

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS**



**“ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL JUICIO DE TIPICIDAD EN EL DELITO DE
LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS”**

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO
EN CIENCIAS JURÍDICAS**

**PRESENTADO POR:
OSCAR ANTONIO REINOSA SÁNCHEZ.**

**DOCENTE ASESOR:
DR. ARMANDO ANTONIO SERRANO.**

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, ABRIL DE 2018.

TRIBUNAL EVALUADOR

Lic. Vicente Orlando Vásquez Cruz.

PRESIDENTE

Lic. Jonathan Neftaly Funes Alvarado.

SECRETARIO

Dr. Armando Antonio Serrano.

VOCAL

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Msc. Roger Armando Arias Alvarado
RECTOR

Dr. Manuel de Jesús Joya Abrego
VICERRECTOR ACADEMICO

Ing. Nelson Bernabé Granados
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

Lic. Cristóbal Hernán Ríos Benítez
SECRETARIO GENERAL

Lic. Rafael Humberto Peña Marín
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata
DECANA

Dr. José Nicolás Ascencio Hernández
VICEDECANO

Msc. Juan José Castro Galdámez
SECRETARIO

Ing. Rene Mauricio Mejía Méndez
DIRECTOR DE ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

Msc. Digna Reina Contreras de Cornejo
DIRECTORA DE PROCESO DE GRADUACIÓN

Msc. María Magdalena Morales
**COORDINADORA DE PROCESO DE GRADUACION DE LA ESCUELA DE
CIENCIAS JURIDICAS**

INDICE

RESUMEN.....	ix
INTRODUCCIÓN	x
ABREVIATURAS Y SIGLAS.....	xii
CAPITULO I	1
BREVE DESARROLLO HISTORICO Y PRECISIONES CONCEPTUALES SOBRE EL DELITO DE LAVADO DE DINERO Y ACTIVOS.....	1
1.1 Antecedentes históricos generales.....	1
1.2. La criminalidad organizada como antecedente del delito de lavado de dinero.....	3
1.2.1. Tríadas chinas.....	10
1.2.2. Los yakuza	12
1.2.3. Los nuevos carteles colombianos	13
1.2.4. La mafia siciliana	15
1.3. Aproximación a la definición del delito de lavado de dinero.....	16
1.3.1. Definiciones doctrinarias sobre el delito de lavado de dinero	17
1.3.2. El lavado de dinero y sus diversas acepciones.....	21
1.4. Etapas del circuito de lavado de dinero.....	22
1.4.1. Colocación de los bienes.....	24
1.4.2. Estratificación.....	28
1.4.3. Integración o inversión	30
1.5. Aspecto criminológico para entender el fenómeno del delito de lavado de dinero	31
1.6. Características del lavado de dinero.....	34
1.6.1. Naturaleza trasnacional	35
1.6.2. Volumen del fenómeno	36
1.6.3. Profesionalización de los agentes intervinientes.....	37
1.6.4. Variedad y variación de las técnicas empleadas en el delito de lavado de dinero.....	38
1.6.5. Otras características.....	39

1.7. Factores que han favorecido al desarrollo del delito de lavado de dinero y activos.....	39
1.7.1. Globalización económica mundial	40
1.7.2. Liberalización de los movimientos de capital y desregulación bancaria	40
1.7.3. Revolución tecnológica	41
1.7.4. Paraísos fiscales y secreto bancario	42
1.7.5. El desarrollo de modelos de criminalidad organizada	43
CAPITULO II	46
PROBLEMAS DOGMATICOS EN RELACION AL DELITO DE LAVADO DE DINERO O BLANQUEO DE CAPITALS.....	46
2.1. Aproximación a la definición de bien jurídico protegido en el delito de lavado de dinero.....	46
2.1.1. Bienes jurídicos que “constituyen las bases del sistema” y “los relacionados con el funcionamiento del sistema”	54
2.1.2. Bien jurídico protegido en el delito de lavado de dinero	55
2.2. Clasificación del delito de lavado de activos, delito de peligro o delito de mera actividad.....	62
2.3. El delito de lavado de dinero como delito autónomo	65
2.3.1. Naturaleza jurídica del delito previo.....	67
2.3.2. Justificación del delito de lavado de dinero como delito autónomo.....	71
2.3.2.1. Técnicas legislativas para valorar el delito previo	80
2.4. La prueba indiciaria del origen ilícito de los bienes	82
2.4.1. Prueba del lavado de dinero	85
2.5. El error de tipo en el delito de lavado de dinero y activos	86
2.6. Autoría y participación en el delito de lavado de dinero.....	89
2.6.1. El concepto de autor en el delito de lavado de dinero.....	89
2.6.2. La participación	92
2.7. Consumación y tentativa en el delito de lavado de dinero.	94
CAPITULO III	99

MECANISMOS LEGALES INTERNACIONALES Y LEGISLACION EN TORNO A LA PREVENCIÓN, DETECCIÓN Y COMBATE DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS.....	99
3.1. Declaración de principios de Basilea 1988.....	99
3.1.2. Convención de las naciones unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas. (VIENA) 1988	102
3.1.3. Convenio del consejo Europa sobre el blanqueo, identificación, embargo y decomiso de los productos derivados de actos delictivos. ESTRASBURGO 1990.....	103
3.1.4. Reglamento modelo sobre delitos de lavado relacionados con el tráfico ilícito de drogas y otros delitos graves “CICAD”	106
3.1.5. Recomendaciones de lavado de activos del Grupo de Acción Financiera Internacional 1990	107
3.1.6. Revisión de las 40 recomendaciones de lavado de activos del GAFI 1996.....	110
3.1.7. Convenio de naciones unidas para la supresión de la financiación del terrorismo. 1999	111
3.1.8. Convención de las naciones unidas contra la delincuencia organizada trasnacional, Palermo 2000	113
3.1.9. Convención de las naciones unidas contra la corrupción, Mérida 2003	115
3.1.10. Convención de Europa sobre el blanqueo de activos de 1990 la directiva de la comunidad Europea	117
3.1.11. Organización de los estados americanos OEA	117
3.2. Organismos internacionales emisores de normas y standares anti lavado.....	118
3.2.1. Comité de Basilea sobre supervisión bancaria	119
3.2.2. Grupo EGMONT de unidades de inteligencia financiera	121
3.2.3. Banco mundial y fondo monetario internacional	122
3.2.4. Grupo de acción financiera internacional, GAFI	124
3.2.5. Grupo de acción financiera de Latinoamérica, GAFILAT.....	125
3.2.6. Comisión interamericana para el control del abuso de las drogas, CICAD	126
3.2.7. Comité interamericano contra el terrorismo, CICTE.....	128
3.3. Regulación jurídica en la legislación salvadoreña	129
3.3.1. Ley contra el lavado de dinero y de activos.....	129

3.3.2. Reglamento de la ley de lavado de dinero y de activos.....	130
3.3.3. Instructivo de la unidad de investigación financiera para la prevención del lavado de dinero y de activos en las instituciones de intermediación financiera	130
3.3.4. Ley especial de extinción de dominio y de la administración de los bienes de origen o destinación ilícita	132
3.4. Legislación comparada de la tipificación del delito de lavado de dinero	133
3.4.1. Suiza	133
3.4.2. España.....	133
3.4.3. Argentina	134
3.4.4. Colombia.....	135
CAPITULO IV.....	138
ANALISIS DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS EN LA LEGISLACION SALVADOREÑA.....	138
4.1. Estructura base del tipo penal	138
4.2. Conducta Típica.....	139
4.2.1. Análisis de modalidad del inc.1	140
4.2.2. Depositar y Retirar	142
4.2.3. La conversión.....	143
4.2.4. La transformación.....	144
4.2.5. Sujeto activo y pasivo del delito	146
4.2.6. Objeto material en el delito de lavado de dinero y de activos	148
4.2.7. Análisis de modalidad del inc. 2.....	149
4.2.8. Tipo subjetivo, el dolo	153
4.2.9. Requisitos del dolo	154
4.2.10. Conocimiento del origen de los bienes.....	156
4.2.11. Objeto del conocimiento	157
4.2.12. Contenido del conocimiento	158
4.2.13. Momento de Conocimiento.....	160
4.3. Extracto de sentencias	161

CAPITULO V.....	165
EL LAVADO DE DINERO Y LOS CONTROLES DEL SISTEMA FINANCIERO ..	165
5.1. Rol de la superintendencia del sistema financiero en el control del delito de lavado de dinero	165
5.2. Marco legal regulatorio para el control del lavado de dinero	167
5.2.1. Prevención del lavado de dinero	168
5.3. Control y observación por parte de la Superintendencia del sistema de financiero y otras instituciones; respecto de operaciones sospechosas, irregulares o varias.....	169
5.3.1. Guía para las Instituciones Financieras en la Detección del Financiamiento del Terrorismo (GAFI).....	169
5.3.1.1. Características de las transacciones financieras que pueden dar lugar a una mayor investigación.	170
5.3.2. Normas técnicas para la gestión de los riesgos de lavado de dinero y activos, y de financiamiento al terrorismo	177
5.4. Rol de los procesos de prejudicialidad en el delito de evasión de impuestos y su vinculación al delito de Lavado de Dinero	179
5.5. Rol de la excusa absolutoria.....	181
5.6. Vectores de error en el Ministerio de Hacienda y la Superintendencia del Sistema Financiero	183
5.6.1. Actividad de control en el lavado de dinero por parte de la Unidad de Investigación Penal Tributaria.....	184
5.7. Análisis a Nivel de autoría y participación de Abogados y Contadores en el Delito de Lavado de Dinero a nivel doctrinal	186
5.7.1 Responsabilidad de Abogados	186
5.7.2 Responsabilidad de los Contadores Públicos.....	190
5.7.3. Perspectiva de como el derecho vigente responsabiliza a los anteriores	194
5.7.4. Derecho Comparado, España.....	194
5.7.5. Jurisprudencia comparada (España)	198
5.8. Papel de Bitcoin y Criptomoneda de Venezuela	200
5.8.1. Directrices del GAFI en Relación a las Monedas Virtuales.....	204

5.8.2. Monedas virtuales - definiciones clave y los riesgos potenciales de lavado de dinero y financiación al terrorismo: ALA/CFT.	204
5.8.3. Definiciones Clave	206
5.8.4. De los sistemas de pago y las transacciones electrónicas artículo 60 de la Ley de Bancos.....	208
5.9. Cuestiones procesales relativas al lavado de dinero	209
5.9.1. Colaboración interinstitucional en la comisión del delito	209
5.9.3 Disposiciones Generales	211
RESULTADO DE HIPÓTESIS PLANTEADAS	213
CONCLUSIONES.....	215
BIBLIOGRAFIA.....	218

RESUMEN

Es valioso recalcar la importancia del estudio sobre el juicio de tipicidad en el delito de lavado de dinero y de activos, donde en primer momento es necesario presentar el desarrollo de la evolución histórica, doctrinaria, jurisprudencial y su relación con la criminalidad organizada, y el crecimiento de esta en las últimas décadas. Junto a la colaboración de los bajos niveles de prevención, por no acatar las normas técnicas o bien las recomendaciones de las instituciones internacionales que velan por la lucha contra el lavado de dinero.

La presente investigación se sustenta con el estudio de avances jurídicos, la tecnología y la democracia de las naciones por lo que se logra que la inserción de capitales a las economías mundiales sea cada vez más frágil, por el hecho de existir niveles bajos de prevención hacia el Lavado de Dinero, por la falta de colaboración de países que no cooperan en la lucha contra este delito.

En el análisis del tema la mayor problemática es la relación con los aspectos dogmáticos que se presentan al momento de proceso penal, de esta forma es necesario mencionar la importancia de cómo debe valorar minuciosamente de parte del órgano judicial, dado que es relevante la trascendencia de los derechos de las personas involucradas en el juicio ya que en este se establecerá las bases de como el delito se debe fundamentar o como la jurisprudencia interna retoma cada elemento del tipo penal.

Por tanto, es oportuno recalcar el valor de este trabajo de grado al retomar normativa de prevención y erradicación del delito, en colaboración con las instituciones financieras, así la puesta en práctica de los sujetos encargados que la ley determina.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación designado “análisis dogmático del juicio de tipicidad en el delito de lavado de dinero y de activos” se realiza sobre el estudio del delito regulado en dicha ley especial, delito tipificado en el artículo 4 de la ley en mención, la presente investigación tiene por objeto analizar los verbos rectores que plasmó el legislador en dichos artículos y así confrontándolos con las conductas realizadas por los sujetos que cometen este delito, y de esta forma saber si cumple con los requisitos para ser conducta típica según criterio y análisis del juzgador .

El presente documento se conforma de cuatro capítulos, el primer capítulo enuncia un breve antecedente histórico , su relación con el crimen organizado, definiciones , etapas y aspectos criminológicos , características y factores que han favorecido al desarrollo de este delito; para conocer el contexto histórico y desarrollo de este delito.

El segundo capítulo se conforma de los problemas dogmáticos, su aproximación a la definición del bien jurídico protegido del delito de lavado de dinero y clasificación si es delito de lesión o de peligro, el estudio sobre su autonomía en cuanto al delito precedente, el error de tipo, autoría, participación y la consumación como tal; esto con la finalidad de ampliar el análisis en cuanto al sujeto que comete este delito

En el tercer capítulo encontramos los mecanismos legales Internacionales y la legislación nacional que regula la materia de este delito, organismos internacionales emisores de normas y estándares de calidad para prevenir el delito de lavado de dinero y legislación de otras naciones que regulan este delito para efectos de comparación en cuanto a su regulación y tipificación; la

investigación sobre estas instituciones es para efectos de nutrir en cuanto a las prevenciones y regulaciones de este delito ya que el carácter transnacional o internacional de mercado financiero a incentivado que los blanqueadores aprovechen esta situación de internacionalidad para lavar el dinero o fuera de las fronteras nacionales, lo que hace más difícil su detección, buscando para ello países donde las medidas de prevención de lavado de dinero sean poco o nada exigentes.

En el cuarto capítulo se analiza el delito de lavado de dinero y de activos, en cuanto a las modalidades: depósito, retiro, conversión y transformación, como verbos rectores del inciso primero y segundo del artículo cuatro de la ley en estudio; con el objetivo de tener claro cuando estamos frente a una conducta típica correspondiente a una consecuencia jurídica.

Y para concluir esta investigación en el quinto capítulo se desarrollan los vectores o indicadores utilizados por el sistema de control y prevención en cuanto al delito de lavado de dinero, así como la responsabilidad de los profesionales en su participación o asesoramiento al prestar sus servicios profesionales, La investigación se desarrolla en una amplia posición doctrinal y respaldando con la jurisprudencia de cámara y la Sala de lo Penal de la corte suprema de justicia.

ABREVIATURAS Y SIGLAS

Art.	Artículo.
Arts.	Artículos
Cap.	Capítulo
Cn.	Constitución de la república.
CP.	Código penal.
CPP.	Código procesal penal.
ed.	Edición.
Ed.	Editorial
Et al.	Autores varios.
Inc.	Inciso
Lit.	Literal.
núm.	Número.
Ord.	Ordinal.
Pág.	Página
Ref.	Referencia
Trad.	Traducción.
Bm	Banco mundial
Cicad.	Comisión interamericana para el control del abuso de drogas
Cicte.	Comité interamericano contra el terrorismo
Cvpcpa.	Consejo de vigilancia de la profesión de la contaduría pública y auditoría
Dgii	Dirección general de impuestos internos
Fgr.	Fiscalía general de la república
Fmi	Fondo monetario internacional
Gafi.	Grupo de acción financiera internacional
Gafic.	Grupo de acción financiera del caribe

Lclda.	Ley contra el lavado de dinero y de activos.
Ld/ft.	Lavado de dinero y financiamiento al terrorismo
Oea	Organización de estados americanos
Onu	Organización de las naciones unidas
Sisf	Superintendencia del sistema financiero
Tedh.	Tribunal europeo de derechos humanos
Uif.	Unidad de investigación financiera

CAPITULO I

BREVE DESARROLLO HISTORICO Y PRECISIONES CONCEPTUALES SOBRE EL DELITO DE LAVADO DE DINERO Y ACTIVOS

El propósito del primer capítulo es desarrollar una breve historia del surgimiento del delito de lavado de dinero, su modo de operar y la evolución de este en los primeros grupos criminales que han existido a nivel mundial. Así mismo se toma postura una aproximación a la definición de lavado de dinero, sus acepciones y el desarrollo del circuito o ciclos del lavado de dinero, y en la parte final del capítulo, la variedad de técnicas, características y factores que favorecen al desarrollo del delito.

1.1 Antecedentes históricos generales

Para poder desarrollar los antecedentes históricos de la figura de Lavado de Dinero; se debe definir primeramente un concepto sobre este delito, el Profesor Español Iniesta Gómez lo define como: “Aquella operación a través de la cual el dinero de origen siempre ilícito es invertido, ocultado, sustituido o transformado y restituido a los circuitos económicos-financieros legales, incorporándose a cualquier tipo de negocio como si se hubiese obtenido de forma lícita.”¹

El delito de Lavado de Dinero, es uno de los delitos más modernos incorporado en las diversas legislaciones; pero en realidad dicho fenómeno es mucho más antiguo, al grado que diversos autores afirman que el blanqueo de capitales nace con el mismo surgimiento de la moneda.²

¹ Diego Gómez Iniesta, *El delito de blanqueo de capitales en el derecho español*, (Cedescs, Barcelona 1996) 23-27.

² Fernández Covadonga Mallada, *Blanqueo de Capitales y evasión Fiscal*, (Lex Nova, España, 2012), 31.

Desde esta perspectiva se establece que el dinero nació junto con la necesidad de ocultar las ganancias, procedentes de actividades ilícitas para posteriormente darle apariencia legítima como que fueron obtenidas del producto de actividades legales.

En la Edad Media surgen las prácticas que dan origen al blanqueo de capitales, cuando la usura es declarada como delito³. Así, los prestamistas ingeniaros medios para burlar la Ley, muy parecidos a la práctica de hoy en día para blanquear dinero. En el transcurso del tiempo los piratas y reconocidos caballeros corsarios volvieron a poner en prácticas estas técnicas que son utilizadas hoy en día en el “blanqueo”⁴, ya que no solo se dedicaban a secuestrar esclavos como recoge la historiografía, sino que también blanqueaban el oro sustraído a los navieros que navegaban el Atlántico durante el siglo XVII y XVIII, bajo el consentimiento de los gobiernos Inglés y Francés, entre otros.

En este contexto, haciendo referencia que este delito fue en un primer momento idealizado por organizaciones delictivas, es por tal razón que es denominado en la doctrina como crimen organizado, ya que son grupos muy bien estructurados en el cual cada quien tiene sus atribuciones según el conocimiento o la especialidad del sujeto, que operan a nivel mundial con la finalidad de delinquir y por ende buscan países con bajo nivel de regulación judicial, por tal razón es necesario hacer referencia a este fenómeno que da origen a lo que hoy es regulado como delito de lavado de dinero, o según la designación de cada nación.

³ Bernal j. Sánchez Arcilla. *Las siete partidas: el libro del fuero de las leyes*, (Reus, España, 2004), 25.

⁴ Gónzalo Barrio M. *Esclavos y Cautivos. Conflicto entre cristiandad y el islam en el siglo XVII* (Junta de castilla y León, España 2006), 27.

1.2. La criminalidad organizada como antecedente del delito de lavado de dinero

Patricia Llerena citando a Nunzi Alfredo, establece que, “En el ámbito internacional este concepto comenzó a ser utilizado por la Rama de Prevención del Delito y Justicia Penal de Naciones Unidas en el año 1975. Con él se identifica al fenómeno criminal que trasciende las fronteras internacionales, y que transgrede las leyes de diversos Estados, o que tienen un impacto sobre otro país. En resumen se hace referencia a la actividad delictiva que se extiende dentro de distintos países y violando sus respectivas legislaciones.”⁵

Asimismo, establece que la Criminalidad Organizada después de estudios sobre el tema, se ha tratado de definir a lo largo del tiempo por medio de las siguientes características:

- a) Actividades realizadas por grupos estructurados;
- b) La comisión de lo que en algunas legislaciones, en especial las pertenecientes al sistema del common law (ley común), se denominan crímenes serios (“serious crimes”)
- c) La utilización de los delitos serios o graves como un medio para la obtención de ganancias y/o para obtener influencia política.

En este orden la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (UNTOC), no contiene una definición precisa del término pero si posee una definición de “grupo criminal organizado” en el

⁵ Patricia Llerena, *Programa de Educación para Bolivia, Colombia, Guatemala, México y Perú, del 23 de Mayo al 3 de Julio del 2002*. (Reforma Legal y judicial del control de la Corrupción en América Latina y el Caribe), 1.

artículo 2(a), en el cual lo definen como; *“un grupo de tres o más personas que no fue formado de forma aleatoria, que ha existido por un periodo de tiempo, actuando de manera premeditada con el objetivo de cometer un delito punible con, al menos, cuatro años de encarcelamiento, con el fin de obtener, directamente o indirectamente, un beneficio financiero o material”*.⁶

Se le conoce con los nombres de Delincuencia organizada, Crimen Organizado, y en los casos en que involucra a varios países se le ha denominado criminalidad transnacional, por lo que la tarea de proporcionar conceptos de estos fenómenos ha traído aparejada una amplia discusión en diferentes sectores del conocimiento así dependiendo desde el área que se les estudie (sociología, derecho, psicología, etc.) es la definición que se proporciona. Sin embargo aunque con diferencias buena parte de los estudiosos del tema aceptan que en ambos fenómenos, se engloban, cuando menos, los siguientes aspectos: jerarquía, estabilidad, continuidad.

Para Orsi la Criminalidad Organizada puede definirse como: una organización amplia con estructura Jerárquica, división de roles, permanencia temporal y que persigue la comisión de delitos que impliquen ganancias económicas.⁷

En el Salvador la conceptualización de la Criminalidad Organizada se encuentra regulada en la Ley Especial Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización compleja; la cual literalmente establece que: *“Se considera crimen organizado aquella forma de delincuencia que se caracteriza por provenir de un grupo estructurado de dos o más personas, que exista durante*

⁶ Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional Artículo 2(a) letra a, <https://www.unodc.org/ropan/es/organized-crime.html>.

⁷ Omar Gabriel Orsi, *Sistema Penal y Crimen Organizado* (Editores del puerto, Buenos Aires Argentina, 2007), 6-

*cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos”.*⁸

Sin embargo es a partir de la década de los ochenta, cuando empieza a considerar la comunidad internacional que existe la necesidad de contar con una acción uniforme contra la amenaza de la droga y los delitos de blanqueo de capitales.

De la mano de la globalización y el desarrollo económico, la delincuencia organizada se ha transnacionalizado al igual que los delitos, como el tráfico de drogas, personas, armas y el terrorismo; delitos que atentan contra bienes jurídicos fundamentales de toda sociedad, bienes como el de la salud, vida, integridad corporal y seguridad nacional, entre otros; generan grandes cantidades de ganancias, que requieren ser introducidas en el sector financiero y la economía formal, configurando un tipo penal de reciente creación: el lavado o blanqueo de activos.⁹

Desde sus orígenes, el derecho penal asume que la criminalidad trae consigo beneficios económicos, por lo tanto se convierte en fuente de grandes cantidades de dinero.

La acción de blanquear dinero no es nueva, ya que el beneficio económico de los delitos demanda ser utilizado en los mercados legales; lo que sí resulta novedoso es la conceptualización del lavado de dinero, que surge cuando, desde la doctrina, se comprende como un problema en sí mismo, es entonces

⁸ Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, (Asamblea Legislativa de El Salvador, 2007) art, 1 inciso primero.

⁹ Cesar Jiménez Sanz, “El blanqueo de capitales” (tesis doctoral, Universidad Rey Juan Carlos España, 2009), 243.

cuando se da inicio a separar y distinguirlo de los delitos originarios, dándole un tratamiento independiente.

De esta forma las organizaciones criminales se manifiestan como una amenaza a nivel mundial, y se presentan como enemigos de la sociedad, por lo que a menudo se insiste en ampliar la lucha en contra de la criminalidad organizada, pero también existen criterios contrarios que establecen que es innecesaria o inútil dicha lucha, y justifican este criterio al establecer que el crimen organizado y los sistemas financieros conforman un poder paralelo desde la década de 1990, conociéndose que las organizaciones criminales cooperan entre ellas, y a raíz de esto, las ganancias son multibillonarias y la economía actual ofrece múltiples posibilidades para poder blanquear todo el dinero que la delincuencia organizada genera, tal y como lo son las operaciones fraudulentas de los bancos de la mano con la delincuencia.

Las mafias se actualizan conforme avanza la tecnología, durante mucho tiempo se creyó que ni si quiera existían, todavía en la década de 1980 se hablaba del bajo nivel cultural de sus miembros, de su origen étnico, de la actuación territorial o de la pobreza como causa generadora de la criminalidad.

La naturaleza del fenómeno criminal organizado ha variado mucho en los últimos años, ha cruzado fronteras, se ha ocultado en la legalidad, se ha modernizado, pero ante todo ha diversificado en cuanto a sus actividades criminales.

Las mafias continúan traficando con drogas, armas y seres humanos, toda una industria delictiva que genera cuantiosos beneficios y que se extiende por los campos de la prostitución, el secuestro, el tráfico de órganos y la inmigración ilegal.

Por supuesto, siguen dedicándose a la extorsión, el juego, el robo, el contrabando, la piratería, el asesinato a sueldo, etcétera, pero también a los negocios legales o con apariencia legal ya que operan con inversión proveniente de actividades ilícitas.

En la actualidad los negocios de las organizaciones criminales están en todas las actividades que generan beneficios, desde el cobro del clásico pizzo (en el sur de Italia es una forma de extorsión), hasta la cotización en Bolsa. Y a menudo, como ocurre con la Mafia Rusa o las Tríadas chinas, resulta imposible distinguir entre un capo mafioso y un genio de las finanzas.

El crimen organizado parece haberse admitido con entusiasmo al dogma neoliberal que rige los destinos de la economía. Las mafias se han adaptado mejor que nadie a esta situación de la que salen reforzadas socialmente. Los actuales paraísos fiscales, las cuentas corrientes secretas, el continuo flujo de capitales, la venta de empresas públicas y la reducción del patrimonio de los Estados son instrumentos que alimentan la economía criminal global que, según las estimaciones supone entre el 2% y el 5 % de la economía mundial.¹⁰

Una visión criminológica completa sobre las distintas formas de enriquecimiento ilícito de la delincuencia organizada constituiría una tarea que excede los límites del presente trabajo. La doctrina es abundante en este sentido y casi todas las figuras de la legislación penal pueden servir de ilustración de tales actividades, no sin antes advertir la inevitable diferencia entre realidad y legalidad, apareciendo de continuo nuevas formas de criminalidad y modos de lograr considerables ganancias cuyo grado de lesividad social induce a pensar en su tipificación, aunque la casuística es tan

¹⁰ Agustín Celis Sánchez, *La Historia del Crimen Organizado*,(LIBSA, España, 2009), 6.

diversa y evoluciona con tanta rapidez, susceptible muchas veces de generar desequilibrios en el sistema económico de un Estado.

No obstante, se considera necesario mencionar en el presente trabajo, algunas formas de operar que son utilizadas por la criminalidad organizada para el blanqueo de capitales, con la advertencia de que sobre ellas existe un consenso sobre el carácter internacional de tales organizaciones y su dedicación al lavado de dinero.

