulidad del matrimonio de un medico con su paciente in articulo mortis, en consideración a que las nupcias fueron celebradas con el objeto de escapar a la incapacidad especial de suceder a los bienes de su cliente, que afectaba al médico, incapacidad que no rige entre conyugues. *“El tribunal declaro que el facultativo había actuado en fraude a la ley”*<sup>201</sup>.

-*“El reconocimiento de filiación natural hecho después de la muerte del hijo, con la única mira de sucederle. El mismo criterio se empleó al anular la adopción hecha por un enfermo desahuciado en la persona de su legatario con el propósito de liberarlo de los impuestos de herencia, que le corresponderían de no mediar la calidad de hijo adoptivo”*<sup>202</sup>.

- El lavador de dinero para burlar el ordenamiento jurídico, utiliza el contrato de arrendamiento financiero específicamente al hacer uso de la opción de compra que este contrato le brinda, pagando cánones periódicamente por

---

<sup>201</sup> Julien Boneccase, *Elementos del Derecho Civil*, Vol. XV, (México: Cárdenas Editores y Distribuidores, 1998), 87.

<sup>202</sup> Vergara, *Ibíd.* 23 - 24.



debajo de las cantidades generadoras de reporte de operaciones sospechosas –R. O. S.- y con ello ir logrando acumular capital, para que al momento de hacer efectivo el derecho de opción de compra, no se desembolse una fuerte cantidad de dinero para hacerse dueño del bien, sino que por un precio módico no proclive a la sospecha financiera.

- En el mismo sentido se puede ver como los sujetos activos del delito de lavado de dinero haciendo uso del arrendamiento financiero utilizando otra clausula particular de este contra, específicamente a la cesión de derechos de opción de compra, ya que permite adquirir un bien por un precio módico (opción de compra) al finalizar el contrato y con esto lograr vulnerar el sistema financiero ya que no se tiene que desembolsar una cantidad generadora de sospecha, como lo sería si lo obtiene adquiriendo el bien de forma directa en una compra venta, para hacerse dueño de la cosa objeto del arrendamiento financiero.

Dentro de la jurisprudencia latinoamericana, un caso interesante fallado en el 2003 por los tribunales peruanos se refiere al fraude en la constitución de asociaciones destinadas a eludir normas de orden público. Los hechos se remontan en 1998, año en el cual se difundieron una serie de reportajes televisivos en los que se acusaba la comisión de prácticas discriminatorias en algunas discotecas de lima. Debido a ello, la autoridad público, en el diario oficial y en otros de circulación nacional, un aviso preventivo por medio del cual alertaba a los consumidores y proveedores de servicios sobre la posible existencia de restricciones para el ingreso a lugares públicos, basadas en motivos relacionados con la raza y la condición socioeconómica de las personas. Alarmados por tal comunicado, y ante la inminencia de la apertura de un procedimiento en su contra, los directivos de dos discotecas optaron por constituir asociaciones o clubes privados cuya finalidad principal o única fue continuar con las prácticas discriminatorias eludiendo así la posibilidad

de ser sancionados. El fallo concluyo que las asociaciones demandadas se constituyeron con fraude a la ley al pretender con sus actos continuar infringiendo normas de orden público, por lo que declaro también la disolución de las mismas.

En otro fallo, que da cuenta de la jurisprudencia argentina en la materia, se trató de un acuerdo de quiebre preventivo entre una mayoría de acreedores y el deudor, el cual causaba evidente perjuicio a los acreedores minoritarios. La sentencia tuvo en consideración que una de las finalidades del concurso es equilibrar el derecho de los acreedores, que pretende el cobro de sus créditos, y el del deudor en estado de insolvencia de buscar una solución al pago de aquellos.

Así, el objeto del acuerdo es hacer recaer en los acreedores las pérdidas del deudor que impiden satisfacer a todos; los acreedores dejan de ser titulares de derechos que antes tenían en aras de una finalidad, esto es, superar el estado de impotencia patrimonial de quien no paga, no porque no quiere, sino porque no puede. Es abusivo el acuerdo no solo cuando en vez de superar pérdidas es utilizado por el deudor en fin de enriquecerse licuando sus pasivos, sino además cuando el sacrificio exigido a los acreedores es superior al necesario para alcanzar la finalidad de tutela; en tal caso habrá aprovechamiento del deudor y el acuerdo, aun contando con la conformidad de la mayoría, será abusivo. El mismo fallo añade que la solicitud de concurso preventivo implica el ejercicio de un derecho que solo puede ser ejecutado de buena fe sin la intención de perjudicar a ningún acreedor, y no como sucede cuando el deudor pretende injustificadamente mantener incólume su patrimonio, prenda común de los acreedores, sin hacer frente a los créditos que estos poseen...Un deudor que cuente con las mayorías legales de antemano puede aparentar una situación concursal y conseguir

con ella una reducción ilegítima de su pasivo en perjuicio de la minoría disidente y con fraude a la ley.

También de la jurisprudencia argentina, uno de los casos emblemáticos deducidos por las llamadas “Abuelas de la plaza de mayo” se pronunció sobre el fraude a la ley en el derecho de familia. La sentencia implicó declarar la nulidad absoluta de la adopción plena de las menores víctimas desaparición forzada por haber sido hechas en fraude a la ley por la vía de suprimir su identidad biológica. De este modo, se modificó sustancialmente la jurisprudencia existente hasta este momento que estimaba, de acuerdo con la letra de la ley, irrevocable dicho régimen de adopción.

### **3.4. Fraude a la ley y figuras afines**

No cabe duda que las dificultades en orden a tipificar un concepto preciso del fraude a la ley se ven en parte explicadas en razón de las semejanzas y, a ratos confusión, que se advierte entre estas instituciones y otras figuras afines. En este sentido, resultan evidentes las similitudes y relaciones del fraude a la ley con las doctrinas del abuso del derecho, los negocios fiduciarios y la simulación, por citar solo algunas.

#### **3.4.1. Fraude a la ley y abuso del derecho**

A propósito de la noción de abuso del derecho, es de advertir que la consideración habitual que se tiene de la misma conlleva una verdadera contradicción en los términos. En efecto, si el derecho condena la acción abusiva, esta deja de ser una acción contraria a derecho, bien sea porque lo viola o dado que sobrepasa los límites establecidos por este. Por ello, Ferri

precisa con razón que *“el acto con que se ejercita abusivamente un derecho sigue siendo, sin embargo, un acto de ejercicio del derecho es decir, un acto que se mantiene en la esfera de lo lícito jurídicamente; porque si sobrepasa esta esfera y se entra en lo ilícito ya no hay ejercicio (abusivo) de un derecho, sino violación de un deber. En otras palabras, la prohibición legal del abuso del derecho transforma el acto abusivo en acto ilegítimo o ilegal, aunque sea con una forma de ilegitimidad interior, menos aparente, como es la que se concreta en la no persecución de un fin que la ley ha hecho obligatorio”*<sup>203</sup>.

En armonía con tal consideración, Rodríguez Grez, destaca que el abuso del derecho forma parte de una categoría más amplia que corresponde al acto abusivo, que entiende como *“aquel que consiste en ejercer un derecho subjetivo al margen de los intereses jurídicamente protegidos por el derecho objetivo (“abuso de derecho”), u obteniendo un provecho que sobrepasa este interés (“abuso circunstancial”), sea o no intencionalmente, como consecuencia de romper el equilibrio original que prevalecía entre el sujeto activo y el sujeto pasivo al momento de gestarse la relación jurídica subjetiva y en el cual se fundan los derechos y obligaciones en que ella se resuelve”*<sup>204</sup>.

Ahora bien, las analogías entre una y otra figura han hecho que la admisión de una signifique una puerta para el reconocimiento de la otra, y, en ocasiones que se considere innecesario reconocer explícitamente una de ellas por estar ya admitida la otra.

Para cierto sector de la doctrina, *“ambas instituciones se hallan vinculadas en una relación de género a especie, distinguiéndose el fraude a la ley por el hecho que la ilicitud no se manifiesta prima facie, a diferencia con las que*

---

<sup>203</sup> Luigi Ferri, La Autonomía Privada, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, (1969): 408 – 409.

<sup>204</sup> Rodríguez Grez, Ibíd. 78.

*ocurre en situaciones de abuso*<sup>205</sup>. Por otra parte, si el abuso del derecho es concebido con el criterio finalista o social, las relaciones se hacen más estrechas, porque abusa del derecho subjetivo quien los desvía del fin para el cual ha sido otorgado y actúa con fraude aquel que busca eludir una norma obligatoria utilizando para ello un camino concebido por el Derecho positivo, aunque con un fin diverso. *“De este modo, se ha podido sostener que el fraude a la ley en el Derecho Internacional privado, el abuso de poder en derecho administrativo y el abuso del derecho en el Derecho privado son instituciones que expresan la misma idea*<sup>206</sup>. Desvíos, en la misma línea, piensa que el abuso es un género de actos ilícitos y el fraude una especie de ese género, caracterizado por los rodeos empleados, por las combinaciones ingeniosas; en el abuso en cambio no se emplean tales expedientes, la violación es más directa. En igual sentido Ruiz Lujan plantea que *“en todo abuso del derecho hay un fraude a la ley que lo establece y garantiza y en toda violación indirecta de la ley hay un abuso del derecho respectivo*<sup>207</sup>.

Para otros autores no cabe confundir ambas nociones toda vez que exhiben una fisonomía propia. Así por ejemplo, Betti expresa *“que el abuso del derecho se refiere a una norma que es aplicada y hecha servir de medio a un fin que no es el suyo, mientras que el fraude concierne a una norma que es rodeada, evitada y relegada en su aplicación, haciéndolo con otra en su lugar, por ello, la reacción de la ley frente al abuso del derecho es meramente negativa, y consiste en no concederle su tutela, mientras que su*

---

<sup>205</sup> Puig Peña, *Ibíd.* 399.

<sup>206</sup> Domínguez, *Ibíd.* 24.

<sup>207</sup> Jorge Mosset Itu Raspe, “El Fraude a la Ley”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario* N° 4, 1997, 47.

*reacción al fraudus es positiva, con la equiparación de la violación no aparente a la que fuera patente*<sup>208</sup>.

En igual posición se ubica Mosset, para quien *“una y otra figura tienen en común el hecho de que la noción de ambas solo surge de una consideración finalista del derecho. Sin embargo, mientras la ilicitud de los negocios abusivos provienen de “poner” en ejercicios derechos contrariando los fines que la ley tuvo en mira al reconocerlos, la ilicitud de los actos en el fraude a la ley deviene de comparar dos resultados prácticos: el que la ley veda por considerar contrario a la moral social o al orden público, y el que las partes tratan de conseguir, y de arribar a la conclusión acerca de su analogía*<sup>209</sup>.

Puig Brutau, por su parte, expresa que la diferencia entre fraude a la ley y acto abusivo pueden sintetizarse como sigue:

*“(a) en el acto en el ejercicio abusivo de los derechos concurre una sola norma, aquella de la cual emana el derecho subjetivo que se ejerce abusivamente, mientras en el fraude a la ley nos encontramos a lo menos con dos, la ley defraudada y la de cobertura, sin contar la posible pluralidad de normas en uno y otro caso;*

*(b) mientras en el acto en el ejercicio abusivo de los derechos no puede faltar el daño a un tercero, por constituir un requisito de existencia, en el acto en fraude a la ley puede faltar dicho efecto, si bien es normal que se cause daño, y finalmente,*

*(c) en el acto en ejercicio abusivo de un derecho se está ejerciendo una atribución que el sujeto tiene reconocida, pero hay una extralimitación que produce un efecto dañoso a un tercero, en cambio en el fraude a la ley se*

---

<sup>208</sup> Betti, *Ibíd.* 287.

<sup>209</sup> Itu Raspe, *Ibíd.* 49.

*busca un derecho a través de una norma que no merece ser aplicable y que, sin embargo, se intenta emplear fraudulentamente para dejar de aplicar otra que se ha resuelto elegir*<sup>210</sup>.

### **3.4.2. Fraude a la ley y negocio fiduciaria**

Santoro Passarelli define el negocio fiduciario como:

*“aquel con el cual un sujeto (fiduciario) es investido por otro (fiduciante) de una posición frente a terceros que excede del objetivo que las partes persiguen y por cuya conclusión surge una obligación del primero con relación al segundo; de donde se distingue una eficacia real del negocio y una eficacia obligatoria que entre las partes compensa o corrige la primera. Existen, por tanto, en este caso, una interposición real de persona que se acerca a la interposición ficticia de la que no obstante se distingue por el hecho que existe una efectiva y no ya simulada investidura con la que la fiducia tiene lugar a favor del interpuesto”*<sup>211</sup>.

De este modo, en la figura del negocio fiduciario puede decirse que concurren dos contratos independientes; una de eficacia erga omnes, que implica transferencia del dominio y otro únicamente eficaz entre las partes, destinado a compeler al adquirente a actuar de forma que no impida la restitución de los bienes cuando se dé el supuesto o condición pactado a este objeto.

*“El negocio fiduciario, a semejanza del acto en fraude a la ley, supone una contradicción entre el fin y el medio empleado y, paradójicamente, dicha contradicción se advierte en el hecho de provocar un efecto jurídico más*

---

<sup>210</sup> Fueyo, *Ibíd.* 35.

<sup>211</sup> Passarelli, *Ibíd.* 211.

*amplio para conseguir un objetivo económico más restringido; se usa un medio más fuerte para obtener un resultado más débil. Y así, por ejemplo, se transfiere el dominio de una cosa a fin de caucionar una obligación*<sup>212</sup>. Tratándose del derecho societario. En ocasiones una persona quiere comprar una sociedad pero no quiere aparecer como su propietario a ningún efecto, busca entonces un fiduciario que realice el negocio bajo instrucciones del ordenante en base a un contrato de fiducia previamente pactado.

*“En ocasiones el negocio fiduciario también puede ser confundido con el simulado”*<sup>213</sup>, debiendo, en caso de duda y opinión de Von Tuhr, “entenderse lo primero. En el evento que, por ejemplo, el acreedor, en vez de otorgar un poder, ceda en propiedad un crédito a un tercero, quien debe, no obstante, proceder a su cobro sujetando a las instrucciones que le impartan en tal sentido el acreedor, existirá cesión y producirá todos sus efectos, por que se cumpla fielmente la intención de los contratantes, que es asignar al cesionario una protección más firme en la cobranza del crédito que si se trata de un simple de un simple mandato”<sup>214</sup>. En la experiencia comparada, los casos más habituales de negocios fiduciarios lícitos son aquellos encaminados a defenderse, legal y razonablemente, del abuso de la doctrina del “levantamiento del velo” o “allanamiento de la personalidad jurídica”. Para ello, se trata de transferir a un tercero de reputada moralidad y profesionalismo, una parte del patrimonio con la condición y obligación de utilizar los bienes en intereses y beneficios de una determinada persona. Con estos fines se recurren en el sistema anglosajón, a la institución del trust y, en el derecho continental, a las fundaciones privadas.

---

<sup>212</sup> Ferrara, *Ibíd.* 84.

<sup>213</sup> Carmen Bayod, L, *Ineficacia en invalidez de los actos jurídicos*. (Trabajo realizado en el marco del proyecto de investigación BJU 2001-01178), 6.

<sup>214</sup> A.Von Tuhr, *Tratado de las Obligaciones*, (Madrid: Editorial Reus, 1934), 201 - 202.



*“En general, quienes comúnmente se sirven de estas figuras son empresarios que desean dejar a salvo una parte de su patrimonio antes de cometer nuevos emprendimientos o bien ponerse a recaudo de reclamaciones por productos defectuosos que pretendan ir más allá de la responsabilidad patrimonial de la persona jurídica. También se advierte su uso entre los médicos que buscan protegerse de alguna irrazonable disputa judicial ante abusos de un paciente que persigan indemnizaciones, o entre artistas o deportista que quieren planificar su retirada de forma ordenada y asegurarse su futuro sin riesgos ni sobresaltos. Por último, se ha registrado casos de padres de familia que ante las desconfianzas suscitadas por sus yernos o nueras obstan por dejar parte de sus bienes fuera de la herencia de forma que en el evento de separación o divorcio aquellos nunca puedan beneficiarse ni apropiarse de algo que no poseían antes de contraer matrimonio”<sup>215</sup>.*

Con la sanción, veremos que el negocio fiduciario, considerado en sí mismo, no puede ser calificado de lícito o ilícito, calificación esta que, en definitiva dependerá de si mediante su celebración se verifica o no la infracción de una norma prohibitiva o la elución de un precepto imperativo. *“Las situaciones prácticas en que correspondan examinar el problema en ocasiones podrá ser simple, en aquellos casos en que la ley explícitamente a querido prevenir el fraude proscribiendo cualquier medio o mecanismo que permita alcanzar el resultado que pretende evitar, como sucede, por ejemplo, con nuestros artículos 966, que declare nula la disposición a favor de un incapaz de suceder, aunque se disfrace bajo la forma de un contrato oneroso o por interposición de persona”<sup>216</sup>.* Habrá, no obstante, otras hipótesis en las cuales la tarea de discernir acerca de la licitud del acto será mucho más compleja,

---

<sup>215</sup> Viladomiv Santiago Puig I., *Protección de trusts y fundaciones*, artículos doctrinales de derecho civil, (noviembre 1999), 2.

<sup>216</sup> Ligeropoulo, *Ibíd.* 19.

particularmente si se acepta aquella doctrina para la cual el fraude a la ley no requiere, para efectos de entenderse configurado, de un elemento subjetivo o intencional. Al fin de ilustrar tal complejidad supongamos un ejemplo:

*“como legítimo o característico de un negocio fiduciario (fiducia “cum creditore contracta”): el acreedor recibe de su deudor una cosa de su propiedad con el objeto de asegurar el cumplimiento de su crédito obligándose a su vez a restituírsela cuando el pago haya tenido lugar. No se extingue el crédito por obra de esta transferencia, pues no se trata ni de novación por cambio de objeto ni tampoco de una dación en pago. Se trata pues, y como ya afectaba Ferrara, de una garantía mayor en el cumplimiento, contenida en una forma jurídica más amplia y trascendente que es la transferencia del dominio. El uso de esa cosa debe corresponder solamente el expresado fin de garantía, y cuando este objetivo se agota con el cumplimiento y consiguiente extinción del crédito, el acreedor debe ejecutar el acto de retro, restituyendo el dominio al titular originario, mediante un nuevo acto de trasmisión. Por la inversa, si la obligación no es satisfecha por el deudor, el acreedor se hace dueño de la cosa que le fue transferida sin limitaciones de ninguna, ejemplo aportado por Fueyo”<sup>217</sup>.*

### **3.4.3. Fraude a la ley y simulación ilícita**

Es innegable que ambos institutos exhiben una serie de semejanzas. Por de pronto, ambos se comprenden en la categoría de actos contrarios a la ley, y más concretamente a los fraudulentos, tomado dicho termino en su acepción amplia. Así mismo, uno y otro persiguen crear una apariencia, revestida de las mayores muestras de legitimidad, para producir un efecto engañoso; advirtiéndose una discordancia entre la voluntad real y la declarada. Adicionalmente, en ambos casos se pretende infringir o eludir una

---

<sup>217</sup> Fueyo, Ibíd. 54 - 55.

disposición legal, o bien limitar o evitar su eficacia. En la simulación ilícita la norma infringida es aquella que prohíbe el acto ilícito que se disimula bajo la apariencia de uno lícito que se simula. En el fraude a la ley la norma cuya eficacia enerva es aquella en definitiva a resultado burlada o defrauda por haberse evitado deliberadamente su aplicación. *“Por último, ambas figuras viven por naturaleza un tiempo de ocultación, pues nadie hasta el momento ha descubierto el fraude o bien la existencia de un negocio disimulado. Tienen ambas, pues, el beneficio de la apariencia-y la presunción-de validez, al menos por un tiempo, y, extremadamente para siempre”*<sup>218</sup>.

Sin perjuicio de lo dicho, para la mayoría de la doctrina, se trata de dos figuras autónomas e independientes que no cabe confundir. Así, mientras que la simulación no es parte que una apariencia, un velo destinado a disimular la realidad, *“el fraude a la ley consiste, por el contrario en actos reales, queridos y realizados efectivamente, pero combinados de tal manera que, aun siendo lícitos en sí, permiten burlar la ley y hacerla producir efectos contrarios a su espíritu y a su fin”*<sup>219</sup>. “De ahí que exista cierto consenso en orden a conceptualizar la simulación como un medio destinado a ocultar la violación de una norma o deber legal”, sigue afirmando Ferrara *“la simulación ni siquiera puede ser entendida como un medio para ocultar una violación de ley la ocultación ni pone ni quita nada al negocio realizado apartando el velo engañoso, queda el negocio en su verdadera esencia, y este negocio resulta en contradicción con una ley se tendrá en contra legem agere, no un fraudem legis agere, es decir escondido, velado, oculto, circunstancia que no altera su naturaleza”*<sup>220</sup>.

---

<sup>218</sup> Ibíd. 35 – 36.

<sup>219</sup> Ligeropoulo, Ibíd. 4.

<sup>220</sup> Ferrara, Ibíd. 98 - 99.