Según Caparrós, las organizaciones criminales dedicadas al blanqueo de capitales presentan las siguientes notas características:

a) División y profesionalización del trabajo: La organización criminal está integrada de manera sólida, según criterios de racionalidad, de tal modo que sus miembros, semejantes a las piezas que forman una estructura, desempeñan cada uno de ellos una determinada función en la que se encuentran especialmente capacitados, de forma que alcanzan una sociedad profesional del delito, que se convierte en un sistema de relaciones determinadas y definidas a partir de deberes, obligaciones y privilegios recíprocos.

b) Vocación de permanencia: Históricamente el delito ha sido concebido como algo puntual, temporal e ideado para un fin relacionado con el aprovechamiento de las ganancias ilícitas. Sin embargo, en el evento de las organizaciones criminales dedicadas al blanqueo de capitales es bien distinto; la organización está empeñada en una continua actividad criminal durante largos periodos de tiempo durante el cual está el acaparamiento del poder a través de la obtención del capital y el condicionamiento de los demás poderes, esta circunstancia ha generado en muchos Estados una auténtica crisis en los sistemas policiales y de justicia, dada la dificultad para la investigación misma.

c) Internacionalización de las actividades: Durante la mayor parte del siglo pasado existieron organizaciones criminales que de alguna manera se relacionaron, solo hasta hace unos veinte años hacia atrás puede hablarse con propiedad de una verdadera estructura de organizaciones criminales transnacionales que articula sus actividades en una pluralidad de países, considerado como un verdadero fenómeno propio de nuestros días y que surge paralelamente al desarrollo de los nuevos modelos económicos del mundo globalizado y de los sistemas informáticos, así como de novedosas formas de negociación, lo que se ha convertido en objeto de una verdadera preocupación de la Comunidad Internacional. A juicio de algunos expertos, el crimen en esta modalidad, ha alcanzado su grado más alto de evolución.

Tal es el caso de las redes dedicadas al tráfico de drogas, diseñadas a modo y manera de las grandes multinacionales mercantiles¹¹. Esta afirmación, también es válida respecto del tráfico de armas, de transferencia de tecnología, etc.

d) Conexidad entre redes criminales: Las modernas estructuras criminales no suelen actuar de forma aislada, los vínculos entre las diferentes organizaciones, familias o carteles es evidente y la realidad nos demuestra la intensa relación manifestada por ejemplo entre las redes de tráfico de drogas y las dedicadas a la venta de armas. Pero, no solo los productos ilícitos son objeto del negocio de estas organizaciones delictivas, sino toda clase de bienes y servicios, incluso los alimentos introducidos de contrabando son utilizados para blanquear capitales.

¹¹César Herrero Herrero, *Delincuencia económica al amparo del fenómeno de la droga*, (Conferencia pronunciada por el autor en Santa Cruz de Tenerife, el 9 de marzo de 1989, con ocasión del Seminario sobre Dos prioridades en la problemática de la criminología de hoy: la delincuencia económica y el delincuente enfermo mental, organizado por la Universidad Internacional Menéndez Pelayo en colaboración con la Universidad de La Laguna, España.)

e) Actuación con fines de la legalidad: La mayor parte de la actividad de estas redes de delincuentes se desarrolla en zonas oscuras o de difícil ubicación, así tenemos los famosos paraísos fiscales en países con bajo perfil de prevención de estos delitos, de manera que fácilmente se pueden confundir con la legalidad, ya sea por la falta de colaboración de las instituciones financieras de estos Estados, puesto que una vez ingresan los recursos al tráfico jurídico generan un deterioro de las instituciones sociales como financieras lo cual no siempre es fácil de controlar y con frecuencia todas las actividades delictivas tienen un lugar bajo una apariencia de que operan bajo la legalidad.”¹²

Las características anteriormente desarrolladas, determinan que es válido admitir que tradicionalmente han existido las organizaciones criminales en diferentes ubicaciones del planeta, siendo las más reconocidas las siguientes:

1.2.1. Tríadas chinas

En el siglo XVII, durante la hegemonía de la dinastía Ming, los súbditos de ésta, en resistencia a los invasores mongoles, crearon la Tríada China, sociedad secreta que se identificaba con un triángulo que representaba la trinidad formada por el cielo, la tierra y el hombre.¹³

“durante el siglo XIX muchos grupos de las tríadas se financiaban gracias a negocios criminales - sobre todo la piratería, el contrabando y el chantaje, porque hacía falta dinero para resistir contra los manchús”.¹⁴

¹² Eduardo A. Fabián Caparros, *El delito de blanqueo de capitales* (Colex, 1998), 37.

¹³ Manuel Salazar Salvo, *Crímen Organizado*, (Capítulo VI. Las tríadas chinas cruzan los océanos. En: La Nación, Lima, domingo 19 de agosto de 2007).

¹⁴ Julio Cesar Martínez, et. Al, “El delito de blanqueo de capitales” (Tesis para optar al grado de Doctor, Universidad de complutense, Madrid, España, 2015)

A principios del siglo pasado, las triEadas empezaron a actuar como organizaciones criminales instaurándose en Hong Kong, en donde se dedicaron al tráfico del opio. Asimismo, para aquella época los manchúes fueron derrotados y, en consecuencia, Sun Yat-sen, que había sido apoyado por el general Chiang Kaishek. Para el logro de esta conquista, fundó el Partido Nacional Kuomintang (KMT) y formó el primer Gobierno de la naciente República en la que, tanto él como su amigo militar, hacían parte de triadas chinas.¹⁵

En 1926, Chiang Kai-shek se asocia con la triada china Banda Verde, de manera que centraliza en sus manos el poder político y entrega a la sociedad secreta el monopolio del opio y de la prostitución; igualmente nombra al jefe de esta organización general, director de cinco bancos y ejecutivo de la Cámara de Comercio. Mientras tanto el general KotSiu - wong, otro jefe del KMT, se colocó a la cabeza de la hoy llamada triada 14K, una de las más poderosas del mundo.¹⁶

En 1950, tras la toma del poder por parte de Mao Tse-tung y la huida de las triadas a Hong Kong, Tu Yueh-sheng, el jefe de la Banda Verde, estableció un laboratorio destinado a la producción de heroína, la cual enviaría a aquellos sitios en donde hubiera refugiados chinos quienes se ocuparían de comercializarla; esto produjo enfrentamientos entre las triadas frente a lo cual los británicos, crearon la Triad Society Bureau, una sección de la policía dedicada a combatir las triadas. Como resultado fueron arrestados cerca de 10 mil chinos, la mayoría de los cuales fueron deportados a Taiwán en donde dieron origen a otra triada, denominada el Bambú Unido, que puso en marcha

¹⁵Ibidem, 111.

¹⁶Ibidem, 112.

un nuevo y prometedor negocio: el tráfico de heroína hacia Estados Unidos y Europa.

Estas organizaciones poco se preocupan de las investigaciones oficiales, por ello generalmente reinvierten los fondos para generar nuevos recursos. El dinero lo transportan directamente en metálico desde el lugar de recolección hasta el lugar de inversión utilizando para ello la banca clandestina (paraísos fiscales) Casi siempre llevan el dinero hasta Hong Kong y a través del sistema bancario clandestino a Birmania y Tailandia para comprar drogas, así como a Pakistán y Vancouver en Canadá. Las operaciones son sencillas y las realizan mediante fax e instrucciones verbales.

1.2.2. Los yakuza

Es la mafia japonesa cuyo origen data de comienzos del siglo XVII, cuando el país fue reunificado bajo el Shogunato Tokugawa, lo que dejó a miles de samurai sin trabajo, por lo que algunos se dedicaron al delito, otros a realizar “encargos” trabajos a sueldo para personajes adinerados y los restantes a servir como defensores de la comunidad en contra de los dos grupos anteriores.

Los Yakuza se organizan en clanes con una estructura muy estricta, donde todos sus integrantes así estén en distinto clan siempre forma parte de la misma “familia” y respetan ciegamente el código del honor, de manera que, por ejemplo, si algún miembro comete algún fallo grave o alguna traición se le amputa el dedo meñique de la mano derecha, la banda Yakuza más grande de todas es la Yamaguchi-gumi, que tiene 40.000 miembros activos, asimismo es la banda de gangsters más grande del mundo tanto por el número de miembros como por su poder económico. Manejan desde cadenas de

pachinkos hasta negocios de pornografía por Internet, tráfico de drogas y prostitución.¹⁷

1.2.3. Los nuevos carteles colombianos

La guerrilla y los ex paramilitares (bandas criminales emergentes - bacrim). Si bien es cierto que durante unas dos décadas, aproximadamente, existieron los carteles de Medellín y Cali, desde hace unos años, el narcotráfico y el blanqueo de capitales procedentes de esta actividad ilícita, están en manos de otras dos organizaciones muy bien instituidas: la guerrilla y los ex paramilitares.

Para el año dos mil siete, según reportaba Gómora.¹⁸, la guerrilla colombiana, Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) era el mayor cartel de drogas de Colombia ya que percibían US\$ 1.000 millones al año por el narcotráfico, controlaban más del 80% de los cultivos de coca, compraban el restante 20%, controlaban el proceso del 100% de la producción de coca hasta lograr la cocaína y comercializaban la droga a través de pequeños carteles colombianos y organizaciones extranjeras como las mexicanas.

Asimismo según el informe de 2007 sobre la amenaza de drogas en Estados Unidos, las organizaciones de narcotráfico colombianas, junto con las mexicanas, generaban, removían y lavaban anualmente entre US\$ 8.300 millones y US\$ 24.900 millones producto de la distribución de marihuana, metanfetamina y heroína de México y de la cocaína y heroína de Sudamérica, logrando así grandes cantidades de dinero listo para lavarlo, Hoy en día, las

¹⁷ Hector Garcia Yakuza, <http://www.kirainet.com>

¹⁸ Doris Gómora, *la guerrilla, el mayor cartel de drogas de Colombia*, (Universal. México, 2007)

bandas criminales emergentes (bacrim)¹⁹ compuestas por ex-paramilitares controlan 50% del narcotráfico en Colombia; existen siete, la más grande es la de los Rastrojos, que cuenta con 1.849 miembros, seguida de los Urabeños con 1.292 integrantes y el Ejército Popular Anticomunista de Colombia con 690 miembros; manejan 32.000 hectáreas sembradas de hoja de coca que producen anualmente toneladas de cocaína, equivalente a cerca de la mitad de la producción total de dicho país.

La “narco asociación” que han hecho guerrilla y paramilitares heredó de los antiguos carteles colombianos de la droga la forma de operar en cuanto al blanqueo de capitales, de manera que cuentan con una compleja organización de personas especializadas para cada área específica, incluso profesionales en química, contadores, economistas etc. de las cuales se destacan los encargados de la contabilidad, los comisionistas, los cambistas y el blanqueador de dinero.

Los encargados de la contabilidad dependen generalmente del jefe del cartel, manejan la parte financiera en tanto que el comisionista asesora y aconseja sobre el empleo más eficaz de las ganancias, basado principalmente en las inversiones y los mercados de capital. Por su parte, el cambista generalmente es el que decide sobre cómo dónde blanquear el dinero y a través de otros individuos.

El proceso de blanqueo generalmente ocurre de la siguiente manera: hay un grupo encargado de vender la droga y recaudar el dinero que luego transfiere al cambista quien lo hace llegar a la organización dedicada al blanqueo de

¹⁹ Estos grupos armados de origen paramilitar tomaron fuerza a mediados del 2006, después del último proceso colectivo de desmovilización y dejación de armas, ocurrido el 16 de agosto de ese año que involucró a cientos de paramilitares del Bloque Elmer Cárdenas.

capitales, donde los fondos una vez procesados son devueltos al cambista representante en Colombia, donde el comisionista determinará la suma de dinero que debe ser enviada al exterior para su inversión o que vuelvan a Colombia y sean convertidos en pesos.

1.2.4. La mafia siciliana

De manera similar a lo ocurrido con el contrabando y, en cierta medida, el narcotráfico en Colombia, surge en la clase baja siciliana como una forma de liberación de la opresión de la que eran sujetos los habitantes de la isla llena de carencias, abusos y olvido por parte del gobierno italiano, en donde los capos de la mafia generalmente eran quienes resolvían los problemas y conflictos de esta región, ganando así el respeto, la admiración, pero también el temor por parte de sus conciudadanos.²⁰

La mafia siciliana es la organización criminal más antigua de Italia a nivel internacional, con actividades tales como la prostitución, las apuestas, el control de sindicatos, el tráfico de heroína, los sobornos, las protecciones a comerciantes y la creación de instituciones financieras para el blanqueo de capitales. Los mayores circuitos de blanqueo de la mafia siciliana son el sistema bancario, las empresas comerciales y los juegos en los casinos.

Dichas organizaciones han reunido históricamente un alto si es que no todas las características para ser consideradas como crimen organizado, pues han tenido duración en el tiempo, han estado organizadas jerárquicamente y cuya finalidad está vinculada a la realización de actividades delictivas encaminadas al incremento de capitales provenientes del origen delictivo, tal y como se

²⁰ Selerio Giuseppe Alongi, *La mafia siciliana y la costa nostra* (Palermo, Italia, Sellerio Editor, 1977)

estableció en las características definitorias de las organizaciones previamente mencionadas.

Al haber desarrollado el contexto del surgimiento del delito de lavado de dinero y su relación con el crimen organizado es importante establecer las precisiones conceptuales que envuelven dicho fenómeno, por lo tanto para efectos de mayor profundidad se estudia aproximaciones a una definición acertada al delito de lavado de dinero tomando en cuenta la opinión de juristas y doctrinarios conocedores de este tipo de delito.

1.3. Aproximación a la definición del delito de lavado de dinero

Diversidad de autores han propuesto diferentes definiciones de blanqueo de capitales y han presentado sus propios términos para definir este delito. Lo cierto es que la mayoría de estas definiciones y términos se quedan a nivel teórico, ya que en la práctica se ha adoptado el término blanqueo de capitales propuesto inicialmente en el Convenio de Viena de 1988. La doctrina española ha propuesto algunas expresiones más técnicas para sustituir la de blanqueo de capitales, tales como la de naturalización²¹, legalización, conversión²², normalización o legitimación.²³

En la presente investigación se ha partido de la definición de Gomes Iniesta quien define el lavado de dinero como; “Aquella operación a través de la cual el dinero de origen siempre ilícito es invertido, ocultado, sustituido o

²¹ Fabián Caparrós, *El delito de blanqueo de capitales*, 75.

²² Díez Repolles José Luis, *El blanqueo de capitales procedente del tráfico de drogas* (La recepción de la legislación internacional en el ordenamiento penal español. En: *Actualidad Penal*, Nº 32. 5-11 de septiembre de 1994)

²³ Catalina Vidales Rodríguez, *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código Penal de 1995* (Valencia, España, Tirant lo Blanch, 2001), 28.

transformado y restituido a los circuitos económicos financieros legales, incorporándose a cualquier tipo de negocio como si se hubiese obtenido de forma lícita.²⁴

La Unidad de Investigación Financiera, (UIF) unidad primaria asignada a la Fiscalía General de la República como ente aplicador del instructivo para la prevención del delito de lavado de dinero a aquellas instituciones sometidas a la ley contra el lavado de dinero y de activos, estipula la siguiente definición: “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” .²⁵

La definición de la UIF se familiariza con la del Español Gómez Iniesta, pero es necesario a fin de profundizar, por dicha razón se presentan otras definiciones sobre el concepto de lavado de dinero planteados por diversos autores.

1.3.1. Definiciones doctrinarias sobre el delito de lavado de dinero

El lavado de dinero como conjunto de múltiples procedimientos tendientes a la ocultación de dinero adquirido de forma ilícita, posee gran cantidad de definiciones acerca de dicha conducta típica, así como varias formas de denominar al concepto (blanqueo de activos, lavado de activos, etc.)

Para el autor Blanco Cordero, Isidoro, sostiene que la utilización de la palabra “blanqueo de capitales” sería la expresión más adecuada teniendo en cuenta que la misma es más abarcativa, ya que el blanqueo que se realiza no

²⁴ Gómez Iniesta, *El delito de blanqueo de capitales*, 27.

²⁵ <http://www.uif.gob.sv/que-es-lavado-de-dinero-ii-parte/>

solamente es de dinero sino también de otros bienes. Asimismo, restringe el concepto y considera que se trata del "proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita."²⁶

Díaz Maroto Y Julio Villarejo, definen este fenómeno como "el proceso o conjunto de operaciones mediante el cual los bienes o el dinero resultantes de actividades delictivas, ocultando tal procedencia, se integran en el sistema económico financiero."²⁷

Ramiro Rivas Montealegre, lo define: "El lavado de dinero es el conjunto de operaciones financieras, comerciales, industriales, etc. realizadas por una persona natural o jurídica, tendiente a ocultar o disfrazar el origen de los recursos y bienes que provienen de actividades ilícitas".²⁸

Para Gamboa Montejano "El lavado de dinero consiste en la actividad por la cual una persona o una organización criminal, procesa las ganancias financieras, resultado de actividades ilegales, para tratar de darles la apariencia de recursos obtenidos de actividades lícitas"²⁹.

La definición utilizada en España por la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias es: "Conjunto de mecanismos o

²⁶ Isidoro Blanco Cordero, *El delito del blanqueo de capitales*, (España, Pamplona, Aranzadi, 1997), 101.

²⁷ Díaz Maroto y Julio Villarejo, *El blanqueo de capitales en el derecho Español*, (Madrid, España, Dykilson 1999), 5.

²⁸ Ramiro Rivas Montealegre, "*La Insuficiencia Legal Respecto al Lavado de Dinero en Bolivia Diagnóstico y Acción*", (tesina de maestría en Derecho Económico, Universidad Andina Simón Bolívar, La Paz, Bolivia, 2003), 15.

²⁹ Claudia Gamboa Montejano, *Lavado de Dinero*, (Estudio Teórico Conceptual, Derecho Comparado, Tratados Internacionales y de la nueva ley en la materia en México" Dirección General de Servicios de Documentación, Información y Análisis, México. enero 2013), 6.

procedimientos orientados a dar apariencia de legitimidad o legalidad a bienes o activos de origen delictivo”.

En las definiciones extraídas de diferentes doctrinarios y de Instituciones que trabajan en la prevención y lucha de este delito se observan unas características comunes. En primer lugar, se puede señalar la variedad de los mecanismos empleados de parte de los delincuentes para el cometimiento de este delito.

Una segunda característica del blanqueo de capitales es que se trata de un proceso, del que se conoce su origen, pero del que difícilmente se puede conocer su desarrollo y su final, por la complejidad de sus etapas, ya que se va modificando y mejorando para alcanzar sus fines. Siempre es posible realizar una nueva operación que aleje aún más el bien de su ilícita procedencia, es decir que lo oculte todavía más de su origen delictivo.

Por último, este proceso de blanqueo de capitales tiene una finalidad determinada: la ocultación de las ganancias del delito y la introducción de las mismas en la economía legal.

La ley Especial contra el Delito de Lavado de Dinero y de Activos en El Salvador, regula el tipo básico de delito de Lavado de Dinero y de Activos, siguiendo la tendencia de la regulación Internacional sobre la materia, y define de forma descriptiva el cual se cita literalmente a continuación; “*Art. 4. El que depositare, retirare, 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 a mil quinientos salarios mínimos*

mensuales vigentes para el comercio, industria y servicios al momento que se dicta la sentencia correspondiente”.

“Se entenderá también lavado de dinero y de activos a cualquier operación, transacción, acción u omisión encaminada a ocultar el origen ilícito o 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 dieciocho años, que acordaron o ejecutaron el hecho constitutivo del lavado de dinero y de activos.”

Para efectos unificadores y vinculante a la definición base de la presente investigación parece acertada la definición planteada por el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) estableciendo que el blanqueo de capitales, “es una actividad delictiva consistente en ocultar el origen de unos bienes o capitales obtenidos de un modo ilegal, mediante la comisión de un delito de manera que puedan ser empleados por sus titulares al habersele dotado de aparente legitimidad”.³⁰

Es evidente que la doctrina tiene la misma finalidad al establecer una definición a este delito, la cual es el evitar el ingreso de activos de procedencia ilícita al sistema legal, al igual que en la legislación de El Salvador, pero siempre existen ciertas diferencias que tienden a descomponer la definición empleada, por tal inconveniente a continuación se desarrollan algunas de las acepciones con las que se conoce o identifica dicho fenómeno.

³⁰ David Carpio Briz *Prevención del blanqueo de capitales*, (en Manual de derecho penal económico y empresa, parte general y especial, Tirant lo Blanch 2016), 490.

1.3.2. El lavado de dinero y sus diversas acepciones

Las expresiones utilizadas en la denominación de este comportamiento delictivo indican que no es uniforme su concepto ya que tanto en la doctrina como en las legislaciones de los distintos países que regulan este delito; esto es así, porque el lavado de activos constituye “una realidad económica relativamente, novedosa”, que incluso algunos países hasta hace poco lo ingresaron a sus legislaciones, “ por lo tanto aunque existen vocablos en las principales lenguas para referirse a este delito” siempre estará en estudio la denominación de este.

En idioma inglés se utiliza la expresión “money laundering”; “blanchiment” en francés; “blanchissage” en suizo; “geld wasche” en alemán; “riciclaggio” en italiano; “Hsich’ien” en Chino; “Shikin no sentaku” en japonés; “otmyvanige” en ruso; y “branqueamento” en portugués. Traducciones de algunas de esas expresiones se han trasladado a los países de habla hispana que utilizan las siguientes expresiones: “Lavado de Dinero, Lavado de Activos, Blanqueo de Capitales, Blanqueo de Dinero, Legitimación de Capitales”.

Tres son las denominaciones acostumbradas tanto en la doctrina como las legislaciones en el plano internacional: “reciclaje”, “blanqueo” y “lavado”. La primera es traducción literal de riciclaggio y se estila en Italia y en la parte helvética de habla italiana. Respecto a la segunda, se utiliza en Bélgica y Francia (blanchitment), en Suiza y francia (blanchissage) así como en Portugal (branqueamento) y España.

Por último se establece que el término “lavado de dinero ” es el más extendido y aceptado y del cual se sirven de su conceptualización, tantos los países anglófonos como Alemania, Austria y la Suiza de habla germánica, así como

predomina, por proximidad geográfica a los Estados Unidos de Norte América y en la mayor parte de los países sudamericanos.³¹

El grupo de acción financiera internacional o sus siglas en inglés (GAFI) ha propuesto que la actividad de blanqueo de capitales se puede resumir en tres etapas, a las que también identifican como el muy conocido en la doctrina como el ciclo del lavado de dinero, los cuales tienden a presentar un diferente nivel de ocultación de los bienes en el mercado económico con la total apariencia de legitimidad.

Estas etapas son aceptadas por la doctrina mayoritaria ya que las retoman al momento del estudio de este delito, partiendo de la colocación de los bienes, siguiendo con el encubrimiento o estratificación y finalizando con la inversión o integración, las cuales se desarrollan a continuación.

1.4. Etapas del circuito de lavado de dinero

El Grupo de Acción Financiera Internacional en su informe “Tipología del blanqueo de capitales” publicado en 1990 un modelo de etapas de blanqueo de capitales que fue seguido posteriormente por muchos autores y organizaciones internacionales dedicada a la lucha contra este. Las principales etapas del blanqueo de capitales se pueden resumir en tres con un diferente nivel de ocultación de los bienes: la colocación de los bienes (*placement*), el encubrimiento (*layering*) y la integración en el mercado económico con la total apariencia de legalidad (integración).³²

³¹ Olivo Rodríguez Huertas. “Aspectos Dogmáticos, Criminológicos y Procesales del Lavado de Activos. Proyecto Justicia y Gobernabilidad” (USAID, Santo Domingo República Dominicana 2005), 5.

³² <http://www.fatf-gafi.org>.

La identificación de estas fases es importante desde un punto de vista metodológico y permite fijar prioridades tanto para la prevención como para la represión del blanqueo de capitales. Ello no significa que, para que exista blanqueo de capitales, tengan que completarse todas y cada una de ellas o que tengan que producirse en un orden determinado, es por tal razón que en legislaciones como la nuestra el tipo cuenta con pluralidad de verbos rectores o supuestos de hecho, tanto así que dependiendo del tipo de delito previo en el blanqueo de capitales, cada una de las fases cobra un protagonismo diferente y se convierte en clave para su prevención; Han sido muchos autores quienes han estudiado el proceso y los ciclos del blanqueo de capitales, pero los más importantes son los siguientes:

a) En primer lugar la Federación de Banca de la comunidad Europea; distingue tres etapas en el proceso de blanqueo de capitales, estas etapas están divididas en; placement, stratification e integration.³³

b) “El Modelo Teleológico de Ackermann”.³⁴ Este autor Suizo, para desarrollar su modelo de Blanqueo de Capitales se inspiró en los objetivos de las etapas de blanqueo y las acciones y los fines perseguidos por el blanqueador. Es decir; cada acción realizada por el blanqueador de Capitales, está determinada por el fin que este persiga al blanquear. Este autor distingue objetivos principales, secundarios y complementarios, los cuales los define de la siguiente manera;

1) Los objetivos principales del blanqueador de capitales es evitar decomiso o confiscación de los bienes y asegurar su disfrute. Si el delincuente no puede

³³ Gutiérrez Espin, *Guía contra el Blanqueo de Dinero de la Federación de Banca de la Comunidad Europea*, (RDBB, N°44, Año XI, Octubre- Diciembre 1991), 1174.

³⁴ Covadonga Mallada, *Blanqueo de Capitales*, 49.

disfrutar los bienes que blanquea no le interesa realizar la operación del blanqueo.

2) Los objetivos secundarios son: a) La integración: es decir, la confusión de los activos con otros de origen legal, esto es la mezcla de actos activos con dinero de origen legal, de inversiones, negocios, compraventas, etc. Estos son; b) La inversión: principal objetivo del blanqueador, puesto que si dispone de una reserva de dinero, intentara que una parte se integre en la economía legal. c) La elusión de impuestos; d) La disposición de medios para realizar otros hechos delictivos.

3) Los Objetivos complementarios; estos objetivos son, evitar la condena de los autores del delito previo.

El Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI); en su informe “Tipología del blanqueo de capitales” el modelo de etapas de blanqueo de capitales Posición que parece acertada con lo establecido en la legislación Salvadoreña; específicamente es las diversas conductas típicas, o supuestos de hecho que presenta este delito, así sancionándolas en el artículo 4 de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos.

1.4.1. Colocación de los bienes

Esta etapa es conocida como la introducción de los bienes obtenidos del producto de actividades ilícitas, con la intención de ingresarlos al sistema económico con apariencia lícita y puede definirse de la siguiente manera: “consiste en ingresar a la economía el dinero obtenido de un ilícito y donde resulta muy importante multiplicar los circuitos para disminuir los riesgos asociados; la colocación se lleva a cabo principalmente por la introducción de

recursos económicos al sistema financiero, además de otros sectores que cuentan con mucha liquidez".³⁵

Las operaciones en general se podrán efectuar en los bancos en moneda nacional o extranjera como ejemplos de estas transacciones están las reguladas en el artículo 51 de la Ley de Bancos.³⁶

- 1) Recibir depósitos a la vista, retirables por medio de cheques u otros medios.
- 2) Recibir depósitos a plazo;
- 3) Recibir depósitos de ahorro;
- 4) Captar fondos mediante la emisión de títulos de capitalización de ahorro;
- 5) Captar fondos mediante la emisión y colocación de cédulas hipotecarias;
- 6) Captar fondos mediante la emisión de bonos, u otros títulos valores negociables.

Y las demás de este artículo antes mencionado y Otras operaciones activas y pasivas de crédito y servicios bancarios que apruebe el Banco Central de Reserva.

El blanqueo de capitales comienza con la introducción de los ingresos de origen delictivo en el sistema financiero legal, esto consiste en deshacerse materialmente de importantes sumas de dinero, sin ocultar todavía la identidad de los titulares. La pista del dinero es más vulnerable a ser detectada en su punto inicial de entrada en el sistema bancario, de ahí que los delincuentes busquen no llamar la atención sobre la magnitud del depósito inicial. Para ello fraccionan las grandes sumas en depósitos menores que colocan en diferentes

³⁵ Felix Aquije Soler, *El Lavado de Activos*, (Colegio de Contadores Públicos de Cajamarca, Auditorium de la Facultad CECA, Perú, S.F), 5.

³⁶ Ley de Bancos, (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2006).

instituciones financieras. Los ingresos procedentes de actividades delictivas también se suelen mezclar con los ingresos provenientes de empresas legales, declarándose como ingresos de dichos negocios.

Esta acumulación de dinero no es segura, ya que supone un peligro constante de robo, hurto o incluso embargo, Todo ello les obliga a desplazar físicamente grandes cantidades fuera del lugar de obtención con destino a otros donde sea más fácil encubrir u ocultar su origen delictivo.

Cuando el volumen de dinero a blanquear es considerable, se lleva de contrabando a un destino cuyo sistema bancario está libre de controles contra el blanqueo de capitales, con objeto de facilitar su colocación. No es necesario transportar el dinero personalmente ya que se puede hacer mediante transferencias electrónicas.

Los ingresos ilícitos pueden convertirse en instrumentos financieros de elevada liquidez o emplearse en la compra de distintos bienes, Instituciones no financieras como casinos, servicios postales, oficinas de cambio y comerciantes de metales preciosos también se utilizan para camuflar el origen del dinero.

Los delincuentes se dan cuenta de que la acumulación de grandes cantidades de dinero en metálico puede llamar la atención en relación con su procedencia ilícita, Así convirtiéndose la colocación como primer ciclo del blanqueo de capitales teniendo la función de deshacerse materialmente de importantes sumas de dinero en efectivo, Para ello se colocan en el sistema financiero o en los registros de la propiedad los bienes o en su caso las sumas de dinero que, los establecimientos financieros, recurriendo a la economía al por menor o trasladándolo al extranjero. Mateo Bermejo, de la Organización de

Cooperación y Desarrollo, afirma que el 80% de los fondos que provienen del tráfico de drogas en Estados Unidos de Norte América se depositan en cuentas bancarias.³⁷

En resumen, la etapa inicial de la legitimación de los beneficios de actividades delictivas está constituida por la colocación de grandes cantidades de dinero en metálico a través de diversos mecanismos, como por ejemplo mediante establecimientos financieros (tradicionales o no tradicionales), recurriendo a la economía al por menor o trasladándolo al extranjero. Como ejemplos en esta etapa, se presentan los siguientes:

a) Realizar en forma sistemática depósitos de dinero en efectivo por debajo de los límites que obliguen al reporte de las instituciones financieras, Los ingresos de cantidades pequeñas de dinero en cuentas bancarias es una acción conocida como “pitufeo” o “smurfing”.

La ley contra el lavado de dinero y de activos en el artículo 2 inciso tercero, como sujetos obligados los Abogados, Notarios, Administradores y Auditores que tendrán la obligación de informar o reportar transacciones que hagan o se realicen ante sus oficios que sean mayores de diez mil dólares de los Estados Unidos de América.

b) Transformar el dinero en efectivo, en cheques de caja, o en otro tipo de instrumentos negociables a través de bancos e instituciones del sistema financiero, también el cambio de billete de baja denominación por otro de mayor.

³⁷ Marccello Franco, *los delitos tributarios y el lavado de dinero*, (Udelar: Universidad de la República de Uruguay) ,<http://www.revista.fder.edu.uy/index.php/rfd/article/download/92/97>

c) Depositar dinero en efectivo en diversas cuentas bancarias en cuentas sencillas y mancomunadas en una o varias instituciones financieras o convertir el dinero en mercancía de valor que sean fácilmente negociables, tales como metales o piedras preciosas.

Estos casos de la colocación se transforman siempre en un bien en el cual puede ser este una casa, un automóvil u otra inversión, pero siempre se trata de introducir las ganancias obtenidas ilícitamente en el sistema financiero.

1.4.2. Estratificación

La segunda etapa, mejor conocida como de la transformación, tiene como fin convertir el dinero ilegal en dinero lícito, y tiene como objetivo, desvincular los fondos procedentes de una actividad delictiva de su origen ilícito, mediante la utilización de diversas y a veces complejas operaciones que pretenden dificultar su control, ocultar su origen y dificultar la identificación de la titularidad última de los mismos.

En esta fase es muy importantes la facilidad y la rapidez operativa, así como la posibilidad de realizar operaciones financieras complejas y sofisticadas que permitan la movilización masiva y segura de fondos como por ejemplo las transacciones electrónicas.

Así una vez introducidos en el sistema financiero, los fondos se suelen reenviar por el mismo método de transferencia electrónica a bancos o sociedades “extraterritoriales” que actúan como Negociaciones pantalla y que operan en refugios financieros conocidos como paraísos fiscales que tienen como finalidad borrar el rastro del dinero y garantizar que cualquier esfuerzo por seguir la pista de origen.

De esta manera el dinero en efectivo es convertido en otros instrumentos de pago, como Tarjetas de crédito, Acciones en Sociedades, Así los medios de pago pueden ser transportados nacional o internacionalmente, sin provocar sospechas de ningún tipo a las autoridades.

Algunas modalidades empleadas por los criminales en la búsqueda de disfrazar el dinero proveniente de actividades ilícitas en esta etapa son las siguientes:

a) Disfrazar el dinero de procedencia ilegal, de tal modo que se confunda 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 efectivo) o diversas transferencias electrónicas.

b) 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.

c) 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. Usualmente se transporta dinero a través de corporaciones.³⁸

La finalidad de todos estos movimientos u actividades es crear una cadena de operaciones que impidan el seguimiento de estos y eviten que se determine la

³⁸ Gastón Rivera Alí, *Lavado de Dinero e Investigación Financiera en el Delito de Tráfico Ilícito de Drogas* (Lima. Ediciones OPCIÓN. 1999), 21.

manera en que los fondos ingresaron en la economía legal o la forma en que se dispuso de dichos bienes.³⁹

1.4.3. Integración o inversión

En esta última fase los capitales blanqueados a través del sistema financiero regresan al sujeto blanqueador, es decir los fondos blanqueados vuelven al sector de la economía del que provenían, o a otro diferente, como fondos aparentemente legítimos.

Es la fase más difícil para su identificación en la práctica, puesto que, desde cierto punto de vista, puede considerarse que el proceso de blanqueo ya ha terminado en la fase anterior, por el hecho que se realizó la introducción de los bienes criminalmente obtenidos en la economía legal sin levantar sospechas y otorgando una apariencia de legitimidad en cuanto a su origen; quedando disponibles para su utilización.

El dinero puede reaparecer como el beneficio procedente de una sociedad “extraterritorial” o bien se puede mezclar con el de una empresa legítima. El blanqueador también puede recibir los fondos como un préstamo procedente de un banco “extraterritorial”. La legislación protectora del secreto bancario vigente en algunos países puede hacer difícil que las autoridades confirmen la autenticidad del préstamo o ingreso internacional, más bien conocida como Paraísos Fiscales.

Algunas de las actividades que suelen realizarse en dicha etapa, se señalan a continuación:

³⁹ Covadonga Mallada, *Blanqueo de Capitales*, 51.

a) Obtención de préstamos o créditos simulados, mediante la utilización de alguna empresa fantasma constituida en una paraíso fiscal, o una entidad extraterritorial que controla el secreto bancario y luego se lo presta a sí mismo.

b) Compra o Venta de Inmuebles.

c) Construcción de hoteles.

Una vez definido el fenómeno del lavado de dinero, es necesario introducirse en aspectos más puntuales que caracterizan dicho fenómeno, empezando por la concepción criminológica de este delito.

1.5. Aspecto criminológico para entender el fenómeno del delito de lavado de dinero

En la perspectiva de lo que se viene desarrollando, un primer aspecto que hay que dilucidar es la correcta comprensión del fenómeno del Lavado de Dinero y de activos puesto que si no se conoce en que consiste o su concepción, es erróneo las medidas preventivas confundirán el marco objeto del campo de acción.⁴⁰

La criminología en este sentido puede efectuar un aporte significativo en relación al comportamiento de este delito pero por el momento basta con hacer una entrega de un concepto de lavado de dinero que, al menos sirva para continuar una reflexión ya iniciada ya que 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

⁴⁰ Rodríguez Huertas, "Aspectos Dogmáticos, Criminológicos y Procesales del Lavado de Activos", 2015.

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 influenciado por el abastecimiento y oferta de capitales de parte del sistema.

“No hace falta destacar la importancia y gravedad de una actividad delictiva que, sin exageración, se ha calificado como la gran mancha 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 detener 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”.⁴¹

Sin lugar a duda puede afirmarse según la doctrina mayoritaria que de acuerdo a un conjunto de dimensiones, el problema criminológico del lavado de capitales presenta facetas que lo ubican como un flagelo de enorme gravedad, del cual se deben de tomar medidas por ya que presenta las siguientes características.

a) En primer lugar es un problema grave tomando en consideración el impacto distorsionador que manifiesta en las economías mundiales.

b) En segundo lugar, el lavado de dinero se expresa como un potenciador y estimulador de la delincuencia organizada.

c) En tercer lugar, se nutre, en sistemas fuertemente globalizados, de las brechas que generan los diferentes niveles de control financiero que rigen las economías involucradas.

d) En cuarto lugar, el fenómeno del delito del lavado de dinero y de activos se pone en evidencia las contradictorias valoraciones que surgen a menudo en países que presentan un bajo nivel de seguridad en la economía, de modo que operan clandestinamente, observan a estos procesos como una

⁴¹ *Ibidem*, 2.

alternativa de ingreso de capitales y de inyección económica a las frágiles gestiones de los países Subdesarrollados: lo que a veces genera visiones distintas en la relación Norte / Sur.

e) 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.

f) 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.

Lo aspectos criminológicos dan una pauta a los problemas de estudio que se enfrenta este delito de gran magnitud a nivel internacional por tal razón a continuación se desarrollan las principales características del delito de lavado de dinero y activos.

1.6. Características del lavado de dinero

El fenómeno criminológico del lavado de activos presenta una serie de características que son las que sirven de explicación a la trama del proceso que procura darle apariencias de legitimidad a recursos que tienen un origen ilegal.

Esas características están relacionadas con la naturaleza internacional con que operan quienes se dedican a esta actividad ilícita, lo cuantioso de las sumas envueltas, la profesionalización de las organizaciones criminales a fin de estructurar transacciones financieras que permitan eludir a la autoridad de

persecución, así como con las variadas técnicas que son empleadas para tal propósito, Las características a las que se viene haciendo referencia son las siguientes:

1.6.1. Naturaleza trasnacional

El fenómeno del lavado de activos, como actividad que procura y tiene como finalidad, a través de un proceso de realización de etapas como lo llama la doctrina, es darle legalidad a unos capitales que tienen su origen en la comisión de un delito.

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 ellas, es alejar el rastro delictivo originario de los recursos obtenidos del crimen más bien por el cometimiento de hechos delictivos, lo cual 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”.

Quienes se dedican a esta actividad obviamente se benefician 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., que les permiten eludir a las autoridades de persecución, aprovechándose de esas lagunas.

Por ello, desde el primer llamado de atención sobre este fenómeno, la Recomendación R 80 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, del 27 de junio de 1980, 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 INTERPOL⁴², entre los establecimientos bancarios y las autoridades competentes para intercambiar informaciones”.⁴³

El mismo reconocimiento se contiene explícitamente en otros documentos de ámbito internacionales 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, por solo citar instrumentos internacionales de alcance universal.

1.6.2. Volumen del fenómeno

Es prácticamente imposible señalar los montos cuantificativos que genera a escala mundial la delincuencia organizada, y que son objeto del proceso de lavado de activos como fruto del cometimiento de delitos regulados a escala internacional, tanto regulación de los países como de Organizaciones Internacionales que combaten el crimen, para poner de ejemplo tenemos: el tráfico de drogas, tráfico armas, tráfico de órganos entre otros y por el hecho a que su naturaleza es ilegal no se cuenta con estadísticas oficiales que establezcan su exactitud.

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.

⁴² Organización Internacional de Policía Criminal, <https://www.interpol.int/es/Internet>

⁴³ Daniel Álvarez Pastor, *Manual de la a prevención del blanqueo de capitales*, (Madrid, Marcial Pons 2007), 28.

Por ejemplo, se ha señalado que la ONU en su informe del año 2011 estimaba el lavado de activos proveniente del tráfico de drogas, del año 2009, en la cantidad de 1.6 billones de dólares.⁴⁴

Por eso, según 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.⁴⁵ Así como la estabilidad de los mercados financieros globales.

1.6.3. Profesionalización de los agentes intervinientes

El ex Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas, Brutos Gali, llegó a considerar a la delincuencia organizada dedicada al lavado de activos como “una auténtica multinacional del delito”, es lógico que, por los altos volúmenes de casos de procesos de lavado de dinero y de activos, que existen con cierta complejidad, que conlleva la estructuración de operaciones para tener éxito en insertar en el sistema económico legal con apariencia de legalidad, que proviene desde las operaciones sospechosas por lo que 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 el sistema económico global.

⁴⁴ <http://www.un.org/spanish/News/story>. centro de noticias de la ONU

⁴⁵ Rodríguez Huertas, *Legitimación de bienes provenientes de la comisión de delitos*, 38.

1.6.4. Variedad y variación de las técnicas empleadas en el delito de lavado de dinero

El éxito del lavado de activos requiere la utilización de una amplia gama de prácticas y técnicas, a través de las cuales, en las distintas etapas del fenómeno, entiéndase este como ciclo del lavado de dinero, se logre evitar las regulaciones preventivas dispuestas por la autoridad o la sospecha de la existencia de este.

Es por ello que el (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.

En especial, es importante hacer referencia a lo que es de mucha importancia y 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, como ha señalado Blanco Cordero, “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.

La anterior característica se manifiesta mayormente en dos tendencias: que existe mayor profesionalismo de los miembros de la organización criminal,

mayor empleo de profesionales con técnicas de camuflaje de este delito y mayor empleo de profesionales externos este externo, ello es debido a la necesidad de minimizar riesgos de persecución penal y de maximizar oportunidades”.

1.6.5. 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:

a) Las personas que ejecutan las operaciones de lavado de dinero y de activos generalmente no están vinculadas directamente a la ejecución del delito que genera las ilegales utilidades.

b) 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 de donde se desarrolle el proceso económico.⁴⁶

1.7. Factores que han favorecido al desarrollo del delito de lavado de dinero y activos

El desarrollo tan extraordinario del fenómeno del lavado de dinero y de activos se produce en un contexto antes desconocido, que por coincidencia ha generado las condiciones para el desarrollo Internacional de la delincuencia organizada.

⁴⁶ Isidoro Blanco Cordero, “El delito de blanqueo de capitales”, 171.

La globalización de la economía mundial, al procurar mecanismos ágiles y efectivos de intercambio de bienes y servicios en el ámbito global, ha generado también una liberalización de los movimientos de capitales, una desregulación del sistema bancario de los países, lo que unido a las herramientas proporcionadas por la revolución tecnológica y la existencia de países con exenciones tributarias total y regímenes de anonimato, han creado las bases que han facilitado el desarrollo y expansión de modelos de criminalidad.

A Continuación se desarrollaran los principales factores que han favorecido a la expansión del delito de Lavado de Dinero y Activos.

1.7.1. Globalización económica mundial

La globalización de los mercados como de los sistemas financieros internacionales y los sistemas informáticos han propiciado la oportunidad a las organizaciones criminales transnacionales, de expandir sus actividades del plano local al ámbito internacional, convirtiéndose en uno de los “mayores actores en la actividad económica global y son los actores fundamentales en industrias ilegales, tales como la producción y el tráfico de drogas, del que obtiene beneficios superiores incluso al Producto Interior Bruto de muchos países desarrollados”.

1.7.2. Liberalización de los movimientos de capital y desregulación bancaria

La creciente dificultad de las autoridades de los sistemas financieros financieras y de los organismos financieros internacionales para frenar los efectos más devastadores sobre la economía mundial dificulta el manejo de las crisis bancarias, financieras, y el intercambio de bienes y servicios a escala

mundial requiere de manera indispensable una liberalización de los movimientos de capital.

La supresión de los controles de cambios clásicos “privó a las autoridades nacionales de un instrumento importante que, aunque diseñado con otros fines, servía también en la lucha contra el blanqueo. Consecuentemente, esta liberalización, conveniente y necesaria por otra parte desde el punto de vista económico, ha obligado a las Administraciones nacionales a diseñar o reforzar otros instrumentos alternativos de investigación e información”.

1.7.3. Revolución tecnológica

El avance tecnológico que en las últimas décadas ha constituido otro importante aliado en los esfuerzos por agilizar el intercambio de bienes y servicios, en lo relativo a los medios de pago y a los movimientos de fondos. Este avance ha repercutido extraordinariamente en el sistema bancario, desarrollando la banca electrónica, a través de los cajeros automáticos, el sistema SWIFT.⁴⁷ Para la ejecución de órdenes de transferencia vía ordenadores o teléfono. Con ello ciertamente se acorta y facilita el proceso de ejecución de operaciones en el sistema bancario, pero se conspira con la obligación de identificación y conocimiento del cliente.

El Grupo de Acción Financiera Internacional en su informe anual.⁴⁸ 1995-1996, Grupo de Acción Financiera Internacional se hizo eco del problema de la forma

⁴⁷ Un código Swift es un identificador único para la sucursal de cada institución en el mundo. Este código es absolutamente vital para la transferencia de dinero de forma segura de una institución a otra y nuestro sitio es un motor de búsqueda especializado para estos códigos y las instituciones que las llevan <https://es.bank-codes.com/el-salvador/de-sucursales-banco-agricola-sa>

⁴⁸ <https://www.cfatf-gafic.org/index.php/es/documentos/informes-anuales-del-gafic/420-informe-anual-1995-1996/file>

siguiente: “La aparición de nuevas tecnologías ofrece riesgos potenciales de blanqueo de dinero. Estas nuevas tecnologías pueden posibilitar la conducción de transacciones a gran escala de forma instantánea, remota y anónima, y pueden permitir que tales transacciones se efectúen sin implicar a las instituciones financieras tradicionales. Aunque no existe actualmente evidencia que indique esas nuevas tecnologías estén siendo utilizadas abusivamente de ese modo, el GAFI ha decidido afrontar activamente el problema instando a los países a adoptar las medidas apropiadas para prevenir y minimizar dicha amenaza”.

1.7.4. Paraísos fiscales y secreto bancario

Uno de los puntos más débiles en los esfuerzos para enfrentar el fenómeno del lavado de activos, es que los países no cooperantes que ofrecen la condición de paraísos fiscales se caracterizan por el anonimato de las transacciones, así como por una falta de cooperación con las autoridades de persecución.⁴⁹

De manera, que cuando el lavador, haciendo uso de las facilidades que proporciona la revolución tecnológica unida a una liberación de capital y desregulación bancaria, logra transferir los recursos generados de actividades delictivas a países con estas características que tienen altas posibilidades de insertar posteriormente con apariencia legítima recursos de origen delictivo.

Así, “las ventajas que se derivan de las entidades bancarias de los paraísos fiscales son dos fundamentalmente: por un lado, permiten la apertura de cuentas secretas y numeradas, donde los nombres de los depositarios se

⁴⁹ <http://ssf.gob.sv/index.php/temas/lavado-ded dinero/documentos/paises-yterritorios-que-se-encontraron-en-la-lista-de-no-cooperantes>

encuentran separados de las cuentas; y, por otro, permiten también la constitución de entidades comerciales en las que el titular se mantiene en el anonimato (garantizado por el secreto profesional), siendo administradas por un agente comercial residente, y operan libres de impuestos”.

1.7.5. El desarrollo de modelos de criminalidad organizada

En los últimos años la política criminal, por lo menos en el mundo occidental, comienza a plantear una redefinición de los modelos de investigación de ilícitos que desarrollan los Estados, sobre todo a partir de las exigencias de un tipo de ilicitud cuyos sistemas de organización, flujos de información, modelos de participación, planes de actuación, poderío económico y, por qué no, relación con el propio Estado, la caracterizan especialmente.

Este sector sociológico que, no sin cierta simplificación, se puede denominar como delincuencia organizada, plantea serias dificultades a una dogmática penal y procesal estructurada sobre la base de un sistema de actuación del Estado en la persecución criminal que no incluía, por lo menos teóricamente, ninguna de las figuras que aquí serán analizadas, Ello se manifestaba con claridad a la hora de superar ciertas restricciones legales y constitucionales para la valoración probatoria, así la prueba ilícita u obtenida por medios no admitidos por el legislador o por el propio intérprete, como así también cuando se deben superar los obstáculos del sistema de imputación, teoría del punible, para la punición del “investigado” o encontrar alguna causa de impunidad, en el nivel sistemático que corresponda para el agente “investigador”.

Todo ello se justifica internacionalmente, por ejemplo, cuando estos tipos de institutos son particularmente recogidos en la Convención de Viena sobre la represión al tráfico de sustancias estupefacientes, firmada el 19 de diciembre

de 1988, quizá el primer instrumento del derecho internacional público que incorpora manifestaciones de un sistema de investigación y represión de ese tipo de delincuencia alejado del modelo tradicional, por ejemplo, el Art. 11 de la citada Convención establece la figura de la entrega vigilada.⁵⁰

El artículo 1º de la Convención de Viena que trata sobre definiciones, aportó un primer concepto jurídico sobre esta medida, señalando que por “entrega vigilada se entiende la técnica consistente en dejar que remesas ilícitas o sospechosas de estupefacientes, sustancias sicotrópicas, sustancias que figuran en el Cuadro I o en el Cuadro II, anexos a la presente convención, o sustancias por las que se hayan sustituido las anteriormente mencionadas, salgan del territorio de uno o más países, lo atraviesen o entren en él, con el conocimiento y bajo la supervisión de sus autoridades competentes, con el fin de identificar a las personas involucradas en la comisión de delitos tipificados de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 3 de la Convención”. Sin dudas, el concepto de delincuencia organizada ha obligado en los últimos años a modificar las herramientas político-criminales para su tratamiento.

El lavado de dinero refleja uno de los ejemplos más nítidos de organización criminal. Algunos datos típicos de estas formas de organización son los siguientes:

Altos niveles de infraestructura tecnológica y de sistemas de información:

- a) Planteles de recursos humanos con vocación a la permanencia.
- b) Estructuras de organización que exceden las fronteras nacionales.

⁵⁰ Víctor Roberto Prado Saldarriaga, *La entrega vigilada, orígenes y desarrollo*, 2008 https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_66.pdf

- c) Alto nivel de poderío económico.
- d) Aseguramiento de ciertos niveles de impunidad originados en la relación con estructuras gubernamentales corruptas.
- e) Sistemas de administración con responsabilidades personales fragmentadas.

El delito de lavado de capitales o lavado de dinero ofrece ciertas características propias de este tipo de delincuencia organizada, y ello explica parte de la complejidad criminológica y político-criminal para su tratamiento desde el Estado.

Abordados los aspectos teóricos sobre el fenómeno del Lavado de Dinero y activos o blanqueo de capitales y su relación con el crimen organizado en el siguiente capítulo se desarrollaran los problemas dogmáticos que giran en torno a tal actividad delictiva.

CAPITULO II

PROBLEMAS DOGMATICOS EN RELACION AL DELITO DE LAVADO DE DINERO O BLANQUEO DE CAPITALS

El propósito en cuanto a los problemas dogmáticos que presentan las leyes de los países que regulan el delito de blanqueo de capitales o lavado de dinero, leyes que provienen del órgano legislativo, ente encargado de su promulgación, pero como en todos los ordenamientos jurídicos siempre existen, en el tipo penal, interpretaciones por parte de los abogados y de los juristas en cuanto a las características y su análisis para la valoración del juicio de tipicidad del delito.

2.1. Aproximación a la definición de bien jurídico protegido en el delito de lavado de dinero

El ser humano es el centro del quehacer social, de tal manera los bienes jurídicos representan intereses relevantes de las personas, en tanto los sujetos sociales buscan la vida en sociedad por tal razón demandan la necesidad de imponer la protección de determinados ámbitos e intereses individuales así como de límites de socialización entre las personas y entre el poder estatal y los individuos, el bien jurídico es patrimonio tanto del derecho represivo como del derecho al actuar como regulador de intereses interpersonales y sociales.

En consecuencia, para señalar, establecer o fijar como delictuosa una conducta es preciso probar, lo que implica mostrar y demostrar, que lesiona intereses materiales de otras personas o, dicho de otro modo, que lesiona bienes jurídicos.⁵¹

⁵¹ Raúl Eugenio Zaffaroni, *Manual de Derecho Penal* (Buenos Aires: Ediar, 1989), 289.

En relación con lo manifestado, por Zaffaroni cabe citar a Hassemer para quien: “un bien jurídico penalmente tutelado es la relación de disponibilidad de un individuo con un objeto, protegida por el Estado, que revela su interés mediante la tipificación penal de conductas que le afectan”.⁵²

En atención a que se ha sostenido que el bien jurídico representa intereses relevantes de las personas, entonces la función específica y predominante del bien jurídico es la protección integral de las relaciones interpersonales y sociales, la cual engloba los intereses particulares de los sujetos con trascendencia social, de lo que se deduce que el contenido del bien jurídico pertenece a la relación de disponibilidad de un sujeto con un objeto protegido, o dicho de mejor forma, a proteger.

Lo anterior es estrictamente vinculante con el principio de exclusiva lesividad de bienes jurídicos; La ausencia de un bien jurídico que preservar, quita a la norma penal de todo contenido material, como también de toda legitimidad.

Por eso cualquier tipificación que no se realice sobre la base de la protección de un bien vital, resulta imposible y arbitraria si no se construye sobre la base de su preexistencia. Sin embargo eso no significa que toda conducta que vulnera un bien jurídico debe ser castigada como delito.

De tal manera, resulta entonces claro que lo que se protege no son conceptos abstractos sino realidades; así, puede entonces llegar a estimarse, por ejemplo, aquellas conductas inconvenientes para la seguridad de los habitantes en relación con diversos aspectos de la vida social, lo que significa que legisladores como promulgadores y los jueces como encargados de

⁵² Winfried Hassemer. *Fundamentos del Derecho Penal* (Barcelona: Bosch, 1984), 37.

aplicar la ley deben establecer clara, evidente y visiblemente qué se protege o debe proteger, para qué se protege o debe proteger y por qué se protege o debe proteger, con lo que se formaliza la racionalidad del castigo.

Pero en este punto es también importante señalar que al bien jurídico le caben ciertas funciones:

a) Función limitadora y orientadora del ius puniendi, estableciendo los tipos penales que precisen o no de protección jurídica y suprimiendo aquellos que no estén protegiendo bienes jurídicos.

b) Función sistematizadora y clasificadora de los delitos en atención al bien jurídico que proteja la legislación penal.

c) Función interpretativa del sentido y finalidad de las leyes a fin de excluir conductas no lesivas.

d) Función de medición y/o de determinación de la pena con base en la gravedad del hecho y en la intensidad, gravedad de lesión o puesta en peligro del bien jurídico.⁵³

e) Ahora bien, dado que la potestad de castigar (ius puniendi) no puede ser ejercida por el Estado de manera ilimitada, pues caería en el abuso y la arbitrariedad, es fundamental resaltar que en este aspecto, la función limitadora y orientadora del bien jurídico se cimienta en los siguientes principios:

⁵³ Diego Manuel Luzón Peña, *Curso de Derecho Penal: Parte General I*, (Madrid, España, Editorial Universitas, S.A., 2006)

1) Principio de intervención mínima según el cual se determina que si existen medidas suministradas por derechos diferentes al penal, con las cuales se proteja al bien jurídico, entonces son éstas las que deben regir.⁵⁴ Por ende, de este principio emanan el carácter fragmentario.⁵⁵ El de última ratio.⁵⁶ Y el subsidiario.⁵⁷

2) Principio de legalidad, mediante el cual se evita el ejercicio arbitrario e ilimitado del poder del Estado garantizando, por tanto, el reconocimiento, el respeto y la protección de los derechos y libertades fundamentales de los individuos.