Ligeropoulo nos propone dos ejemplos que revelan la diferencia entre una y otra institución:

*“una persona presenta una donación bajo la apariencia de una venta con la atención de ponerla al abrigo de toda acción de reducción por inoficiosa, y de pagar, por otra parte una cuota menor por el impuesto de transmisión de bienes, en tal supuesto hay una simulación, dado que el precio que figura en la escritura no se habrá entregado, En cambio sí un moribundo adopta in extremis a un pariente lejano o a un amigo al que tiene el propósito de lagar su fortuna, con el solo fin de que aquel pueda recoger la herencia en concepto de hijo y evitar por tanto el pago de derechos elevados, hay fraude a la ley, porque la adopción se ha llevado a cabo realmente con las formalidades legales, pero el rasgo característico en este caso es que el instituto de la adopción ha sido desviado de su destino normal para facilitar la elusión de la ley tributaria”<sup>221</sup>.*

Entonces, si bien es cierto, la distinciones propuestas entre fraude a la ley y simulación son correctas desde una perspectiva científica o académica, no gozan de igual consistencia si uno atiende a la realidad de los hechos. Evidentemente puede decirse que en las hipótesis de simulación el acto aparente o simulado no es real, en cuanto no manifiesta o exterioriza el verdadero querer interno de los contratantes, no obstante en cierta medida ello también acontece con el acto en fraude a la ley ya que el fin perseguido con su realización no es aquel que naturalmente le corresponde al acto de que se echa mano; precisamente la combinación de mecanismos o negocios jurídicos propios de esta última figura persigue crear una realidad o apariencia tras la cual se esconde o subyace un infracción legal. Así por ejemplo si se celebra una compraventa que tiene de únicamente a burlar la

---

<sup>221</sup> Ligeropoulo, Ibíd. 5.

persecución de los acreedores (simulación absoluta) podrá decirse que no existe un acto serio o real pero lo mismo podría decirse respecto de una venta que se celebra entre el marido y un tercero a quien se encomienda que con posterioridad a su adquisición lo enajene a su vez a la mujer del primero. Es verdad que en este último caso la venta responde a una voluntad real, visualizada como un medio para frustrar la prohibición legal, en el hecho, lo es en la misma medida en que se recurre a una venta simulada como mecanismo para disminuir el patrimonio afecto a la garantía general, en ambos casos el negocio que en definitiva se concluye es efectivamente querido como medio o instrumento para consumir la violación de un deber jurídico, por lo demás y como hace Von Tuhr a propósito de las disposiciones de bienes que hace el deudor en perjuicio de sus acreedores *“cuanto más intensa sea la intención fraudulenta del disponente tanta mayor razón habrá para entender que la voluntad del enajenante es real y no fingida y que el interesado desea abrazar el medio a la par que el fin.”*<sup>222</sup>

### **3.5. La evasión de impuestos como precedente del delito de lavado de dinero**

#### **3.5.1. Dinero negro y dinero sucio**

El lavado de dinero como se sabe es una forma para procesar las ganancias obtenidas por actividades ilegales o que en un principio fue producto de actividades legítimas. Así lo expresa Dante Basile, dividiendo el origen del dinero de dos formas: *“actividades productoras lícitas, con la consiguiente evasión de los efectos tributarios que genera, y actividades al margen de la*

---

<sup>222</sup> Von Tuhr, *Ibíd.* 202.

*ley tales como narcotráfico, robos, coimas, etc*<sup>223</sup>. El dinero así producido lo denomina fondos contaminados y en el segundo alude a dinero ilegal.

Así, Panizo Gonzalez y Lopez De los Mozos establecen que al hablar de lavado de dinero se debe de hacer una distinción entre dinero negro y el dinero sucio “*si el dinero es negro hay que blanquearlo y si está sucio hay que limpiarlo o lavar*”<sup>224</sup>.

Se hace una diferenciación entre blanqueo de dinero y lavado de dinero el primero referido a aquel dinero que no ha sido declarado previamente a la Hacienda Pública, y el segundo a aquel dinero o bienes proveniente de actividades ilegales, a pesar de esta discusión terminológica que mantiene una parte de la doctrina entre blanqueo de dinero y lavado de dinero, hay otros autores que consideran como sinónimos estos dos conceptos, tal es el caso de Raúl Escobar que lo define más ampliamente: “*es el procedimiento subrepticio, clandestino y espurio mediante el cual los fondos o ganancias procedentes de actividades ilícitas (armamento, prostitución, trata de blancas, delitos comunes económicos, políticos y conexos, contrabando, evasión tributaria, narcotráfico) son reciclados al circuito normal de capitales o bienes y luego usufructuados mediante ardides tan heterogéneos como tácticamente hábiles*”<sup>225</sup>

En nuestra opinión en el caso de El Salvador consideramos innecesaria hacer una distinción de dinero negro y dinero sucio puesto que la evasión de impuestos también constituye un delito que lo establece el “*artículo 249 del*

---

<sup>223</sup> Dante Basile, "El Reciclaje de Capital Ilícito", en Revista de la AAEF, (abril 2001), [http://www.aaef.org.ar/websam/aaef/aaefportal.nsf/0/f21c5164e1f4cb5403256d6c007deb15/\\$FILE/Doctrina0401.pdf](http://www.aaef.org.ar/websam/aaef/aaefportal.nsf/0/f21c5164e1f4cb5403256d6c007deb15/$FILE/Doctrina0401.pdf).

<sup>224</sup> Gabriel Ángel y Martin Panizo González y Ángel Mario López de los Mozos, *Blanqueo de fondos de origen ilegal*, Dirección General de Policía, (1991), 20.

<sup>225</sup> Eduardo Fabián Caparrós., *El delito de blanqueo de capitales*, Editorial constitución y leyes, (Madrid, 1998), 47.

*Código Penal como un delito en contra de la hacienda pública*<sup>226</sup> y en la ley contra el lavado de dinero y activos en su *"artículo 6 literal 1"*<sup>227</sup>, lo establece como un delito previo al lavado de dinero en este caso la evasión de impuestos constituiría un delito de mero pasaje.

### **3.5.2. La evasión de impuestos como infracción y como delito**

*"Los ilícitos fiscales son manifestación del derecho que tiene el Estado de sancionar aquellos sujetos que infringen las normas tributarias"*<sup>228</sup>. En lo que atañe a la naturaleza jurídica del ilícito tributario, el mismo podrá ser tipificado como infracción o delito, no existe distinción alguna desde un punto de vista cualitativo entre infracción administrativa y delito fiscal; sino que la diferenciación entre uno y otra va a determinarse por el nivel de protección que el legislador desee otorgarle al interés jurídico tutelado, sus diferencias no son ontológicas

No obstante, hay autores que afirman que, en esta materia, los más graves comportamientos deben tipificarse siempre como delitos tributarios, dado que la infracción fiscal al lesionar los bienes que pueden reputarse fundamentales para la convivencia humana y la paz social, no resulta exagerado postular una protección de índole penal para los mismos. Incluso, otro sector de la doctrina atendiendo a los denominados tipos legales mixtos o ambivalentes, considera que por su gravedad, el ilícito tributario puede ser calificado como "infracción y delito", fenómeno que para Ríos Granados "Se observa en la legislación tributaria mexicana, donde no aparece un ámbito perfectamente diferenciado entre las infracciones administrativas y los delitos fiscales, por

---

<sup>226</sup> Código Penal de la República de El Salvador, (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1997).

<sup>227</sup> Ley Contra El Lavado De Dinero Y De Activos, *Ibíd.* Artículo 6.

<sup>228</sup> Fernando Pérez Royo, *La reforma de la LTG*, Ponencia Relativa al capítulo de Sanciones y Ponencias Tributarias, n. 65, (1993).

*tanto, una misma conducta puede ser tipificada como infracción o delito, pudiendo ser sancionada con multa o pena privativa de la libertad*<sup>229</sup>. De lo expuesto se colige el delito fiscal es una infracción y un delito, su aplicabilidad para castigar una conducta como infracción o delito se determinara en la valoración que haga tanto la Dirección General de Impuestos Internos y el juez que conozca de la causa quien calificara dicha conducta como delito siendo el mismo Código Penal quien instaura el Modo de proceder para castigar el ilícito de Evasión de Impuestos, artículo 251-A C. Pn.:

*“Será requisito indispensable para proceder en los casos de conductas delincuenciales constitutivas de delitos de Defraudación al Fisco señaladas a continuación, que hubieren concluido las diligencias administrativas de tasación de los impuestos respectivos y que no existieren juicios o recursos pendientes en relación con tales diligencias administrativas. Los casos a que se refiere este inciso son: a) Numerales 3) cuando la declaración es inexacta, 4) y 7) todos del Art. 249-A; b) Literales d) y f) del inciso segundo, ambos del Art. 250-A; y; c) Inciso tercero del Art. 284, cuando se refiere a hacer constar cuantías y datos diferentes a los reales”*<sup>230</sup>.

En los demás casos, cuando la Administración Tributaria, en el ejercicio de la facultad de fiscalización, tenga conocimiento del cometimiento de Delitos de Defraudación al Fisco, en atención al principio de prejudicialidad, se abstendrá de continuar con el procedimiento administrativo, elaborará el informe respectivo y comunicará dicha situación a la Fiscalía General de la República. Dicho informe deberá comprender todos los hechos detectados durante el o los períodos comprendidos en el auto de designación de

---

<sup>229</sup> Gabriela Ríos Granados, *Las Infracciones tributarias en el Sistema Tributario*, UNAM, México, 1168.

<sup>230</sup> Código Penal de la Republica de El Salvador, *Ibíd.* Artículo 251.



auditores para la verificación de la fiscalización. El aviso de la existencia del delito lo realizará la Administración Tributaria por medio de informe debidamente razonado, avalado por el Director General y el Subdirector General de Impuestos Internos, al cual se acompañará la documentación e información a que haya lugar, indicando el monto de impuestos evadidos, de retenciones o percepciones apropiadas indebidamente, de reintegros, devoluciones, compensaciones o acreditamientos indebidos; y la indicación de los documentos falsos, según cual sea el delito que se suscite. En el supuesto de condenatoria, no habrá lugar a la prosecución del procedimiento administrativo. Cuando por cualquier circunstancia dentro del proceso judicial el Juez de la Causa estableciera que el monto defraudado es inferior a los montos que este Código establece para la configuración de los delitos de Defraudación al Fisco, o que la conducta del procesado no es constitutiva de delito, no se liberará al sujeto pasivo de la responsabilidad tributaria sustantiva.

El Juez correspondiente deberá certificar lo conducente y librar oficio a la Administración Tributaria en el que haga del conocimiento las citadas circunstancias. El pronunciamiento del Juez que declare la inexistencia de responsabilidad penal, no inhibe la facultad de la Administración Tributaria para determinar la responsabilidad tributaria sustantiva del contribuyente en sede administrativa, liquidando el impuesto y accesorios respectivos.

Se establece que la Administración Tributaria cuando detecte que la conducta de un contribuyente se adecua dentro del ilícito de Evasión de Impuestos, dejara de conocer y da un informe a la Fiscalía General de la República para su persecución penal y conozca el juez competente, este calificara si la conducta es delito tomando en cuenta la cantidad defraudada, que en el artículo 249-A establece cuando *“el impuesto evadido corresponde*

*al impuesto sobre la renta si la suma evadida fuera de 300,000 colones*<sup>231</sup>, a partir de esa cuantía constituirá un delito de defraudación contra la hacienda pública, esto no inhibe que la Dirección de Impuestos Internos, determine la responsabilidad tributaria sustantiva del contribuyente en sede administrativa, en caso de que el pronunciamiento del juez declare la inexistencia de responsabilidad penal.

### **3.5.3. Arrendamiento financiero como instrumento para la evasión de impuestos**

Ahora bien, el problema no es en sí, la prerrogativa que otorga el ordenamiento jurídico a la deducción del impuesto, sino más bien la utilización de esa deducción a la hora de declarar la renta y es aquí donde la figura del arrendamiento financiero puede tener relevancia en la esfera fiscalizadora tributaria, cuando surja una de las siguientes conductas:

a) ya sea por duplicidad de deducción: consiste en que en este tipo de contratos actúan de manera sistemática dos personas, tanto el arrendador y el arrendatario y una tercera persona que es el proveedor pero que el papel de este es meramente temporal, ahora bien el contrato de arrendamiento financiero es deducible del impuesto sobre la renta por parte del arrendatario por generarle un gasto en su productividad, por ende el arrendatario solo puede reclamarse las cuotas que va pagando como gastos de su empresa, pero también el contrato es relevante para el arrendador por qué es el único sujeto que puede reclamar la depreciación del inmueble para efectos fiscales por ser el dueño todavía; y es aquí donde se puede dar la confusión y el error a la hora de presentar una declaración de renta ya que pueda que ambos sujetos tanto el arrendatario como el arrendador se estén reclamando la

---

<sup>231</sup> *Ibíd.* Artículo 249-A.

depreciación del mismo inmueble, cuando en realidad solo le corresponde al arrendado y con ello se esté cometiendo una conducta reprochable por el fisco como lo es la duplicidad de deducción. Encuadrando esta conducta en artículo 249-A numeral 7) del C.Pn.

b) declaración de montos irreales del contrato de arrendamiento financiero: esta conducta se describe como aquella en la que el arrendatario declara de manera exagerada los montos de los contratos y de los cánones de arrendamiento financiero de los inmuebles productivos de la empresa con el objetivo de tener una deducción mucho mayor a la real y con ello se está vulnerando el sistema tributario nacional, por lo que en principio se realiza un estudio fiscalizador para determinar si esta conducta es de relevancia solamente tributaria o transgrede esas fronteras y se convierte en una conducta relevante y de interés para la administración judicial; todo esto quedando enmarcado en el artículo 249-A numeral 7 C.Pn.

Si bien es cierto las conductas antes mencionadas son de relevancia tributaria en principio, ya que dichas conductas tanto la duplicidad de deducción, como la declaración de montos irreales del contrato de arrendamiento financiero pueden adquirir importancia en la administración judicial, por la sencilla razón de que si al fiscalizar dichas conductas la administración tributaria hace un análisis minucioso de cada caso en particular, llega a la conclusión y por la aplicación de diversos criterios para configurar una conducta de importancia tributaria a una conducta de importancia judicial, que dichas conductas trascienden la esfera penal ya que constituyen un delito, que puede ir desde una falsedad material hasta una evasión de impuestos o hasta un lavado de dinero.

Por otro lado no todos los sujetos obligados cumplen con las obligaciones exigidas por la legislación tributaria en tiempo y forma, en tal razón algunas conductas realizadas por los contribuyentes, dejan de ser sancionadas por el derecho tributario administrativo, dándole la potestad el legislador al derecho penal de sancionar las conductas que constituyen Delitos Relativos a la Hacienda Pública, que han sido tipificados en el Código Penal, del Artículo 249 al 252 de dicho cuerpo normativo.

#### **3.5.4. La evasión de impuestos delito de pasaje del lavado de dinero**

Ahora bien teniendo como parámetro esencial o como criterio técnico la cuantía de lo evadido que coloca un monto establecido (*“que en nuestra legislación es a partir de 3000,000 colones a 5000,000 colones artículo 249-A C. Pn.”*),<sup>232</sup> para determinar y separar cuando una conducta a través del contrato de arrendamiento financiero tendrá consecuencias con el fisco por tratarse solo de una sobre vulneración o una infracción y cuando esa conducta atrae consecuencias penales por tratarse de un delito.

En este sentido cuando la evasión de impuestos alcanza el monto que es establecido por el legislador para determinar cuándo se califica como delito la evasión, se está en presencia de un delito de pasaje, aquel que es etapa previa a la realización de un delito sucesivo que lo desplaza, lo que la doctrina le ha dado en llamar “el concurso ideal impropio”<sup>233</sup> o concurso medial el cual consiste *“en que con dos o más acciones tipificadas como delitos distintos están ligadas entre sí, por una relación de medio a fin como expresión de la voluntad delictiva del sujeto, la relación debe ser estimada en*

---

<sup>232</sup> *Ibíd.* Artículo 249-A.

<sup>233</sup> Ricardo Antonio Padilla Mejía, “El delito masa” (Tesis de grado, Universidad de El Salvador, 1994).

*concreto, resultando imprescindible la forma en que ocurrieron los hechos*<sup>234</sup>, de tal manera que el delito que sirve de medio, es instrumento indispensable para la perpetración del delito final. El juicio sobre la necesidad de la infracción medial debe hacerse valorando la posibilidad de otras alternativas en conjunto con el plan del autor. El Código Penal en el Artículo 40 define como concurso medial *“Cuando un hecho delictuoso es medio necesario para cometer otro, pero en todo caso no se excluirá entre sí”*<sup>235</sup>; La evasión constituye entonces un medio para cometer el otro delito finalmente pensado el cual es el lavado de dinero ya que se pretende ocultar al Fisco en un principio, pero más tarde, debe reintroducirse en la economía legal si se quiere utilizar, siendo un sinsentido ocultarlo para luego no utilizarlo. Esta idea lo reafirma el artículo 6 literal I) de la ley contra el lavado de dinero y de activos cuando establece como delito previo a la evasión de impuestos ya que ocultan esas ganancias provenientes de la evasión al Fisco para su posterior reintroducción en la economía legal.

### **3.6. El arrendamiento financiero como instrumento idóneo para el cometimiento del delito de lavado de dinero**

El planteamiento de este tema, tiene como propósito someter a estudio doctrinario, la viabilidad o factibilidad de lavar dinero por medio del arrendamiento financiero, como instrumento base para cometer el delito de lavado de dinero, a partir de dos perspectivas (1) desarrollar y explicar a profundidad como se lava dinero utilizando el contrato de arrendamiento financiero y (2) explicar el ciclo del lavado de dinero en los casos donde el instrumento a utilizar sea el arrendamiento financiero.

---

<sup>234</sup> Alba Orquídea Flores Hernández, “EL delito de la evasión de impuestos en la ciudad de San Miguel periodo 2006-2009” (Tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2010), 250.

<sup>235</sup> Código Penal de la República de El Salvador, *Ibíd.* Artículo 40.

La herramienta del arrendamiento financiero puede servir como base para realizar el delito de lavado de dinero, desde el ángulo del arrendatario como sujeto interesado en lavar dinero, como ángulo principal, no obstante no descartamos la posibilidad de realizar el delito desde el ángulo del arrendador, empero en esta empresa investigativa nos enfocamos solamente en el ángulo del arrendatario.

Cabe aclarar que como lo sostiene la GAFISUD *“las afirmaciones que se hacen sobre las actividades económicas no constituyen un señalamiento sobre vínculos ciertos y permanentes con actividades asociadas al lavado de activos y financiación del terrorismo. La conducta descrita o tipología solo presenta una tendencia y el riesgo existe dentro de la actividad económica de ser utilizada por personas dedicadas al lavado de activos o a la financiación del terrorismo”*<sup>236</sup>. Porque el objetivo principal de esta tesis es demostrar la viabilidad o factibilidad que se genera por medio del arrendamiento financiero a la hora de lavar dinero y no si efectivamente se da en la práctica este tipo de mecanismos.

Con esas intenciones como horizonte convengamos inicialmente que en la práctica forense se ha venido dejando al descubierto, que los lavadores tienen un abanico de posibilidades y formas de cometer el delito de lavado de dinero, limitadas solo por su creatividad, en sustento a esta postura Javier Perotti manifiesta que *“el lavado de dinero depende hasta cierto punto de sistemas y operaciones financieras existentes, las opciones que tiene el*

---

<sup>236</sup> Reunión Conjunta de Tipologías GAFISUD-EGMONT: *Derechos de Autor y Advertencia Legal*, (Ecuador: Quito del 8 al 11 de Mayo, 2012), 3.

*delincuente para lavar el dinero están limitadas sólo por su imaginación, ya que existe un mecanismo de lavado para cada necesidad.*<sup>237</sup>

Por ello, es preciso decir que, existen diversidad de maneras de cómo darle apariencia legal a dineros provenientes de actividades ilícitas desde el uso de loterías, juegos de azar, colusión y falsificación de documentos, compra de cheques de viajero, la apertura de cuentas de ahorro o de cheques en banco, inversiones en títulos de bancos o en casas de bolsa e infinidad de instrumentos bancarios y financieros, entre otros; todos estos mecanismos son los que utilizan de manera habitual los sujetos lavadores de dinero, para eludir los controles por parte de las autoridades; como se puede observar *“las modalidades y procedimientos utilizados son actividades que no están prohibidas, es decir, en sí mismas no constituyen ilícitos y forman parte de la economía real o lícita”*<sup>238</sup>.

Como bien se sabe los tiempos han cambiado y con ello las tecnologías y las realidades han tenido cambios y modernizaciones, los lavadores de dinero en ese mismo sentido también dan un salto a lo moderno y novedoso; y es por ello que se fabrican o inventan mecanismos inusuales o poco comunes, para lograr perpetrar su cometido que es el de incorporar su dinero sucio a una economía legal sin levantar sospecha; en este sentido Javier Perotti sostiene que *“sin duda cuando mejor consiga un sistema de blanqueo de dinero imitar las modalidades y el comportamiento de las operaciones legítimas -aunque se pierda un cierto porcentaje en el proceso- menos probabilidades tendrá de ser descubierto”*<sup>239</sup>. Es por ello que, y siguiendo esa línea de ideas, el arrendamiento financiero como instrumento para lavar

---

<sup>237</sup> Javier Perotti, *La problemática del lavado de dinero y sus efectos globales: Una mirada a las iniciativas internacionales y las políticas argentinas*, Centro Argentino de Estudios Internacionales, UNISCI Discussion Papers, n. 20, (Mayo 2009), 6.

<sup>238</sup> Tondini, *Ibíd.* 24.