3) Principio de culpabilidad, gracias al cual se fundamenta, determina y gradúa la pena, a la vez que se imposibilita que al autor se le impute un resultado no previsible.

Como se ha manifestado, es indispensable de parte este del Estado establecer diversos controles que, a manera de barrera infranqueable, vengán a conjurar ese despliegue de coacción en el ámbito penal dentro de sus controles.

Esos controles son los llamados límites del derecho penal subjetivo, los cuales, se clasifican según el fundamento asignado al mismo. Se habla entonces del

⁵⁴ Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán, *Derecho Penal, Parte General* (Valencia, España, Tirant lo Blanch, 1993), 73.

⁵⁵ El carácter fragmentario implica que el derecho penal sólo se ocupa de las conductas antijurídicas que impiden una sana, plena y gratificante convivencia social.

⁵⁶ El carácter de última ratio señala que para proteger el orden social, el Derecho Penal se constituye en el último recurso con que debe contar el ordenamiento jurídico. Así las cosas, cuando sea procedente, es preciso agotar todos los medios posibles y legales antes de aplicar la pena.

⁵⁷ El carácter subsidiario supone que cuando sean suficientes medios diferentes al del derecho penal tales como, por ejemplo, los civiles, los mercantiles o los administrativos, la intervención de derecho penal, ha de ser secundaria a los anteriores o subsidiaria de éstos.

fundamento material, en tanto se refiera a la necesidad de intervención penal o la protección de bienes jurídicos, o del fundamento político o formal. En este último sentido se parte del ya aludido principio de legalidad, derivado actualmente de la teoría ilustrada del contrato social que suponía una organización política basada en la división de poderes, en la que la ley fuese competencia exclusiva de los representantes del pueblo.

El principio de legalidad entraña no solo la exigencia de seguridad jurídica, sino además, la garantía política según la cual el ciudadano no puede verse sometido a leyes, delitos, penas, y jueces que no hayan sido admitidos por el pueblo por sus representantes “El Órgano Legislativo”.

En un Estado Democrático, se justifica la necesidad de intervención penal, principio que se manifiesta para el mantenimiento de su organización política, dentro de una concepción hegemónica democrática; lo encausa por la vía autoritaria y termina, de manera inevitable, en la supresión de los fundamentos democráticos del Estado. De acá se desprenden dos consecuencias bien diferentes: en primer lugar solo debe recurrirse al derecho penal cuando han fracasado todos los demás controles, pues el derecho punitivo es el último recurso que ha de utilizar el Estado, en virtud de la especial gravedad que revisten las sanciones penales; por eso, tiene carácter de ultima ratio.

En segundo lugar y dada la gravedad del control penal, no es posible utilizarlo frente a toda situación sino solo con respecto a hechos determinados y específicos, ya que el Derecho Penal no castiga todas las conductas lesivas de bienes jurídicos sino las que revisten mayor entidad, se habla entonces de su carácter fragmentario.⁵⁸

⁵⁸Juan Bustos Ramírez, “Introducción al Derecho Penal” (Bogotá, Temis, 1986) pág. 26

El segundo de los principios, esto es la “protección de bienes jurídicos”, implica que el derecho punitivo no puede consagrar hechos punibles o sanciones penales que no supongan la existencia de un determinado objeto de protección, es decir, un “bien jurídico”, pues su cometido no es defender ideas morales, estéticas o políticas, ni patrocinar actividades sociales concretas.

Ahora bien, cuando se habla del bien jurídico, se hace referencia a determinados valores sociales que, según la opinión del legislador merecen especial protección, como sucede con la vida, el patrimonio económico, la integridad personal, el orden económico y social, entre otros.

Esta noción fue inicialmente formulada por Birnbaum.⁵⁹ Para quien los bienes jurídicos se encontraban más allá del derecho, eran trascendentes, pues fueron dados por la naturaleza y el desarrollo social, obligándose el Estado y el Derecho a reconocerlos. El positivismo jurídico con una orientación liberal, más que apreciar un derecho en el bien jurídico, veía un bien material asegurado por el Estado, considerando al hombre como supremo bien.

Por su parte, Espinoza Vásquez⁶⁰ advierte que Karl Binding, desde una concepción formal, sostenía que el bien jurídico se halla dentro de la norma jurídica, es inmanente a ella, entendiendo por tal todo aquello que a los ojos del Legislador es de valor para el mantenimiento de la vida sana de la comunidad, siendo el Estado el máximo bien, entonces el bien jurídico es creado por el Legislador.

⁵⁹ Johan Michael Franz Birnbaum, *Sobre la necesidad de una lesión de derechos para el concepto de delito* (traducción directa del alemán y estudio preliminar por José Luis Guzmán Dalbora, Colección «Juristas Perennes» número 14, Valparaíso: Edeval, segundo semestre 2010, 157 páginas).

⁶⁰ Manuel Espinoza Vásquez, *Funciones operativas de las normas rectoras de la ley penal* En: Revista Jurídica Cajamarca, Año III, N° 09, Cajamarca, Perú, Octubre-Diciembre (2002)

Fundamental en esta evolución es la obra de Von Liszt, que desde una perspectiva liberal postula que los bienes jurídicos son intereses vitales para el individuo y para la comunidad que surgen de la vida, siendo tarea del ordenamiento jurídico protegerlos.

Así, Franz Von Liszt.⁶¹ Concibe el bien jurídico como “un interés jurídicamente protegido”, previo a la ley penal, independiente del derecho positivo e idóneo para servir de límite al Legislador, con lo cual retorna a una concepción trascendente de este, aunque esta vez orientada hacia la política criminal. El mérito de este autor es elevar el bien jurídico a elemento central en la estructura del delito, entendido este último en sentido material, como lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos.

Con el crecimiento del Nacionalsocialismo y consecuentemente del escepticismo frente al concepto material del bien jurídico, se intentó infinitas veces borrar este concepto del Derecho Penal por considerarlo fruto del pensamiento liberal individualista y sin ninguna utilidad. Pero, por aquella misma época, a comienzos del siglo pasado, surge la corriente finalista con Hans Welzel.⁶², que rescata el concepto del bien jurídico concibiéndolo como todo estado social deseable que aquel quiere resguardar de lesiones, entendiendo que el orden social es la suma de los bienes jurídicos; no obstante no le otorga al concepto el papel protagónico que hoy tiene y lo reduce a un criterio meramente interpretativo, para lo cual parte del presupuesto de que la tarea del Derecho Penal es la protección de valores ético-sociales y solo por inclusión de bienes jurídicos.

⁶¹ Franz Von Liszt *Tratado de Derecho Penal* (Traducción de la 20 edición alemana por Luis Jiménez de Asúa, T.II. Madrid: Ediciones de Quintanillo Saldaña)

⁶² Hans Welzel, *Derecho Penal Alemán*, (Traducción de J. Bustos y S. Yañez. 2ª Ed. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1976)

En la actualidad este autor se destaca principalmente por la teoría personalista, a la que se adhiere el profesor Francisco Muñoz Conde en España, y considera que tan importante como el interés humano necesitado de protección penal es el proceso mismo social y político a través del que se constituye.⁶³

La estructura que protege el derecho penal garantiza la seguridad del comportamiento y de expectativas para el sujeto activo y el sujeto pasivo: se sabe cómo hay que comportarse y cabe esperar que el otro se comportara en consecuencia.⁶⁴

Desde esta perspectiva se puede apreciar que la rama del Derecho Penal se encarga de tutelar la estructura social, entendida esta como la red de distribución de posibilidades de participación recíprocas en los sistemas sociales.

Según Mir Puig, los bienes jurídicos son: "las condiciones necesarias, según la observación empírica, de un correcto funcionamiento de los sistemas sociales", que exige que "se traduzcan en concretas posibilidades de participación del individuo en los procesos de interacción y comunicación social". "Las posibilidades de participación" han de entenderse, no solo como "posibilidad de incidencia activa en la vida colectiva", sino también como "posibilidad de vivir en la sociedad confiando en el respeto de la esfera de libertad particular por parte de los demás".⁶⁵

⁶³ Francisco Muñoz Conde, et al *Introducción a la Criminología y al Derecho Penal*, (Valencia: Tirant lo Blanch, 1989), 21-108.

⁶⁴ Santiago Mir Puig, *Introducción a las bases del Derecho Penal*, (2da. ed. Buenos Aires, Euros Editores S.R.L.2003)

⁶⁵ Santiago Mir Puig, *Bien Jurídico y Bien Jurídico Penal como Límites del Ius Puniendi* (en Estudios penales y criminológicos, XIV, 1991 Universidad de Santiago de Compostela), 205.

Por ello, hoy en día la mayoría de los autores coinciden en afirmar que la misión de Derecho Penal no es otra que la protección de bienes jurídicos, esto es, "aquellos bienes vitales imprescindibles para la convivencia humana en Sociedad, que son, por tanto, merecedores de protección a través del poder coactivo del Estado representado por la pena pública".⁶⁶

La doctrina se ha esforzado en los últimos años en la búsqueda de un bien jurídico sustancial, Limitador de la actividad del legislador, y no meramente formal, por ello susceptible de convertirse en un dogma adecuado, pues cualquier modelo de Estado (ya sea democrático o totalitario) puede disfrazar de legitimidad cualquier decisión en orden a tutelar mediante la amenaza de pena aquellos bienes que estima más valiosos, en perjuicio y exclusión de otros contrarios a sus intereses.

La toma de postura sobre las consideraciones dogmáticas que giran en torno a la problemática para determinar cuál es el bien jurídico tutelado en el delito de lavado de dinero y de activos, entonces es conveniente establecer un determinado concepto de bien Jurídico, correspondiente a identificar cual es el bien jurídico que se protege en el delito de lavado de dinero así como la naturaleza de dicho bien, sin dejar de lado la opinión sobre esto que brinda la jurisprudencia de cada Estado.

2.1.1. Bienes jurídicos que “constituyen las bases del sistema” y “los relacionados con el funcionamiento del sistema”

Desde una perspectiva sistemática y considerando que los bienes jurídicos reflejan relaciones sociales concretas protegidas por la norma penal en un

⁶⁶ Rafael Márquez Piñero, *Derecho Penal y Globalización*, (México: Porrúa, 2001).

sistema social determinado, Bustos Ramírez, ha propuesto distinguir entre los bienes jurídicos que “constituyen las bases y las condiciones del sistema”⁶⁷, es decir son aquellos sin los cuales el sistema social concreto, no podría existir, ya que se vinculan directamente con la persona, que tienen un carácter micro social, tales como la vida, la libertad, la salud individual, el patrimonio, de ahí que haya que incluirse aquí todos aquellos bienes jurídicos tradicionalmente denominados individuales.

por otra parte los bienes jurídicos relacionados con “el funcionamiento del sistema” tienen un carácter macro social, y son los que permiten asegurar el correcto funcionamiento y equilibrar los desajustes que pudieran ocasionarse en el sistema social, como consecuencia del surgimiento de situaciones conflictivas, a título de ejemplo, el medio ambiente, el crédito público, el sistema financiero, etc. La vigencia de estos bienes, legitiman la intervención punitiva del Estado, la cual es imprescindible para asegurar las condiciones indispensables para que las relaciones micro sociales (vida, patrimonio, etc.) puedan desarrollarse. A su vez dentro de esta última categoría, distingue los bienes jurídicos “institucionales”, que son aquellos referidos a instituciones básicas para el funcionamiento del sistema; los “colectivos”, que son los dirigidos a la satisfacción de necesidades de carácter social y económico y los “de control”, que son los bienes orientados a la protección del aparato estatal.

2.1.2. Bien jurídico protegido en el delito de lavado de dinero

A este respecto son diversas y opuestas las posiciones asumidas por los diferentes estudiosos del tema, así Bajo Fernández y Bacigalupo.⁶⁸ Sostienen

⁶⁷ Juan Bustos Ramírez, *Control social y sistema penal* (PPU Barcelona 1987), 323.

⁶⁸ Miguel Bajo Fernández y Enrique Bacigalupo, *Derecho Penal Económico* (Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 2001)

que es conveniente que el Estado en lugar de obstaculizar e impedir operaciones de blanqueo de capitales debe encaminarlas o dirigirlas, ya que en sí mismas, carecen de valoración negativa.

Bajo Fernández añade: “El lavado de dinero es una actividad que debe ser promocionada desde todos los puntos de vista por los poderes públicos, ya que coincide exactamente con el objetivo de la labor inspectora de todos los mecanismos de inspección económica de un país: la inspección de la Agencia Tributaria, la inspección de Trabajo, etc. La única relevancia que podría tener el blanqueo de capitales estriba en lo que representa como participación en el delito base, es decir, en su significación como receptación o encubrimiento”.⁶⁹

Por su parte Cobo del Rosal y López Gómez Zabala declaran lo siguiente: “El llamado delito de blanqueo de capitales, sencillamente, no debería ser delito, en su caso infracción administrativa... nos negamos a admitir un delito que no tiene un concreto bien jurídico protegido.”⁷⁰

En contraposición a la anterior aseveración, Abel Souto y Palma Herrera expresan que el blanqueo de capitales es un delito pluriofensivo.⁷¹, es decir, una conducta punible que atenta simultáneamente contra dos o más bienes jurídicos dignos de tutela.

La primera cuestión es que no existe consenso en la doctrina sobre cuál es el bien jurídico que se protege con la figura del delito de lavado de dinero.

⁶⁹ Miguel Bajo Fernández, *El desatinado delito de blanqueo de capitales* (En: Política Criminal y Blanqueo de Capitales. Madrid: Marcial Pons, 2009), 13.

⁷⁰ Manuel Cobo del Rosal Gómez Zabala, *Blanqueo de Capitales* (Madrid, España, Marcial Pons 2005), 93- 94.

⁷¹ Miguel Abel Souto, *El delito de blanqueo en el código penal español*, (bien jurídico protegido, conductas típicas y objeto material tras la Ley orgánica 15/2003, de 25 de noviembre. Barcelona: Editorial Bosch, 2005)

La cuestión no es solo de sistema, sino que de su concreción dependerá la interpretación que deba hacerse de las conductas en apariencia punibles; es decir, si afecta al patrimonio, a la salud pública, al interés tutelado por el delito antecedente del que los bienes procedan, a la administración de justicia, a él orden socioeconómico, a la economía nacional o la hacienda pública, o bien si hemos de considerar que confluyen en el blanqueo la tutela de dos o más bienes jurídicos. El análisis nos lleva por el camino siguiente:

El blanqueo es un delito autónomo con respecto al delito de donde los bienes proceden. La lesividad que incorporan las conductas descritas en el tipo, deben valorarse en sí mismas y no como una continuación o prolongación de aquel. De ahí que la pena prevista para el blanqueo no esté delimitada por el tope que representa la del delito previo. Esto esclarece muchas posturas que han tratado de considerar una protección única del bien jurídico, lo que le resta valor a su objeto como figura delictiva autónoma, desde este punto de vista el patrocínio es formulado en una dimensión amplia; es decir, el daño al patrimonio no está solo en lo individual, sino que este es concebido como un conjunto de bienes que posee un Estado.

Sobre éste punto existe la triple dimensión de ordenación, formación y protección del patrimonio. El ordenamiento distingue entre un patrimonio lícito y obtenido conforme a las reglas señaladas respecto al que dispensa la protección que se deriva de la ley. Una segunda clase se integraría por el patrimonio formado fuera del ordenamiento legal y respecto al que la ley reacciona en un doble sentido. Por un lado, existe una apariencia de protección que impide la actuación de vías de hecho; y por otro, posibilitando la recuperación por su legítimo titular de acuerdo a las acciones que pueden entablar. Por último, una tercera clasificación es la del patrimonio con un origen ilícito cuya procedencia se concreta aún más, y proviene de un hecho delictivo

grave que conoce su actual detentador y sobre él actúa en beneficio propio o de un tercero.

Delito contra la administración de justicia. Aunque algunas de las conductas tenga similitud con el encubrimiento, no puede afirmarse que el interés tutelado se refiera a la protección de la administración de justicia, el interés del Estado en su funcionamiento y en particular en el orden penal el descubrimiento de los delitos y de sus responsable, porque entonces las previsiones respecto del blanqueo resultarían redundantes respecto del encubrimiento ordinario.

La salud pública. Si bien es cierto que el tráfico ilícito de drogas es por excelencia el delito precedente en estas conductas y que el fin primordial es obtención de ganancias que deben incorporarse al circuito económico legal, la multa y el decomiso serán las medidas adecuadas para reprimir en este extremo sólo en él, el tráfico de drogas; sin embargo los comportamientos de blanqueo no afectan a la salud pública, esto solo es válido sino se sigue la teoría (válida en la receptación) de la prolongación del daño causado por el delito previo. Y ello sin olvidar que los bienes de procedencia ilícita pueden traer causa de cualquier otro delito grave.

La doctrina mayoritaria en España sostiene que se afecta al orden socioeconómico, esto es “la regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes”, o bien “la regulación jurídica del intervencionismo estatal en la economía”. La base de esta concepción económica se encuentra en la libre y leal competencia, El sistema económico regular se ve afectado por la afluencia de recursos económicos que se generan al margen del propio sistema, con efectos sobre la financiación ilegal de empresas, competencia desleal y consolidación de organizaciones que contaminan el orden económico y reducen la credibilidad en el mercado.

También se ha manifestado que en muchas oportunidades los casos de “blanqueo de capitales” o “Lavado de Dinero” no han llegado a incidir en las variables macroeconómicas de los países receptores de esa riqueza de procedencia ilícita, esto es lo que lleva a cuestionar que estos delitos tutelén el bien jurídico “orden socio económico”.⁷² Bien jurídico colectivo de carácter difuso.

El Bien Jurídico y la economía nacional están relacionados de manera directa con la hacienda pública o con la vulneración de la obligación de tributar por los ingresos que se ha tenido en un período de tiempo, por ello el blanqueo de dinero puede desestabilizar la economía (sistemas financieros) y los ingresos que, por razón del fisco, se tienen, por lo que pudiera ser un punto atendible en este sentido.

Para Arias, el bien jurídico tutelado mediante el blanqueo de capitales es la libertad de competencia y el correcto funcionamiento de los mecanismos económicos, financieros y bursátiles, siempre y cuando estas dimensiones se vean vulneradas por “un ejercicio ilegítimo u objetivamente abusivo”, que la adquisición de ganancias de origen ilícito permitan a las unidades económicas las ventajas de obtención de beneficios, alteración de la solvencia o estado financiero, que les posibilite el acceso a una posición de dominio en el mercado y también, en el momento de la incorporación de las ganancias ilícitas, se utilicen los instrumentos, instituciones e intermediarios proporcionados por el sistema financiero.⁷³

⁷² Raúl Cervini Cesano y Terradillos Basoco José María, *El delito de blanqueo de capitales de origen delictivo*, (Cuestiones dogmáticas y político – criminales, Alveroni ediciones, Córdoba, 2008)

⁷³ Diana Patricia Arias, “Aspectos político-criminales y dogmáticos del tipo de comisión doloso de blanqueo de capitales”, (Madrid, España: Editorial Lustel 2011), 219.

Entonces parece que la perspectiva del bien jurídico protegido con estas conductas debe ser de carácter pluriofensivo, es decir que afecta al orden económico, a la administración de justicia, a la hacienda pública, y que su punición está justificada por la lesividad inherente a las conductas tipificadas, así como por razones de política-criminal radicadas en la lucha contra la criminalidad organizada.

En conclusión para responder cual sería el bien jurídico protegido por el delito de blanqueo de capitales, se tienen tres opiniones predominantes:

a) Los que entendían que el blanqueo de capitales es una parte integrante del proceso de narcotráfico, sostuvieron que el bien jurídico protegido era la salud pública ya que el bien jurídico que se violentaba con el ingreso de la droga era la salud, Esta opinión hoy en día no puede mantenerse con la actual regulación del Código Penal español, que incrimina el blanqueo de capitales, siempre que éstos procedan de un delito grave de los previstos en la ley aunque no sea el narcotráfico.

b) Una segunda postura entiende que el bien jurídico protegido es el orden económico y social, aunque en este caso el problema se transfiere a delimitar el concepto de orden socioeconómico.

El profesor Bajo Fernández.⁷⁴, que ha sido uno de los autores españoles que más profundamente ha trabajado el Derecho Penal Económico, distingue dos conceptos del orden socioeconómico. Uno en sentido estricto, como conjunto de normas jurídico penales que protegen el orden económico entendido como

⁷⁴Miguel, Bajo Fernández. *Manual de Derecho Penal, Parte Especial II*, (Delitos Patrimoniales y Económicos. Madrid: Ed. Ceura, 1987), 394-395.

“regulación jurídica del intervencionismo estatal en la economía”, y otro en sentido amplio como “conjunto de normas jurídico penales que protegen el orden económico entendido como la regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios”. Para los efectos del delito de blanqueo de capitales, el bien jurídico protegido tal vez va más allá del ámbito del orden socioeconómico en sentido estricto.

c) Una tercera posición doctrinal defiende que el bien jurídico protegido en esta clase de delito es el interés del Estado en el buen funcionamiento de la Administración de Justicia. Ello, porque entiende que todo el proceso de blanqueo de capitales no tiene otra finalidad que la de ocultar o encubrir el origen delictivo de esos capitales y en consecuencia evitar que la Administración de Justicia pueda conocer, y en su caso sancionar, las conductas delictivas que generan tales capitales.

En la toma de postura respecto de esta discusión se llega a identificar que el bien jurídico protegido es el “orden Socio Económico”; lo cual se explica en las siguientes consideraciones;

a) Las infracciones al derecho de propiedad o el patrimonio existen ciertos supuestos delictivos ante los cuales no resulta sencillo determinar con claridad cuáles son las conductas que afectan la riqueza privada, bien individual, o a las relaciones económicas macro sociales e interés colectivos.

b) Un grupo de conductas delictivas ocurridas en dicho ámbito, consideradas aisladamente pueden ser intrascendentes para un sujeto aislado, la generalización de las mismas puede amenazar con alterar las líneas del sistema económico, es entonces cuando el Estado se ve obligado a intervenir, pasando de ser un mero espectador de la vida económica a un partícipe, pese

a los problemas de legitimación que debe de afrontar por intervenir en un área donde predomina la autonomía de la voluntad de las partes.

Actualmente nadie discute la necesidad de la intervención del Estado en la economía, no sustituyendo la actividad de los particulares sino controlándola y corrigiendo sus excesos, evitando de esa manera que la economía del mercado se convierta en una selva dominada por la ley del más fuerte es entonces que aparece la necesidad de penalizar aquellas conductas especialmente intolerables dirigidas a distraer, obstaculizar, frustrar la actividad del Estado, dirigida a la protección de una real igualdad de oportunidades en el seno del mercado.⁷⁵

2.2. Clasificación del delito de lavado de activos, delito de peligro o delito de mera actividad

En el ámbito de la clasificación de los delitos, existen diversos modos de agruparlos o clasificarlos, ello obedece a varios criterios, (lesión del bien jurídico, calidad especial de autores, o por simple apreciación de los sentidos es decir delitos de resultado). Para determinar en qué clasificación podemos agrupar el delito de lavado de dinero, es imprescindible conocer la estructura del tipo objetivo y el bien jurídico que protege el mismo, Los cuales fueron abordados anteriormente.

Es fundamental para el presente estudio determinar el tipo de delito en el que encaja el Lavado de Activos. Por ello, se determinara en las próximas líneas si el tipo descrito en la Ley Contra Lavado de Dinero y de Activos, resulta ser un delito de resultado o mera actividad o si encaja en otro tipo de clasificación.

⁷⁵ Sandra Villareal, "El Bien Jurídico Tutelado en el Delito de Lavado de Dinero y Activos" (revista de derecho de la universidad de Montevideo), 164.

Pero estableciendo que se debe de tomar una postura en esta investigación; según la doctrina en la clasificación de los tipos penales será según por las modalidades de la acción; así las modalidades de la parte objetiva, desglosa entre delitos de mera actividad y de resultado.

Conforme lo expresa Roxin, los delitos de resultado son aquellos tipos penales en los que el efecto consiste en la consecuencia de una lesión o de puesta en peligro separada, espacial y temporalmente, de la acción del autor.⁷⁶ Sostiene que los delitos de lesión constituyen la mayor parte de los tipos penales, en los que el objeto de la acción ha de ser realmente dañado para que haya un hecho consumado.⁷⁷

Por otro lado, los delitos de peligro suponen un adelantamiento de la barrera penal a momentos previos a la lesión, siempre que se haya tipificado suficientemente los límites de la norma de cuidado. Cuando no sea posible determinar tales límites, el legislador opta por tipificar la producción imprudente de efectos no deseados.⁷⁸ En ese sentido, Bacigalupo sostiene que en estos tipos penales no se requiere que la acción haya ocasionado un daño sobre un objeto, sino que es suficiente con que el objeto jurídicamente protegido haya sido puesto en peligro de sufrir la lesión que se quiere evitar⁷⁹.

La división clásica de estos delitos se divide en: a) delitos de peligro concreto y b) delitos de peligro abstracto⁸⁰. En los delitos de peligro concreto la

⁷⁶ Claus Roxin, *Derecho penal, parte general*, (Fundamentos. La Estructura de la teoría del delito, Tomo I, editorial Civitas, Madrid, 1997), 328.

⁷⁷ *Ibíd.*, 336.

⁷⁸ *Ibíd.*, 328.

⁷⁹ Enrique Bacigalupo, *Derecho Penal, parte General*, (segunda edición, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1999), 230.

⁸⁰ *Ibíd.*, 231, (quien sostiene que el peligro puede ser concreto, cuando se requiere realmente la posibilidad de la lesión, o abstracto, cuando el tipo penal se reduce simplemente

realización del tipo presupone que el objeto de la acción se haya encontrado realmente en peligro en el caso individual, o sea que, si no se produce el resultado, sea sólo por casualidad.

En cambio, en los delitos de peligro abstracto la peligrosidad típica de una acción es motivo para su penalización, sin que en el caso concreto se haga depender la punibilidad de la producción real de un peligro.⁸¹

Conforme a la anterior clasificación podemos afirmar que el delito de lavado de dinero es un delito de peligro abstracto; ya que al lesionarse el bien jurídico orden socio económico no podemos observar un resultado separable de la acción, como en los delitos de resultado. Ni tampoco puede ser un delito de peligro concreto, ya que con la realización de la conducta típica del delito de lavado, no se pone en un estado de peligro concreto el orden socioeconómico, siendo muy complejo poder determinar individualmente la peligrosidad al referido bien jurídico, al no poder desprenderse la producción real de un peligro, sino que solo hablamos de la peligrosidad en la que es puesto el orden socio económico, encajándose el delito en la clasificación de delito de peligro abstracto.

Pero más concretamente se considera que el delito en comento se ubica de mejor forma en un delito de mera actividad; entendido este como: aquellos delitos en los cuales no es necesario que la acción vaya seguida de la causa, de un resultado separable, ya que en estos casos en sentido estricto no será resultado ni la sola exteriorización de la conducta ni la lesión del bien jurídico⁸²,

a describir una forma de comportamiento que según la experiencia general representa en sí misma un peligro para el objeto protegido.)

⁸¹ *Ibidem.* 336.

⁸² Santiago Mir Puig, *Derecho penal parte general* (décima edición editorial Montevideo buenos aires 2016), 250.

por ende no se observara daño en el mundo exterior ni será algo palpable a los sentidos, tal como sucede en el caso de lavado de dinero.

2.3. El delito de lavado de dinero como delito autónomo

No existe, ni puede existir, operación de “lavado de activos” sin la presencia fundamental de activos, bienes o dinero procedentes de la consumación de un “delito previo” o “ilícito penal precedente”.

De hecho, una definición característica tal como se ha definido el “lavado de dinero”, se refiere al “proceso de transformación de activos procedentes de una fuente criminal A, en activos derivados de una fuente legal B”. Siguiendo con esta lógica, el artículo 4 de La Ley contra Lavado de Dinero y de Activos de nuestro país tipifica la conducta de Lavado de Dinero como: “ *El que depositare, retirare, 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, ...*”.

“Consecuentemente, para procesar o condenar a una persona por este delito, es fundamental que se demuestre, con cierto grado de certeza que requieren tales resoluciones judiciales, el origen ilícito penal de los fondos sometidos al proceso de reciclado.”

“es importante resaltar, que efectivamente antes del lavado de dinero existe una actividad ilegal primaria generadora de ingresos, mismos que se procura reinsertar en el ámbito legal; sin embargo, en nuestra normativa rige la concepción amplia de lo que es la autonomía del delito de Lavado de Dinero,

ya que en un proceso penal, no es necesario a efecto de comprobar tal ilícito, demostrarlo! nomen juris de éste, que conlleva, cuándo, quién lo cometió y cómo lo cometió y quién es el sujeto pasivo del delito, ello no debe dar pauta para entender, que no es que no tenga que comprobarse el origen ilícito de los fondos, sino que éste ha de inferirse de las circunstancias objetivas y particulares del caso; es decir, que no basta con que alguien traslade grandes cantidades de efectivo sin un respaldo para ser considerado como lavado, sino que es necesario establecer mediante una investigación que se está ejecutando con ese dinero cualquiera de las acciones descritas en el Art. 4 de la mencionada Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, esto con el fin de ocultar su origen ilícito, o cambiar su ubicación o destino o legalizar bienes y valores.”

“Como se indicó, el lavado de dinero es un hecho punible autónomo y eminentemente doloso, situación por la que el conocimiento del origen delictivo de los bienes o que los mismos procedan de un delito, es un elemento normativo, que conlleva las circunstancias que le permitían inferir al autor del hecho el origen delictivo de los bienes; es decir, que no se requiere un conocimiento pormenorizado del delito cometido sino que esté consciente de los actos que realiza, por lo tanto, al comprobarse tal circunstancia bastaría para acreditarse el origen ilícito del dinero objeto de lavado.”⁸³

De acuerdo a algunas regulaciones, en el momento que se acusa al sujeto responsable que cometió el delito de lavado de dinero, es determinante, y esencial, precisar la existencia de un delito previo de donde se obtuvo el dinero ilícito.

⁸³ Sentencia de Casación, Referencia: 8-cas-2015, (El Salvador, Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia, 2015).

El tema propuesto es de permanente debate en el mundo académico y Jurídico; El debate gira en torno a las siguientes interrogantes; ¿En una investigación de Lavado de Dinero, el “delito previo” deberá comprobarse en una investigación preexistente o independiente, o será suficiente con constatar su estructura en el mismo proceso de reciclado de activos? Para analizar correctamente si la condena previa o simultánea del “delito/ilícito penal previo” representa un prerrequisito o precondition para procesar o condenar por el Lavado de Dinero, diremos que existen tres posibles respuestas: (a) la condena previa o simultánea es una precondition para que pueda juzgarse el delito de Lavado de Dinero (es decir una condición objetiva de procesabilidad (b) la sentencia condenatoria del delito previo (es decir la existencia de una conducta típica y antijurídica) en el proceso correspondiente al delito precedente es un prerrequisito para que pueda juzgarse el Lavado de Dinero; y finalmente (c) el delito de Lavado de Dinero puede ser juzgado independientemente de la investigación que se realice o no, en torno al ilícito, Con base en esta discusión en el siguiente apartado se pretende establecer, cual es la naturaleza del delito previo, en relación a determinar si se trata de una condición objetiva de procesabilidad o constituye un elemento normativo del tipo penal.

2.3.1. Naturaleza jurídica del delito previo

La doctrina apunta en dos direcciones: una sostiene que el delito previo es un elemento normativo del tipo y otra, que este constituye una condición objetiva de punibilidad, al situar al delito previo como elemento normativo del tipo, es preciso recordar que de éste último existen dos tipos: los jurídicos y los sociales.⁸⁴ Asimismo, cuando se dice que el delito previo es un elemento

⁸⁴ Mir Puig, *Derecho Penal Parte General* (2008)

normativo del tipo, se está indicando que su existencia conforma uno o más de los elementos objetivos del mismo y su prueba específica la tipicidad.⁸⁵

De otra parte, cuando se afirma que el delito previo constituye una condición objetiva de punibilidad, resulta pertinente subrayar que esta es una circunstancia que se encuentra en relación inmediata con el hecho pero que no pertenece ni al tipo de injusto ni al de la culpabilidad.⁸⁶

De ahí que para que se genere la punibilidad es necesario añadir a las condiciones objetivas de punibilidad las acciones realizadas por el injusto responsable. Entonces, tal y como expone Fontán Balestra⁸⁷, el autor es punible:

- a- Cuando la condición objetiva ocurre en el hecho
- b- Cuando tiene lugar con posterioridad
- c- Cuando es desconocida
- d- Cuando no se pudo prever

El doctrinario Hans Jescheck estima que el autor no puede ser castigado por tentativa.

“la condición objetiva de punibilidad no necesita ser captada por el dolo y por lo tanto, cualquier error sobre su concurrencia carece de significación.”⁸⁸

⁸⁵ Ángel Calderón Cerezo, *Análisis sustantivo del delito* (En: Prevención y represión del blanqueo de capitales. Consejo General del poder judicial. Madrid: Consejo General del poder judicial, 2000)

⁸⁶ Jescheck Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, (Granada: Comares, 2002)

⁸⁷ Carlos Fontan Balestra, *Derecho Penal Introducción y Parte General* (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998)

⁸⁸ Esteban Righi, *Derecho Penal. Parte General*, (Buenos Aires: Lexis-Nexis, 2006.)

Con respecto a las clases de condiciones objetivas de punibilidad, Jescheck, Arroyo Zapatero.⁸⁹ Y Mir Puig.⁹⁰ Coinciden en que la doctrina estipula estas dos condiciones:

1) Propias: No son otra cosa que simples causas de restricción de la pena, de manera que no sugieren incompatibilidad en relación al principio de culpabilidad. Para Mir Puig, el principio de culpabilidad incluye diferentes límites del *Ius Puniendi* que comparten la característica de exigir como presupuesto de la pena que pueda culparse a quien la sufre del hecho que la motiva.⁹¹ Según Rosan: “el principio (de culpabilidad), debe ser asumido como el medio más liberal y psicosocialmente más efectivo que hasta ahora se ha encontrado para limitar el poder punitivo del Estado”.⁹²

Para Martínez Buján Pérez.⁹³ Y De Toledo y Ubieto y Huerta Tocildo.⁹⁴ Una de las funciones de las condiciones objetivas de punibilidad propias es la de “retrasar las barreras de protección penal” para obstaculizar lo restrictivo a la punibilidad de determinadas conductas, Hans Jescheck percibe las condiciones objetivas de punibilidad propias como “el contrapunto objetivo de las causas personales de exclusión y anulación de la pena”, con las cuales

⁸⁹ Luis Arroyo Zapatero, *Delitos contra la Hacienda Pública en materia de subvenciones*. (Madrid: Ministerio de Justicia, 1987)

⁹⁰ Santiago Mir Puig, *Derecho Penal. Parte General* 2008

⁹¹ Los citados principios, son: el principio de personalidad de las penas (que impide castigar al sujeto por delitos ajenos); el de responsabilidad por el hecho (que exige un Derecho penal del hecho); el principio de dolo o culpa (que exige que el hecho haya sido querido o debido a imprudencia); y el principio de imputación personal o de culpabilidad en sentido estricto (que exige que el hecho sea fruto de una motivación racional); lo que supone aceptar la culpabilidad como límite del *Ius Puniendi*, si bien este autor prefiere hablar de “proporcionalidad” cuando se refiere al criterio de graduación de la pena y de limitación de las medidas de seguridad, excluyendo en este ámbito toda referencia a la culpabilidad.

⁹² Claus Roxin, *Derecho penal. parte general*, (Madrid: civitas ediciones, 2006.)

⁹³ Carlos Buján Pérez, *Las condiciones objetivas de punibilidad*, (Madrid: Edersa, 1989)

⁹⁴ De Toledo y Ubieto, Emilio Octavio y Huerta Tocildo, Susana. *Derecho Penal. Parte general*, (2ª ed”. Madrid: Rafael Castellanos Editor, 1986)

compartiría “igual nivel en la estructura del delito”. Este autor objeta en estos supuestos la necesidad de pena agregando “una ulterior circunstancia que puede referirse al propio hecho, o a la evolución tras el mismo, y le confiere una mayor significación en relación con el mundo circundante”.

2) Impropias: Buján Pérez, por su parte considera que Pueden ocasionarse problemas dogmáticos pues en realidad son auténticas causas de agravación de la pena encubierta. Constituyen “restricciones del principio de culpabilidad por razones político criminales”, puesto que “pertenecen por su esencia al tipo del injusto, pero se configuran formalmente como condiciones de punibilidad, porque el legislador quiso independizarlas de la exigencia de la relación dolosa o imprudente” Jescheck asegura que dentro de las condiciones objetivas de punibilidad impropias hay elementos que son “circunstancias encubiertas del hecho que agravan la pena y que, exclusivamente por razones político criminales han sido desconectadas del injusto y de la culpabilidad”.

Como ejemplo está la comisión de un delito bajo los efectos de sustancias psicoactivas, incluido el alcohol, caso en el que la punibilidad del hecho se basa mediante la condición objetiva, aunque el comportamiento básico denota un claro merecimiento de la pena.

De ahí que las condiciones objetivas de punibilidad impropias que se presentan como verdaderas causas de agravación penal y las que emergen como elementos fundadores de la pena, son en sí restricciones del principio de culpabilidad.

Dentro de los elementos fundadores de la pena se encuentra, por ejemplo, la circunstancia de no poder demostrar el hecho afirmado en la difamación. Esta falta de demostración obligará a considerarla como condición

fundamentadora de la pena ya que es incompatible con la protección del honor del afectado que tiene la carga de la prueba sobre la veracidad de las afirmaciones que le conciernen, tras la recopilación y análisis de la información anterior resulta oportuno aseverar que el delito previo pertenece al elemento normativo del tipo y su prueba condiciona la tipicidad.

2.3.2. Justificación del delito de lavado de dinero como delito autónomo

De acuerdo a la posición adoptada en el epígrafe anterior en el que se descarta el delito previo como una condición objetiva de procesabilidad en el delito de lavado de dinero; es congruente afirmar que el delito Lavado de Dinero puede investigarse independientemente del proceso correspondiente al delito previo, sin la necesidad de existir una sentencia en la cual se condene al responsable del lavado de dinero.

Por lo tanto, desde esta perspectiva, el Ministerio Público al investigar un caso de Lavado de Dinero, deberá ser quien demuestre, suficientemente, que los “bienes” sometidos a un proceso de blanqueo provienen de algún “ilícito penal” previo; y aquello, independientemente de que exista o no una investigación en curso a raíz del posible delito. Esta postura es la que sostienen autores, tales como Blanco Cordero y Aranguéz Sánchez, al concluir, en breve, que el delito autónomo de Lavado de Dinero puede ser investigado, procesado o condenado independientemente del delito precedente; justamente porque se trata de un delito pluriofensivo que debe salvaguardar valores jurídicos plural e independiente a los protegidos por cualquier otro delito penal.

En este aspecto, el profesor García Caveró no se hace mayor problema, pues relaciona directamente la terminología “actividades criminales” con el “delito previo”; así, señala: “De necesaria dilucidación es el término ‘actividades

criminales' con el que se califica al delito previo en el delito de lavado de activos".⁹⁵

Vale decir que el delito autónomo de lavado de dinero debe proteger, entre otros, al sistema "socio-económico" de cada país, que se ve afectado cuando activos procedentes del crimen se invierten en el mercado, permitiéndole a los delincuentes constituir empresas fachadas y así obtener ganancias que le dan el poder económico en el mercado legal, con impunidad.

Ahora bien, debe quedar claro que la actividad criminal previa o delito previo debe entenderse en un sentido limitado, es decir, solo es necesario que la conducta previa que genera los activos provenientes del delito, sea típica y antijurídica, pues la ilegitimidad de la adquisición de las ganancias se sustenta únicamente en la antijuricidad de la conducta que las genera.⁹⁶

"Bajo este orden de ideas, en el juicio subjudice no se podía aplicar la figura de actos copenados, porque son diferentes bienes jurídicos lo que se protege con ambos delitos como se relacionó anteriormente –la Salud Pública y el Orden Económico- es decir, el objeto de resguardo ya no es el delito precedente, Tráfico Internacional de Droga- sino que el delito de lavado de dinero el cual goza de independencia de las conductas delictivas que se han dado origen así como del bien jurídico que protege. De acuerdo a nuestra legislación debe existir un delito precedente, por lo tanto se debe hacer relación a los hechos de ese delito pero se deben incorporar las actividades que infieren un lavado de dinero como se ha realizado en el caso en conocimiento.

⁹⁵ Percy García Caverro, *Derecho penal económico. Parte especial* (volumen I Lima: Pacífico Editores, 2015), 579.

⁹⁶ Carlos Bujan Pérez, *Derecho penal económico* (Madrid: Lustel, 2012), 503.

“En consecuencia esta sala advierte que no tiene razón el impetrante al manifestar que existe un doble juzgamiento, pues como se dijo en párrafos que preceden, lo que se está juzgando en el presente proceso no es el tráfico internacional de droga pues por ese hecho ya fue condenado el señor xxxxx, Sino la acción de incorporar el dinero producto de ese delito al flujo económico legal, el ocultar el dinero proveniente de ese delito utilizando compraventas, empresas que no le generan utilidades etc. Se debe distinguir que para nuestra legislación son delitos autónomos –tráfico de droga y lavado de dinero y que si bien es necesario relacionar los hechos facticos como se ha vislumbrado en el caso de autos, no estamos frente a actos copenados como lo menciona el recurrente.”⁹⁷

La Convención de Varsovia es el único tratado internacional que se refiere explícitamente a esta cuestión. Su art. 9 (5) establece: “Cada Estado miembro debe asegurar que la condena previa o simultánea del delito precedente no representará un prerrequisito para condenar el lavado de dinero”.

A su vez, varios instrumentos *softlaw*, hacen mención de esta alternativa, Por ejemplo, el “Modelo de Legislación de las Naciones Unidas sobre Lavado de Dinero del 2009” sostiene que: “Para poder probar el origen ilícito de los activos, no será necesario que exista una sentencia que condene el delito que los haya generado”.

En esta línea, el art. 6 del Modelo Regulatorio de la OAS-CICAD (por sus siglas en inglés), dispone que el delito de Lavado de Dinero sea definido, investigado, enjuiciado y sentenciado por un tribunal o autoridad competente, como una

⁹⁷ Sentencia, Referencia 23C2017, (El Salvador, Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, 2017)

figura autónoma y distinta de cualquier otra ofensa penal. No será necesario establecer un procedimiento penal con respecto a la existencia del posible delito previo grave.⁹⁸

Para llegar a los argumentos que se pretenden establecer en relación a la autonomía del delito de lavado de dinero y de activos, resulta necesario por cuestiones de derecho comparado, profundizar en el análisis jurisprudencial de legislaciones de otras naciones, en este caso se analizará la legislación colombiano, para establecer en el estudio de los mismos, lo oportuno que resulta la consideración social de la configuración del delito, que sirvan como elementos argumentativos, respecto a las posiciones que anteriormente se creen acertadas adelantar.

Inicialmente se debe señalar que el delito de lavado de activos, es un comportamiento que al auxilio de la jurisprudencia emanada por parte de la Corte Constitucional, goza del carácter de delito autónomo, con independencia de los delitos relacionados para la consecución de los capitales, y esto, con función de no limitar el papel del investigador judicial, no solo para hallar la conexidad del delito que de por sí es tarea compleja, máxime si se tiene en cuenta que muchos de los delitos son cometidos por fuera de las fronteras nacionales. Al respecto, en sentencia de control de constitucionalidad de la Ley 1017 de 2006.⁹⁹, (Colombia) por medio de la cual se aprueba el “Convenio sobre Blanqueo, Detección, Embargo y Confiscación de los Productos de un Delito”, llevado a cabo en Estrasburgo el 8 de noviembre de 1990, la Corte estableció: (...) para la configuración del delito de blanqueo de activos, resulta irrelevante que el delito base esté bajo la jurisdicción del Estado parte.

⁹⁸ https://www.unodc.org/res/cld/document/arg/ley.../Ley_de_lavado_de_activos.

⁹⁹ Sentencia de control de constitucionalidad de la Ley 1017, República de Colombia, 2006.

Esta consideración tiene sentido si se advierte que el delito de blanqueo de activos se configura a partir de una operación monetaria que no necesariamente debe estar directamente vinculada con el delito que genera la ganancia.

Por ello, la configuración del delito de lavado de activos es autónoma, y sólo depende de la conciencia de quien incurre en cualquiera de las conductas descritas, de que los bienes manipulados son producto o instrumento de un delito. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-931, 2007).¹⁰⁰

Es claro que el delito de lavado de activos por su compleja configuración debe gozar del carácter de delito autónomo, en la medida que como ya se advertía, puede resultar difícil para el investigador judicial generar un nexo causal claro sobre la conducta desplegada por el sujeto activo de la conducta, no obstante, como más adelante se plantea, este no puede ser el argumento central para pasar por alto la revisión contextual del delito, en los términos de presumir la evidencia de una relación causal entre la conducta inicial que conduce a la obtención de los fondos, y la acción de lavar activos que puede llevar el sujeto o los sujetos activos de la conducta. En lo que respecta a la caracterización punitiva de este delito, en la jurisprudencia Colombiana, uno de los elementos claves que se ha desarrollado por parte de la Corte Constitucional, es la consideración respecto a si la imputación del delito, se debe atar a la evidencia de un delito subyacente sobre el origen de los fondos, teniendo en cuenta que la imputación no requiere una decisión judicial en firme que condicione la ilícita procedencia de los fondos, afirmando para tal fin que “No es viable asociar la demostración “con certeza” de la actividad ilícita antecedente, o la “prueba” de la conducta anterior o el requerimiento de una declaración judicial “en firme”

¹⁰⁰ <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-931-07.htm>

que declare la existencia del delito base para fundamentar el elemento normativo del tipo en la conducta de lavado de activos.

La Sala de lo penal de la CSJ de El Salvador reitera la tesis de que lavar activos es una conducta punible autónoma y no subordinada.”¹⁰¹

De igual manera, el tribunal ha determinado que, en este tipo de delito, no es necesario que la acusación se establezca sobre el mismo o los mismos sujetos activos a los que se les puede imputar los delitos subyacentes, por lo que nuevamente se desvirtúa, el elemento de la decisión judicial en firme sobre la tipificación de un delito subyacente, como se indica en la Sentencia 23754 de Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia: “ (...) la jurisprudencia de esta Corte tiene sentado que aunque en el delito de lavado de activos es necesario demostrar en el proceso que los bienes objeto del mismo provienen de alguna de las actividades ilícitas a que se refiere el transcrito artículo 323, para su acreditación no es necesario, sin embargo, la existencia de una sentencia previa en ese sentido, sino que en el proceso debe estar patente esa situación, bien sea que la conducta se le cargue a quien se investiga o a un tercero, sin que esa particularidad demande una prueba específica. (...).

Desde esa lógica, en el presente caso, es necesario para tipificar el delito de lavado de dinero y de activos, bastaba entonces con la demostración de que el sujeto activo de la conducta típica ocultó o encubrió “la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho sobre tales bienes”, sin necesidad de acreditar específicamente con una decisión judicial en firme el delito de donde provenían los recursos ilícitos, pues la actividad

¹⁰¹ Sala de Casación Penal, Proceso 23174 (Colombia, Corte Suprema de Justicia, 2007)

ilegal subyacente sólo requiere nada más de una inferencia lógica que la fundamente"¹⁰² (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso 23754, 2007).

Lo anterior sirve para indicar, que la forma más indicada de seguir el método de juzgamiento actualmente en el órganos judicial del país en cuanto del delito de lavado de dinero y de activos, hay poco espacio para la valoración circunstancial del hecho, en el sentido de validar si en evidencia determinante el delito fuente, fuese o no de conocimiento del imputado o los imputados del delito de lavado de activos, por lo tanto es una conducta realizada en comisión o por lo menos en conocimiento de estos, para participar en la realización o desarrollo de este delito o por el contrario, reconocer un desconocimiento y la obediencia en un acto subordinado, sobre la conducta punible que se les imputa.

En ese sentido se ha pronunciado la Sala de lo Penal de El Salvador en la sentencia referencia 288-CAS- 2004¹⁰³, que en lo medular dicta: (...)"... *la autonomía del delito de Lavado de Dinero surge de su propia configuración típica, de donde la relación con actividades delictuales precedentes es desde luego indispensable ... cabe preguntarse si la imputación de la construcción típica depende, invariablemente, de la comprobación de la procedencia de los bienes o, si a partir de indicios obtenidos y en ejercicio de la simple experiencia humana, es posible atribuir válidamente una conducta tal a una persona, para luego en el ejercicio de la jurisdicción fijar con claridad el cumplimiento total o parcial de los tipos penales en relación a la conducta objeto de juzgamiento. Cabe acotar que la Sala se inclina por ésta última posibilidad. ..."*

¹⁰² Sala de Casación Penal, Proceso 23754, (Colombia, Corte Suprema de Justicia, 2007)

¹⁰³ Sentencia, Referencia 288-CAS-2004, (El Salvador, sala de lo penal de la Corte Suprema de Justicia, 2004)

Además, se señala: "... no es esa la orientación teórica que envuelve la descripción típica de los delitos en cuestión, ni el Convenio antes citado involucra semejantes obligaciones para los estados parte, bastando con la existencia de indicios que permitan inferir la ilicitud de las actividades generadores de los bienes o valores, de donde su génesis delictuosa es derivable 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 licitud de la procedencia de los bienes o valores. " (...)

Adicionalmente en la Sentencia bajo referencia **Inc. 229-2015, emitida por la CAMARA TERCERA DE LO PENAL DE LA PRIMERA SECCION DEL CENTRO, San Salvador a las quince horas con cincuenta y cinco minutos del día veintiuno de octubre de dos mil quince**, que hace referencia a la autonomía del delito de lavado de dinero, aclarando lo innecesario de establecer o comprobar la responsabilidad del delito previo.

*(...) “**CONSIDERANDO XIV.** Determina que los imputados 1) **JOSÉ MISAEL C. R.,** alias “[...]”, 2) **RAFAEL EDUARDO A. R.,** y 3) **SANDRA GUADALUPE C. R.,** indiciariamente se tiene probabilidad positiva sobre la existencia y participación de los mismos en el delito de **LAVADO DE DINERO ACTIVOS,** previsto y sancionado en el Art. 4 de la **LEY ESPECIAL CONTRA EL LAVADO DE DINERO Y ACTIVOS,** ya que aunque no se ha determinado el delito precedente, se tiene documentación de que hay nexos con el crimen organizado, pero indiciariamente persiguieron un nuevo hecho lucrativo en sí mismo, lesionando el bien jurídico protegido por este delito de lavado de activos, que al sobrepasar la condición objetiva de punibilidad, pueden ser objeto de imputación separada. No se trata de un auto encubrimiento que han realizado a través de la comisión de un nuevo delito, ni se trata de doble*

juzgamiento como entendiera la defensa técnica de los mismos, sino, por el contrario, de la existencia de un hecho delictivo autónomo, independiente, y punible; sumado a sus activos una innumerable cantidad de bienes que administraban y a su falta de contra justificación en sus ingresos (injustificada adquisición originaria y ausencia de una actividad lícita conocida que permita explicar la obtención de dichos bienes según surge de su actividad registrada en los organismos fiscales y financieros pertinentes), que indiciariamente a esta etapa procesal indica que los bienes que administraban y poseían tenían una procedencia ilícita y que eran aplicados de modo diverso a fin de darles apariencia lícita, con la diversidad de actividades comerciales que algunos realizaban, mientras que para el resto no pudo establecerse hasta este momento una justificación para la movilización y tenencia de fondos y demás posesiones reales. Obviamente que el elemento volitivo o dolo es difícil de comprobar en esta etapa inicial, pero queda constancia mediante las certificaciones de los registros públicos de bienes inmuebles y demás bienes muebles que adquirieron los imputados, sin aparentemente justificar los medios para su compra o adquisición, ya que no registra ningún tipo de ingreso o contribución tributaria.¹⁰⁴

“El legislador salvadoreño, ha dado respuestas a la exigencia internacional de establecer los delitos determinantes que son generadores de lavado de dinero y de activos por lo que en el art. 6 de esta Ley de lavado, en los literales l), o), y p) señalan los delitos de... En cuanto a los delitos precedentes, vía jurisprudencial, la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, se ha pronunciado en sentencias de casación 288-CAS- 2004 y 107-CAS-2008 ... diciendo que no se requiere la probanza de condena en

¹⁰⁴ Sentencia, referencia 229-2015 (Cámara tercera de lo penal de la primera sección del centro. Corte Suprema de Justicia, El Salvador 2015)

*este tipo de ilícitos para la configuración del delito de Lavado de Dinero”(...)*¹⁰⁵

La comprobación del el origen ilícito de los fondos debe inferirse de las circunstancias objetivas y particulares del caso. Es decir, que no basta con que alguien traslade grandes cantidades de efectivo sin un respaldo para que un juez lo considere lavador, sino que se necesita comprobar mediante una investigación que se está transportando ese dinero con el fin de ocultar su origen ilícito, o cambiar su ubicación o destino.

2.3.2.1. Técnicas legislativas para valorar el delito previo

Doctrinariamente existen 4 sistemas o formulas, para determinar legalmente el delito previo del que han de proceder lo bienes a blanquear:

a) 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.

b) 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”, los países que al regular el delito previo se decantan por esta opción, únicamente consideran a los delitos graves de su legislación

¹⁰⁵ Sentencia, Referencia 8-CAS-2015 (Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, de El Salvador 2015)

penal como delitos previos del blanqueo de capitales, excluyendo de forma tácita a los delitos menos graves.

El mayor inconveniente de esta técnica aplicando 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 que generan en gran proporción el patrimonio del sujeto, y por otro lado hay delitos que si son graves, pero que difícilmente generan bienes para lavar.

c) Sistema Restringido o de Catálogo o Numerus Clausus: En este sistema la estipulación del delito previo del blanqueo, se hace enumerando según corresponda de forma taxativa ya que los delitos que constituirán dicha categoría. En otras palabras "... el legislador ha decidido a bien por razones de Política Criminal de cada Estado tomar la decisión de incluir un grupo de delitos concretos como delitos idóneos para generar los bienes objeto material del delito de blanqueo."

El inconveniente principal que se encuentra en esta técnica legislativa es que; en este modelo es muy importante tomar en cuenta primeramente el punto de vista del legislador, 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.

d) Sistema Mixto: Este modelo es una mezcla 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." 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.