<sup>239</sup> *Ibíd.* 35.

dinero, cumple de forma preliminar estas características -novedoso y operación legítima- y es por ello que nos abocamos a su estudio bibliográfico, para demostrar que tan factible o no es su utilización a la hora de lavar dinero.

Se debe considerar al delito de lavado de dinero como *“un proceso por el cual se intenta cortar la relación existente entre un delito y los bienes producidos por esa conducta prohibida; se trata de darle a los activos ilícitos la apariencia de lícitos a través de una serie de operaciones y de su inyección en circuitos legítimos”*<sup>240</sup>. *“Es decir un mecanismo por el cual se intenta incorporar las ganancias o réditos de una actividad ilícita al mercado legal de un Estado, sin levantar sospecha en las autoridades competentes para la prevención y erradicación del delito de lavado de dinero”*<sup>241</sup>.

Como se sabe, las intenciones del lavador de dinero van a ir siempre encaminadas a lograr un mecanismo que le permita gozar de manera libre de los beneficios obtenidos del cometimiento de delitos, sin obstrucción por parte de las autoridades, en este sentido sostiene Javier Perotti que *“El lavado de dinero podría considerarse como un servicio de apoyo que permite a los delincuentes disfrutar de los beneficios de sus negocios de manera legal; es decir, los activos se lavan para encubrir aquellas actividades delictivas o ilegales asociadas con ellos, entre las que se incluyen el tráfico de estupefacientes, de armas, de menores, trata de blancas y evasión de impuestos”*<sup>242</sup>.

Es por ello, que los sujetos dedicados al lavado de dinero logran su cometido por diversos negocios, como empresas que en principio parecieran ser

---

<sup>240</sup> Perotti, Ibíd. 3.

<sup>241</sup> Unidad de Investigación Financiera conocida con las siglas UIF, entidad creada por la Ley contra el Delito de Lavado de Dinero para combatir dicho delito.

<sup>242</sup> Perotti, Ibíd. 4.



propiedad de prominentes y honorables inversionistas como son inmobiliarias, casinos, restaurantes, hoteles, agencias de autos, casas de cambio, arrendador, asegurador y demás giros legales y permitidos. De esta suerte es que mediante la constitución de tales sociedades mercantiles o bien, manteniendo negocios con ellas, los recursos de procedencia ilícita generalmente provenientes del narcotráfico, contrabando, falsificación, evasión fiscal, actos de corrupción, secuestros, trata de personas, venta de órganos, piratería, robo, fraudes y en general, delincuencia organizada, se puedan disfrazar y así evadir la justicia, encubriendo el verdadero origen de los recursos.

Ahora bien, Independientemente de las consecuencias delictivas, el lavado de dinero ocasiona daños a las economías puesto que provoca distorsión en los mercados financieros y genera competencia desleal, con lo que se afecta la actividad económica real. Los delincuentes generalmente utilizan una serie de mecanismos y pasos para llevar a cabo el lavado de dinero, que sin entrar en detalle por ser temática de otro apartado, el primero de ellos es “1) *Colocación o situación del dinero: se refiere a la disposición física del efectivo en una Institución financiera, es decir, introducir el dinero efectivo ilegal dentro del circuito económico y financiero legal. El proceso de colocación del dinero ilegítimo es el más vulnerable en cuanto a la detección por parte de las autoridades, porque es el momento en que el dinero se deposita por primera vez en una institución financiera*”<sup>243</sup>; el segundo “2) *Distribución o transformación del dinero (estratificación o diversificación): incluye la transferencia de éste a distintas cuentas o instituciones para apartar al dinero de su fuente original y ocultar así el origen ilícito de los fondos. Se moviliza el dinero por la mayor cantidad de lugares, utilizando distintos instrumentos. Una vez completada esta etapa, es muy complejo*

---

<sup>243</sup> Perotti, Ibíd. 4.

*reconstruir el circuito*<sup>244</sup> y el tercero “3) Integración del dinero: se refiere al traslado de los fondos a negocios legítimos, es decir, que implica introducir los fondos “lavados” a la economía legal”<sup>245</sup>.

Con todo lo expuesto hasta el momento, se llega al punto crítico de determinar de qué forma o en qué medida el arrendamiento financiero constituye una herramienta novedosa e integral para lograr cometer el delito de lavado de dinero; en este sentido para dar apoyo a nuestra teoría, Cano C. Miguel sostiene que “*En las compañías de leasing, uno de los mecanismos más usuales es el de la celebración de este tipo de contratos sobre bienes de toda clase pagando los cánones cumplidamente, así los bienes en realidad no produzcan renta alguna, pero si prestan apoyo para que el lavador pueda legalizar el dinero ilícito*”<sup>246</sup>.

El arrendamiento financiero se vuelve una herramienta idónea por ciertas cláusulas especialísimas del contrato de arrendamiento financiero, ya que si recordamos en el contrato de arrendamiento financiero, “*el arrendador concede el uso y goce de determinados bienes, muebles e inmuebles, por un plazo de cumplimiento forzoso al arrendatario, obligándose éste último a pagar un canon de arrendamiento y otros costos establecidos por el arrendador. Al final del plazo estipulado el arrendatario tendrá la opción de comprar el bien a un precio predefinido, devolverlo o prorrogar el plazo del contrato por periodos ulteriores*”<sup>247</sup>.

Por tanto, la atención se centra en la opción especial que ofrece este contrato, una vez finalizado, comprar el bien arrendado hasta ese momento,

---

<sup>244</sup> Perotti, *Ibíd.* 4.

<sup>245</sup> *Ibíd.*

<sup>246</sup> Cano Castro, *Ibíd.* 237.

<sup>247</sup> Ley De Arrendamiento Financiero, *Ibíd.* Artículo 2.

por un precio predeterminado o previamente pactado en el contrato, ya que es en este punto, donde a nuestro entender, el lavador de dinero encuentra una herramienta genuina, ya que mientras se está dando el arrendamiento financiero de los bienes, a la misma vez y de manera paralela o simultánea con el arrendamiento, se está lavando el dinero, en la medida en que los cánones aportados periódicamente para mantener activo el arrendamiento financiero, están ayudando a recrear una cobertura, que servirá como mascara al lavador, ya que si bien se presume de buena fe que los cánones serian obtenidos de las rentas de dichos inmuebles dados en arrendamiento, también dichos cánones pueden ser pagados con dinero sucio, producto de actividades ilícitas y con ello lográndose colocar el dinero sucio en un mercado legal sin levantar sospecha alguna.

Bajo este supuesto el arrendador, al finalizar el contrato de manera normal, hace efectiva dicha compra del inmueble dado en arrendamiento financiero, legitimado por el derecho que le corresponde según el contrato, pero es aquí donde surge, de manera natural por las características del mis contrato de arrendamiento financiero, una herramienta capaz de lograr recuperar todas las inversiones hechas a lo largo del contrato, ya que se comprara un bien por un precio menor al del mercado real, por un precio módico previamente pactado, con lo cual se puede decir que se está “*fomentando la inversión en la economía nacional*”<sup>248</sup>, por parte del Estado al promover este tipo de leyes, cuando también se está abriendo las puertas a que los lavadores de dinero logren transformar su dinero sucio en bienes obtenidos de forma legal.

Es en este punto donde la teoría retoma fuerza, ya que, dicha característica también puede ser utilizada para lograr lavar el dinero, ya que si seguimos en

---

<sup>248</sup> *Ibíd.* Considerando II.

la línea de ideas, que dicho contrato fue cancelado periódicamente con dinero sucio obtenido de actividades ilícitas, esto permite al lavador de dinero lograr recuperar todas las inversiones que se hicieron en los cánones pagados periódicamente, porque una vez hecha efectiva la opción de compra, el lavador logra acumular su capital sucio en un bien mueble o inmueble obtenido de manera legal gracias a la opción de compra y sin dejar escapar que fue obtenido por un precio módico, es decir, no por el precio real de mercado que se maneje en ese momento si no por una cuota mínima, obteniendo así una forma legal de poder transformar su dinero sucio a dinero limpio cuando venda estos inmuebles o muebles.

Entonces es aquí donde el lavador logra recubrir u obtener una máscara para aparentar legalidad a su dinero sucio, porque una vez vendidos dichos inmuebles a precio real de mercado, se estará obteniendo un amparo legal para su dinero proveniente de actividades ilícitas sin generar sospecha en las autoridades competentes de prevenir y erradicar el delito de lavado de dinero, ya que la venta de los bienes será de manera legal, cumpliendo todos los requisitos legales y ante notario, logrando así, recubrir todo el mecanismo implementado para lavar el dinero.

Por otra parte, el arrendamiento financiero nos ofrece otra herramienta con la cual lograr cometer el delito de lavado de dinero, la cual es la opción o más bien el derecho de poder ceder la opción de compra que tiene a su favor el arrendatario, ya que la ley en todo su articulado no lo prohíbe, aunque el “*artículo 8*”<sup>249</sup>, podría generar confusión cuando estable que no se podrán transferir ni transmitir los bienes, pero es que queda claro o se entiende que, ese artículo se refiere a los bienes dados en arrendamiento y en ningún

---

<sup>249</sup> *Ibíd.* Artículo 8.

momento a los “*derechos personales*”<sup>250</sup> que se desprenden de dicho contrato de arrendamiento financiero a favor del arrendatario, y es por ello que se sostiene que el arrendatario posee derechos personales sobre el contrato de arrendamiento, los cuales puede disponer libremente de ellos y una de sus disposiciones puede ser el de ceder la opción de compra que recae a su favor.

Con estos pilares como base, se allana el camino para sostener que, cediendo la opción de compra a favor del arrendatario a un tercero se puede cometer el delito de lavado de dinero, en la medida en que, si bien es cierto la cesión del derecho puede ser vista como una buena oportunidad de negocio para el tercero, esto se ve trastabillado, cuando los lavadores de dinero están periódicamente haciéndose titulares de múltiples cesiones de derecho de opción de compra derivados del arrendamiento financiero.

Todo esto con la colaboración indispensable de un informante dentro de la empresa de leasing, con la finalidad de proporcionarle la información actualizada de cuales arrendamientos están próximos a caducar, para que el lavador se ponga en contacto con ellos y así poder obtener la cesión del derecho de opción de compra a favor del lavador de dinero, es preciso mencionar que en este aspecto de la cesión de opción de compra ambas partes involucradas salen ganando ya que tanto el cesionante obtendría un beneficio, el cual sería recibir por parte del cesionario la totalidad del valor del bien en arrendamiento y un plus extra y ahorrarse las molestias de vender los bienes posteriormente a su traspaso, y el cesionario obtendría toda una pantalla o máscara para poder cubrir la procedencia de ilicitud de

---

<sup>250</sup> Los Derechos Personales: Son innumerables, ya que las personas pueden crear las relaciones que estimen convenientes a través del Principio de la Autonomía de la Voluntad, con la única limitación que actúen en derecho, además, tiene un carácter relativo, ya que solo se pueden exigir respecto de las personas que han contraído obligaciones correlativas.

su dinero, mediante esta herramienta, ya que el arrendador verificando la documentación y viendo que la cesión del derecho fue mediante notario y cumpliendo todas las leyes específicas, tendrá que venderle a este tercero los bienes dados en arrendamiento por el precio módico previamente pactado y así obteniéndose ese amparo legal que recubra la obtención del dinero.

### **3.7. El circuito del lavado de dinero utilizando el contrato de arrendamiento financiero**

En este punto de la investigación es congruente establecer descriptivamente cómo funcionan y explicar las fases del circuito del Lavado de Dinero, teniendo como mecanismo a utilizar la figura del Arrendamiento Financiero.

Partimos de la base que *“la doctrina, siguiendo una terminología usada por el Grupo de Acción Financiero sobre el lavado de capitales (GAFI) coinciden en que este delito se desarrolla generalmente en tres etapas: Colocación, Estratificación o intercalación o diversificación o Conversión y finalmente Integración o Inversión”*<sup>251</sup>.

#### **3.7.1. La colocación en el arrendamiento financiero:**

Entendida como la etapa en que *“el lavador se desprende de las cuantiosas sumas en efectivo generadas por la actividad delictiva, mediante el uso de entidades financieras, establecimientos financieros no tradicionales, mezcla de fondos lícitos e ilícitos, compra de bienes de alto valor y contrabando de dinero en efectivo”*<sup>252</sup>.

---

<sup>251</sup> Tondini, Ibíd. 22.

<sup>252</sup> Jorge Gonzales Miranda, “Trabajo de investigación: Lavado de activos” (Tesis de grado, Universidad de San Martín de Porres, 2011), 43.

“En el giro normal de la actividad del Arrendamiento Financiero, el arrendatario adquiere puntuales obligaciones”<sup>253</sup>, entre la que nos interesa en este punto del circuito del Lavado de Dinero, es la del pago puntual del canon estipulado en el contrato, base para la continuación de la relación contractual entre arrendatario y arrendador, ya que en esta obligación se propicia la oportunidad idónea para que el lavador de dinero pueda ingresar o colocar el dinero sucio a una entidad financiera, en este caso la empresa prestadora del “servicio financiero de Leasing”<sup>254</sup>, sin levantar sospecha en las entidades vigilantes de erradicar y combatir el Delito de Lavado de Dinero, que es el objetivo primordial de la etapa del ciclo de Lavado de Dinero en estudio.

Es preciso también mencionar que en este tipo de contratos de Arrendamiento Financiero, el arrendatario goza de una “triple opción al finalizar el contrato”<sup>255</sup> y una en específico es base para la continuación del ciclo del Lavado de Dinero en la segunda etapa; la opción de comprar los bienes objeto del Arrendamiento Financiero por un precio o canon módico previamente pactado en el contrato, se vuelve una opción indudablemente apetecible para los lavadores de dinero ya que de ella se obtiene una herramienta más que útil para lograr recuperar la inversión durante el plazo de vigencia del contrato, este punto se desarrollara con mayor profundidad en la segunda fase del circuito de Lavado de Dinero.

Enfocados en el Arrendatario Financiero y en cuanto a su obligación de pagar los cánones con puntualidad, ya que es en esta obligación, donde se facilita mezclar fondos lícitos con los ilícitos sin generar sospecha alguna, en la medida en que al arrendador no le importa de dónde provengan esos

---

<sup>253</sup> Ley De Arrendamiento Financiero, Ibíd. Artículo 6.

<sup>254</sup> Terminado adoptado para referirse al Arrendamiento Financiero.

<sup>255</sup> Ley De Arrendamiento Financiero Ibíd. Artículo 2.

fondos, su único interés es que le paguen a tiempo su cuota independientemente que los bienes dados en Arrendamiento Financiero hayan producido o no renta alguna y de forma rigurosa en cumplimiento con las obligaciones impuestas por la “*ley contra el delito de lavado de dinero*”<sup>256</sup>, reportar como operación sospechosa alguna transacción que sobrepase el límite establecido.

Cual sea el caso, donde los bienes produzcan o no renta, el lavador de dinero siempre ingresara una porción de dinero sucio aparentándolo como legal en el pago de los cánones, ya que se justifica que dicho canon proviene de la renta de los bienes dados en Arrendamiento Financiero (negocio productivo) aunque estos hayan estado guardados y sin producir renta alguna, sin dejar escapar que los cánones no superen los límites ni individualmente ni colectivamente, para que no obligue a la institución prestadora del servicio de Arrendamiento Financiero a reportar dicha transacción a la Unidad de Investigación Financiera.

En este sentido el GAFISUD apoya nuestra postura en su documento “Reunión Conjunta de Tipologías GAFISUD-EGMONT” al sostener que se necesita prestar suma atención a los créditos por medio del Arrendamiento Financiero ya que se podría estar lavando dinero cuando:

*“Los locatarios que pagan anticipadamente las obligaciones de Leasing con dinero proveniente de actividades ilícitas. Se presenta con mayor frecuencia en contratos de leasing relacionados con bienes necesarios para producir renta por ejemplo: importaciones de maquinaria y equipo, bienes de capital, vehículos de transporte de carga o de pasajeros, etc”*<sup>257</sup>.

---

<sup>256</sup> Ley Contra El Lavado De Dinero y Activos, Ibíd. Artículo 9.

<sup>257</sup> Reunión Conjunta de Tipologías GAFISUD-EGMONT, Ibíd. 35.



### 3.7.2. La estratificación en el arrendamiento financiero:

Consiste en “separar las ganancias ilícitas de sus fuentes mediante la creación de capas complejas de transacciones financieras diseñadas para obstaculizar el rastro en la auditoría, enmascarar el origen de tales fondos y proveer anonimidad a sus dueños”<sup>258</sup>. También se entiende como “la realización de operaciones más o menos complicadas tendentes a borrar el rastro inicial, separando o transformando y más específicamente disfrazar esa masa de dinero ilícito en dinero lícito a través de transacciones financieras”<sup>259</sup>.

“En esta fase, se parte de la base que el dinero ya está colocado en el sistema financiero, específicamente en el lado de la empresa que presta el servicio de Arrendamiento Financiero, es preciso apuntar que con anterioridad se mencionó la genuinidad de las “características del Arrendamiento Financiero”<sup>260</sup> y en específico una de ellas que es la de recuperar la inversión periódica y mensual que se hizo en los bienes en arrendamiento a lo largo del contrato, ya que este a diferencia del arrendamiento civil, al finalizar el contrato tendrá la opción de comprar los bienes que había tenido en Arrendamiento Financiero por un precio módico previamente establecido en el contrato, con lo cual se proporciona la

---

<sup>258</sup> Blanco Cordero, *Ibíd.* 69.

<sup>259</sup> Ramón De La Cruz Ochoa, *Crimen Organizado. Delitos más Frecuentes: Aspectos Criminológicos y Penales*, S.E. La Habana, (Cuba, 2006), 308.

<sup>260</sup> Ley De Arrendamiento Financiero, *Ibíd.* Artículo 2: se entiende por arrendamiento financiero, el contrato mediante el cual el arrendador concede el uso y goce de determinados bienes, muebles e inmuebles, por un plazo de cumplimiento forzoso al arrendatario, obligándose este último a pagar un canon de arrendamiento y otros costos establecidos por el arrendador. Al final del plazo estipulado el arrendatario tendrá la opción de comprar el bien a un precio predefinido, devolverlo o prorrogar el plazo del contrato por períodos ulteriores. Para efectos de la presente Ley, el objeto del arrendamiento financiero se denominarán "bien" o "bienes". En la operación de arrendamiento financiero, es el arrendatario quien elige al proveedor y quien selecciona el bien. Por lo tanto, el arrendador no es responsable por los efectos jurídicos favorables o desfavorables de la elección del bien y del proveedor, salvo en los casos en que el arrendador sea el proveedor.

herramienta singular ha el lavador de dinero, ya que puede convertir su dinero sucio cuando este haga efectiva la opción de compra que tiene a su favor de los bienes arrendados hasta la fecha, es donde el lavador verá como todo su capital sucio invertido en los cánones, se ha acumulado de manera masiva en bienes ahora de su propiedad y por ende pudiendo disponer libremente de ellos.

De esta manera, cumpliéndose a cabalidad esta fase del circuito del Lavado de Dinero, al obtener un disfraz para recubrir de legalidad su dinero sucio, a través de esta novedosa transacción financiera, como lo es el mecanismo del Arrendamiento Financiero y así lograr perpetrar el sistema económico sin levantar sospechas de ninguna índole.

### **3.7.3. La integración en el arrendamiento financiero:**

Esta etapa del circuito del Lavado de Dinero por ser la última no deja de tener relevancia y relación con las dos anteriores, por el contrario es base fundamental para poder lograr obtener el circuito completo, ahora bien esta etapa:

*“Se refiere al traslado de los fondos a negocios legítimos, es decir, que implica introducir los fondos “lavados” a la economía legal. El dinero finalmente se reúne en una plaza financiera en donde los controles son laxos, inexistentes o corruptibles. Se aplican los fondos a negocios legítimos mediante empresas “fachadas” no sospechosas que les permitan invertir sin mayores peligros”<sup>261</sup>.*

En esta fase del circuito del Lavado de Dinero se parte de la base que el dinero ya está estratificado en el sistema financiero nacional y como se apuntó en la fase anterior, el dinero proveniente de actividades ilícitas se

---

<sup>261</sup> Perotti, Ibíd. 4.

diversifica o estratifica en bienes obtenidos gracias a la peculiar opción de compra por un precio módico finalizado el contrato de Arrendamiento Financiero.

El punto crítico aquí, es lograr integrar ese dinero sucio a la economía legal, y resulta muy fácil para el lavador de dinero, pues solo tendrá que vender, a precio de plaza y de forma legal los bienes obtenidos haciendo efectiva la opción de compra proporcionada por el Arrendamiento Financiero y con ello lograr obtener un respaldo jurídico con el cual amparar cierta cantidad de dinero a depositar en alguna institución financiera.

En este caso sería un título de compraventa por el cual obtuvo determinada cantidad de dinero sin miedo ni temor a ser cuestionado en la institución bancaria al ingresar una cantidad de dinero por encima del límite permitido, que son diez mil dólares, ya que ahora tiene un respaldo legal del cual obtuvo dicha cantidad de dinero a depositar con lo cual logra burlar los obstáculos y barreras colocados por el sistema financiero nacional.

De esta forma se concluye que el circuito del Lavado de Dinero utilizando como mecanismo el Arrendamiento Financiero no genera sospecha alguna en las autoridades, ya que se logra recorrer y completar las tres etapas del circuito de lavado de dinero de manera satisfactoria y logrando así blanquear el dinero proveniente de actividades delictivas, alcanzando el fin deseado por los lavadores de dinero.