2.4. La prueba indiciaria del origen ilícito de los bienes

Si la finalidad del derecho penal es proteger bienes jurídicos respetando las garantías constitucionales y esencialmente el debido proceso, no encontraríamos ninguna advertencia en argumentar a favor de la autonomía del delito de lavado de activos en los supuestos en que el delito previo se comprueba a partir de indicios que permitan afirmar, conforme a las reglas de la sana crítica, que el dinero o los activos que se hallan secuestrado provienen del delito, en última instancia no existe prohibición para impedir esta postura.

Para poder razonar sobre este aspecto es importante establecer en que consiste la prueba indiciaria;

la cual constituye una actividad probatoria de naturaleza necesariamente discursiva e indirecta, cuya fuente es un dato comprobado, y se concreta en la obtención del argumento probatorio mediante una inferencia correcta, por lo que es valorada como aquella actividad intelectual de inferencia realizada por el juzgador, mediante la cual, partiendo de una afirmación base (conjunto de indicios), se llega a una afirmación consecuencia (hipótesis probada) distinta de la primera, a través de un enlace causal y lógico existente entre ambas afirmaciones, integrado por las máximas de experiencia y las reglas de la lógica.

Es necesario que al momento de la valoración de la prueba se admita el concepto de sana crítica y libertad probatoria con la única limitación existente, de que las acciones desarrolladas por las instituciones encargados de investigar conductas presuntamente criminales respeten las garantías

previstas en las normas constitucionales y convenios internacionales. No basta con la mera tipificación del delito de lavado y su concepción como delito autónomo del hecho criminal previo, sino que es fundamental permitir a los operadores herramientas indispensables para descubrir las acciones delictivas.¹⁰⁶

“En atención a que la prueba en un sentido técnico, no es más que el conjunto de justificaciones que resulta del total de los elementos introducidos al proceso y que le suministra al juez el conocimiento respecto a la existencia o inexistencia de los hechos que conforman el objeto del juicio y sobre el cual tiene que decidir, por ende el elemento probatorio solo es el dato objetivo que se introduce de forma legal al proceso, capaz de producir una conclusión cierta o probable a cerca de los extremos de la imputación delictiva, lo que implica que la mera producción de la misma prueba, en dos juicios que en razón de la materia pretender esclarecer hechos distintos por ser dirigidos a diferentes víctimas, no quebranta la garantía establecida en el artículo 7 del Código Procesal Penal Pr Pn.”¹⁰⁷

Debe tenerse en cuenta que en el proceso penal esta proscrita “toda prueba ilícita en la prosecución de la verdad...que los derechos fundamentales y libertades públicas constituyen el núcleo esencial del ordenamiento jurídico, por lo que cualquier prueba obtenida violentando unos de tales derechos o libertades está afectada por una inaceptable causa de injusticia, y por lo tanto no surtirán efecto.”¹⁰⁸

¹⁰⁶ Miguel Langon Cuñarro, *La carga de la prueba y el lavado de activos*, (Documento de la Comisión Inter Americana para el control de drogas, CICAD), 8.

¹⁰⁷ Sentencia, Referencia 521-CAS-2010, (El Salvador, Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, 2010)

¹⁰⁸ José Luis Conde Salgado, *Los medios de prueba en los procesos por delitos de tráfico de drogas y de blanqueo de capitales. Ideas Generales*, (Lavado de activos, cursos de capacitación), 2. en <http://www.cicad.oas.org>

Se estableció la definición, según la doctrina de la prueba indiciaria y su estructura; resulta indispensable para el estudio de este apartado que al realizar dicha operación para poder determinar al menos indiciariamente que los bienes tienen una naturaleza ilícita, debido a que por la autonomía del delito de lavado de Dinero, no necesariamente será exigible una condena previa por uno de los delitos que constituyen hechos generadores; en ese sentido también se ha pronunciado la Sala de lo Penal estableciendo;

*"..... no es esa la orientación teórica que envuelve la descripción típica de los delitos en cuestión, ni el Convenio antes citado involucra semejantes obligaciones para los estados parte, bastando con la existencia de indicios que permitan inferir la ilicitud de las actividades generadores de los bienes o valores, de donde su génesis delictuosa es derivable 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 licitud de la procedencia de los bienes o valores.**¹⁰⁹..... " (...)Referencia. 288 – CAS - 2004.*

En ese contexto la Convención de Viena prescribe en el Art. 3.3 que *“el conocimiento, la intención o la finalidad requeridos como elementos de cualquiera de los delitos enunciados, podrán inferirse de las circunstancias objetivas del caso”*.

Por otro lado el Reglamento Modelo de la CICAD, (Art. 2.5) dice que *“el conocimiento, la intención o la finalidad requeridos como elementos de*

¹⁰⁹ Sentencia, Referencia 288-CAS-2004 (El Salvador, Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, 2004).

cualesquiera de los delitos de lavado de activos podrán inferirse de las circunstancias objetivas del caso”.

Los principios que son utilizados para valorar las pruebas en materia criminal y estos conceptos referidos a la valoración del elemento subjetivo del tipo deberían ser utilizados para ponderar principalmente el origen ilícito de los bienes obtenidos en el delito de lavado y el conocimiento del origen por parte del autor.

2.4.1. Prueba del lavado de dinero

Puede compararse la problemática de la prueba en el delito de lavado de dinero con los métodos de prueba que son utilizados para acreditar un delito de defraudación tributaria. Como se ha visto en el lavado existe el método clásico para comprobar el delito previo, como ser una sentencia condenatoria o bien una denuncia, reconocimiento u otro acto por parte del damnificado de un crimen contra la propiedad que permite en principio tener por comprobado un delito.

Por otro lado se ha argumentado que la prueba indiciaria de distintos actos desarrollados por los acusados puede permitir acreditar el lavado. Es decir se asemeja el caso a los métodos de prueba usados para corroborar delitos tributarios a saber, que son similares a los utilizados en el supuesto de lavado de activos como se analizará:

a) El método directo.¹¹⁰ En el cual las ganancias o renta del acusado es probada directamente (en el supuesto del lavado de activos sería el caso de

¹¹⁰ Pamela Bucy, “White Collar Crime”, (American Casebook, 1998), 305.

la denuncia de la víctima del delito, o en todo caso el ente encargado de reportar las transacciones irregulares, o la sentencia condenatoria u otro acto jurisdiccional que permite corroborar la comisión de un delito.)

b) El método indirecto en los delitos tributarios; en el cual cuando la renta o ganancias del enjuiciado no se encuentran disponibles. Con este procedimiento el monto del ingreso de bienes al activo del sujeto que presuntamente habría recibido se demuestra circunstancialmente sumando los montos depositados por el acusado en un período de tiempo (método de depósitos bancarios), o calculando el incremento en el patrimonio a partir de la compra de bienes (método del valor neto) y por último el procedimiento que considera la salud financiera del acusado a partir de sus gastos (método de gastos al contado.)¹¹¹ Pero cuando a partir del método indirecto de prueba en se revela un monto de ingresos que supera en exceso las ganancias reportadas al fisco, surge una presunción que el acusado no ha reportado todo sus ingresos y por lo tanto habría cometido el delito. La carga de la prueba recae entonces en el imputado.

2.5. El error de tipo en el delito de lavado de dinero y activos

El análisis de la parte subjetiva al estudio del error de tipo y su estrecha relación con el dolo, “Si el dolo típico requiere saber que se realiza la situación prevista en el tipo de injusto, el error determinará su ausencia cuando suponga el desconocimiento de alguno o todos los elementos del tipo de injusto. Tal es la esencia del error de tipo, que se distingue del error de prohibición en que éste último no supone el desconocimiento de un elemento en la situación descrita por el tipo, sino sólo del hecho de estar prohibida su realización.” ¹¹²

¹¹¹ <https://contadorcontado.com/2014/10/21/metodos-de-costoy-costeo/>

¹¹² Santiago Mir Puig, *Derecho Penal. Parte General*. (8ª ed. Barcelona, 2008), 63-90.

En el tratamiento del error debe distinguirse entre error sobre los elementos esenciales y elementos accidentales del tipo. Si el error recae sobre los elementos esenciales pueden suceder dos cosas: que el error sea vencible o que sea invencible.

Error vencible es aquel que hubiese podido evitarse si se hubiera observado el debido cuidado, por lo que puede considerarse error "imprudente". El error vencible excluirá el dolo pero no la imprudencia por lo que procederá ésta en el delito de que se trate.

Como disposición general del capítulo VI, artículo 26 de ley contra lavado de dinero y de activos.

Art. 26.-LCLDA "Serán aplicables a la presente Ley, las normas y procedimientos contenidas en los Códigos Penal y Procesal Penal y demás disposiciones legales en lo que no contraríe su texto."

Error invencible y error vencible: art. 28 CP.- "El error invencible sobre el hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad penal. Si el error fuere vencible, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, la infracción será sancionada en su caso como culposa."

"El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal o de una causa de exclusión de la responsabilidad penal, exime de ésta. Si el error fuere vencible, se atenuará la pena en los términos expuestos en el artículo 69 CP".

Penalidad en caso de error vencible: art. 69 CP.- "En los casos de error vencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal o de una

causa de exclusión de responsabilidad penal el juez o tribunal fijará la pena entre la tercera parte del mínimo y la tercera parte del máximo de la pena señalada para el delito”.

“De igual manera se fijará la pena en los casos de error vencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal o de una causa de justificación”.

Equiparable al error de tipo y dentro de él se pueden analizar las siguientes situaciones:

a) Desconocimiento de los hechos de los que proceden los bienes. El delito de blanqueo de capitales exige que los bienes que se pretenden blanquear provengan de un delito previo de aquellos, que la ley contra el lavado de dinero y de activos califica como delitos, En estos casos, todos los hechos que constituyen los delitos previos serían parte del tipo de blanqueo de capitales como se desprende de la redacción de los artículos 4 y 5 de la LCLDA y, por ello, para poder acusar de una tipicidad doloso por delito de lavado de dinero, el sujeto activo ha de conocerlos, debiendo el dolo recaer sobre estos elementos adjuntos.

b) El ejemplo clásico es aquel en que el imputado ignora cuáles son los hechos generadores que permitieron la producción de unos determinados bienes o cree equívocamente que los bienes provienen de actividades lícitas. En estas situaciones se deberá aplicar la garantía constitucional de la presunción de inocencia, lo que excluiría el dolo en su actuación y daría lugar a un error de tipo.

Claro está siempre que el error sea vencible y se demuestre que el sujeto, si se hubiese esmerado más en conocer cuál era el origen de los bienes, de seguro no habría incurrido en error alguno. En caso contrario, esto es, cuando

el origen de los bienes no sea fácil de establecer, ni siquiera procediendo como un hombre prudente o muy esmerado actúa en el manejo de sus negocios personales obraría, el desconocimiento o error originará la atipicidad de su conducta.

2.6. Autoría y participación en el delito de lavado de dinero

En la figura delictiva del lavado de dinero o de activos, la participación se establece por intermedio de un agente que despliega la conducta, por la cual se genera el ingreso de dineros al sistema financiero o monetario de la economía legal, transfiriendo o repartiendo los capitales ilegales en el circuito económico legal del país, lo cual se puede dar, a través del encubrimiento o la complicidad, siendo esta la modalidad participativa que se sugiere adaptar en este delito, contrario al tratamiento que se da en la actualidad, donde la redacción del tipo penal, restringe únicamente a la modalidad de autoría y coautoría. Queriendo dar lugar a una nueva aproximación de la participación, a continuación, se acude a exponer las tipologías de configuración del delito de lavado de activos, las cuales se presume que analizadas desde una lectura circunstancial o de proximidad con el contexto socio-jurídico, puede prever interpretaciones de la conducta delictiva en la modalidad de complicidad, que, en un aparte adicional, es estudiada para efectos de revisar su aplicabilidad para este tipo delictivo.

2.6.1. El concepto de autor en el delito de lavado de dinero

Cuando se presenta una conducta ilícita, independientemente de cómo ocurra, se puede presumir el concurso de una persona natural o jurídica. Ahora bien, si se tiene presente dicha intervención es que puede llamarse a la persona bien sea como autor o como partícipe. Según Santiago Mir Puig: “El autor es

un sujeto que se encuentra en una relación especialmente importante respecto de alguno de los hechos previstos como delitos en la Parte Especial o que constituyen fases de imperfecta ejecución de los mismos. Según la doctrina dominante, dicha relación especial ocurre cuando el sujeto realiza como propio alguno de los hechos mencionados. Autor es, en ese sentido, el sujeto a quien se puede imputar uno de tales hechos como suyo”.¹¹³

Para determinar estas figuras y definir la participación según el concurso de personas se partirá del hecho que por ser delito común que cualquier persona puede cometer, se valorará como determinante el dominio del hecho de la persona responsable a la hora de blanquear el dinero o bienes producto de un ilícito, ya que este delito nace con la relevancia que quien lava el dinero no es el que cometió el delito precedente es decir, el autor de realizar el lavado de dinero no fue quien cometió el delito previo, sino que se trata de una persona diferente, esto teniendo relación con la autonomía e independencia de este delito de este delito es por tal razón que no es necesario según la jurisprudencia española que exista la condena del delito de origen de los bienes.¹¹⁴ Ni tan siquiera la identificación del acto delictivo concreto del que se deriva.

De manera genérica el artículo 32 del código penal establece quienes responderán penalmente por la comisión de los delitos, el cual textualmente dicta, *responsables penalmente: art. 32.-“Incurrir en responsabilidad penal por el delito cometido, los autores, los instigadores y los cómplices”, “Los autores pueden ser directos o pueden ser mediatos.”, “En los delitos culposos cada uno responde de su propio hecho”.*

¹¹³ Mir Puig, *Derecho Penal. Parte General*, 365.

¹¹⁴ Sentencia 155-2009, (España, Tribunal Constitucional de España 2009) <http://hj.tribunalconstitucional.es/gl/Resolucion/Show/6574>

Así las cosas, pareciera que el tipo de blanqueo de capitales englobaría como autores a todos los intervinientes que aportan una condición o colaboración con la realización del tipo, con independencia del nivel de colaboración al hecho delictivo final.

El autor es un sujeto que se encuentra en una relación especialmente importante respecto de alguno de los hechos previstos como delitos en la Parte Especial o que constituyen fases de imperfecta ejecución de los mismos, según la doctrina dominante, dicha relación especial ocurre cuando el sujeto realiza como propio alguno de los hechos mencionados, entonces Autor es, en ese sentido, el sujeto a quien se puede imputar uno de tales hechos como suyo”.¹¹⁵

Existe un concepto unitario, según el cual, todo aquel que intervenga directa o indirectamente, en el acontecer delictivo, se puede considerar como “autor”, así desaparece cualquier tipo de diferencias entre autor y partícipe del delito”.¹¹⁶

Como se puede observar, las conductas son bastante amplias y prácticamente es imposible diferenciar a los autores de los cómplices, ya que el simple hecho de ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho sobre los bienes de origen ilícito da lugar a asignar la misma pena que cabe al autor en cualquiera de las modalidades ya reseñadas; se presenta así en la práctica que hechos que deberían ser considerados como de mera contribución son elevados a la categoría de intervención a título de autor.

¹¹⁵ Mir Puig, *Derecho penal parte general*, 2008.

¹¹⁶ Alejandro Navas Corona, *Autoría y participación delictiva jurisprudencia* (1947-2002, Bucaramanga Editorial Ltda 2002)

2.6.2. La participación

A diferencia de la autoría, que es realización del hecho propio, la participación es contribución al hecho ajeno. El partícipe no realiza por sí solo el hecho delictivo, sino que favorece o coopera en la realización ajena, la cual realiza el actor directo.

Por lo tanto se afirma que dentro de esta figura penal, es posible hablar de participación en sus dos formas: por inducción o complicidad: Hay inducción, cuando se determina “usando el aspecto psicológico” a realizar el injusto del lavado de dinero. Mientras que la complicidad es entendida como el auxilio que se brinda al autor para cometer el delito de lavado; lo más interesante en este tipo penal es que la colaboración resulta, la mayoría de veces, ser ayuda de técnicos, es decir, de aquellos especialistas que conozcan determinadas materias, ejemplo un corredor de bolsa, economista, etc., pues lo determinante es convertir o transferir los bienes en dinero “aparentemente” lícito.

El Código Penal Salvadoreño en el artículo 37, se refiere a la responsabilidad de los partícipes en los siguientes términos; “principio y alcance de la responsabilidad de los partícipes Art. 37.- “La responsabilidad penal de los partícipes, principia desde el momento en que se ha iniciado la ejecución del delito y cada uno responderá en la medida que el hecho cometido por lo menos sea típico o antijurídico”.

En consecuencia, las formas de participación son:

a) La inducción: Estos temas de formas de participación en el delito de blanqueo de capitales se encuentran reseñados en acuerdos internacionales, que por lo demás están sometidos a reserva por el posible encuentro con los

principios constitucionales y conceptos fundamentales de los ordenamientos jurídicos de cada país parte.

Como ejemplo están:

- 1) La Convención de Viena de 1988 en su artículo 3.1,c).iv).¹¹⁷
- 2) El Convenio del Consejo de Europa de 1990 en su artículo 6.1,d)¹¹⁸

De tal manera que se deja entre dicho que inducir es determinar a otro u otros a la realización del hecho típicamente antijurídico. El que induce hace nacer en otro u otros una voluntad delictiva de la que carecía. El nacimiento de esa idea podrá ser por violencia física o moral, por el mandato, por el consejo y en general por cualquier otro medio eficaz para originar en otro u otros la resolución delictiva.

b) La complicidad: El Código Penal Salvadoreño aporta dos formas de complicidad: Cómplices; Art. 36.CP Se consideran cómplices:

- 1) Los que presten al autor o autores una cooperación, de tal modo necesaria, que sin ella no hubiere podido realizarse el delito; y

¹¹⁷ Artículo 3.convencion de Viena, Delitos y sanciones.

1. Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente.

c) A reserva de sus principios constitucionales y de los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico

iv) La participación en la comisión de alguno de los delitos tipificados de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, la asociación y la confabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos, y la asistencia, la incitación, la facilitación o el asesoramiento en relación con su comisión.

¹¹⁸ Artículo 6. El convenio del consejo de Europa, Delitos de blanqueo

1. Cada una de las Partes adoptará aquellas medidas legislativas o de otra clase que puedan ser necesarias para considerar como delitos en virtud de su derecho interno, cuando sean cometidos de forma intencionada.

d). la participación en, asociación o conspiración para cometer, tentativa de cometer y ayudar, inducir, facilitar y aconsejar cometer cualquiera de los delitos que se establezcan de acuerdo con este artículo.

2) Los que presten su cooperación de cualquier otro modo a la realización del delito, aun mediante promesa de ayuda posterior a la consumación de aquél.

En todo caso, no tendrán responsabilidad alguna en los delitos cometidos por medio de la prensa, radio, televisión u otros órganos similares de difusión, las personas que en razón del trabajo que desempeñen, participen materialmente en la elaboración o difusión del escrito o programa.

El cómplice puede caracterizarse como el sujeto que coopera dolosamente en actos anteriores o simultáneos a la ejecución del hecho del otro, participa en el delito de otro con la intención de que el autor alcance su designio; es un partícipe y no un autor. Puesto que el cómplice no necesariamente participa en un proyecto ajeno no es coautor por no estar concertado con los autores previamente.

2.7. Consumación y tentativa en el delito de lavado de dinero.

Se ha establecido que el delito de lavado de dinero y de activos es uno de naturaleza pluriofensiva: entiéndase esta así por atacar a más de un bien jurídico protegido por la norma penal, por lo tanto durante el proceso de lavado, sea la colocación, intercalación o integración, se observa la lesión o puesta en peligro de diversos bienes jurídicos, sea la administración de justicia, la transparencia del sistema financiero, y la legitimidad de la actividad económica, la salud pública como cierta parte de la doctrina establece, entre otros.

El lavado de dinero o como la doctrina nombra blanqueo de capitales, como un mero acto de ocultación de ganancias ilícitas O como un simple acto de ocultación de ganancias para su posterior goce, mencionado por la doctrina,

entre ellos del Cid Gómez quien define al Lavado de dinero y activos como “cualquier acción o intento de ocultar o disfrazar la identidad de los ingresos obtenidos ilegalmente para dotarles de una apariencia de origen legal, con objeto de evitar la confiscación por las autoridades judiciales y permitir a los delincuentes su utilización posterior.”¹¹⁹

La ejecución imperfecta presenta dos grados en el derecho anterior en la legislación vigente de España y así la tentativa concurría cuando se daba comienzo a los actos de ejecución pero no se realizaban todos los necesarios para completarla, en cambio la consumación es cuando se realizan todos los elementos del tipo positivo del delito previsto de la Parte Especial, no siendo precisa la concurrencia de las demás notas del delito y por otra parte la consumación ni precisa la terminación o agotamiento material de la lesión del bien jurídico protegido.

Constituyendo un delito de mera actividad, sin embargo se considera en España conforme a la redacción de tipo penal, que es un delito que en cierto supuesto puede ser de resultado: así la doctrina dominante considera que no hay inconveniente alguno para castigar la tentativa en el delito de lavado de dinero incluso partiendo de la base de que dicha actividad se contienen estructuras de mera actividad.

Las opiniones se dividen al analizar las dos modalidades encontradas en el tipo de este delito, en la que si bien un sector doctrinal cree que nada impide la apreciación de la tentativa, otro sector mayoritario cree que la tentativa es conceptualmente imaginable.¹²⁰ La legislación Española en el artículo 301 en

¹¹⁹ Juan Miguel Del Cid Gomez, *Manual para la Prevención e Identificación del Lavado de Dinero*, (Vantro Ediciones, año 2008), 20.

¹²⁰ Carlos Martínez bujan Pérez, *Manual de derecho penal económico y de la empresa*, 588.

el apartado segundo y primero, en cuanto a la determinación del momento consumativo del delito de blanqueo, exige analizar separadamente las dos modalidades que recoge tipificadamente la tentativa, por lo que en su primer apartado las conductas o supuestos de hecho encontradas en el tipo se recogen en un supuesto de tentativa, como una norma que tipifica explícitamente la tentativa del blanqueo de capitales elevada a la posición de delito independiente.

“Como es de conocimiento general, en todos los delitos el legislador ha previsto que el bien jurídico se lesiona o se pone en peligro al realizar (u omitir) la conducta que está prohibida (conducta típica) -si se trata de un delito de mera actividad-; o, al obtenerse el resultado previsto por el tipo penal -si es un delito de resultado-; porque la conducta, para que sea típica, debe conllevar en sí el peligro o la lesión del bien jurídico, de lo contrario sería una conducta atípica.”¹²¹

Esto es asegurar, siquiera mínimamente, tales activos y su potencial o real aplicación o integración en el circuito económico. En consecuencia, pues, si dichos resultados no se realizan, esto se frustra de cualquier modo la operación de cubierta que el agente busca construir o consolidar sobre los activos que pretende lavar se deberá calificar a tal inicio de ejecución como una tentativa la cual será punible conforme a lo dispuesto en el artículo 16º del Código Penal Español. Esto puede ocurrir, cuando el agente no alcance a culminar el procedimiento de conversión o de transferencia de los activos ilícitos que hubiera emprendido, sea por la intervención de terceros o por otras razones o condiciones ajenas a su voluntad.

¹²¹ Sentencia, Referencia 222-C-2013, (El Salvador Sala de lo penal de la corte suprema de justicia, 2013)

En este sentido lo contradictorio sería al analizar el tipo penal de lavado de dinero regulado en el artículo 4 de la ley contra el lavado de dinero y de activos, y darse cuenta que con el simple hecho de realizar una conducta de los supuestos de hecho, como por ejemplo el primer caso de la colocación del efectivo en una institución financiera captadora de fondos, de esta forma ya se está realizando dicho delito, no requiriendo que exista la necesidad de realizar las demás etapas del delito de lavado de dinero para llevar a cabo este lavado de dinero.

Las distintas modalidades del delito de lavado de activos solo involucran el dolo, inclusive el dolo eventual, esto es, que el sujeto activo conozca o pueda presumir que el dinero o los bienes que son objeto de las operaciones de conversión (etapa de colocación), transferencia (etapa de intercalación), ocultamiento o tenencia (etapa de integración). Y emparejada con los elementos del Dolo, llámense estos elementos uno del conocimiento y otro elemento de la voluntad de los hechos.

La doctrina extranjera califica como casos frecuentes de tentativa a los siguientes: “Se puede querer convertir billetes de baja denominación cambiándolos por otros de mayor valor, en la primera etapa del lavado, interrumpiéndose el proceso ejecutivo por acto de la autoridad, quedando por consiguiente el delito de lavado por conversión en grado de tentativa. O también se puede imaginar una transferencia de valores en proceso, por ejemplo de una cuenta a otra, que es interrumpida por intervención de la autoridad, en cuyo caso los autores habrán cometido lavado en grado de tentativa”.¹²²

¹²² Tomas Aladino Gálvez Villegas, *El delito de Lavado de Activos*, (Jurista Editores, Lima, 2009), 275.

Las posibilidades delictivas imponen que el momento consumativo y la producción del estado antijurídico generado por la conducta realizada se mantengan en el tiempo por voluntad expresa o implícita del agente. La permanencia del estado antijurídico, pues, propiamente de la consumación, durará lo que el agente decida o lo que éste logre mantener sin que las agencias de control descubran o detecten la procedencia ilícita o lo ficticio de la apariencia de legalidad de los activos.

CAPITULO III

MECANISMOS LEGALES INTERNACIONALES Y LEGISLACION EN TORNO A LA PREVENCIÓN, DETECCIÓN Y COMBATE DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS

El capítulo tres tiene como propósito desarrollar la problemática en cuanto a los efectos no deseados de la globalización financiera en los cuales se encuentra el surgimiento de diferentes medios para llevar a cabo el lavado de activos más allá de las fronteras de los estados en donde las actividades ilícitas se desarrollan, por tal razón se originan instituciones internacionales con el propósito enfocado en la prevención y represión del lavado de activos, ya que este delito representa un problema complejo y dinámico para la comunidad mundial, y tiene consecuencias negativas para la economía, el gobierno y el bienestar social de las naciones.

3.1. Declaración de principios de Basilea 1988

La primera referencia al blanqueo de capitales en la normativa internacional viene de la mano de una Declaración no obligatoria firmada por bancos e instituciones financieras, conocida como Declaración de Principios del Comité de Reglas y Prácticas de Control de Operaciones bancarias, del 12 de diciembre 1988, sobre prevención de la utilización del sistema bancario para el blanqueo de fondos de origen criminal (en adelante nos referiremos a ella como Declaración de Basilea)¹²³. De este modo los Bancos e Instituciones Financieras mostraron su interés en atacar el problema de blanqueo de capitales, llegando incluso a adelantarse a las primeras decisiones en materia de prevención del blanqueo de capitales tomadas por los Estados. De hecho,

¹²³ Daniel Álvarez Pastor y Eguidazu Palacios *Manual de prevención de blanqueo de capitales* (Marcial Pons, Madrid, España, 2006), 59-62.

sin la ayuda de las entidades financieras sería prácticamente imposible la lucha eficaz por parte de los Estados contra el blanqueo de capitales. Esta primera declaración Internacional ya insta a las instituciones financieras a que tome medidas que hoy en día están presentes en casi todas las normativas de prevención, como la formación en materia de prevención de blanqueo de capitales de todos los trabajadores de las instituciones financieras o la conservación de los documentos contables de las operaciones realizadas.

El Comité de Basilea está integrado por los representantes de los Bancos Centrales y los países del Grupo de los Diez (Alemania, Canadá, EE.UU, Francia, Italia, Países Bajos, Reino Unido, Suecia y Japón) esta declaración contiene una serie de recomendaciones que no son de obligado cumplimiento para los firmantes, son reglas deontológicas dirigidas a las instituciones financieras de los países firmantes para evitar la utilización de sus sistemas para el blanqueo de capitales. Así las características de los principios recogidos en esta declaración son los siguientes:

a) Identificación de la clientela: Con el fin de asegurar que el sistema financiero no sea utilizado como canal para fondos de origen criminal, los bancos deberán llevar a cabo un razonable esfuerzo por averiguar y comprobar la verdadera identidad de todos los clientes que les requieran sus servicios. Tan particular diligencia deberán tener para identificar la pertenencia de cada cuenta y de los sujetos que utilizan las cajillas de seguridad. Todos los bancos deberán instituir eficaces procedimientos para obtener la identificación de los nuevos clientes. Deberán seguir de modo explícito la política de no dar curso a operaciones relevantes con clientes que no comprueben su propia identidad.

b) Observancia de las leyes: Los responsables de los bancos deberán asegurar que las operaciones sean llevadas a cabo en conformidad a los

rigurosos principios éticos y respetando las leyes y reglamentaciones concernientes a las operaciones financieras.

En cuanto se refiere a las operaciones llevadas a cabo por la clientela se admite que los bancos puedan conocer de modo alguno si la operación deriva de una actividad criminosa o no. Análogamente en un contexto internacional puede ser difícil asegurar que las operaciones con el exterior efectuadas por cuenta de la clientela sean conforme a las prescripciones vigentes en otro país. Sin embargo, los bancos no deberán estar disponibles a ofrecer sus propios servicios o a proveer una asistencia activa en operaciones que considere que están vinculadas a actividades de reciclaje de fondos ilícitos.

c) Colaboración con las autoridades judiciales y de policía: Los bancos deberán prestar la más absoluta colaboración a las autoridades nacionales judiciales y de policía en la medida que permita una específica normatividad local en materia de reservas sobre los clientes bancarios. Se deberá evitar proporcionar apoyo o asistencia a clientes que buscan engañar la autoridad proporcionando información alterada, incompleta o improcedente. Cuando los bancos tengan conocimiento de hechos que permitan presumir que el dinero depositado deriva de actividades ilícitas o que las operaciones efectuadas tienen la misma finalidad criminosa, deberán ser tratadas de acuerdo a las disposiciones adecuadas, compatibles con la ley, como por ejemplo, el rechazo de proporcionar asistencia, la interrupción de las relaciones con el cliente y el cierre o congelamiento de las cuentas.

d) Adhesión a las declaraciones: Todos los bancos deberán adoptar formalmente políticas coherentes con los principios enunciados en la presente Declaración y deberán asegurar que todos los elementos del personal autorizado en todas las partes involucradas, sean informados de la política

seguida por la banca en ese aspecto. Se deberá proveer el adiestramiento de personal sobre los puntos objeto de la Declaración con el fin de promover el respeto a estos principios los bancos deberán establecer un acto específico de procedimiento para la identificación de la clientela y la conservación de la documentación interna relativa a las operaciones. Podrá si lo considera necesario una ampliación de la organización de los controles internos, a fin de lograr eficaces instrumentos para verificar la observancia, el contenido general de la Declaración.

3.1.2. Convención de las naciones unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas. (VIENA) 1988

Es de fundamental importancia el presente Convención (VIENA), por ser el primer documento Internacional en el que las partes se obligaron en términos jurídicamente vinculantes a aprobar una legislación domestica represiva del blanqueo de bienes procedentes de actividades ilegales, aunque restringida al tráfico de drogas.¹²⁴ Esta Convención es también importante no solo por su pretensión de homogenizar las leyes punitivas, sino por instaurar, conjuntamente el decomiso anticipado de bienes, mayores restricciones al secreto bancario, y en general ciertos mecanismos de auxilio judicial, aunque la convención de Viena sitúa de gran importancia lo relacionado al comercio de estupefacientes y su incidencia sobre la salud pública, lo cierto es que ya es su declaración de motivos se señalaba que la producción, demanda y tráfico de drogas, la cual constituía una actividad delictiva organizada que en relación con otras manifestaciones del crimen organizado podían desmejorar, las economías licitas y amenazar la seguridad y soberanía de los estados.

¹²⁴ Eduardo Ángel Fabián Caparrós, *El delito de blanqueo de capitales* (Colec, Madrid, 1998), 193.

También prevé la Convención determinadas circunstancias agravantes del delito de lavado de dinero, como ser la participación del sujeto activo en un grupo delictivo organizado, la participación en otras actividades delictivas internacionales organizadas, su intervención en otras actividades ilícitas cuya ejecución se vea facilitada por la comisión del delito de lavado y la existencia de una declaración de culpabilidad anterior por delitos análogos.

En relación a este apartado se puede mencionar el artículo 3, literal b) y c) hace referencia al delito de lavado de dinero por el hecho de prevenir la conversión o la transferencia de bienes a sabiendas que tales bienes provienen de hechos delictivos, los cuales se encuentran en su literal a) “la importación o la exportación de cualquier estupefaciente o sustancia sicotrópica”, como delito previo que brinda beneficios económicos y luego tener que buscar la forma de insertarlo en el sistema financiero.

3.1.3. Convenio del consejo Europa sobre el blanqueo, identificación, embargo y decomiso de los productos derivados de actos delictivos. ESTRASBURGO 1990

En cuanto a las novedades introducidas por este convenio en la lucha contra el blanqueo de capitales destacaremos que en una modificación de este en 2005 se introduce un capítulo especial sobre la financiación del terrorismo, en estos casos no se da el blanqueo de capitales, pero lo cierto es que tras los trágicos acontecimientos del 11-S, (Atentado 11 septiembre de 2001, New York EE.UU) muchas normativas internacionales están vinculando blanqueo de capitales a la financiación del terrorismo, todo ello en aras de conseguir una lucha más eficaz contra la delincuencia organizada, El 8 de Noviembre de 1990 fue abierta a la firma, en la ciudad de Estrasburgo, el Tratado denominado “Convenio relativo al blanqueo, identificación, embargo y

confiscación de los productos del delito”.¹²⁵ Es conocido también como el Convenio de Estrasburgo. Previamente había sido aprobado por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, en septiembre del 1990.

Este instrumento, aunque se ha quedado limitado por su origen al ámbito europeo, está concebido de forma abierta. Como afirma un autor, “de hecho observadores de Australia, Canadá y los EE.UU. estuvieron presentes en el Comité restringido de expertos y participaron activamente en la redacción del texto. Por lo tanto, no se trata en modo alguno de un Convenio sólo para los países europeos sino que nos hallamos ante una de las denominadas “Convenciones abiertas” a la que en principio están llamados, al tenor del artículo 36.1 del Convenio, los tres estados no miembros del Consejo que participaron en la elaboración del Convenio, pero al que también pueden ser invitados países ajenos al Consejo..., aunque esto requiere un procedimiento especial”.

Entre los objetivos de esta Convención figura la de establecer medidas eficaces para combatir las infracciones graves, así como privar a los delincuentes del uso y disfrute de sus ganancias. Es decir, que desde este punto de vista se adhiere a la filosofía de la Convención de Viena de 1988, pero obviamente se separa porque no se limita al lavado de activos proveniente del narcotráfico sino que amplía este concepto a rendimientos ilegales provenientes de cualquier delito grave.

El Convenio de Estrasburgo es considerado como un instrumento internacional bastante completo, por la diversidad de su contenido, ya que prevé un conjunto de normas que comprende la tipificación penal, el procedimiento, desde la

¹²⁵ http://www.cicad.oas.org/lavado_activos/esp/Documentos/conv_estrasburgo.htm

investigación hasta la imposición y ejecución de una sentencia de confiscación, así como los aspectos procesales de la cooperación Internacional en materia de lavado de activos. Su estructura consta de un breve preámbulo y cuatro capítulos de los que el primero define los términos producto, instrumentos, confiscación y delito principal; el segundo acoge las medidas legislativas que se deben adoptar en cada país, entre las que destaca el embargo y comiso, pero sobre todo la obligación de incriminar el lavado de activos en la forma amplia concebida en este instrumento internacional; un extenso capítulo tercero trata sobre la cooperación internacional en materia de identificación, embargo y decomiso, y concluye el Convenio con un cuarto capítulo relativo a disposiciones finales.

Es importante resaltar que dentro del contenido del Convenio las recomendaciones referidas al establecimiento de técnicas indagatorias especiales, dadas la complejidad y naturaleza del fenómeno del lavado de activos, entre éstas, las órdenes de seguimiento, vigilancia, intervención de las telecomunicaciones, acceso a sistemas informáticos, y órdenes de presentación de documentos.

Como novedades adicionales a la ampliación del delito previo, ya citada, el Convenio de Estrasburgo introduce igualmente dos aspectos de suma importancia: uno, el relativo al principio de universalidad, y el otro el atinente al privilegio del auto encubrimiento.¹²⁶

En cuanto al principio de universalidad, este Convenio lo consagra al disponer que “será irrelevante que el delito principal quede sometido a la jurisdicción

¹²⁶ Miguel Abel Souto, *El blanqueo de dinero en la normativa internacional* (Universidad de Servicio de Publicaciones e Intercambio Científico. Santiago de Compostela. 2002), 150-151.

penal de la Parte”. Es decir, que resulta indiferente el lugar de comisión del delito base.

Finalmente, en cuanto al privilegio de auto encubrimiento, el Convenio concede a los Estados Partes la facultad de no aplicar el lavado de activos a los que intervengan en el hecho previo, es decir, que tendrán plena libertad para decidir la punibilidad acumulativa. Sobre este aspecto la Convención de Viena de 1988 guardó absoluto silencio.

En cuanto a las novedades introducidas por este convenio en la lucha contra el blanqueo de capitales destacaremos que en una modificación de este en 2005 se introduce un capítulo especial sobre la financiación del terrorismo, en estos casos no se da el blanqueo de capitales, pero lo cierto es que tras los trágicos acontecimientos del 11-S, muchas normativas internacionales están vinculando blanqueo de capitales a la financiación del terrorismo, todo ello en aras de conseguir una lucha más eficaz contra la delincuencia organizada.

No obstante, la Convención de Palermo y la reciente Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción recogen un precepto semejante al del Convenio de Estrasburgo.

3.1.4. Reglamento modelo sobre delitos de lavado relacionados con el tráfico ilícito de drogas y otros delitos graves “CICAD”

En el mes de diciembre de 1995 los ministros Representantes de los 34 Estados que participaron en la Cumbre de las Américas, se reunieron en la ciudad de Buenos Aires, Argentina, en la “Conferencia Ministerial Concerniente al Lavado de Dinero e Instrumentos del delito”. En ésta se sostuvo que “se convenía en recomendar a su Gobiernos un Plan de Acción

para concretar una respuesta hemisférica coordinada con el fin de combatir el lavado de activos.” Se estableció que la tipificación del delito de lavado debía comprender como delitos precedentes, además del narcotráfico, otros “delitos graves”; que los países debían implementar el Reglamento Modelo de la CICAD y que tanto los miembros del Grupo de Acción Financiera Internacional.¹²⁷ Como los del Grupo de Acción Financiera del Caribe.¹²⁸ Debían implementar las cuarentas recomendaciones y la 19 recomendaciones respectivamente.¹²⁹

3.1.5. Recomendaciones de lavado de activos del Grupo de Acción Financiera Internacional 1990

El crecimiento acelerado del tráfico ilegal de narcóticos a finales de la década de los ochenta del pasado siglo se convirtió en un problema de proporciones alarmantes. Las fuerzas del orden y las leyes nacionales se tornaron insuficientes para enfrentar la amplia difusión geográfica de las actividades de producción, el carácter internacional de las rutas de distribución de drogas, así como la capacidad para mover el dinero producto de las drogas a través de las fronteras.

Para enfrentar el tráfico ilegal de narcóticos, surgió la necesidad de la cooperación internacional a fin de combatir la producción, transporte y comercialización de las drogas y hacer frente al problema mundial del blanqueo de capitales y otros abusos del sistema financiero como un medio de atacar el “corazón” de la delincuencia organizada. Ante la creciente

¹²⁷ Se refiere al Grupo creado por el Grupo de los 7 en París en 1990, que hoy tiene su sede en París, en la OCDE.

¹²⁸ Se refiere al Grupo de Acción Financiera del Caribe, con sede en Trinidad y Tobago.

¹²⁹ Las 40 recomendaciones y las 19 recomendaciones son estándares adoptados por los miembros del GAFI y del GAFIC respectivamente. Estas recomendaciones constituyen guías para el control del lavado de activos en materia legal, financiera y de control y fiscalización

preocupación que despertaba la amenaza del lavado de dinero a las instituciones financieras y el sistema bancario y, especialmente, las destructivas proporciones que el problema de la droga había alcanzado.

En julio de 1989, los ministros de los países más industrializados del mundo, conocido como G7, decidieron adoptar una serie de pasos. Junto con las medidas para fortalecer la cooperación internacional en la erradicación de la oferta y medidas para frenar la demanda de drogas, se incluía el establecimiento del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) sobre el lavado de activos o Financial Action TaskForce (FATF) on Money Laundering, un grupo multinacional con sede en París. La misión inicial del GAFI fue centrarse en la prevención de la utilización del sistema bancario y otras instituciones financieras para el blanqueo de capitales derivado del narcotráfico. Más concretamente, el objetivo primordial era desarrollar un consenso internacional sobre medidas para ayudar a identificar, localizar y aprovechar los productos del delito de drogas y otras actividades delictivas.

Se trata de un organismo único en su género, del que se puede ser parte únicamente por medio de invitación y no por cumplimiento de requisitos, como ocurre con otros organismos internacionales.

Como paso inicial y sobre la base de un análisis de la situación del momento, el GAFI elaboró una serie de recomendaciones sobre las medidas concretas, incluida la adaptación de los sistemas jurídicos y de reglamentación, que ayudarían a detectar, prevenir y castigar el mal uso del sistema financiero para el blanqueo de capitales, definiendo al lavado de activos como un delito autónomo. El GAFI, creado por el G7 con el objetivo de aunar esfuerzos internacionales contra el lavado de dinero, emitió definiciones de etapas de este delito como:

“La conversión o transferencia de propiedad”, a sabiendas de que deriva de un delito, con el propósito de esconder o disfrazar su procedencia ilegal, ayudar a cualquier persona involucrada en la comisión del delito a evadir las consecuencias legales de su accionar. “Ocultar o disfrazar la naturaleza real” fuente, ubicación, disposición, movimiento, derechos con respecto a, o propiedad de bienes a sabiendas de que derivan del crimen. “La adquisición, posesión o uso de bienes” sabiendo al momento en que se reciben, que deriva de una grupo criminal o de la participación en algún delito.

Entre sus miembros se encuentran los principales centros financieros de Asia, Europa, América del Norte y del Sur, como organismo multidisciplinario (condición fundamental para luchar contra el blanqueo de capitales), que reúne a expertos encargados de adoptar medidas y recomendaciones sobre cuestiones jurídicas, financieras y operativas. En abril de 1990 dio a conocer cuarenta recomendaciones que constituyen el marco básico de lucha contra el blanqueo de capitales y que han sido creadas para una aplicación universal. Las recomendaciones abarcan el sistema jurídico penal y normativas de instituciones financieras, su reglamentación y la cooperación internacional.

Las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional establecen un marco global y coherente de las medidas que los países deben poner en práctica con el fin de prevenir, combatir y reprimir el blanqueo de capitales, la financiación del terrorismo y la proliferación de armas de destrucción masiva. Los países tienen diversos marcos jurídicos, administrativos y operativos y distintos sistemas financieros, por lo que no todos pueden adoptar las mismas medidas para contrarrestar estas amenazas. Estas recomendaciones, por lo tanto, establecen una norma internacional que los países deben poner en práctica a través de medidas adaptadas a sus circunstancias particulares.

3.1.6. Revisión de las 40 recomendaciones de lavado de activos del GAFI 1996

Las cuarenta recomendaciones originales del GAFI fueron elaboradas en 1990 como una iniciativa para combatir el mal uso de los sistemas financieros por blanqueadores del producto del narcotráfico. En 1996, las recomendaciones fueron revisadas por primera vez para reflejar la evolución de las tendencias de blanqueo de capitales y sus técnicas y para ampliar su alcance más allá de blanqueo de capitales procedente de la droga. En octubre de 2001, el GAFI amplió su mandato para abordar la cuestión de la financiación de las actividades de organizaciones terroristas, por tanto, se dio un paso importante en la creación de las ocho (que más tarde se ampliaron a nueve) recomendaciones especiales sobre la financiación del terrorismo y la proliferación de armas de destrucción masiva.

Las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional se revisaron por segunda vez en 2003 y, junto con las recomendaciones especiales, las cuales tienen respaldo por más de 180 países por ser positivas a los sistemas económicos de cada país y son universalmente reconocidas como el estándar internacional contra el blanqueo de capitales y la lucha contra la financiación del terrorismo.

En el marco de la tercera reunión plenaria del XXIII periodo celebrada el 13 al 17 de febrero de 2012, los miembros del GAFI aprobaron las nuevas recomendaciones del organismo para prevenir y combatir el lavado de dinero, financiamiento del terrorismo y la proliferación de armas de destrucción masiva. De esta forma quedaron integradas las cuarenta recomendaciones en materia de lavado de dinero y las nueve recomendaciones especiales enfocadas en FT, llamadas Las Nuevas Recomendaciones del GAFI, de 2012.

El Grupo de Acción Financiera Internacional, a través de sus recomendaciones, fija un estándar internacional que los países deberían implementar por medio de medidas adaptadas a sus circunstancias particulares, de manera que puedan:

- a) Identificar los riesgos y desarrollar políticas y una coordinación local;
- b) Luchar contra el lavado de activos; financiamiento del terrorismo y la proliferación;
- c) Aplicar medidas preventivas para el sector financiero y otros sectores designados;
- d) Establecer poderes y responsabilidades (por ejemplo: autoridades investigativas, de orden público y de supervisión) y otras medidas institucionales;
- e) Mejorar la transparencia y la disponibilidad de la información de titularidad de beneficio de las personas y estructuras jurídicas, y
- f) Facilitar la cooperación internacional.

3.1.7. Convenio de naciones unidas para la supresión de la financiación del terrorismo. 1999

Aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución A/RES/54/109 de 9 de diciembre de 1999 y abierta a la firma el 10 de enero de 2000. Entrada en vigor: 10 de abril de 2002 de conformidad con el artículo 26 numeral 1, Los estados partes en el presente convenio tienen presente los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas relativos al mantenimiento de la paz, la seguridad internacional, el fomento de las relaciones de amistad y buena vecindad y la cooperación entre los Estados, preocupados por el hecho de que se intensifican en todo el mundo los atentados terroristas en todas sus formas y manifestaciones.

En las medidas establecidas en el convenio de las Naciones Unidas en 1999 enfocadas directamente para eliminar desde su origen el financiamiento al terrorismo internacional, se retoman párrafos que por tal razón se expresa directamente a alentar a los Estados partes a que examinaran minuciosamente con urgencia el alcance de las disposiciones jurídicas internacionales vigentes, dirigidas a la prevención, represión y eliminación del financiamiento al terrorismo Internacional, en todas sus formas y manifestaciones, a fin de asegurar la existencia de un marco jurídico global que abarcara todos los aspectos siguientes:

- a) Que la financiación del terrorismo es motivo de profunda preocupación para toda la comunidad internacional,
- b) Que el número y la gravedad de los actos de terrorismo internacional dependen de la financiación que pueden obtener los terroristas,
- c) Observando igualmente que los instrumentos jurídicos multilaterales vigentes no se refieren explícitamente a la financiación del terrorismo,
- d) Convencidos de la necesidad urgente de que se intensifique la cooperación internacional entre los Estados con miras a elaborar y adoptar medidas eficaces y prácticas para prevenir la financiación del terrorismo, así como para reprimirlo mediante el enjuiciamiento y el castigo de sus autores.

El presente convenio consta de 28 artículos, exponiendo en el primero los conceptos de cómo se entenderán las figuras de “fondos”, “institución gubernamental o pública” y “producto”.

El convenio cuenta con un apartado que estipulan los actos que constituyen delitos y las medidas que adoptara cada estado parte en cuanto a su regulación sobre temas de jurisdicción y mecanismos de reciprocidad en cuanto a la extradición de los sujetos que cometan delito.

3.1.8. Convención de las naciones unidas contra la delincuencia organizada trasnacional, Palermo 2000

Fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y abierta a la firma de los Estados, entre el 12 - 15 de diciembre del año 2000, en Palermo, Italia. Entró en vigencia el 29 de septiembre del año 2003. La República Dominicana suscribió dicha Convención, pero aún el Congreso Nacional de la República no la ha ratificado.

Esta Convención tiene 41 artículos, además de tres protocolos complementarios que permiten hacer frente a manifestaciones específicas de la delincuencia organizada transnacional: para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas y el tráfico ilícito de emigrantes por tierra, mar y aire y contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones.

La Convención de Palermo del 2000 se ha considerado como la continuación de la Convención de Viena de 1988, por el interés cada vez más insistente por parte de las Naciones Unidas de trascender más allá de la frontera del narcotráfico y ampliar el límite de aplicación de la ley penal a una criminalidad renovada y a una red de delincuencia transnacional organizada cada vez más amplia.

La Convención de Viena de 1988 pretende el castigo de una serie de delitos relacionados con el tráfico de drogas, incluyendo la penalización del lavado de activos.

La Convención de Palermo tiene un alcance más profundo al tipificar como delito la participación de un individuo en un grupo delictivo organizado distinto

del intento o consumación de una actividad delictiva, así como la utilización del sistema financiero o instituciones financieras no bancarias para el lavado de activos.

Asimismo, penaliza la corrupción de un funcionario público que mediante la promesa, del ofrecimiento o la concesión de un beneficio indebido que actúe o se abstiene de actuar en cumplimiento de sus funciones oficiales y obstruye la justicia mediante el uso de la fuerza física, amenazas o intimidación, o la promesa, el ofrecimiento o concesión de un beneficio indebido para inducir un falso testimonio u obstaculizar la prestación de testimonio o la aportación de pruebas en un proceso en la comisión de un delito.¹³⁰

Respecto a la penalización del lavado del producto del delito se mantiene en líneas generales lo establecido en la Convención de Viena sobre la aplicación de las medidas legislativas que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente; la conversión o transferencia de bienes con el propósito de ocultar o disimular la verdadera naturaleza, origen, ubicación, disposición, movimiento o propiedad de bienes, al igual que la adquisición, posesión o utilización de los mismos a sabiendas del origen ilícito de dichos bienes.

Se incluye expresamente la asociación y la confabulación para cometerlos, el intento de cometerlos, y la ayuda, la incitación, la facilitación y el asesoramiento en aras de su comisión, haciéndolo extensivo a los “delitos graves”, entendiéndose por tales a todos aquellos sancionables con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave.

¹³⁰ Abel Souto, *El blanqueo de dinero en la normativa internacional*, 116.

Recomienda la Convención de Palermo a los Estados, a ampliar de manera significativa la tipificación del delito de lavado de activos para que involucre una gama más amplia de delitos previos, la cooperación e intercambio de información a escala nacional e internacional conforme al Derecho interno de cada país y establecer una Unidad de Inteligencia Financiera UIF para la recopilación de información sobre posibles actividades de lavado de capitales.¹³¹

A diferencia de la Convención de Viena de 1988, esta Convención otorga especial relevancia a los mecanismos de prevención del lavado de activos, disponiendo en su Art. 7.1, a), lo siguiente:

“Cada Estado Parte: 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, y en este régimen se hará hincapié en los requisitos relativos a la identificación del cliente, el establecimiento de registros y la denuncia de las transacciones sospechosas”.

3.1.9. Convención de las naciones unidas contra la corrupción, Mérida 2003

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción constituye el último instrumento de alcance universal auspiciado por ese organismo. Quedó abierta a la firma de los Estados del 9 al 11 de diciembre del 2003, en la ciudad de Mérida, México. La República Dominicana fue uno de los Estados

¹³¹ Art. 8 de la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada trasnacional.

firmantes. Entraría en vigor el “nonagésimo día después de la fecha que se haya depositado el trigésimo instrumento de ratificación”.

Se trata de un instrumento extraordinariamente completo, en función de su contenido. Consta de 71 artículos, la mayor parte de ellos, bastante extensos y muchos, sobre todo los que tocan los aspectos relativos a la incautación y decomiso de bienes, en especial a través de la asistencia y cooperación judicial internacional, guardan parecidos términos con los utilizados por las Convenciones de Viena de 1988 y de Palermo del año 2000.

En su preámbulo destaca la preocupación “por los vínculos entre la corrupción y otras formas de delincuencia, en particular la delincuencia organizada y la delincuencia económica, incluido el blanqueo de dinero”.

Es por ello que el tema del lavado de activos no resulte ajeno al contenido de esta Convención en líneas parecidas a la forma contemplada en la Convención de Palermo, ya que contiene previsiones desde el punto de vista represivo y preventivo.

El Art. 14 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (MERIDA) se titula “Medidas para prevenir el blanqueo de dinero”, y hace hincapié en la importancia de que las entidades financieras o no, susceptibles de ser utilizadas en el lavado de activos, en este caso provenientes de actos de corrupción, cuenten con políticas relativas a la identificación del cliente, al establecimiento de registros y al reporte de transacciones financieras sospechosas, insistiendo, además, al igual que la Convención de Palermo, en el establecimiento de Unidades de Análisis o Inteligencia Financiera que recopile, analice y difunda información sobre posibles actividades de lavado de activos.

El Art. 23 de la Convención, por su parte, recomienda tipificar el lavado de activos producto del delito, cometido intencionalmente, en las mismas formas típicas previstas en la Convención de Palermo. Igual similitud encontramos entre ambas convenciones en lo que tiene que ver con la previsión en el artículo 6.2, letra e), de la Convención contra la Corrupción donde prescribe que las legislaciones internas de los países adherentes podrán disponer que los delitos de lavado de activos no se aplicarán a la persona que haya cometido el delito determinante.

3.1.10. Convención de Europa sobre el blanqueo de activos de 1990 la directiva de la comunidad Europea

En las actividades en Europa, El Consejo de Europa, En la “Convención en Lavado, registro, embargo y confiscación de los productos del crimen” se establece la obligación de tipificar el lavado de activos procedentes no sólo del producto del tráfico ilícito de drogas sino extendido o abierto a cualquier delito.

En este mismo sentido la Comunidad Europea estableció el Consejo Directivo de Prevención del uso del sistema financiero con propósitos de lavado de dinero, el 10 de junio de 1991. En el mismo se adoptó un régimen preventivo en el tratamiento del tema. La finalidad de la normativa es el aseguramiento de la integridad y limpieza del sistema financiero. También en esta directiva se prevé que el lavado puede derivarse no sólo de delitos del tráfico de drogas, sino de delitos graves como el terrorismo o el crimen organizado.

3.1.11. Organización de los estados americanos OEA

La Organización de los Estados Americanos ha identificado su acción contra el lavado de activos y la confiscación de productos en la lucha contra el tráfico

de drogas en América. En abril de 1986 se adoptó el Programa de Acción de Río de Janeiro que crea la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas, CICAD.

En el año 1990 los representantes de los Estados miembros de la OEA adoptaron en Ixtapa, México la Declaración y el Programa de Ixtapa, en el que se estableció la necesidad de tipificar como delito toda actividad referente al lavado de activos relacionada con el tráfico ilícito de drogas y de facilitar la identificación, el rastreo, la aprehensión, el decomiso y la confiscación de los activos procedentes de tal delito”.