Con lo cual se sostiene la teoría que la herramienta del Arrendamiento Financiero es muy factible a la hora de llevar a cabo el delito de Lavado de Dinero.

Se concluye entonces, que con el estudio de todos estos temas, que se vinculan de una manera lógica en cuanto demostrar que tan factible es

cometer el delito de lavado de dinero por medio de un contrato legalmente establecido como lo es el arrendamiento financiero, es claro que el lavado de dinero, es un delito complejo por la naturaleza del mismo pues para el cometimiento del mismo los sujetos desarrollan diversas formas como evadir al ordenamiento jurídico para que sus activos no sean vinculados a las actividades ilícitas que realizan.

Es decir, a los delitos previos que generaron ese enriquecimiento indebido, como ya se estableció queda claro que es tanto la sofisticación de estas organizaciones que han llegado al extremo de burlar la ley utilizando la misma ley y la letra que en ella contiene, es decir en el contrato de arrendamiento financiero, estas organizaciones toman como base una ley vigente aplicable y en la lógica humana legítima se revisten de la misma norma para transgredirla de una forma más sutil más perfecta en cuanto se utiliza lo permitido por el legislador, haciendo lo prohibido.

Queda claro entonces que es factible hablar que existe un fraude a la ley a la hora de lavar dinero por medio del arrendamiento financiero ,ya que se utiliza una ley, para el caso la ley de arrendamiento financiero, la cual es la base para que se pueda constituir este contrato, cumpliendo todos y cada uno de los preceptos legales al menos en apariencia que la ley establece en su articulado (decimos en apariencia puesto que lo que en realidad se quiere es hacer lo que el mismo ordenamiento no permite o prohíbe por medio de la misma ley que se ocupa para realizar el fraude u otra ley que prohíbe el acto que se realiza) en apariencia porque si bien es cierto se ocupan todos los actos legalmente establecidos para la realización de un negocio jurídico (arrendamiento financiero) como lo son la solicitud de contrato de arrendamiento financiero, a la institución crediticia de leasing, cancelación periódica de los cánones establecidos en el contrato, hacer efectiva la opción de compra que brinda el contrato de arrendamiento financiero, solo son

medios para ejecutar lo que en realidad se pretende que es lavar dinero y con ello lograr lo que las organizaciones criminales pretenden que es transformar el dinero “ilícito”, disponiendo de los réditos que les proporciona la actividad ilícita. Caso contrario sin realizar el fraude a la ley se haría más difícil y menos atractiva esas actividades porque habría una mayor exposición de los delincuentes frente a los investigadores del tema.

En el mismo sentido, Julio Sevarer dice que *“El lavado dinero es un eslabón fundamental de la cadena del delito global, porque si el dinero sucio no pudiera utilizarse legalmente, la rentabilidad del delito disminuiría”*<sup>262</sup>.

Entonces, cuando se aborda en la temática la utilización del arrendamiento financiero, para el lavado de dinero, es imperativo hacer mención del fraude a la ley, ya que es así como los criminales encuentran una forma más oportuna, discreta y sutil utilizando la misma ley para lograr colocar, convertir e integrar en el sistema financiero esos activos obtenidos producto de acciones punibles.

Puesto que la ley de arrendamiento financiero brinda y proporciona de una manera genuina herramientas útiles e idóneas para cometer el delito de lavado de dinero como lo son: Opción de Compra y Cesión de Derecho de Opción de Compra.

Por lo tanto la labor investigativa de esta empresa nos ha llevado a abocarnos a dos instituciones concededoras y aplicadoras de las leyes y reglamentos atinentes al lavado de dinero y al contrato de arrendamiento financiero para conocer cómo estas instituciones conocen, controlan investigan sobre las transacciones que pueden llevar a un lavado de dinero además de sus criterios técnicos sobre el delito en cuestión.

---

<sup>262</sup> Tondini, Ibíd. 87.

### **3.8. Información recolectada en la UIF de la Fiscalía General de la Republica y en el Ministerio de Hacienda:**

#### **3.8.1. Información recolectada en la UIF de la Fiscalía General de la Republica:**

A continuación se expondrá una breve reseña de lo recopilado en la Unidad de Investigación Financiera de la Fiscalía General de la República, en donde se gestionó una entrevista al equipo técnico de dicha unidad, en donde se asignó para efectos de aclarar y dar respuesta a las interrogantes y dudas del grupo investigador al Licenciado Mauro Adán Ortega, especialista en el área financiera adscrito a esa unidad, a efecto de ilustrar de primera mano sobre el que hacer de esa unidad en relación al delito de lavado de dinero y activos y su relación con el contrato de arrendamiento financiero, así como proporcionar sus criterios técnicos acerca de temas puntuales de la investigación, como lo son el delito previo, fraude a la ley, negocio fiduciario, simulación lícita, arrendamiento financiero así como el circuito del lavado de dinero, de lo que se obtuvo lo siguiente:

El Licenciado Mauro Adán Ortega de forma genérica habló sobre la temática del lavado de dinero y su relación con el arrendamiento financiero ya que él no era especialista jurídico sino más bien un especialista financiero, no obstante tuvo la gentileza de responder a las preguntas que se le hicieron:

**¿Cómo manejan el tema de las modalidades de cometer el delito de lavado de dinero y cuál es el criterio técnico que utiliza esta unidad para tratar la temática del delito previo?**

A esta unidad no le importa de donde vengan los fondos ilícitos, ni que modalidad se utilice para cometer el delito de lavado de dinero, ya que la unidad no sigue modalidades, sino más bien transacciones u operaciones

sospechosas, ya que hay ciertas transacciones que no están dentro de lo normal del giro de ciertos clientes y puede llevar a catalogar esa acción como un delito y el criterio técnico manejado por esta unidad es un criterio mixto ya que no se restringe a ciertos delitos o a una lista en concreto, puesto que cada caso es distinto y pueden tener un patrón diferenciado, ya que se apoya de otras leyes.

**¿Cuál es la postura, requisitos y criterio técnico utilizado por esta unidad, al momento de hablar sobre “Fraude a la Ley”, “Negocio Fiduciario” y “Simulación Ilícita”?**

En esta pregunta el Lic. Ortega por ser un especialista en el área financiera y no un especialista en el área jurídica, no proporcionó una respuesta concreta a la interrogante, sin embargo apunto que –que el monto que cae sobre el radar del lavado de dinero no es exactamente los \$10,000.00 que menciona la ley de lavado de dinero y activos, ya que la fiscalía no regula actividades sino a sujetos obligados tales como casinos, bancos, cajas de crédito, aseguradoras entre otros-.

**¿Cuál es la modalidad más utilizada o más denunciada de cometer el delito de lavado de dinero a esta unidad por parte de las instituciones obligadas?**

El Lic. Ortega en esta pregunta se aclaró que la FGR en específico la UIF no han elaborado un listado de las modalidades más utilizadas, ya que ésta unidad solo actúan por la operatividad de la actividad sospechosa de ciertos clientes cuando éstos no concuerden sus transacciones con su perfil financiero no por modalidades.

**¿Se conoce de algún caso que se haya informado a esta unidad de modalidad de cometer el delito de lavado de dinero mediante arrendamiento?**

El Lic. Ortega informó que hasta la fecha la fiscalía no ha conocido o se ha judicializado un caso de lavado de dinero en donde el arrendamiento financiero sea la herramienta para lavar dinero, además que los casos judicializados de lavado de dinero son tan pocos que se cuenta con una sola mano.

**¿Cuál es el método de fiscalización que lleva esta unidad para constatar el cumplimiento de las obligaciones impuestas a las instituciones?**

Al respecto, el Lic. Ortega aclaró que por el momento, el ente supervisor es la Superintendencia del Sistema Financiera (SSF), a pesar de que la UIF es la que en teoría está legalmente obligada a supervisar el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la ley de lavado de dinero y activos, sin embargo en la práctica la UIF no tiene los recursos para regular y supervisar, ya que su personal es limitado y esta relegada a dar lineamientos a la institución que si fiscaliza dichas instituciones (SSF) y a los sujetos obligados.

### **3.8.2. Información recolectada en la Dirección General de Impuestos Internos (D.G.I.I) del Ministerio de Hacienda:**

A continuación se desarrollará el procedimiento de fiscalización y auditoría que lleva a cabo la Dirección General de Impuestos Internos para detectar los posibles hallazgos de infracciones tributarias que los contribuyentes cometen, dicha información la obtuvimos por medio de una entrevista



realizada al LIC. JORGE BONILLA, quien es el Jefe de la Unidad Educación Fiscal del Ministerio de Hacienda.

El Estado para garantizar el respeto de las obligaciones ha creado dependencias como la: Dirección General de Impuestos Internos, quien es la responsable de exigir el pago de los tributos a los sujetos pasivos, en el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Dirección General de Impuestos Internos, se encuentran sus funciones:

1. Aplicar y hacer cumplir las leyes referentes a los impuestos, tasas y contribuciones fiscales;
2. Vigilancia y control asignadas por la Ley;
3. Asistencia al contribuyente, la recepción y fiscalización de declaraciones;
4. El registro y control de contribuyentes;
5. El pronunciamiento de resoluciones en sus distintos grados.

Para cumplir con las funciones antes mencionadas al legislador se le otorga la potestad de imponer sanciones de carácter administrativas a los sujetos que no realicen el pago de los impuestos, es importante aclarar que al incumplimiento realizado por los obligados se le conoce como Infracciones Administrativas, que según el Código Tributario es: *“Toda acción u omisión que implique la violación de normas tributarias o el incumplimiento de obligaciones de la misma naturaleza, contenidas en el Código y en las Leyes Tributarias respectivas, ya sean de carácter sustantivo o formal”*<sup>263</sup>; En este sentido el castigo impuesto por la administración tributaria a los evasores son las llamadas sanciones administrativas, que el Código Tributario las define como: *“La medida pecuniaria, comiso, cierre temporal y de arresto, que*

---

<sup>263</sup> Código Tributario de la República de El Salvador, (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2000), artículo 226.

*impone la administración tributaria o el juez competente en caso del cierre temporal del establecimiento*<sup>264</sup>.

La Dirección General de Impuestos Internos para imponer las sanciones administrativas, debe determinar si el responsable al pago de los tributos está cumpliendo con la obligación de enterar al fisco correctamente los impuestos, haciéndolo a través de procedimientos, realizados por la misma Dirección; que consisten en *“fiscalización, inspección, investigación y control, para asegurar el efectivo cumplimiento de las obligaciones tributarias de los contribuyentes*<sup>265</sup>.

La Dirección en comento para identificar si los contribuyentes mal utilizan el contrato de arrendamiento financiero, para evadir el pago de impuestos a través del beneficio fiscal que trae consigo dicho contrato que es el de la deducción de impuesto, se auxilian de la respectiva fiscalización tal como lo determina el Código Tributario que no es más que el conjunto de actuaciones que la Administración Tributaria realiza con el propósito de *“establecer la auténtica situación tributaria de los sujetos pasivos, tanto de aquellos que han presentado su correspondiente declaración como de aquellos que no lo han hecho*<sup>266</sup>, siendo una técnica que se encamina a brindar un informe económico financiero de los contribuyentes, en relación a las obligaciones tributarias, es una evaluación al cumplimiento de tales obligaciones.

La fiscalización es realizada atendiendo al siguiente procedimiento:

- Gestiones preliminares: Donde se elabora el auto de designación de auditores, este es un documento por medio del cual la administración

---

<sup>264</sup> Código Tributario de la República de El Salvador, Ibíd. Artículo 228.

<sup>265</sup> Ibíd. Artículo 173.

<sup>266</sup> Ibíd. Artículo 174 inc. 7°.

tributaria designa y delega su facultad fiscalizadora a un cuerpo de auditores.

- Se realizan las consultas preliminares de bases de datos internas y externas donde se verifica la información tributaria del contribuyente y nos referimos a El Sistema Integrado de Información Tributaria (SIIT), El Sistema Integrado del Tesoro Público (SITEP) y el Case Selection and Management System (CSMS).
- Además en esta etapa se identifica el lugar para oír notificaciones.

a. Notificación del Auto de Designación:

*“La administración tributaria notifica al sujeto pasivo y comunica sobre las actuaciones giradas”<sup>267</sup>.*

b. Planificación de la auditoria:

Esto significa desarrollar una estrategia general y un enfoque detallado para la naturaleza, oportunidad y alcances esperados de la auditoria, el auditor tributario planea desempeñar la auditoria de manera eficiente y oportuna.

c. Ejecución de la auditoria:

En términos concretos se encuentra referida a la parte más dinámica del trabajo del auditor de cara ante el contribuyente en esta etapa el auditor se dedica a ejecutar de una forma técnica y en apego a las regulaciones legales existentes, los procedimientos de auditoria básicos y complementarios que lo conllevan a establecer y pronunciarse sobre la auténtica situación tributaria de un contribuyente.

d. Informe:

---

<sup>267</sup> Código Tributario de la República de El Salvador, Ibíd. Artículos 165 al 172 CT en relación a los artículos 32, 33, 52, 54, 55, 57, 90 y 127 del mismo cuerpo legal.

Constituye para la administración tributaria, el respaldo de la evaluación del cumplimiento tributario, ejercido a través de las facultades previstas en el Código Tributario, debiendo en todo caso revelar en su conclusión cualquiera de los siguientes aspectos: cumplimiento a las disposiciones de la ley de la materia evaluada o en su defecto los señalamientos de incumplimientos establecidos tanto en materia formal como sustantiva.

Si con la realización del procedimiento antes explicado se concluye en el informe que ha existido evasión de impuestos utilizando el arrendamiento financiero –contrato que da la oportunidad de deducirse pagos de impuestos por los costos y gastos que genera al contribuyente dentro de su patrimonio- ya sea por una duplicidad de deducción de impuestos por ejemplo o por un monto mayor deducido en proporción al monto real que debió deducirse, el auditor designado debe evaluar si dicha conducta genera una afectación directamente al fisco o trasciende a la esfera jurídico penal para garantizar su adecuado tratamiento sancionatorio, y para ello los hallazgos encontrados e introducidos en el informe son de preponderante vinculación puesto que es una medición de razonamiento humano no discrecional, para concluir que dicha conducta afecta a la administración tributaria y es así como se toman en cuenta criterios técnicos como: razonamientos jurídicos que se les da a los contribuyentes, jurisprudencia de tribunales superiores y finalmente criterios u opiniones vertidos por la administración tributaria cuando la oficina jurídica de la institución asume una posición sobre temas controvertidos y la ley misma no es clara para solucionar dichas dudas o vacíos legales por ello es necesario emitir un criterio interno que descansa en el principio de prejudicialidad, en donde el auditor puede identificar esa conducta indebida en el informe que es un insumo para hacer el auto de audiencia y apertura a prueba que se envía a la unidad jurídica, con ese informe le notifican al contribuyente sobre los hallazgos encontrados que vulneran la

administración pública y le dan un plazo de ciertos días según el hallazgo para presentar pruebas a su favor, luego esta unidad emite una resolución, que de encontrar una irregularidad se encuentra en la facultad de exigir el pago de lo evadido o imponer alguna sanción administrativa, que puede ser apelada en el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas (TAIIA).

Es así, que para una mejor comprensión de lo anteriormente expuesto es menester ilustrar y aportar los siguientes casos hipotéticos:

### **3.9. Caso hipotético uno: Por el pago de cánones periódicos**

Carlos tiene en su poder \$500.000.00 proveniente del narcotráfico, su intención es poderlo ingresar al sistema económico y así poder seguir acrecentando su negocio de Narcomenudeo, por lo que depositarlo a una Institución Bancaria levantaría sospecha por su propio valor y activaría las alarmas de la Unidad de Investigación Financiera(UIF).

Es por ello que se contacta con un contador recomendado por alguien de su entera confianza y le solicita ayuda para poder ingresar sus \$500.000.00 al sistema financiero y económico sin levantar sospecha de ningún tipo, sobre la procedencia ilícita de su dinero, a lo cual el contador le plantea una serie de mecanismos para poder realizar este tipo de trabajo, entre los cuales a Carlos le ha parecido el de Arrendamiento Financiero por su innovación y desconocimiento por parte de las Instituciones Financieras.

Carlos le solicita al contador le brinde todo tipo de información necesaria para poder comprender en qué consistirá, todo este montaje para lograr cometer el delito de lavado de dinero y determinar si es fiable y conveniente

el método propuesto, ya que por su parte Carlos ha investigado un poco la forma propuesta y como bien lo apunto el contador al principio es desconocida y nada habitual en los libros y tratados sobre el Lavado de Dinero encontrar información que relacione estos dos temas en uno solo (Arrendamiento Financiero y Lavado de Dinero)

A lo que el contador hace las siguientes aclaraciones y especificaciones:

#### PRIMERA FASE:

Constituir una sociedad, con el capital mínimo necesario que en nuestro caso según el Artículo 103 del Código de Comercio son Dos mil Dólares, que se dedique a la construcción, reparación, mantenimiento y todo lo relacionado a este rubro comercial, y esto con el único propósito de estructurar una red adecuada que le permita poder lavar el dinero por medio del Arrendamiento Financiero, ya que dicha sociedad montara una empresa que contara con toda su flota de maquinarias ( bola de demolición, tractores, pala excavadora, motoniveladora, zanjadora, aplanadora, entre otras), para prestar sus servicios de forma normal, todo bajo la figura de Arrendamiento Financiero.

#### SEGUNDA FASE:

Constituida legalmente la sociedad, esta inicia operaciones obteniendo su maquinaria, a base de arrendamientos civiles, con dicha maquinaria obtendrá sus primeros réditos provenientes de contratos relativamente pequeños, esto con el único propósito de iniciar operaciones e introducirse a la industria de la construcción y obtener cierto grado de estabilidad financiera, clave para la obtención del financiamiento por parte de una entidad bancaria de su propia flota de maquinaria, con lo cual amparado en el considerando segundo de la Ley de Arrendamiento Financiero decide solicitar a Scotia Leasing S. A. de C. V. el financiamiento de su flota de maquinaria mediante la figura de

Arrendamiento Financiero, la cual le solicita cumpla con los requisitos mínimos necesarios para la aplicación del mencionado Financiamiento (Solicitud de arrendamiento completa y firmada. Cotización del bien a nombre de Scotia Leasing. Estados Financieros auditados de los últimos 3 períodos fiscales y uno con fecha de corte reciente. En caso de ser estados financieros no auditados, estos deberán ser firmados por el Contador y el Representante Legal de la empresa. Se deberá presentar los estados financieros de la casa matriz así como los proyectados de la subsidiaria o sucursal en El Salvador. Copia de la última Declaración de Renta y copia de tres últimos pagos de IVA. Flujo de Efectivo proyectado a 3 años. Certificación de personería jurídica. Copia de NIT, copia del DUI del representante legal o apoderado. Perfil completo de la empresa indicando composición accionaría. Copia de la Escritura de Constitución y los poderes de la Sociedad. Copia de la Personería Jurídica del Apoderado. Así como, cualquier otra documentación requerida por La Sociedad de Leasing). Luego habiendo cumplido con todos los requisitos exigidos, obtendría la flota de maquinaria y con ello se estaría estructurando una fase más de la mencionada red de lavado de dinero.

#### TERCERA FASE:

Esta fase es sumamente importante, ya que con ella se estaría logrando reforzar, la red de lavado de dinero, y es que se necesita amparar a ciertos o simulados contratos las operaciones y ganancias de la empresa, ya que si bien es cierto la empresa por su corto historial comercial, pueda que se le dificulte la obtención de numerosos y fuertes contratos de construcción, aunque no se dice que no los vaya a tener, también se amparará y reforzará en contratos simulados para darle un revestimiento de ser una empresa que cuenta con ingresos para poder mantener la flota de maquinaria financiada con Arrendamiento Financiero y con ello dejar muy pocas o nulas dudas en

cuanto a la obtención del dinero para poder pagar las cuotas del Arrendamiento Financiero.

#### CUARTA FASE:

Una vez montada la empresa, en funcionamiento y obteniendo tanto créditos como débitos, hay que tomar especial atención en los débitos que esta genere y más específicamente en los cánones de Arrendamiento Financiero pagados para la financiación de la maquinaria indispensable para poder llevar a cabalidad el servicio de construcción para el cual sea contratada la empresa.

Es por ello que el Contador le plantea todas las especificaciones siguientes para observar que tan factible y viable es este método para lavar dinero:

1) Si se compran las maquinarias necesarias para la prestación del servicio de construcción, con el capital que se tiene es decir los \$500.000.00, obviamente que se levantara sospecha y se pondrá en sobre aviso a las entidades financieras competentes, por no contar con un respaldo financiero en donde ampararse y darle apariencia de legalidad a dicha transacción y además el señor Carlos estaría invirtiendo y gastando el capital en la maquinaria y no es ese su fin, sino más bien el de darle apariencia de legalidad a sus \$500.000.00.

2) Por esa razón, en vez de comprar la maquinaria de contado desembolsando una fuerte cantidad de dinero, el Contador aconseja Arrendar toda la maquinaria necesaria para poder operar con normalidad la Empresa de Construcción, pero no como Arrendamiento Civil, ya que este no aportaría las herramientas ni las características factibles para el cometimiento de lavado de dinero, porque si se Arrienda Civilmente la maquinaria, nunca tendrá opción de recuperar lo invertido en los cánones



pagados mensualmente y entonces solo estaría disminuyendo su capital sin tener opción de poder comprarlo al finalizar el contrato, cosa totalmente contraria ocurriría con el Arrendamiento Financiero, es por eso que aconseja utilizar el contrato de Arrendamiento Financiero, por brindarle las herramientas gracias a sus características (opción de compra- renovar el contrato- cesión de opción de compra) para cometer el delito de Lavado de Dinero, y en específico la característica de hacerse dueño de la cosa arrendada al finalizar el contrato, por un precio módico previamente pactado, ya no por el precio total del bien arrendado y es aquí en esta característica donde se puede sacar provecho para el cometimiento del fin último que es el de Lavar Dinero, por una sencilla razón y es que los cánones a pagar por Arrendar Financieramente la maquinaria necesaria para prestar el servicio, no solo le servirían para mantener su empresa fachada con maquinaria disponible para prestar el servicio de construcción a sus “clientes”, sino que también le da la herramienta de estar paulatinamente invirtiendo en la adquisición de dicha maquinaria al finalizar el contrato de Arrendamiento Financiero y con ello lograr almacenar o recaudar capital en los bienes legítimamente adquiridos, pero no desembolsando una fuerte cantidad de dinero como si se compraran de contado, que levantaría sospechas como se apuntó anteriormente, sino con un método más sutil y es que periódicamente en cada cuota del Arrendamiento Financiero se estaría lavando poco a poco el dinero sin levantar la más mínima sospecha.

Como se llevaría a cabo este proyecto:

Arrendar Financieramente toda la maquinaria necesaria para la construcción

Cuota mensual de toda la maquinaria.....\$6,000.00

Tiempo estipulado del contrato de Arrendamiento Financiero.....5 años

Cuota pactada para hacerse dueño al finalizar el contrato..... \$20,000.00

Total de la inversión en la maquinaria por los 5 años.....\$380,000.00

3) Es por ello que invertir \$380,000.00 en la compra de maquinaria para montar la empresa de construcción sin duda sería sospechosa cuando no se tenga algún crédito de alguna institución bancaria que ampara dicho desembolso de dinero.

Pero a donde está el meollo de contratar Arrendamiento Financiero para obtener maquinaria, está en que independientemente de que la empresa dedicada a la construcción reporte GANANCIAS o no, los cánones se tendrán que pagar y es ahí donde salen a tomar parte los \$500,000.00 que ya posee Carlos, porque se estará desembolsando cantidades no sospechosas porque no sobrepasan el límite establecido por la Ley de Lavado de Dinero en el Art. 9 que son \$10,000.00 cuando estos serían de \$6,000.00 y mucho menos si esos desembolsos los realiza una Sociedad de la cual sería accionista mayoritario Carlos, ya que nadie Fiscaliza o Audita de manera real a las Sociedades si sus fondos exactamente son obtenidos de sus actividades comerciales a las que se dedican.

#### CUARTA FASE

Una vez que haya transcurrido el plazo del Arrendamiento Financiero la Sociedad se podrá hacer dueño de la maquinaria y con ello acrecentar el activo de la empresa que está a su dominio.

Por esta razón es que habrá mucho interés de cualquier inversionista en adquirir la empresa por sus buenos réditos y su costo proporcionado, con lo que Carlos lograría recuperar todo su capital que poseía al principio, pero que no tenía forma ni medio de como legitimar su procedencia ante el

Sistema Financiero, pero que ahora con la venta de la empresa dedicada a la Construcción y a su nombre un cheque por \$500,000.00 o más dependerá en cuanto venda la empresa y con ello Carlos habría logrado Lavar el Dinero sin levantar mayor sospecha, por no decir ninguna, en cuanto a las instituciones financieras encargadas de velar por el Delito de Lavado de Dinero.

### 3.9.1. Esquema ilustrativo

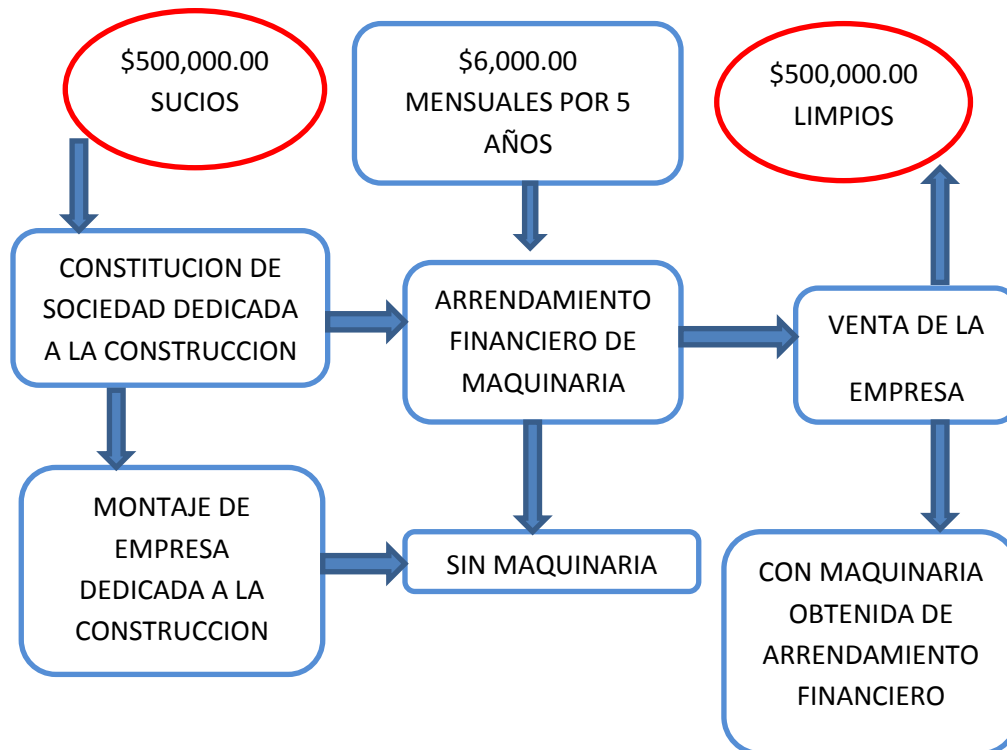


Ilustración propia.

### **3.10. Caso hipotético dos: cesión de opción de compra**

Miguel, como producto de su negocio ilícito, el cual consiste en el tráfico ilícito de personas a los Estados Unidos de América, tiene almacenado en su poder una fuerte suma de dinero la cual asciende a la cantidad de \$500,000.00, su intención es poderlo ingresar al sistema económico y así poder seguir acrecentando su negocio de tráfico ilícito de personas y lograr disfrutar de manera legal todos los beneficios y comodidades que le brindaría el tener ese dinero amparado en alguna actividad lícita para poder gastarlo a su antojo sin levantar sospecha ante las autoridades por no concordar sus ingresos con sus actividades.

Es por ello que decide buscar asesoría con un contador recomendado por un amigo de su confianza, a lo cual el contador le plantea una serie de mecanismos para poder realizar este tipo de trabajo, entre los cuales a Miguel le ha parecido el de Arrendamiento Financiero por su innovación y desconocimiento por parte de las Instituciones Financieras y sus herramientas facilitadoras para cometer el delito de Lavado de Dinero.

Miguel le solicita al contador le brinde todo tipo de información necesaria para poder comprender en qué consistirá todo este montaje para lograr cometer el Delito de Lavado de Dinero y determinar si es fiable y conveniente el método propuesto, ya que por su parte Miguel ha investigado un poco la forma propuesta y como bien lo apuntó el contador al principio es desconocida y nada habitual en los libros y tratados sobre el Lavado de Dinero encontrar información que relacione estos dos temas en uno solo (Arrendamiento Financiero y Lavado de Dinero).

Gracias a la característica muy peculiar que brinda el Contrato de Arrendamiento Financiero, la cual es hacerse dueño de la cosa arrendada financieramente por un precio módico del valor total del mueble o inmueble

previamente pactado al inicio del contrato, brinda una herramienta más que idónea para lograr cometer el delito de Lavado de Dinero sin levantar mayor sospecha frente a las instituciones financieras, por no decir nulas, que es lo que precisamente busca el señor Miguel.

En conjunto con mencionada característica, va otra de la mano, la cual es la característica de poder ceder el derecho de compra del bien objeto de Arrendamiento Financiero, ya que si bien la Ley de Arrendamiento Financiero no lo regula expresamente, tampoco lo prohíbe y siendo este es un derecho personal del arrendatario es válido pactar dicha cesión. A lo que el contador hace las siguientes aclaraciones y especificaciones:

#### FASE UNO

El Contador le planta al señor Miguel que para lograr cometer dicho propósito tendría que sobornar o infiltrar alguna persona de su confianza, en alguna institución crediticia que preste el servicio de Arrendamiento Financiero, con el único propósito de lograr tener un informante dentro de la institución crediticia de Arrendamiento Financiera, para que este a su vez le informe de todos los contratos de Arrendamiento Financiero que estén caducando o próximos a caducar y toda la información relacionada con los arrendatarios para ponerse en contacto con ellos y persuadirlos u ofrecerles dinero para que le cedan el derecho de opción de compra y lograr el cometido de lavar dinero por este mecanismo novedoso.

#### FASE DOS

En esta fase lo importante es ponerse en contacto, con los Arrendatarios que el informante le brinde al señor Miguel, luego el señor Miguel determina si quiere hacer la oferta de negociación de la cesión de opción de compra por

el mismo o utilizar a un tercero para poder ocultar su identidad en toda la operación.

### FASE TRES

Una vez hecho el contacto con alguno de los Arrendatarios que el informante le brindo al señor Miguel, este debe persuadir al Arrendatario para que le ceda el derecho de opción de compra a un tercero ( si el señor Miguel quiere ocultar su identidad en todo este negocio) o al mismo señor Miguel y lograr convencerlo de que formalicen escritura de cesión de derecho de opción de compra ante notario, lógicamente tendrá que ser una cesión manipulada o como se conoce en la doctrina un contrato simulado con apariencia de legalidad, ya que el señor Miguel tendrá que ofrecer algún tipo de dádiva para que el Arrendatario le ceda el derecho de opción de compra o pagarle la totalidad del precio del inmueble bajo la mesa, para que este acceda a realizar la cesión, ya que si no ve ningún tipo de ganancia el Arrendatario muy difícilmente obtendrá la aprobación de la cesión del Arrendatario.

### FASE CUATRO

Una vez consensuado el negocio entre el Arrendatario y el señor Miguel o su tercero designado para tal efecto, se deberá formalizar la escritura respectiva, no sin antes haberle entregado el señor Miguel la totalidad de lo invertido por el Arrendatario en todas las cuotas hasta la fecha canceladas más una parte extra, todo esto con la finalidad que acceda a realizar la cesión del Derecho que por ley le corresponde, pero cuál sería la ganancia del señor Miguel o como lograría Lavar Dinero obteniendo la sesión del derecho de Opción de Compra y esto se dilucida así:

El señor Miguel obtendría, con la compra del derecho de opción de compra, una herramienta útil y no muy complicada para lograr Lavar Dinero, la cual

consiste en que teniendo el contrato de cesión de derecho de opción de compra, el señor Miguel tendría como amparar el ingreso de cierto capital a su cuenta si una vez cedido el derecho y obtenido el bien objeto del Arrendamiento Financiero, este lo vende por el precio estimado en el mercado, con esto el señor miguel tendrá un amparo legal para poder ocultar su dinero proveniente de tráfico de personas.

## FASE CINCO

Ya concluido el contrato entre el Arrendatario y el señor Miguel o un tercero designado, de cesión de Derecho de Opción de Compra y llegado el plazo para poder hacer efectiva esa opción del contrato de Arrendamiento Financiero, el señor Miguel se presenta a las oficinas del La Institución Crediticia del Arrendamiento Financiero y presenta su deseo y postura de hacer efectiva la Opción de Compra ya que él es el nuevo titular del Derecho, ante lo que la Institución Crediticia no puede hacer nada, logrando hacer efectiva dicha opción de compra y obteniendo el inmueble objeto del Arrendamiento Financiero por una mínima cuota previamente pactada, lo que le da un amplio abanico de posibilidades para venderlo a un precio mayor al de la cesión y con ello se obtiene una herramienta para lograr lavar el dinero, de esta manera:

Si don Miguel obtiene una cesión de derechos por \$5,000.00, aunque eso no sea lo que refleje el contrato simulado, ya que el contrato dice que el Arrendatario le cedió el derecho por una cantidad de \$9,000.00 y este cuando obtiene el inmueble decide venderlo por la cantidad de \$100,000.00 alegando plusvalía en el inmueble, esto le daría la posibilidad de Lavar una pequeña cantidad de Dinero de \$91,000.00 y esto es lo que se puede deducir de lo que refleja el contrato, pero como en realidad lo que le pago al Arrendatario no fueron \$9,000.00 sino que \$5,000.00, esto le da la

posibilidad de Lavar \$95,000.00 en un solo contrato de Cesión de Derecho de Opción de Compra.

**3.10.1. Diagrama ilustrativo**

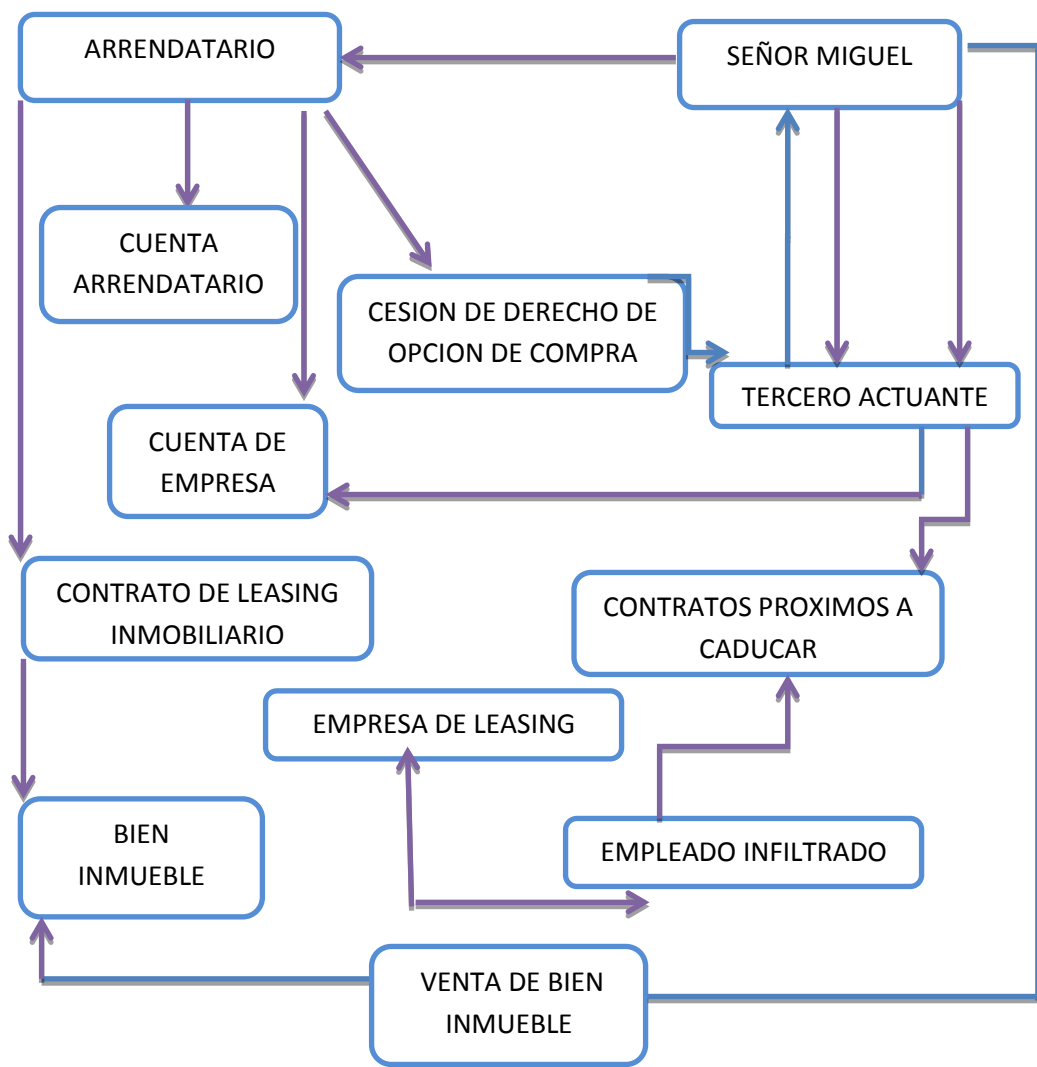


Ilustración propia



## CAPITULO IV

### 4.1. REPERCUSIONES ECONÓMICO - FINANCIERAS DEL COMETIMIENTO DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO EN EL SALVADOR.

Cada día es más evidente, frente a los ojos de las economías mundiales como a los de la ciencia penal, que en el problema de lavado de capitales reside una de las cuestiones criminológicas de mayor gravedad institucional, gran impacto social y grave daño comunitario.

Como se ha advertido en los últimos años, el fenómeno no es novedoso y tampoco es una novedad la preocupación nacional e internacional que ha inducido al desarrollo de una verdadera política criminal de prevención y castigo de ese tipo de acciones delictivas.

La trascendencia criminológica del lavado de capitales ha evolucionado en directa relación con el aumento de los niveles de circulación económica que ha posibilitado y generado el crimen organizado, posiblemente, potenciado por los efectos nocivos de la llamada “globalización” que también ha llegado al fenómeno criminal.

Como se ha afirmado en los últimos años:

*“No hace falta destacar la importancia y gravedad de una actividad delictiva que, sin exageración, se ha calificado como la gran lacra de la segunda mitad del siglo XX, ni de la alarma y preocupación generadas por la misma tanto entre los gobiernos como en la opinión pública de los países. Las vías y procedimientos para atajar este problema han sido y son temas de debate en*

*todos los ámbitos. El desarrollo del narcotráfico en estos años se ha visto sin duda favorecido – y ahí radican probablemente las causas fundamentales de su crecimiento- por dos factores: por una parte, el desarrollo económico occidental, con el consiguiente aumento del nivel de vida, que ha propiciado un amplio mercado de potenciales consumidores (especialmente entre la juventud, que ha contado con los recursos económicos suficientes). Y por otra, el proceso de globalización de la economía, materializado en el fuerte crecimiento de los intercambios comerciales, el desarrollo de los transportes internacionales de mercancías, la liberalización del comercio internacional – con una reducción de las barreras arancelarias, una reducción igual de las restricciones cuantitativas y una creciente simplificación de las formalidades y los controles aduaneros- y la propia internacionalización del sistema financiero...) (todo ello ha permitido organizar la producción, distribución y comercialización de la droga a escala mundial, y no solamente a escala local como había venido sucediendo en épocas anteriores”<sup>268</sup>.*

Sin lugar a duda puede afirmarse que de acuerdo a un conjunto de dimensiones, el problema del lavado de capitales presenta facetas criminológicas que lo ubican como un flagelo de enorme gravedad:

En primer lugar es un problema grave tomando en consideración el impacto distorsionador que manifiesta en las economías mundiales.

En segundo lugar, el lavado de dinero se expresa como un potenciador y estimulador de la delincuencia organizada.

En tercer lugar, se nutre, en sistemas fuertemente globalizados, de las

---

<sup>268</sup> Daniel Álvarez Pastor y Fernando Eguidazu Palacios, *La prevención del blanqueo de capitales*, (Aranzadi Editorial, Pamplona, 1998), 21.

brechas que generan los diferentes niveles de control financiero que rigen las economías involucradas.

En cuarto lugar, el fenómeno del lavado de dinero pone en evidencia las contradictorias valoraciones que surgen a menudo en países que, de modo a veces clandestino, observan a estos procesos como una alternativa de ingreso de capitales y de inyección económica a las alicaídas gestiones de los países subdesarrollados: lo que a veces genera visiones distintas en la relación Norte –Sur.

En quinto lugar, existe una relación no lógica, sino empírica, entre el lavado de dinero y los niveles de transparencia en el ejercicio de la función pública.

En sexto lugar, el agrandamiento del fenómeno criminal que describimos ha obligado a las economías nacionales a aumentar los niveles de injerencia y regulación, reduciendo el margen de discrecionalidad de la actividad privada, lo que constituía hasta hace poco tiempo una bandera indelegable del capitalismo bien entendido.

Todo ello exige que nos ocupemos, una vez más, pero adecuando ahora nuestro análisis a la legislación nacional, del fenómeno del lavado de capitales o de legitimación de activos.

#### **4.1.1. El Punto de Partida de la Preocupación Internacional**

La preocupación de la comunidad internacional sobre el flagelo de lavado de dinero no fue tan activo sino hasta finales de los ochenta y comienzos de los noventa del siglo XX muestra de ello es que se elaboraron dos documentos importancia para el combate del delito de lavado dinero, es así que no “*fue*

*sino hasta diciembre de 1988 cuando se produjeron dos documentos de trascendental importancia que marcarían, de manera concreta, el punto de partida de las iniciativas internacionales frente al problema*<sup>269</sup>.

Los documentos para el combate y prevención del delito de lavado de dinero son y la (1) Declaración de Principios del Comité para la Reglamentación Bancaria y las Prácticas de Vigilancia de Basilea, mejor conocida como la “Declaración de Basilea”, emitida por los reguladores bancarios del Grupo de los Diez y formulada por los Reguladores Bancarios en fecha 12 de diciembre de 1988, así como la (2) Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, mejor conocida como la Convención de Viena de ese mismo año.

El primer de los documentos la llamada Declaración de Basilea *“tuvo por objetivo impedir que los bancos y otras instituciones financieras fueran utilizados para transferencias o depósitos de fondos de procedencia ilícita, a través de unas reglas de comportamiento, como la identificación de la clientela, la comprobación o averiguación de la conformidad de las transacciones a estándares éticos, la cooperación con autoridades judiciales, controles internos y adiestramiento del personal”*<sup>270</sup>.

La Convención de Viena de 1988, por su parte, refleja la preocupación por la amenaza para la salud y el bienestar de los seres humanos además de los perjuicios a las economías mundiales como a la sociedad en su conjunto, por ello establece en su en su preámbulo el reconocimiento de la preocupación por el tema del lavado de activos proveniente del tráfico ilícito de drogas, al

---

<sup>269</sup> Norma Bautista y Heiromy Milanés Castro, *Aspectos Dogmáticos, Criminológicos y Procesales del Lavado de Activos*, (República Dominicana: Proyecto Justicia y Gobernabilidad, Escuela de la Judicatura, 2005), 3.

<sup>270</sup> *Ibíd.* 4.

declarar las partes de la Convención estar conscientes “de que el tráfico ilícito genera considerables rendimientos financieros y grandes fortunas que permiten a las organizaciones delictivas transnacionales invadir, contaminar y corromper las estructuras de la administración pública, las actividades comerciales y financieras lícitas y la sociedad a todos sus niveles”<sup>271</sup>.

De ahí la relevancia que los distintos estados se comprometan de manera imperativa que con la firma y ratificación de este tipo de documentos para que pasen a ser parte del ordenamiento jurídico de los distintos países, y así unificar criterios para su prevención, detección y combate estos se obliguen a tipificar de una manera unánime el delito de lavado de activos proveniente del tráfico de drogas,

A partir del convenio de Viena se generaron otros instrumentos enfocados a la Delincuencia Organizada Transnacional, y la Corrupción, en donde podemos decir que se establecieron una serie de criterios en donde se consolidaron los esfuerzos que debían tomar los distintos estados para el flagelo de este delito, podemos resumirlos en los siguientes:

*(a) “ampliación del delito a recursos generados en una amplia gama de actividades delictivas, distintas del tráfico de drogas, capaces de generar igualmente inmensas cantidades de recursos;*

*(b) Perfeccionamiento de la tipificación penal original, incorporando nuevos conceptos; mejorando y ampliando el alcance de los mecanismos de asistencia judicial internacional;*

---

<sup>271</sup> *Ibíd.* 4.

*(c) perfeccionamiento de las técnicas de prevención y ampliación de los sujetos obligados a su cumplimiento;*

*(d) establecimiento de instancias que faciliten un ágil sistema de intercambio de información financiera a través de las Unidades de Análisis o Inteligencia Financiera agrupadas en torno al Grupo Egmont, y;*

*(e) creación de grupos de trabajo que se encarguen de monitorear permanentemente las técnicas utilizadas en los procesos de lavado de activos”<sup>272</sup>.*

#### **4.1.2. Características del Lavado de Dinero**

En lo referente al lavado de dinero desde una perspectiva internacional, esta presenta una serie de singularidades que son relevantes con la naturaleza transnacional de este delito, las cuales son:

#### **4.1.3. Naturaleza Internacional**

El lavado de dinero, tiene como fin último el darle esa apariencia de legalidad a los bienes provenientes de actividades ilícitas, por ello los sujetos necesitan de un entorno internacional flexible o liberalizado en los mercados y en las economías internacionales.

*“Esto es así, porque conforme se ha señalado a propósito de las etapas del proceso de lavado de activos y de los métodos utilizados en cada una de*

---

<sup>272</sup> *Ibíd.* 3 - 4.

*ellas, alejar el rastro delictivo originario de los recursos conlleva como nota importante un desplazamiento de los recursos del lugar donde se originaron, a fin de dificultar su persecución por parte de las autoridades y facilitar su encubrimiento*<sup>273</sup>.

Entonces, los que se dedican a lavar dinero se ven favorecidos “*de la diversidad de los sistemas jurídicos sobre la materia en los distintos países del mundo, las deficiencias de sus contenidos, las debilidades institucionales, etc.*”<sup>274</sup>, y así los delincuentes aprovechándose de las falencias legales evaden a la justicia.

En este sentido, el del 27 de junio de 1980, la Recomendación R 80 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, , se deja ver la naturaleza internacional de los capitales que tienen un origen criminal, al reconocer que estos capitales son transferidos de un país a otro, por lo que, entre otros aspectos, recomendaba a los Estados miembros “*establecer una estrecha colaboración, a través de la INTERPOL, entre los establecimientos bancarios y las autoridades competentes para intercambiar informaciones al respecto.*”<sup>275</sup>

En el mismo tenor otros convenios o documentos de vital importancia, como la Convención de Viena de 1988, la Convención de Palermo del 2000, y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción del 2003, instrumentos internacionales de alcance universal, dejan ver lo preocupante de este fenómeno por el acelerado desarrollo del cometimiento del lavado de dinero y las repercusiones globales del mismo.

---

<sup>273</sup> Blanco Cordero, *Ibíd.* 75 – 76.

<sup>274</sup> Bautista, *Ibíd.* 10.

<sup>275</sup> Álvarez, *Ibíd.* 21.

#### 4.1.4. Volumen del Fenómeno

Cuando hablamos del volumen es extremadamente complicado establecer cifras claras y concretas por la magnitud en cuanto a los montos que se generan a nivel global el cometimiento del lavado de dinero. *“No obstante, organismos y grupos de importancia universal, como la Organización de las Naciones Unidas (ONU), el Fondo Monetario Internacional (FMI), así como el Grupo de Acción Financiera (GAFI), en informes y artículos sobre el tema han puesto de manifiesto que se trata de sumas verdaderamente extraordinarias”*<sup>276</sup>.

*“Por ejemplo, se ha señalado que la ONU estimaba el lavado de activos proveniente del tráfico de drogas, al año 1996, en la cantidad de 300 mil millones de dólares. Por su parte, el FMI la ha situado, para el mismo año, pero ampliado a toda gama de actividad delictiva internacional, en la cantidad de aproximadamente 500 mil millones de dólares”*<sup>277</sup>.

En este sentido para Barral, *“más allá de las diferencias que se observan en las distintas estimaciones que se han dado a título de ejemplo, y de la aproximación que efectivamente puedan reflejar respecto de las cifras reales, lo que resulta evidente es que, en cualquier caso, el volumen de la actividad revela la magnitud del fenómeno, por lo que atenta contra el orden social, económico y político de los países, así como la estabilidad de los mercados financieros globales”*<sup>278</sup>.

---

<sup>276</sup> Bautista, *Ibíd.* 11.

<sup>277</sup> *Ibíd.*

<sup>278</sup> Jorge Ezequiel Barral, *Legitimación de bienes provenientes de la comisión de delitos*, (Editorial Ad Hoc, 2003), En su preámbulo reconoce: “que la corrupción ha dejado de ser un problema local para convertirse en un fenómeno transnacional que afecta a todas las sociedades y economías, lo que hace esencial la cooperación internacional para prevenirla y luchar contra ella”.



#### **4.1.5. Profesionalización**

El ex Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas, Broutos Gali, llegó a considerar a la delincuencia organizada dedicada al lavado de activos como “una auténtica multinacional del delito”.

*“Es lógico que, dados los altos volúmenes envueltos en el proceso de lavado de activos, y la complejidad que conlleva la estructuración de operaciones para tener éxito en insertar en el sistema económico legal con apariencia de legalidad activos que tienen un origen ilícito, se requiere que quienes estén al frente del diseño de las estrategias para tal propósito sean auténticos profesionales, de la banca, finanzas, contabilidad, leyes, que tengan por demás un amplio conocimiento del entorno regulatorio internacional sobre la materia, a fin de poder aprovechar las debilidades existentes en los distintos países que conforman la aldea global”<sup>279</sup>.*

#### **4.1.6. Variedad y Variación de las Técnicas Empleadas**

El éxito del lavado de activos requiere la utilización de una amplia gama de técnicas, a través de las cuales, en las distintas etapas del fenómeno, logren eludirse las regulaciones preventivas dispuestas por la autoridad.

Es por ello que el Grupo de Acción Financiera (GAFI) monitorea y realiza informes anuales respecto de las técnicas usadas por los lavadores, con la finalidad de proporcionar a las autoridades que tienen responsabilidades en el campo persecutorio y preventivo las herramientas indispensables para el diseño de sus políticas.

---

<sup>279</sup> Bautista, *Ibíd.* 11.

En especial, es importante hacer referencia en lo que tiene que ver con la identificación de nuevos ejemplos de transacciones financieras sospechosas a ser tomados en cuenta por las entidades obligadas al cumplimiento de obligaciones de prevención.

Debido a que detrás de los métodos utilizados por la delincuencia organizada se mueve la autoridad de persecución, los lavadores se ven en la necesidad, ante tal monitoreo, de ser constantemente innovadores en sus estrategias para evitar que sus transacciones sean develadas por las autoridades y por los propios sujetos regulados.

Es por ello que llego a decirse de forma categórica *“que la progresiva evolución de las técnicas de blanqueo de capitales es causa y consecuencia de una mayor profesionalización de las personas que las llevan a cabo. Esta característica se manifiesta en dos tendencias: mayor profesionalismo de los miembros de la organización y mayor empleo de profesionales externo. Ello es debido a la necesidad de minimizar riesgos de persecución penal y de maximizar oportunidades”*<sup>280</sup>.

#### **4.1.7. Otras Características**

*“La doctrina sobre el tema señala otras características del fenómeno del lavado de activos. Uno vinculado al modus operandi que emplea el agente, y otro, en función de los vínculos entre el agente del lavado y el origen ilegal del dinero lavado:*

*-Las personas que ejecutan las operaciones de lavado de activos*

---

<sup>280</sup> *Ibíd.* 12.

*generalmente no están vinculadas directamente a la ejecución del delito que genera las ilegales utilidades.*

*-La concretización y materialización del lavado de activos se realiza en el cumplimiento de los requisitos y procedimientos administrativos que son establecidos para cualquier actividad comercial o financiera del medio donde se desarrolle el proceso económico”<sup>281</sup>.*

#### **4.2. Finalidad de Lavar Activos**

El hecho que los lavadores tengan cada vez más mejores formas y medios para cometer el delito de lavado de dinero es preocupante ya que los delincuentes van mutando y perfeccionando los métodos para legitimar los bienes obtenidos ilícitamente es así que *“Entre los instrumentos más utilizado para disimular el origen del dinero figuran las letras bancarias, fideicomisos, auto préstamos y swaps, y como consecuencia del desarrollo de técnicas más modernas de lavado de dinero, existe ahora una demanda de profesionales tales como notarios, abogados y contadores capaces de elaborar estructuras complejas para aprovechar las falencias en materia de regulación y control, y las diferencias entre los ordenamientos jurídicos de diversos países que pueden ser aprovechadas para la comisión de un delito que, como el lavado de activos, es eminentemente transnacional.”<sup>282</sup>*

Desde una perspectiva amplia los beneficios obtenidos por la realización de estas actividades pueden agruparse en dos sectores:

La primera es más bien una táctica en la cual puedan aprovechar de manera rápida las ganancias obtenidas *“estas estrategias tienen una finalidad*

---

<sup>281</sup> *Ibíd.*

<sup>282</sup> Bauché, *Ibíd.* 32.

*inmediata, la cual está orientada a utilizar y/o disfrutar los bienes obtenidos de las actividades ilícitas, sin el riesgo que sean detectadas. Para tales fines, los delincuentes, haciendo uso de los circuitos económicos, pretenden disfrutar de sus ganancias ilícitamente obtenidas*<sup>283</sup>. No obstante ello genere la desventaja obvia de una pérdida en cuanto a lo conseguido con anterioridad puesto que *“en algunos casos las estrategias de incorporación no son del todo idóneas, por lo que se originan algunas pérdidas en términos económicos. A pesar de ello, esta situación es irrelevante, dado que a los lavadores no les interesa o les interesa muy poco dicha pérdida, toda vez que lo consideran como parte del mismo negocio*<sup>284</sup>.

El segundo fin radica en un designio o una meta secundaria, la cual se traduce en apartar las ganancias obtenidas de forma ilícita de cualquier relación con el delito, borrando cualquier tipo de sospecha o indicios de donde se origina estas ganancias para evitar algún intento de investigación o persecución.

#### **4.2.1. Trascendencia Económica del Lavado de Activos**

El lavado de activos tiene un efecto corrosivo en la economía, el gobierno y el bienestar social de un país, así como el aumento de riesgo de la quiebra bancaria, *“se quita al gobierno el control de la política económica, se daña la reputación del país y se expone a la sociedad al tráfico de drogas, al contrabando y a otras actividades delictivas*<sup>285</sup>.

---

<sup>283</sup> Luis Henry Heras Zarate, “Fortalecimiento de estrategias para la prevención del lavado de activos”, Revista de Investigación Jurídica, (IUS, 2006): 8.

<sup>284</sup> *Ibid.* 9.

<sup>285</sup> Joseph Lester M., “Aplicación de las leyes sobre: lavado Periódico de Perspectivas Económicas”, Periódico Electrónico del Departamento de Estado de Estados Unidos, Volumen 6, n. 2, (Mayo de 2001):12-17.

*“Para el Sector Privado los efectos son distintos. Por ejemplo, se crean empresas fachada cuyo fin último no es la producción eficiente, sino únicamente mezclar las ganancias de actividades ilícitas con fondos legítimos para ocultar sus ingresos mal habidos”<sup>286</sup>. Esto por un lado pero aunado a lo anterior pueden utilizarse empresas con un fin todavía más perjudicial a la economía nacional ya que se podría dar una competencia desleal puesto que “paralelamente a la actividad ilícita, se dediquen a fortalecer sus ventajas competitivas, a través de la implementación de insumos que puedan servir a la producción, o la oferta de productos por debajo del costo de transacción, o permitiéndose subvencionar artículos y servicios a niveles por debajo de los precios del mercado. Sin embargo esto no desconoce la existencia de compañías poco eficientes, y que en última instancia terminan perjudicando, no solo la estabilidad del mercado sino también al consumidor”<sup>287</sup>.*

Los delincuentes con el afán de lograr su cometido aprovechan algunas ventajas que le brinda el mercado ya que *“la movilidad de los capitales y mercancías, la desaparición de barreras aduaneras, la facilidad y rapidez de las comunicaciones y transferencias de todo tipo, así como la supresión de las normas sobre control de cambio, han facilitado el enorme desarrollo del blanqueo de capitales de origen criminal en los últimos años”<sup>288</sup>. Así el lavado de dinero se transforma o se vuelve en un método eficaz para agenciarse los productos de actividades al margen de la ley “a través del cual*

---

<sup>286</sup> John McDowell, “Las consecuencias del Lavado de Dinero y el Delito Financiero en: Periódico, Perspectivas Económicas”, Periódico Electrónico del Departamento de Estado de Estados Unidos, Volumen 6, n. 2, (Mayo de 2001): 6.

<sup>287</sup> *Ibíd.*

<sup>288</sup> Paullier & Cia., *Manual de prevención del lavado de activos y financiamiento del terrorismo*, Corredores de Bolsa desde 1904, Versión 9, (enero de 2011), 8 – 9.

*los enormes beneficios provenientes de la droga y el crimen organizado se canalizan, con moderna mentalidad empresarial, hacia los sectores económicos, que llegan incluso a controlar en algunos países*<sup>289</sup>. Esto genera una distorsión en la economía nacional generando enormes perjuicios en contra de las personas que si actúan de forma legal en las actividades económicas en las cuales intervienen, todo lo anterior como consecuencia que los sujetos al margen de la ley se introducen en la actividad económica, financiera y comercial y en ese sentido “*detraen recursos productivos, afectan a la libre competencia, producen movimientos especulativos, graves incertidumbres y confusiones en los mercados; y en definitiva, pueden llevar a la propia desaparición del sistema financiero*”<sup>290</sup>. “*Desde el punto de vista de la macro-economía, Miguel Cano establece algunos efectos que genera el lavado de activos.*”<sup>291</sup>

#### **4.2.1.1. Debilitamiento de la integridad de los mercados financieros y la corrupción del sistema financiero**

*“Una de las etapas del proceso de lavado de activos, y tal vez la principal, es la integración del dinero que proviene de fuente ilícita y el dinero circulante de origen legal. Por lo general, esta acción se realiza a través de operaciones del sistema financiero. El ingreso y circulación del dinero y demás activos obtenidos ilícitamente infectan la economía nacional y terminan corrompiendo sus estructuras financieras.*

*Estas operaciones son uno de los mayores peligros para los países en vías*

---

<sup>289</sup> Paullier & Cia., Ibíd. 8.

<sup>290</sup> Ibíd.

<sup>291</sup> Cano Castro, Ibíd. 13.

*de desarrollo, quienes al aceptar fondos, para sostener y beneficiar su economía, sin tener en cuenta su posible origen ilegal, alteran el desenvolvimiento normal de los flujos, permitiendo que el crimen organizado penetre en su sistema bancario y lo contamine.*

*Estos grupos organizados pueden infiltrarse en las instituciones financieras, adquirir luego el control de estas y posteriormente de sectores de la economía, todo lo cual puede llevar reflejado el soborno eventual a funcionarios públicos para lograr sus objetivos. Cuando se produce este movimiento en el sistema financiero de un país, las constantes entradas y salidas de capitales pueden afectar significativamente tales como las tasas de interés y las tasas de cambio de monedas”<sup>292</sup>.*

#### **4.2.1.2. Pérdida del control de la política económica**

*“El límite de las facultades que adquieren las personas que lavan dinero es inimaginable. Estos llegan a manejar un poder de tal magnitud que tienen la posibilidad, incluso, de desestabilizar la economía de un país. Esto se debe al carácter transfronterizo de las operaciones, las cuales pueden orientarse a depositar dinero en el país A, para unos meses después retirarlo y depositarlo en el país B”<sup>293</sup>. Los flujos monetarios que entran en juego son tales, que llegan a generar una pérdida de la estabilidad económica.*

#### **4.2.1.3. Distorsión económica e inestabilidad**

*“La verdadera finalidad de las personas que se dedican a lavar dinero no es generar utilidades de sus inversiones, sino de proteger sus ganancias. Por*

---

<sup>292</sup> Germán, *Ibíd.* 34.

<sup>293</sup> *Ibíd.* 35.

*tanto, “invierten” sus fondos que no necesariamente fondos tienen beneficios actividad económicos para el país donde están los fondos. En algunos países, por ejemplo, se llega a financiar industrias completas sin existir demanda real del bien o servicio, importando únicamente el interés a corto plazo de los dueños del dinero lavado”<sup>294</sup>.*

#### **4.2.1.4. Pérdidas de rentas públicas**

*“El lavado de dinero también genera efectos negativos en la tributación. La circulación de este tipo de dinero, incluso, hace más difícil la recaudación de impuestos. Esa pérdida de rentas públicas generalmente significa tasas de impuestos más elevadas de lo que sería si las ganancias del delito, que no pagan impuestos, fueran legítimas”<sup>295</sup>.*

#### **4.2.1.5. Riesgos para los esfuerzos de privatización**

*“El poder que manejan las personas dedicadas a este tipo de actividades llegan a amenazar los esfuerzos del Estado para introducir reformas en sus economías mediante la privatización. Desde el punto de vista económico, las organizaciones delictivas tienen los medios económicos para hacer una oferta mejor que los legítimos compradores de empresas de propiedad del Estado. Aunque las iniciativas de privatización son económicamente beneficiosas, también pueden servir de vehículo al lavado de fondos y, por lo tanto, también se deben vigilar constantemente este tipo de actividades. En algunos casos los delincuentes del lavado compran lugares de verano, casinos y hasta bancos solo con el fin de poder ocultar sus ganancias ilícitas*

---

<sup>294</sup> Germán, *Ibíd.* 35.

<sup>295</sup> Heras, *Ibíd.* 11.



y favorecer sus actividades”<sup>296</sup>.

#### **4.2.1.6. Riesgos para la reputación**

*“Aquellos países con un alto índice de operaciones de lavado de activos, pierden la confianza de los demás actores de los mercados financieros internacionales. En este sentido, el riesgo país incrementa y las inversiones y negociaciones de los países podrían verse frustradas. La confianza en los mercados y la importante función económica que cumple el sector financiero se erosionan con el lavado de dinero y demás delitos de esta naturaleza, tales como el lavado de ganancias ilícitas, el fraude financiero generalizado, la especulación bursátil y los desfalcos”<sup>297</sup>.*

#### **4.3. Efectos Macroeconómicos del Lavado de Dinero**

En primera instancia, cabe analizar, la incidencia que trae aparejada la inserción de dinero proveniente de actividades delictivas. En el plano internacional, el problema del lavado de dinero es esencial, en virtud de las cantidades de dinero que se manejan en esas actividades. La inversión de dinero con dicho origen, asume proporciones tales que pueden contaminar o desestabilizar los mercados financieros, poniendo en peligro los cimientos económicos, políticos y sociales de Estados económicamente débiles, en particular los Estados que acaban de instaurar economías de mercado, y también aquellos países que no poseen una democracia estable y antigua.

Algunos sectores políticos sostienen, en interés del desarrollo económico, una oposición a las leyes y medidas de represión del lavado de dinero de

---

<sup>296</sup> Heras, Ibíd. 11.

<sup>297</sup> Paullier & Cia, Ibíd. 11.

dinero. Esta posición no hace otra cosa que tener en cuenta los efectos de corto plazo que implican el ingreso masivo de dinero a las arcas de un país, pero que dicha práctica conlleva efectos perjudiciales de esas políticas a lo largo del tiempo en el desarrollo social, económico y político.

La inversión de grandes sumas de dinero sobre un determinado sector o actividad, generará descontrol en el nivel de precios que se venía manteniendo en dicho sector, generando competencia desleal para los participantes del mercado que lo hacen de una manera libre y legal. *“En última instancia gran parte de estos participantes desaparecerán o tendrá n que optar por prácticas de corrupción compatibles con sus nuevos competidores. De esta forma, no solamente el mismo sector sino también el resto de la actividad industrial o comercial, y la economía toda, acabarán por corromperse, con las consecuencias inevitables que arrojará sobre la vida política y social de un país”*<sup>298</sup>.

Una de las formas de blanqueo que encontramos en magnitudes por demás considerables y significativas, es a través de la inversión en deuda estatal de varios países y por otro lado, pero de manera más arriesgada, en productos especulativos y frágiles que buscan un rendimiento alto y rápido. Es decir, los grandes delincuentes de este mundo controlan una parte muy importante de la deuda oficial de los países más vulnerables.

Esa actitud y actividad especulativas del crimen global organizado han influido de forma importante en las crisis económico-financieras de los ochenta y de los noventa y que aún persisten en esta nueva década, citando como ejemplo el caso de países de América Latina. La historia continúa

---

<sup>298</sup> Publicación de las Naciones Unidas 1995, *Panorama General para otorgar más prioridad a combatir el Blanqueo de Dinero*, N° S.96. XI.1.

poniéndose en marcha un proceso perverso que pone aún más en las manos del delito organizado global las economías de los países más frágiles. Los organismos financieros globales, como el FMI (Fondo Monetario Internacional), obligan a los países en crisis a tomar medidas de austeridad económica que empujan al cierre de las empresas y el aumento del desempleo; entonces crece la economía sumergida que es campo abonado para la economía criminal global. Este proceso es tan evidente que así lo reconoció la ONU en su conferencia para la prevención del crimen de El Cairo en 1995: La penetración de los sindicatos del crimen ha sido favorecida por los programas de ajuste estructural que los países endeudados se han visto obligados a aceptar para tener acceso a los préstamos del FMI.

*“Ya tenemos el panorama a la vista: por un lado, un volumen de dinero negro equivalente a un tercio de los depósitos oficiales de divisas de todo el mundo se blanquea y se mete en el sistema legal, apoderándose lenta e implacablemente de buena parte de las economías más frágiles; por otro lado, ese lavado de enormes cantidades de dinero sucio es imposible sin el concurso y la complicidad, de buena parte del sistema financiero legal, como así también de la dirigencia política de los países”<sup>299</sup>.*

Al respecto, Xavier Caño Tamaño señala: *“Las consecuencias mediatas del blanqueo de dinero serán entonces, la erosión de las instituciones financieras, modificación de la demanda de dinero en efectivo, desestabilización de las tasas de interés y el tipo de cambio, aumento de la inflación de los países donde los delincuentes globales actúan preferentemente y que finalmente afectan a la estabilidad financiera de los*

---

<sup>299</sup> *Ibíd.*

*países más vulnerables*<sup>300</sup>.

La globalización tan mentada que se ha ido produciendo en los últimos años, se encuentra inmerso en este sistema organizado de transacciones financieras criminales y corruptas. Refuerza esta idea el sociólogo norteamericano James Petras al decir:

*“Mientras la especulación y el servicio de la deuda exterior contribuyen sin duda a la degradación del nivel de vida de las zonas en crisis, el sistema multi-billonario de blanqueo de dinero y los servicios bancarios favorecidos por políticos y dirigentes corruptos constituyen un factor mucho más decisivo, que sostiene la prosperidad de gran parte de los países considerados del primer mundo y que apoyan con su política de ayuda externa, esta degradación de los países subdesarrollados. La escala, el ámbito y el marco temporal de las transferencias y del blanqueo de dinero, la centralidad de las principales corporaciones bancarias y la complicidad de los gobiernos sugieren decisivamente que las dinámicas de crecimiento y estancamiento, del imperio y de la recolonización están íntimamente relacionadas con una nueva forma de capitalismo construida en torno al pillaje, la criminalidad, la corrupción y la complicidad”*<sup>301</sup>.

En conclusión podemos decir que el lavado de dinero tiene efectos perjudiciales sobre las economías de los Estados por las consecuencias que se mencionan a continuación:

Evita la detección de actividades criminales.

---

<sup>300</sup> Xavier Caño Tamaño, *Blanqueo de Dinero e hipocresía económica*, Centro de colaboraciones solidarias, (España: La insignia, Mayo, 2001).

<sup>301</sup> James Petras, *Dinero negro: Fundamento del crecimiento y del imperio de los Estados Unidos*, (Chile: Editorial El Chileno, 2001).

Provee de nuevos recursos a las actividades delictivas.

Distorsiona los mercados financieros.

Desestabilización de las tasas de interés y el tipo de cambio.

Aumento de la inflación.

Destruye la actividad económica real generando un capitalismo virtual.

Empobrecimiento de los Estados y mayor endeudamiento.

## CAPITULO V

### CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En este punto de la investigación es menester hacer una retrospectiva a nuestras hipótesis, ejes fundamentales en el desarrollo de esta, ya que nos permitirá observar los cambios y comportamientos que se obtuvieron del desarrollo de la presente, para lograr determinar en qué medida se cumplieron o no dichas hipótesis.

Como punto de partida se tiene la hipótesis general la cual reza así “El contrato de arrendamiento financiero se convierte en un instrumento idóneo para el cometimiento del delito del lavado de dinero cuando la Ley de cobertura establece los medios necesarios para infringir otra Ley”, por lo tanto, para determinar si esta hipótesis se cumplió o no, es preciso hacer mención de ciertos aspectos que se desarrollaron dentro de la investigación:

- Los lavadores de dinero, para lograr su cometido buscan métodos y formas apegados a las leyes, para poder transgredir otra ley, la cual es la ley contra el delito de lavado de dinero y activos, sin levantar sospecha alguna y esto se logra por medio de figuras tales como el arrendamiento financiero, que le permiten al lavador transgredir el ordenamiento jurídico, por medio de una ley de cobertura, en este caso la ley de arrendamiento financiero, para lograr defraudar la ley contra el lavado de dinero y activos, sin generar sospecha, y;

- El arrendamiento se convierte en instrumento idóneo para cometer el delito de lavado de dinero, ya que en la naturaleza de dicho contrato se encuentran características especialísimas como lo son la opción de compra por un precio módico o la cesión de ese derecho a un tercero; por todo esto sostenemos, que dicha hipótesis planteada, se logra cumplir a cabalidad, al

demostrar que el arrendamiento financiero, utilizándolo de forma inadecuada, brinda herramientas útiles a los lavadores de dinero, de forma natural y sin generar sospechas de ningún tipo.

De esta misma forma se analizó la primera hipótesis específica, la cual reza de la siguiente manera “Las cláusulas especiales contenidas en el contrato de arrendamiento financiero conceden a los sujetos activos del delito de lavado de dinero herramienta idóneas para su consumación” por lo que es preciso, hacer mención de ciertos aspectos que se desarrollaron dentro de la investigación para determinar si esta hipótesis se cumplió o no, (1) las herramientas obtenidas por los sujetos dedicados al lavado de dinero del contrato de arrendamiento financiero, explicadas a profundidad en el capítulo tres de esta investigación, son dos, (a) opción de compra del inmueble por un precio módico, al finalizar el contrato y (b) la cesión de dicha opción de compra a un tercero ajeno al contrato, con lo cual se logra determinar que el arrendamiento financiero ofrece no solo una sino dos herramientas muy genuinas y muy poco detectables a los ojos de las autoridades, con lo cual se sostiene que dicha hipótesis se cumple a cabalidad.

En cuanto a la segunda hipótesis específica la cual expresa “Recurrir al arrendamiento financiero para lavar dinero conlleva a una defraudación a la Ley que permite a los sujetos alcanzar fines en negocios que están expresamente prohibidos con el amparo de otra Ley” , los lavadores encuentran en el arrendamiento financiero un medio para burlar el ordenamiento jurídico ya que este contrato les ofrece una cobertura mediante la cual legitiman los fondos provenientes de actividades ilícitas, y así disfrazan la ilicitud de sus actos aparentándolos como legales, ya que su actuar va encaminado a operar o a participar en actividades económicas legalmente permitidas y así dejar sin efecto los preceptos que otra ley les

prohíbe originándose así una defraudación al ordenamiento jurídico, con lo cual se comprueba cabalmente la hipótesis formulada.

En cuanto a la última hipótesis la cual establece “El delito de lavado de dinero utilizando como instrumento legal el arrendamiento financiero produce en la economía nacional afectaciones negativas” esto así porque genera distorsión a la economía en general ya que el lavado de activos tiene un efecto corrosivo en la economía, en el gobierno así como en el bienestar social de una nación o de un estado, a su vez y desde el punto de vista financiero produce un aumento al riesgo de la quiebra de la banca, se le suprime al gobierno el control de la política económica y fiscal y se daña la reputación del estado.

Con todas estas afectaciones a la economía puestas de manifiesto es que podemos afirmar que esta hipótesis se cumple a cabalidad en tanto que se demostró afectaciones negativas que el lavado produce en todos los aspectos de un país incluyendo lo económico.

Por todo lo anterior, es imperativo sostener que en el desarrollo de esta empresa investigativa, se logra comprobar efectivamente que las hipótesis planteadas en ella, se cumplieron de forma completa y sistemática, asegurando así un aporte científico a la comunidad universitaria. Por eso se presenta en primer lugar las conclusiones de la investigación basadas en las hipótesis formuladas previamente y segundo lugar una serie de recomendaciones encaminadas a aportar soluciones y erradicar en esa medida, que el arrendamiento financiero se use para cometer el delito de lavado de dinero.



## 5.1. Conclusiones

El contrato de Arrendamiento Financiero se ha convertido y está siendo utilizado por sujetos dedicados a lavar dinero, para llevar a cabo la ocultación de los productos originados de una actividad ilícita, ya que a través de este contrato que está contemplado y legitimado su uso por el ordenamiento jurídico y una ley especial que la contempla (ley de arrendamiento financiero) denominada ley de cobertura, con la cual se logra violar o transgredir otra ley que se denomina infringida(ley contra el lavado de dinero y activos), por las herramientas especialísimas y genuinas que esta brinda.

Las cláusulas especialísimas que están contenidas en el contrato de arrendamiento financiero se convierten en herramientas que dan las condiciones propicias para que los sujetos activos del delito de lavado de dinero logren su cometido, las cuales son a) la opción de compra por un precio módico al finalizar el contrato y b) la cesión de dicha opción de compra a un tercero ajeno al contrato. Con estas cláusulas únicas y especialísimas de este contrato los sujetos lo utilizan como fachada, herramienta o instrumento legal para darle y aparentar su veracidad en un negocio jurídico, convirtiéndose en una operación muy segura para lavar dinero.

La utilización del contrato de arrendamiento financiero para lavar dinero conlleva una defraudación a la ley, ya que permite a sujetos alcanzar fines expresamente prohibidos por una ley con el amparo de otra (Ley de Arrendamiento Financiero), puesto que los actos que objetivamente defraudan suelen realizarse con el propósito de violar el ordenamiento jurídico sin que quede constancia palpable del mismo fraude y con ello proporcionando una modalidad genuina y novedosa a la hora de cometer el delito de lavado de dinero, casi invisible a las autoridades competentes.

El delito de lavado de dinero utilizando como cobertura al arrendamiento financiero produce en la economía afectaciones negativas muy estrepitosas como lo son debilitamiento de la integridad de los mercados financieros, pérdida en el control de la política económica, distorsión económica, pérdidas de rentas públicas, inseguridad jurídica, riesgos para esfuerzos de privatización y riesgos para la reputación, entre otras.

## **5.2. Recomendaciones**

Puesto que existen ciertos vacíos legales en la técnica legislativa para la prevención del delito de lavado de dinero, específicamente en la ley contra el delito de lavado de dinero y activos, en cuanto a que no está reconocido expresamente como sujeto obligado de reportar operaciones o transacciones sospechas a la UIF, a las empresas prestadoras del servicio de arrendamiento financiero, se recomienda a la Asamblea Legislativa realizar reformas a dicha ley, en cuanto a incorporar en su articulado de forma más específica las empresas dedicadas a prestar el servicio de arrendamiento financiero, para que estas estén en la obligación de informar y reportar de manera periódica o cuando la emergencia de una operación sospechosa lo requiera, a la UIF, para que existan medios legales más eficaces para el combate y la prevención del delito de lavado de dinero.

Se recomienda de manera específica a la Unidad de Investigación Financiera implementar políticas encaminadas a establecer medidas de prevención, detección y represión más efectivas además de mejorar los controles que permitan combatir el flagelo del delito de lavado de dinero, con especial énfasis en buscar mecanismos que le permitan constatar la información

proporcionada por los sujetos obligados a reportar operaciones sospechosas en el sector financiero.

Se recomienda de manera puntual a la UIF proporcionar capacitaciones, tanto a su personal, como a las instituciones financieras, en el sentido de proporcionar a estos un mayor enriquecimiento del conocimiento en el combate del delito de lavado de dinero, ya que es necesario capacitar a las autoridades que se encargan de la prevención, combate y detección de este delito con mayor énfasis en la preparación de los métodos o herramientas más novedosas para lavar dinero, como lo es el arrendamiento financiero, porque como se ha podido constatar en esta investigación, sobre esta modalidad se posee poco material bibliográfico de apoyo.

Se recomienda de forma puntual a la Superintendencia del Sistema Financiero, orientar y avisar que presten especial atención a este tipo de transacciones financieras, a todo el sistema financiero, ya que es el garante de mantener un sistema financiero ordenado y transparente, con especial énfasis en las instituciones dedicadas a prestar el servicio del arrendamiento financiero, por la factibilidad y facilidad de cometer el delito de lavado de dinero utilizando como herramienta base el contrato de arrendamiento financiero y así evitar que se vea erosionado el sistema financiero por el delito de lavado de dinero.

Se recomienda a la Sección del Notariado ordenar a todo el conglomerado de Notarios, prestar mayor atención a los contratos de arrendamiento financiero que ante sus oficios se lleven a cabo, ya que podría estarse tratando de contratos fraudulentos o contratos en fraude a la ley, con el objetivo de recubrir una operación de lavado de dinero.

Es necesaria la intervención de los organismos más importantes a nivel internacional para tomar una serie de medidas que impidan el libre tránsito

de dinero proveniente de actividades ilícitas, Adoptar medidas similares a las previstas en las Convenciones de Viena y de Palermo, incluyendo medidas legales, para que las autoridades competentes puedan decomisar los activos lavados, el producto del lavado de dinero o de delitos subyacentes, los instrumentos utilizados o destinados al uso en la comisión de estos delitos, o bienes por un valor equivalente. La cual debe incluir la posibilidad de: a) identificar, localizar y valorar los activos objeto del decomiso; b) implementar medidas provisionales, como el congelamiento y el embargo, para impedir cualquier comercialización, transferencia o disposición de dichos bienes, c) adoptar medidas que impidan o eviten actos que perjudiquen la capacidad del Estado para recuperar bienes sujetos a decomiso; y d) tomar medidas de investigación apropiadas. Medidas que deben tomar las instituciones financieras y actividades y profesiones no financieras para impedir el lavado de dinero. Por ello se recomienda a la UIF reforzar los lazos de comunicación entre los organismos internacionales, con el objetivo de estar a la vanguardia en las orientaciones y lineamientos internacionales para el combate prevención y erradicación del delito de lavado de dinero.

## **HIPOTESIS**

### **HIPOTESIS GENERAL**

El contrato de arrendamiento financiero se convierte en un instrumento idóneo para el cometimiento del delito del lavado de dinero cuando la Ley de cobertura establece los medios necesarios para infringir otra Ley.

### **HIPÓTESIS ESPECÍFICAS**

1. Las cláusulas especiales contenidas en el contrato de arrendamiento financiero conceden a los sujetos activos del delito de lavado de dinero herramienta idóneas para su consumación.
2. Recurrir al arrendamiento financiero para lavar dinero conlleva a una defraudación a la Ley que permite a los sujetos alcanzar fines en negocios que están expresamente prohibidos con el amparo de otra Ley.
3. El delito de lavado de dinero utilizando como instrumento legal el arrendamiento financiero produce en la economía nacional afectaciones negativas.

## **BIBLIOGRAFIA**

### **LIBROS:**

Aliaga Méndez, Juan. Aspectos institucionales del blanqueo en España: Fuente de información Aa.Vv. Prevención y represión del Blanqueo de Capitales. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2000.

Alcalde Rodríguez, Enrique. Teorías Del Derecho Civil Moderno, Aavv. Ediciones Universidad del Desarrollo, 2005.

Albaladejo, Manuel. Derecho Civil, Tomo I, Vol. I. José María Bosch editor, Barcelona, 1996.

Aranguez Sánchez, Carlos. El delito de blanqueo de capitales, Madrid: Marcial Pons, 2000.

Álvarez Pastor, Daniel Eguidazu. La prevención del blanqueo de capitales. Pamplona: Editorial Aranzadi, 1998.

Bauché, Eduardo Germán. Lavado de dinero, encubrimiento y lavado de activos, Argentina: Ediciones Jurídicas, Buenos Aires, 2006.

Bautista, Norma. Aspectos Dogmáticos, Criminológicos y Procesales del Lavado de Activos. Santo Domingo: Republica Dominicana, Proyecto Justicia y Gobernabilidad, Editorial, Escuela de la Judicatura. 2005.

Barral, Jorge E. Legitimación de bienes provenientes de la comisión de delitos. Editorial: Ad Hoc, 2003.

Bianca, Massimo. Ley de Lesiones Personales y Contratos. Milano: Nueva reimpression actualizada con el Dr. A. Giuffre Editore, 1998, Tomo III.

Boneccase, Julien. Elementos del Derecho Civil. Vol. XV, Cárdenas Editores y Distribuidores, México, 1998.

Blanco cordero, Isidro. El Delito De Blanqueo De Capitales, 2ª ed. España: Edición Aranzadi S.A., 2002.

Cano Castro, Miguel Antonio. Auditoria Forense en la Investigación Criminal de Lavado de Dinero y de Activos. 2ª ed., Bogotá D.C.: Editorial Ecoe, 2004.

Cano Castro, Miguel Antonio. Modalidades de lavado de dinero y activos: La responsabilidad de la gerencia frente al lavado de dinero. Bogotá: Ecoe Ediciones, 2001.

Caño Tamaño, Xavier. Blanqueo de Dinero e hipocresía económica. Centro de colaboraciones solidarias. España: La insignia, Mayo, 2001.

Caparrós, Eduardo Fabián. El delito de blanqueo de capitales. Madrid: Editorial constitución y leyes, 1998.

Cosín Álvarez, José. Mafia y Corrupción: El Gilismo que no Muere. España: impreso por Imprenta Marbella, Málaga, 2008.

D´Carpio, Nicholas. Teorías de Aprendizaje. Editorial Interamericana. México D.F. 1999.

De La Cuesta Aguado. Paz. Tipicidad E Imputación Objetiva (Según el nuevo Código Penal de 1995). Valencia: Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996.

Del Olmo Gálvez, Juan. El Blanqueo Desde La Perspectiva Del Juez Instructor, Aa.Vv., Prevención y Represión del Blanqueo de Capitales. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2000.

Díaz-Maroto y Villarejo, Julio. El blanqueo de capitales en el derecho español. Madrid : Editorial Dykinson, 1999.

Ferrara, Francisco. La Simulación de los Negocios Jurídicos. Madrid: Librería General de Vitoriano Suarez, 1626.

Ferri, Enrrico. Sociología General (Criminal).

Figueroa, Carmen. El fraude a la ley en materia civil. Pontificia Universidad Católica de Chile.

Fueyo Laneri, Fernando. El Fraude a la Ley. RDJ, Tomo Lxxxviii, 1991.

Gallegari, André Luis. El delito de Blanqueo de Capitales en España y Brasil. Colombia: Editorial Sigma Editores Ltda., Octubre 2003.

Gómez, Ángel Higuerey. Arrendamiento Financiero. Universidad de los Andes: Núcleo Universitario "Rafael Rangel", Trujillo, Febrero 2007.

Gutierrez Viguera, Manuel. El leasing como institución financiera. Madrid: Ed. Asociación para el progreso de la Dirección, 1977.

Haime Levy, L. El arrendamiento financiero, sus repercusiones fiscales y financieras. 2ª ed. México D.F., Isef.

Hawkland, Williams D. The Impact of the Uniform Commercial Code of Equipment Leasing. Law Forum, Illinoisn Núm. 3, 1972.

Ibañez Najar, Jorge. Estudios de derecho constitucional económico. Bogotá: 2001.

Larrosa Amante, Miguel, Contratos Mercantiles Modernos: El Contrato de Arrendamiento Financiero en el Derecho Salvadoreño. San Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, 2006.

Moreno Carrasco, Francisco. Código penal de El Salvador comentado. Tomo I, San Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, 2005.



Ortuzar Solar, Antonio, El Contrato de Leasing. Chile: Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1990.

Palma Herrera, Jose. Los Delitos De Blanqueo De Capitales. Madrid: Edersa, 2000.

Panizo González, Gabriel Ángel. Blanqueo de fondos de origen ilegal. Dirección General de Policía, 1991.

Paullier & Cia., Manual. de prevención del lavado de activos y financiamiento del terrorismo. Corredores de Bolsa desde 1904, Versión 9, enero de 2011.

Pérez Royo, Fernando. La reforma de la Ltg. Ponencia Relativa al capítulo de Sanciones y Ponencias Tributarias, Numero 65, 1993.

Perotti, Javier. La problemática del lavado de dinero y sus efectos globales: Una mirada a las iniciativas internacionales y las políticas argentinas. Centro Argentino de Estudios Internacionales, Unisci Discussion Papers, N° 20, Mayo 2009.

Petras, James. Dinero negro: Fundamento del crecimiento y del imperio de los Estados Unidos, Editorial El Chileno, Rebelión, 27 de Abril del año 2001.

Pinilla Rodríguez, Álvaro. Las Tipologías de Blanqueo en España: Estudio de las Tipologías más Frecuentes en Nuestro País, en Aa.Vv., Prevención y Represión del Blanqueo de Capitales. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, España, 2000.

Rico Perez, Francisco. Uso y disfrute de bienes ajenos con opción a compra: La contratación por Leasing en España. Madrid: Reus, 1974.

Rivera Alí, Gastón. Lavado de Dinero e Investigación Financiera en el Delito de Tráfico Ilícito de Drogas. Lima. Ediciones Opción. 1999.

Rolin, Serge. El Leasing. Madrid: (Trad. Tomàs Pérez Ruiz) 1970.

Rodríguez Azuero, Sergio. Contratos Bancarios y su Significación en América Latina. Bogotá: Felaban, 4ª ed., 1990.

Rodríguez Huertas, Olivo. Lavado De Activos, Usaid, Santo Domingo, 2005.

Rodríguez, Grez Pablo. El Abuso del Derecho y Abuso Circunstancial. Chile: Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1999.

Salvador Coderch, Pablo. Autonomía Privada, Fraude a la ley e interpretación de los negocios jurídicos. Barcelona: Indret N° 3, Junio 2004.

Serick, Rolf. Apariencia y Realidad de las Sociedades Mercantiles. Barcelona: Editorial Ariel, 1958.

Siu Villanueva, Carlos. Arrendamiento financiero. Estudio Contable, fiscal y financiero, Impc. 1999.

Solans Soteras, Miguel. Blanqueo de Dinero y Movimientos Financieros en Política Exterior. Volumen IV, Numero 16, 1990.

Sol Gil, Jesús. Lecciones de derecho tributario inspiradas por un maestro. Colombia: Los paraísos fiscales de Vv. Aa. Bogotá, Universidad del Rosario, 2010.

Tondini, Bruno. Blanqueo de capitales y lavado de dinero: Su concepto, historia y aspectos operativos. Centro Argentino de Estudios Internacionales, Programa de Derecho Internacional.

Vásquez Del Mercado, Oscar. Contratos Mercantiles Internacionales. México D.F.: Editorial Porrúa, 2009.

Vergara, Juan de Dios. Fraude a la Ley en el Derecho Privado Interno.

Universidad de Chile, 1958.

Von Tuhr, Andrea. Tratado de las Obligaciones. Tomo I, Madrid: Editorial Reus, 1934, Tomo I.

Zaragoza Aguado, Javier Alberto. El Blanqueo de Dinero. Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid 1994.

### **TESIS:**

Arévalo Valdez, Graciela María et al., “Beneficios y Perjuicios de la emisión de una Ley de Arrendamiento Financiero en la Practica Salvadoreña”. (Tesis por seminario de especialización, Universidad Doctor José Matías Delgado, San Salvador, El Salvador, 2011).

Alba Orquídea, Flores Hernández et al., “EL delito de la evasión de impuestos en la ciudad de San Miguel periodo 2006-2009” (Tesis de grado, Facultad Multidisciplinaria Oriental Departamento de Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, San Miguel, El Salvador).

González Benítez, Lenin Stalin Vladimir, “El delito de Lavado de Dinero en la Legislación Penal Salvadoreña: el tipo Básico del Lavado de Dinero y Activos desde una Perspectiva Probatoria” (Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 2008).

Hurtado, Denys Antonio, “Análisis jurídico tributario del contrato de arrendamiento financiero en Nicaragua”, (Tesis de grado, Universidad Centroamericana, Facultad de ciencias jurídicas, Managua, Nicaragua, 2013).

Lazo Bonilla, Pablo Cesar et al., “La implementación del contrato de arrendamiento financiero en la práctica jurídica mercantil salvadoreña a la luz de la ley de arrendamiento financiero” (Tesis de grado, Facultad de

Jurisprudencia y ciencias sociales Universidad de El Salvador, san salvador, El Salvador, San Salvador, enero 2004.

Padilla Mejía, Ricardo Antonio et al., “El delito masa” (Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 1994).

Pedro Raxon, Miguel Estuardo, “El arrendamiento financiero (Leasing) en una empresa que se dedica a la venta de maquinaria pesada y liviana” (Tesis de grado, Facultad de ciencias económicas, Universidad de San Carlos de Guatemala, Marzo 2008).

Pineda Vargas, Julio Alfredo et al., “El arrendamiento financiero como herramienta estratégica de competitividad en la mediana empresa industrial del área metropolitana de san salvador” (Tesis de grado, Universidad Tecnológica de El Salvador, Mayo, 2003).

Ríos Granados, Gabriela, “Las Infracciones tributarias en el Sistema Tributario” (Tesis de grado, Unam, México).

Villanueva Haro, Benito et al., “Trabajo de investigación: Lavado de Activos” (Tesis de grado, Universidad de San Martin de Porres, 2011).

## **LEGISLACION:**

Constitución de la Republica de El Salvador, (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983).

Código Civil, (República de El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1860).

Código Tributario, (República de El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2000).

Código de Comercio, (República de El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1970).

Código Penal, (República de El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1997).

Ley de Arrendamiento Financiero, (República de El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2002).

Ley contra el Lavado de Dinero y de Activos (República de El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1998).

#### **JURISPRUDENCIA:**

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, Referencia: 155-SEQM-11 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2012).

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección Del Centro, Referencia: 10-4M-11-A (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2011).

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, Referencia: 9-4 M-08-A (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2009).

Cámara de la Tercera Sección del Centro, Referencia: P-1-SD-2012-CPPD (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2012).

Sala de lo Penal, Referencia: 107-CAS-2008 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2011).

Sala de lo Penal, Referencia: 648-CAS-2007 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2007).

## **LEGISLACION INTERNACIONAL:**

Declaración Americana de los Derechos y deberes del hombre, Fecha de publicación en el Diario Oficial: 1/1/1948.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, (Pacto De San José, OEA 1969), suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, Ratificada mediante el Decreto Legislativo N° 5, de fecha 15 de junio de 1978, publicada en el Diario Oficial Número 113, Tomo 259, del 19 de junio de 1978.

Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, Suscrito en Viena el 20 de diciembre de 1988, mediante el acuerdo N° 232, de fecha 30 de marzo de 1993, Ratificado mediante el Decreto Legislativo N 655 de fecha 24 de septiembre de 1993, Publicado en el Diario Oficial N° 198, Tomo 321 de fecha 25 de octubre de 1993.

Convenio Centroamericano para la Prevención y la Represión de los Delitos de Lavado de Dinero y de Activos Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos, Firmado el 11 de julio de 1997 y ratificado conforme al Decreto Legislativo N° 126, de fecha 30 de octubre de 1997, publicado en el Diario Oficial N° 227, Tomo N° 337 de fecha 4 de diciembre de 1997.

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Suscrita el 14 de diciembre de 2000, ratificada mediante el Decreto Legislativo N° 164, publicado en el Diario Oficial 211, Tomo N°. 361, del 12 de Noviembre de 2003.

40 Recomendaciones del Gafi (1990), Programa hemisférico para la prevención y el control del lavado de activos en los sistemas financieros, 1990.

40 Recomendaciones del Gafi (2012), Estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y la proliferación.

Las 9 Recomendaciones especiales contra la financiación del terrorismo 1999, (Gafi-Uif).

Diecinueve recomendaciones del Gafic, Secretaria del Gafic, 35-37 Sackville Street, Puerto de España, Trinidad W.I.

#### **REVISTA:**

Crespo Barquero. Pedro, “Delito de lavado de dinero y activos, en Aa.Vv., Revista Justicia De Paz”, N° 11, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 2002.

Domínguez Águila, Ramón, “Fraus Omnia Corruptit: Notas Sobre el Fraude en el Derecho Civil”, Revista de Derecho, Universidad de Concepción, N° 189, Año LIX, Enero-Junio (1991).

El Leasing como forma de Inversión Extranjera, “Revista de derecho comercial y de las obligaciones”, año 6, n. 35, Republica de Argentina, (1973).

Ferri, Luigi, “La Autonomía Privada”, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, (1969).

Heras Zarate, Luis Henry, “Fortalecimiento de estrategias para la prevención del lavado de activos”, *Revista de Investigación Jurídica*, (Ius, 2006), 8.

Mosset I., Jorge, “El Fraude a la Ley”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario* N° 4, (1997).

Marteau, Juan Félix, “Juegos de Azar y Criminalidad Financiera. Estándares para la Prevención de Lavado de Dinero y Financiación del Terrorismo en Sudamérica”, en *Revista Electrónica Derecho Penal - Online*.

Sanchez Brot, Luis, “Lavado de dinero – Delito trasnacional”, *Enfoques* (agosto, 2001).

Santoro Passarelli, Francesco, “Doctrinas generales del derecho civil”, Editorial, *Revista de Derecho Privado*, Madrid (1964).

Landon Cuñarro, Miguel, “La Carga de la Prueba y El Lavado de Activos”, *Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (Cicad)*.

Ligeropoulo, Alexandre, “La Defensa del Derecho Contra el Fraude”, *Revista de Derecho Privado*, Año XVII, Madrid, (1930).

#### **OTROS DOCUMENTOS:**

Asociación de Arrendadoras Salvadoreñas, *Seminario de Leasing: Una Ventaja Competitivas*, San Salvador, doce de Noviembre del año 2002.

Bayod, Carmen, *Ineficacia en invalidez de los actos jurídicos*. Trabajo realizado en el marco del proyecto de investigación BJU 2001-01178.

Publicación de las Naciones Unidas 1995, *Panorama General para otorgar más prioridad a combatir el Blanqueo de Dinero*, N° S.96., XI.1.



Puig Viladomiv, Santiago, *Protección de trusts y fundaciones*, artículos doctrinales de derecho civil, noviembre 1999, base de datos de derecho privado Bosch.

Reunión Conjunta de Tipologías Gafisud-Egmont: *Derechos de Autor y Advertencia Legal*, 8 al 11 de Mayo, Quito, Ecuador, 2012.

Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia México, *Contradicción de Tesis*, 113/2011, 11 de mayo De 2011, Disponible en: [www.Scjrv.Gob.Mx/jurídica/engroses.Cerradis/.../11001130004.doc](http://www.Scjrv.Gob.Mx/jurídica/engroses.Cerradis/.../11001130004.doc)

## **SITIOS WEB CONSULTADOS**

Periódico Electrónico:

Lester, Joseph, *Aplicación de las leyes sobre : lavado Periódico de Perspectivas Económicas* - Periódico Electrónico del Departamento de Estado de Estados Unidos, Volumen 6, Número 2, Mayo de 2001. Disponible en: <http://www.biblioteca.jus.gov.ar/LavadodelDinero.pdf>.

Mcdowell, John, *Las consecuencias del Lavado de Dinero y el Delito Financiero en: Periódico, Perspectivas Económicas*, Periódico Electrónico del Departamento de Estado de Estados Unidos, Volumen 6, Número 2, Mayo de 2001. Disponible en: <http://www.biblioteca.jus.gov.ar/LavadodelDinero.pdf>.

Estrategia contra el Lavado de dinero, en: [www.clarin.com.ar/d0iario/opinion.htm](http://www.clarin.com.ar/d0iario/opinion.htm).

Morles Chavarria, Sergio, *Periodista de El Financiero*, Sección Mensual, Periódico Virtual de México D.F.

## ANEXO 1:

### LENGUAJE TECNICO

**Abuso del Derecho:** Situación que se produce cuando el titular de un derecho subjetivo actúa de modo tal que su conducta concuerda con la norma legal que concede la facultad, pero su ejercicio resulta contrario a la buena fe, la moral, las buenas costumbres o los fines sociales y económicos del Derecho. Igualmente, es el accionar de quien en ejercicio de un derecho actúa con culpa o dolo, sin utilidad para sí y causando daños a terceros.

**Arrendador:** Es quien da u ofrece algo en arrendamiento. El verbo arrendar, por su parte, hace referencia a conceder o adquirir el aprovechamiento temporal de una cosa a partir de un pago.

**Arrendamiento Financiero:** Es un contrato mediante el cual, el arrendador traspassa el derecho a usar un bien a un arrendatario, a cambio del pago de rentas de arrendamiento durante un plazo determinado, al término del cual el arrendatario tiene la opción de comprar el bien arrendado pagando un precio determinado, devolverlo o renovar el contrato.

**Arrendatario:** Se cataloga como arrendatario a aquel individuo que toma una determinada cosa o servicio en arrendamiento. Arrendar, por otra parte, significa ceder, hacer una transferencia o asumir el aprovechamiento temporario de algo a cambio del abono de una determinada tarifa.

**Centros de Juego:** Se conoce como casino, es aquel establecimiento que se especializa en la oferta de todo tipo de juegos en los cuales se apuesta dinero con el objetivo de ganar una mayor cantidad a la suma apostada. Es una de las formas más antiguas para legitimar el origen ilícito del dinero, el aparente jugador entra al casino y compra una gran cantidad de fichas pero no juega o juega muy poco, posteriormente cobra el valor de las fichas y le

es entregado un cheque que justifica la cantidad inicial como legítima, por ser ganancia del juego.

**Comercio de Servicio:** El comercio de servicios incluye el intercambio o venta de un servicio, a través de uno de los cuatro modos las cuales son: suministro transfronterizo, movimiento del consumidor, presencia comercial y movimiento del proveedor, entre residentes de un país y residentes de otro país. Con excepción de la modalidad tres, el asunto principal y esencial es establecer, si el pago por el servicio es efectuado por un residente de otro país, independiente del lugar donde se materializa la prestación.

**Compañías de Fachada:** Es una empresa aparentemente legal que encubre, como una pantalla, actividades ilegales y que generalmente existe solamente en el papel. Pueden ofrecer la cobertura confidencial de una sociedad anónima, disfrazando a sus verdaderos dueños por medio de una representación nominal tanto para los accionistas como para los directores. Existen varios esquemas de operación: pueden crearse para realizar actividades de “Lavado de Dinero”, para elusión de pago de impuestos bajo “Esquemas de Sustitución Laboral” o para la disminución de la base gravable de pago de impuestos con la “Venta de Comprobantes Fiscales”.

**Contrato Simulado:** Es el fenómeno de la apariencia contractual creada intencionalmente. Se tiene simulación, precisamente, cuando las partes estipulan un contrato con el acuerdo que ello no corresponda a la realidad de su relación. La simulación se distingue en absoluta y relativa. En la simulación absoluta las partes fingen de estipular un contrato mientras en realidad no acuerdan constituir alguna relación contractual; en la simulación relativa las partes hacen aparecer un contrato que es diverso de aquél celebrado. La simulación relativa puede realizarse sobre el contenido del contrato o también sobre los sujetos (interposición ficticia).

**Delito:** Un delito es un comportamiento que, ya sea por propia voluntad o por imprudencia, resulta contrario a lo establecido por la ley. El delito, por lo tanto, implica una violación de las normas vigentes, lo que hace que merezca un castigo o pena.

**Delito Previo:** La *conditio sine qua non* para que concurra una conducta de blanqueo, es la previa comisión de un delito grave. Este requisito, relativo a la existencia anterior de una infracción, convierte al blanqueo-, en un delito de referencia, aunque autónomo.

**Dinero Negro:** Es aquel que proviene de actividades ilícitas, pero con la característica de evasión de los efectos tributarios que genera.

**Dinero Sucio:** Proviene de la actividad al margen de la ley tales como robos, narcotráfico, extorsión o cualquier otra actividad penada por la ley.

**Distorsión Económica:** Deformación causada por la incorrecta asignación y/o distribución de recursos, que se refleja en un desajuste en los precios líderes de la economía, obstaculizando con ello el desenvolvimiento correcto de las actividades económicas tanto en la producción como en la acumulación, financiamiento y transacciones con el resto del mundo.

**Fiduciario:** Es aquella persona física o moral encargada de un fideicomiso y de la propiedad de los bienes que lo integran, a solicitud de un fideicomitente y en beneficio de un tercero, sea este fideicomisario o beneficiario.

**Fraude a la Ley:** Es la realización de una estafa o fraude por medio de un acto o negocio jurídico amparándose en una normativa existente con la finalidad de alcanzar ciertos objetivos, que, no siendo los propios de esa norma, sean además contrarios a otra ley existente del ordenamiento

jurídico. El fraude de ley puede suponer la nulidad de la norma aplicada si es contraria al ordenamiento jurídico superior.

**Globalización:** Es un proceso económico, tecnológico, social y cultural a escala planetaria que consiste en la creciente comunicación e interdependencia entre los distintos países del mundo uniendo sus mercados, sociedades y culturas, a través de una serie de transformaciones sociales, económicas y políticas que les dan un carácter global.

**Lavado de Dinero:** Es una operación que consiste en hacer que los fondos o activos obtenidos a través de actividades ilícitas aparezcan como el fruto de actividades lícitas y circulen sin problema en el sistema financiero.

**Leasing Back:** Consiste en la venta de un bien propiedad del arrendatario a una arrendadora financiera y esta a su vez posteriormente se lo arrienda al arrendatario, ello mejora las condiciones de liquidez de este último, ya que le permite disfrutar de los servicios del bien a cambio de pagos sucesivos por el mismo durante la vigencia del contrato.

**Leasing Operativo:** Arrendamiento de bienes directamente por los fabricantes del bien, su finalidad económica esencial es la de colocar los bienes en el mercado. “Se caracteriza por que el arrendatario puede revocar en cualquier momento el arriendo, previo aviso al arrendador, quien soporta los riesgos de la operación.

**Loterías:** Es un juego que puede ser público mediante billetes y sorteos o un juego de mesa que consiste en cartones y barajas. Se supone que el nombre de lotería procede del italiano lotta, lucha, porque al parecer se establece una lucha entre el jugador, la suerte y los concurrentes: otros suponen que se deriva del alemán lot, que significa suerte, porque es lo que uno desea en la lotería y demás juegos de azar.

**Macroeconomía:** Es la parte de la teoría económica que se encarga del estudio general de la economía, mediante el análisis de las variables agregadas como el monto total de bienes y servicios producidos, el total de los ingresos, el nivel de empleo, de recursos productivos, la balanza de pagos, el tipo de cambio y el comportamiento general de los precios. La macroeconomía puede ser utilizada para analizar cuál es la mejor manera de influir en objetivos políticos como por ejemplo hacer crecer la economía, conseguir la estabilidad de precios, fomentar el empleo y la obtención de una balanza de pagos sostenible y equilibrada.

**Pitufeo:** Es utilizado para blanquear este dinero mediante la fragmentación de cantidades grandes en cantidades más pequeñas que no generen sospechas en las autoridades.

**Política Económica:** Hace referencia a las diferentes estrategias de intervención o actuaciones llevadas a cabo por unos u otros gobiernos - ejecutivos, parlamentos- de entre los varios existentes en los países democráticos.

**Privatización:** Es un proceso jurídico-económico mediante el cual las actividades empresariales son transferidas del sector público al sector privado, es decir, traspasadas o tomadas ya sea desde el Estado o la comunidad hacia agentes económicos privados.

**Profesionalización:** El proceso de profesionalización tiende a establecer un grupo de normas y de conducta de cualificación de los miembros de la profesión y también tiende a insistir en que los miembros de la profesión actúen en conformidad con dichas normas y cumplir, más o menos estrictamente, con los procedimientos establecidos y de cualquier código de conducta acordado.

**Proveedor:** Entidad que se dedica a proveer o abastecer de productos necesarios a una persona o empresa.

**Rentas Públicas:** Valor total de los bienes económicos obtenidos por un nación en un año.

**Renting:** Es un contrato de arrendamiento a corto plazo mediante el cual el arrendador (fabricante o distribuidor), concede el uso y el goce de un bien, normalmente producido en serie, contra el pago de una renta que comprende la financiación de la puesta a disposición del equipo.

**Simulación Ilícita:** Es la declaración de un contenido de voluntad no real, emitido conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo; o el acuerdo de partes de dar una declaración de voluntad a designio divergente de sus pensamientos íntimos, con el fin de engañar a la ley o a terceros.

**Sociedades de Seguro:** Sociedad anónima cuyo objeto social es la actividad aseguradora mediante la realización de operaciones de seguro, reaseguro y capitalización. En su denominación se incluirán las palabras seguros, reaseguros o ambas, conforme a su objeto social, quedando reservadas las mismas en exclusiva para dichas entidades de seguro privado.

**Testaferros:** Son aquellas personas que suplantan, encubren o se disfrazan legalmente, prestando su nombre, identidad firma o bien su personería ya sea física o jurídica, emulando el papel social de la persona mandante a la que al fondo representa, también son personas que suplantan a otras para realizar negocios fraudulentos, de tal modo que a pesar de la suplantación estas personas encubiertas no dejan de recibir beneficios del fraude.