Con este antecedente fue que se adoptó, en 1992, el Reglamento Modelo de la CICAD sobre Delitos Relacionados con el tráfico ilícito de drogas y Delitos Conexos. Dicho reglamento fue modificado en 1997 para dar cabida a las Unidades de Inteligencia Financieras como una herramienta idónea para el combate al lavado de activos, y en 1999 para ampliar el tipo del lavado de activos que ahora acepta como delitos previos no sólo el tráfico ilícito de drogas sino otros “delitos graves”, por lo que cambió su denominación.

3.2. Organismos internacionales emisores de normas y standares anti lavado

Brindan las bases sobre los marcos jurídicos de cada Nación, en la lucha contra el lavado de dinero, estos organismos brindan instrumentos normativos y estándares de política pública relativos a este campo, Igualmente, buscan brindar apoyo logístico en cuanto a la visión internacional del delito, en el desarrollo de las funciones nacionales e internacionales de prevención y detección del LA/FT.

3.2.1. Comité de Basilea sobre supervisión bancaria

La primera referencia al blanqueo de capitales en la normativa internacional viene de la mano de una Declaración no obligatoria firmada por Bancos e Instituciones financieras, conocida como Declaración de Principios del Comité de Reglas y Practicas de Control de operaciones bancarias, de 12 de diciembre de 1988, sobre prevención de utilización del sistema bancario para el blanqueo de fondos de origen criminal más conocida como Principios de Basilea.¹³²

El Comité de Supervisión Bancaria de Basilea (BCBS, por sus siglas en inglés) como constituye un foro internacional de cooperación en materia de supervisión bancaria. Su principal objetivo es mejorar la comprensión de los temas claves en el terreno de la supervisión y aumentar la calidad de la supervisión bancaria a nivel mundial, a través de la puesta en común de enfoques, técnicas y experiencias.

El Comité aprovecha este reunión para desarrollar directrices y estándares, entre los cuales tenemos como los más relevantes: el estándar internacional sobre medidas y normas de capital (Acuerdos de Basilea), los Principios Básicos para una supervisión bancaria eficaz (Core Principles) y el Concordato sobre supervisión transfronteriza. Alienta los contactos y la cooperación entre sus miembros y otras autoridades de supervisión bancaria, distribuye a los supervisores de todo el mundo sus documentos de trabajo y proporciona orientación sobre cuestiones de supervisión bancaria. Con el fin de intensificar los contactos entre supervisores, organiza dos veces al año la Conferencia Internacional de Supervisores Bancarios (ICBS, por sus siglas en inglés).

¹³² Pastor Álvarez, *Manual de Prevención del Blanqueo*, 59-62.

Compuesto por autoridades de Alemania, Arabia Saudí, Argentina, Australia, Bélgica, Brasil, Canadá, China, Corea, España, Estados Unidos, Francia, Hong Kong, India, Indonesia, Italia, Japón, Luxemburgo, México, Países Bajos, Reino Unido, Rusia, Singapur, Sudáfrica, Suecia, Suiza y Turquía. Su secretaría se encuentra en el Banco de Pagos Internacionales, en Basilea (Suiza).

Este Convenio pretende guiar las acciones de los consejeros, altos directivos, responsables de la función de control y supervisores de una amplia gama de bancos en una serie de países con distintos sistemas jurídicos y reguladores, incluidas jurisdicciones miembros y no miembros del Comité. El Comité es consciente de que los marcos jurídicos y reguladores difieren considerablemente en cada país, lo que podría limitar la aplicación de determinados principios y provisiones. Cada jurisdicción debe aplicar las provisiones conforme consideren pertinente las autoridades nacionales. En algunos casos esto podría conllevar cambios jurídicos; en otros, la aplicación de un principio podría presuponer una ligera modificación.

Este documento hace referencia a una estructura de gobierno compuesta por el Consejo de Administración y la alta dirección. En ocasiones la alta dirección también se denomina “Comité Ejecutivo”, “Consejo Ejecutivo” o “Consejo Directivo”, y el Consejo se conoce también como “Directorio”. Algunos países utilizan una estructura a modo que se conozca de dos formas, según la cual la función supervisora del consejo recae sobre un órgano separado denominado consejo supervisor o consejo de auditoría y supervisión, que carece de funciones ejecutivas. Otros países utilizan una estructura única en la que el Consejo de Administración tiene competencias más amplias. En cualquier caso, existe otra serie de países que han adoptado o están adoptando un enfoque mixto que desalienta o prohíbe a los directivos ocupar un puesto en

el Consejo de Administración, o bien limita el número de este tipo de consejeros y/o exige que al frente del Consejo y de sus comités se sitúen únicamente consejeros independientes o que no sean a la vez directivos. Algunos países también prohíben al Consejero Delegado (CEO) presidir el Consejo de Administración o incluso formar parte de él.

3.2.2. Grupo EGMONT de unidades de inteligencia financiera

En fecha 9 de junio de 1995 se constituyó de manera formal el Grupo Egmont de Unidades de Inteligencia Financiera de distintos países. Su nombre se debe a que la reunión en que se conformó este grupo de trabajo fue efectuada en el Palacio Egmont- Aremberg de Bruselas.

Este grupo de trabajo, que en la actualidad cuenta con más de sesenta (60) Unidades de Inteligencia Financiera de distintos países del mundo, continuó sus reuniones en París; San Francisco, California; Roma; y en Madrid. Otras reuniones periódicas del grupo ya se han realizado.

En la reunión de Madrid se emitió una Declaración de Propósitos, que confirmó la definición de lo que es una Unidad de Inteligencia Financiera, adoptada en la asamblea general efectuada en Roma, y se convino como prioridad la creación de estas Unidades en todo el mundo, el estímulo del intercambio de información por vía de reciprocidad y acuerdo mutuo, el acceso a un sitio Web seguro del Grupo Egmont para todas las Unidades, incluidas las UIF del mundo, incluida la UIAF, han ido creciendo en cuanto a la capacidad de intercambiar información financiera útil en el seguimiento en las investigaciones. Es por esta razón que el canal de comunicación tendido por el Grupo Egmont como instancia que reúne a 151 Unidades de Inteligencia Financiera en el mundo, genera beneficios en los esfuerzos comunes entre las

naciones y brinda una fuente de altísima importancia en las investigaciones nacionales.

A través del Grupo Egmont y en desarrollo de su objetivo de fortalecer la cooperación entre UIF, la UIAF ha promovido un permanente intercambio de información, atendiendo a los requerimientos de información de las Unidades de Inteligencia Financiera vinculadas al Grupo Egmont y replicando buenas prácticas en el ámbito internacional. Lo anterior, garantizando la seguridad de los medios dispuestos para el intercambio de información.¹³³

3.2.3. Banco mundial y fondo monetario internacional

a) Banco Mundial: El Grupo Banco Mundial (BM) está conformado por 189 países miembros; su personal proviene de más de 170 países, y tiene más de 130 oficinas en todo el mundo. Constituye una asociación mundial única: las cinco instituciones que lo integran trabajan en la búsqueda de soluciones sostenibles para reducir la pobreza y generar prosperidad compartida en los países en desarrollo.

Trabaja en todas las principales esferas del desarrollo: proporciona una gran variedad de productos financieros y asistencia técnica, y ayuda a los países a enfrentar los desafíos mediante el intercambio de conocimiento de vanguardia y la aplicación de soluciones innovadoras.¹³⁴

El Banco Mundial se sostiene por el pago de los intereses y la especulación en la bolsa de valores, además de las cuotas que los Estados aportan a fin de poder participar en esta organización. Los países que forman parte del BM

¹³³ https://www.uiaf.gov.co/asuntos_internacionales/organizaciones_internacionales/grupo_egmont

¹³⁴ <http://www.bancomundial.org/>

tienen derecho a solicitar prestado dinero en caso de catástrofe, de este modo se justifica el pago de elevados aranceles para evitar quedarse en la ruina total en dichas situaciones

b) Fondo Monetario Internacional: Es un organismo intergubernamental creado en 1945 por la ONU en base a los acuerdos de Bretton Woods cuyos objetivos son promover políticas cambiarias sostenibles a nivel internacional, facilitar el comercio internacional y reducir la pobreza a nivel mundial. Los objetivos del FMI son estabilizar los tipos de cambio a nivel internacional y facilitar el desarrollo a través de la influencia en las políticas económicas de los países como condición para obtener préstamos, alivio de la deuda y ayudas. También ofrece préstamos con diferentes niveles de la condicionalidad, principalmente a los países más pobres. Su sede está en Washington DC. La influencia relativamente alta del FMI en el desarrollo y asuntos mundiales ha desencadenado algunas críticas fuertes desde algunas fuentes. El Fondo Monetario Internacional es uno de los organismos especializados de la ONU. Fue concebido originalmente en julio de 1944 con 45 miembros.

Entró en funcionamiento en diciembre de 1945 cuando 29 países firmaron un acuerdo con el objetivo de estabilizar los tipos de cambio y ayudar a la reconstrucción del sistema mundial de pagos internacionales. Estos países contribuyeron a la formación de un fondo al que podrían pedir préstamos, con carácter temporal, los países con desequilibrios en su balanza de pagos.

El Fondo Monetario Internacional fue importante cuando se creó principalmente porque ayudó a la estabilización del sistema económico a nivel internacional. El FMI trabaja para mejorar las economías de sus países miembros. El FMI se describe como "una organización de 187 países que

trabaja para fomentar la cooperación monetaria mundial, asegurar la estabilidad financiera, facilitar el comercio internacional, promover el aumento del empleo y el crecimiento económico sostenible así como reducir la pobreza".

3.2.4. Grupo de acción financiera internacional, GAFI

El Grupo de Acción Financiera Internacional.¹³⁵ Es un organismo intergubernamental cuyo propósito es elaborar y proponer medidas para combatir el blanqueo de capitales y hoy en día está encargado de la financiación del combate al terrorismo y aunque sus decisiones no son vinculantes, sin embargo sus recomendaciones son gran precedente para las legislaciones de muchos países. Entorno a la influencia de los instrumentos internacionales citados, no puede obviarse la incorporación de Argentina al FATF-GAFI (Financial Action Task Force - Grupo de Acción Financiera Internacional). En este sentido, "... el ingreso de la República Argentina al FATF-GAFI, como miembro pleno dio un impulso decisivo al proceso de estandarización del delito de lavado de dinero en el país. La Ley 25.246, es consecuencia directa de la decisión del país de participar de este dispositivo transgubernamental, mediante ella se incorporó por primera vez el delito de lavado de dinero al Código Penal.¹³⁶

Estas medidas o recomendaciones intentan impedir que dichos productos se utilicen en actividades delictivas futuras y que afecten a las actividades económicas lícitas.

¹³⁵ https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/80948/VSPP_GAFI

¹³⁶ Juan Félix Marteau, *Lavado de dinero, estandarización y criminalización* (Notas para una política criminal contra el crimen financiero en la Argentina globalizada", Enfoques N° 7, La Ley Thomson Reuters, 2010)

La creciente preocupación que despertaba la amenaza del lavado de dinero a las instituciones financieras y el sistema bancario, y especialmente el gran problema que la droga había generado.¹³⁷ Movieron a los líderes del G-7 a establecer el GAFI, en julio de 1989.

El Grupo de Acción Financiera está integrado por 31 países y dos organismos internacionales. Entre sus miembros se encuentran los principales centros financieros de Europa, América del Norte y del Sur y Asia.

Es un organismo multidisciplinario, fundamental para luchar contra el blanqueo de capitales, que reúne a expertos encargados de adoptar medidas sobre cuestiones jurídicas, financieras y operativas.

A pesar de no formar parte de ningún organismo internacional, contar con un presupuesto y una estructura muy reducida, es el único organismo especializado y dedicado exclusivamente a la lucha contra el blanqueo de capitales, que goza de una estimable consideración en los foros internacionales y cuyos trabajos, informes y recomendaciones son tenidos en cuenta a la hora de legislar y arbitrar medidas contra el blanqueo de dinero.

3.2.5. Grupo de acción financiera de Latinoamérica, GAFILAT

El Grupo de Acción Financiera Internacional ha fomentado la creación de organismos regionales para promover la aplicación del sistema de evaluaciones mutuas, establecidos sobre la base de las 40 Recomendaciones. En nuestra área geográfica se han creado el Grupo de Acción Financiera del Caribe (GAFIC), con sede en Puerto España, Trinidad y Tobago, y el Grupo

¹³⁷ Abel Souto. *“El blanqueo de dinero”*, (2002), 117.

de Acción Financiera de Sudamérica (GAFISUD)¹³⁸ cuya sede se encuentra en Buenos Aires, Argentina.

Durante la xxix plenaria del Grupo de Acción Financiera de Sudamérica (GAFISUD) que se realizó el 10 y 11 de julio en Cartagena de Indias, Colombia, se aprobó el cambio de nombre de GAFISUD a GAFILAT (Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica), en reconocimiento a la integración de países de Centro América y el Caribe en el grupo.¹³⁹

3.2.6. Comisión interamericana para el control del abuso de las drogas, CICAD

La Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD) fue establecida por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) en 1986 como la respuesta política del Hemisferio Occidental para resolver todos los aspectos del problema de las drogas.

Cada gobierno miembro nombra a un representante de alto rango a la Comisión, la cual se reúne dos veces al año. La CICAD maneja programas de

¹³⁸ Véase GAFISUD. Organización intergubernamental de base regional que agrupa a una cifra creciente de países de América del Sur, Centroamérica y América de Norte para combatir el lavado de dinero y la financiación del terrorismo, a través del compromiso de mejora continua de las políticas nacionales contra ambos temas y la profundización en los distintos mecanismos de cooperación entre los países miembros. Se creó formalmente el 8 de diciembre de 2000 en Cartagena de Indias, Colombia, mediante la firma del memorando de entendimiento constitutivo del grupo por los representantes de los gobiernos de nueve países: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Paraguay, Perú y Uruguay. Posteriormente, se incorporaron como miembros plenos México (2006), Costa Rica y Panamá (2010). El grupo goza de personalidad jurídica y estatus diplomático en Argentina donde tiene la sede su secretaría. Disponible en <http://www.gafisud.info/quienes.php>

¹³⁹ Véase Actualmente lo integran 16 países: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, Costa Rica, Cuba, Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Perú, Paraguay y Uruguay. «República de Nicaragua. Unidad de Análisis Financiero». Recuperado el 1 de noviembre de 2014, del <http://www.uaf.gob.ni/index.php/difusion/sala-de-prensa/49-gafisud-ahora-sellama-gafilat>

acción por medio de su Secretariado permanente para suscitar la cooperación y coordinación entre los 34 países miembros. Dichos programas se enfocan en:

- a) Prevenir y tratar el abuso de drogas.
- b) Reducir la oferta y disponibilidad de drogas ilícitas.
- c) Fortalecer las instituciones y mecanismos para el control de drogas.
- d) Mejorar las leyes de control y su aplicación en el tema de armas de fuego y lavado de activos.
- e) Desarrollar fuentes alternas de ingresos para cultivadores de coca, amapola y marihuana.
- f) Asistir los estados miembros a mejorar la colección y análisis de datos sobre todos los aspectos del tema de las drogas.
- g) Asistir a los Estados miembros y al hemisferio en general a medir el progreso en la lucha contra el problema de las drogas. La misión principal de la CICAD es fortalecer las capacidades humanas e institucionales y canalizar los esfuerzos colectivos de sus Estados Miembros para reducir la producción, tráfico y el uso y abuso de drogas en las Américas.

La Comisión interamericana para el control del abuso de las drogas es una agencia de la Organización de Estados Americanos que tiene los siguientes objetivos:

- 1) Servir como foro político del Hemisferio en todos los aspectos del problema de las drogas;
- 2) Promover la cooperación multilateral en el área de las drogas
- 3) Ejecutar los programas de acción para fortalecer la capacidad de los estados miembros de la CICAD para prevenir y tratar el abuso de drogas; combatir la producción y el tráfico de drogas ilícitas; y negar a los traficantes el dinero obtenido como resultado del tráfico de drogas;

- 4) Promover la investigación en el área de las drogas, el intercambio de información, capacitación especializada y asistencia técnica; y
- 5) Desarrollar y recomendar estándares mínimos para la legislación sobre control de drogas, para tratamiento, para medir tanto el consumo de drogas como el costo de las drogas a la sociedad, y para medidas de control de drogas, entre otros

3.2.7. Comité interamericano contra el terrorismo, CICTE

El Comité Interamericano contra el Terrorismo (CICTE) tiene como propósito principal promover y desarrollar la cooperación entre los Estados Miembros para prevenir, combatir y eliminar el terrorismo, de acuerdo con los principios de la Carta de la OEA, con la Convención Interamericana contra el Terrorismo, y con pleno respeto a la soberanía de los países, al estado de derecho y al derecho internacional, incluidos el derecho internacional humanitario, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional de los refugiados.

El Comité Interamericano contra el Terrorismo está integrado por todos los Estados Miembros de la Organización de Estados Americanos y organiza una Sesión Regular anual, a través de un foro de discusión y toma de decisiones en temas contra el terrorismo, medidas y de cooperación.

Los Estados Miembros designan a las autoridades nacionales competentes, al representante titular, a los suplentes y a los asesores que estime conveniente para representarlo ante el CICTE, también designan a uno con competencia en materia de prevención y eliminación del terrorismo, para servir como el principal enlace entre los gobiernos de los Estados Miembros para desarrollar la cooperación entre los mismos y el CICTE.

3.3. Regulación jurídica en la legislación salvadoreña

Como regulación interna en la prevención y lucha contra el lavado de dinero y de activos, sus delitos conexos y acatando las recomendaciones de las instituciones Internacionales nuestra legislación a promulgado las siguientes:

3.3.1. Ley contra el lavado de dinero y de activos

Por existir la necesidad de que las inversiones nacionales como extranjeras que se hagan en nuestro país, lo sean con fondos que tengan origen lícito; por el crecimiento y auge de conductas delictivas, en las cuales los sujetos culpables de las mismas buscan y utilizan diversos mecanismos para darle una apariencia de legitimidad a las ganancias, bienes o beneficios obtenidos de la comisión de determinados delitos, a través de lo que se denominan como Lavado o Blanqueo de Dinero, los delincuentes utilizan diversas entidades, especialmente las instituciones financieras para el lavado de dinero proveniente de actividades delictivas, lo cual puede poner en peligro la solidez y la estabilidad de dichas instituciones.

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.

Por principio de aplicación general del código penal, las normas generales del dicho código serán aplicadas a los hechos punibles previstos en las leyes especiales, salvando que estas leyes contengan disposiciones diferentes.

El objetivo de la ley es prevenir, detectar, sancionar y erradicar el delito de lavado de dinero y de activos, así como su encubrimiento.¹⁴⁰

3.3.2. Reglamento de la ley de lavado de dinero y de activos

Como principal objetivo de este reglamento es facilitar y asegurar la aplicación de la ley contra lavado de dinero y de activos, además de aclarar conceptos de los términos jurídicos utilizados en esta área del lavado de dinero y de activos, definiciones como: de los sujetos procesales, instituciones, plazos entre otros, salvo que del concepto haga necesaria otra interpretación.

Brinda además directrices a las instituciones obligadas, sobre la forma y requisitos de proceder en las actividades que se someten a control de la ley.

Como disposición final del presente reglamento en su artículo, 23 se sujeta a la ley orgánica del Ministerio Público en lo que fuere pertinente.

3.3.3. Instructivo de la unidad de investigación financiera para la prevención del lavado de dinero y de activos en las instituciones de intermediación financiera

El presente instructivo tiene por objeto emitir normas específicas de prevención, detección y reporte de operaciones relacionadas con el lavado de dinero y de activos para las Instituciones de Intermediación Financiera, en cumplimiento a lo dispuesto en la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, promulgada por Decreto Legislativo Número 498 del dos de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, y al Reglamento de la Ley contra el Lavado de

¹⁴⁰ Art.1 ley contra el lavado de dinero y de activos, Decreto Numero 498 Asamblea Legislativa de la Republica de El Salvador, Diario Oficial No. 240. Tomo No. 341, del 23 de diciembre de 1998.

Dinero y de Activos, aprobado mediante Decreto Ejecutivo Número 2, dado el veintiuno de enero de dos mil.

Estas prácticas ilícitas se desarrollan generalmente triangulando operaciones entre diversos países en todos los continentes, con la finalidad de hacer más difícil la identificación de las verdaderas fuentes de los recursos así reciclados, comprometiendo con ello la seguridad integral de los Estados y la sana operación de sus sistemas financieros y económicos al ser indebidamente utilizados con los fines señalados, convirtiéndose en un problema de trascendencia internacional.

En cuanto a los sujetos obligados están primeramente las instituciones financieras, las que tienen que dar cumplimiento a las disposiciones de la Unidad de Investigación Financiera (UIF) adscrita a la Fiscalía General de la República para prevenir y detectar operaciones con recursos de procedencia ilícita, marco legal como instrucciones para el adecuado cumplimiento de las obligaciones impuestas a las instituciones sometidas al control de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, dentro del marco de la misma y de su Reglamento.

El artículo 24 de la ley contra lavado de dinero y de activos, encontramos el secreto bancario y bursátil así como la reserva tributaria, ambos actos no operarán en la investigación del delito de lavado de dinero y de activos; por lo tanto, no se viola el secreto bancario o bursátil cuando se presenten reportes de operaciones sospechosas a la Unidad de Investigación Financiera UIF de la Fiscalía General de la República. Tampoco se viola la confidencialidad, cuando se brinde respuestas a las solicitudes escritas de información originadas de estas Disposiciones que requiera la Unidad de Investigación Financiera.

En relación con este delito son muchas las normativas que tiene conexión con esta por lo tanto en los siguientes apartados se encuentran específicamente las Instituciones, definiciones, normas particulares, procedimientos y criterios generales.

3.3.4. Ley especial de extinción de dominio y de la administración de los bienes de origen o destinación ilícita

La presente ley fue promulgada en el año 2013 y entra en vigencia hasta junio 2014, en su primer artículo establece como objetivo; el de normar el procedimiento que regule la acción de extinción de dominio¹⁴¹ a favor del estado, sobre bienes que están dentro de los presupuestos para que proceda la extinción además regula lo relativo a la administración de bienes y su destinación.

El ámbito de la ley se encuentra en su artículo 2, la aplicación que se les realiza a los bienes de interés económico de origen o destinación ilícita productos del delito de lavado de dinero y de activos ubicados dentro o fuera del territorio Nacional, cuando su origen, incremento o destino, se ubique dentro de los presupuestos contemplados en la misma, siempre que la acción de extinción de dominio sea iniciada en El Salvador.

La legislación interna y la relación de las instituciones encargadas de la prevención y represión del lavado de dinero cumplen funciones asignadas de importancia muy relevante por tal razón es necesario hacer comparación con legislación de otros países, en cuanto a su modo de proceder, sujetos involucrados y bien jurídico protegido.

¹⁴¹ Ley especial de extinción de dominio y de la administración de los bienes de origen o destinación ilícita (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2014).

3.4. Legislación comparada de la tipificación del delito de lavado de dinero

Para efectos de comparación, en cuanto a la regulación del delito de lavado de dinero y de activos en otras naciones, hemos escogido como ejemplos a los siguientes países:

3.4.1. Suiza

El delito de lavado de activos se encuentra previsto en los Artículos 305 bis y 305 ter del Código Penal Suizo. En este país el bien jurídico afectado es la administración de justicia. El autor del blanqueo tiene la intención de poner a salvo de las medidas que establece la ley, los beneficios que obtuvo del hecho delictivo que cometió, quiere resguardarlas de las acciones de Administración de Justicia.¹⁴² La reforma al Código Penal que incorporó los dos nuevos artículos los ubicó en el Título 17 del Código Penal relativo a los delitos contra la Administración de Justicia.¹⁴³

3.4.2. España

El Código Penal Español regula el lavado de capitales en el Artículo 301 que se encuentra ubicado en el Capítulo XIV, “De la receptación y otras conductas afines” dentro del Título de los delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico. Muchos autores, debido a las conductas descritas en el tipo consideran que el bien jurídico afectado es la Administración de Justicia.¹⁴⁴

¹⁴² Blanco Cordero, *El delito de Blanqueo de Capitales*, 161.

¹⁴³ Ley federal del 23 de marzo de 1990, a su vez reformada por ley del 18 de marzo de 1994, suiza.

¹⁴⁴ Díez Ripolles, *Blanqueo de Capitales procedentes del tráfico de drogas. La receptación de la legislación internacional en el ordenamiento penal español*, (en *Actualidad Penal*, núm. 32, del 11 de septiembre de 1994), 603.

3.4.3. Argentina

En la ley Argentina el bien jurídico protegido es la Administración de Justicia.¹⁴⁵ En el proyecto de ley elaborado por la Cámara de Diputados de la Nación se establece que el lavado de dinero es una forma de encubrimiento. La crítica del Congreso Argentino al concepto de un delito de lavado que sea diferente al delito de encubrimiento surge a partir de la idea de que en la represión del encubrimiento simple también se da un “golpe financiero” a la organización que delinque como se busca con el tipo penal del lavado de activos; así, si se persigue por encubrimiento a quienes apoyan a una organización que se dedica al robo de autos adquiriéndole vehículos a bajo precio, se daría un golpe financiero al robo de automóviles, puesto que la organización que se dedica a tal actividad ilícita no tendría cómo reducir su botín.

No obstante lo anterior, el dictamen de mayoría establece que en la figura del lavado de activos suele existir como elemento fundamental la presencia del “crimen organizado” reinvertiendo el producto del delito y que esa razón, más el hecho de que varios países en el contexto cultural de Argentina hayan tipificado el lavado de activos como crimen autónomo es razón suficiente para que se acepte al menos una “regulación de lavado” ya que, además, de esta forma “en el plano del “derecho penal simbólico” se ubica al país entre aquellos que “no son propensos al lavado de dinero.” Esta posición no es la mayoritaria según las tendencias en la tipificación del delito de lavado de activos que relaciona el lavado con el crimen organizado y a su tipificación y castigo como un instrumento que facilita los medios para su control. El legislador argentino, estimó que el encubrimiento sería suficiente para combatir a la empresa criminal y por eso su tipo penal no es ni más ni menos que una forma de

¹⁴⁵ El nuevo art. 278 del C.P. luego de la reforma que abordó el tema de lavado de dinero se encuentra ubicado en el capítulo contra la Administración de Justicia.

encubrimiento calificado, aun cuando nominalmente existe un delito de lavado de activos.¹⁴⁶

En conclusión la legislación argentina asumió que la figura de lavado es una forma de encubrimiento, que no se protege otro bien jurídico y que no tiene diferencia sustancial con el encubrimiento simple, aun cuando en las hipótesis que denomina lavado de activos aumenta la pena de las personas que cometan los verbos típicos que están previstos en el Artículo 278 que combate este último delito.

3.4.4. Colombia

Dentro de la legislación colombiana vigente, el Código Penal, Ley 599 de 2000, estipula que el lavado de activos corresponde al “artículo 323. Lavado de activos, que literalmente dicta:

“El que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, almacene, conserve, custodie o administre bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades de tráfico de migrantes, trata de personas, extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, tráfico de menores de edad, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, delitos contra el sistema financiero, delitos contra la administración pública, o vinculados con el producto de delitos ejecutados bajo concierto para delinquir, o les dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra la

¹⁴⁶ El informe de la Comisión, al referirse a la necesidad de la tipificación del lavado, concluye que “este símbolo se logra más fuertemente con una figura particular por más que ella siga constituyendo, al igual que siempre una forma de encubrimiento”

verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho sobre tales bienes o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, incurrirá por esa sola conducta, en prisión de diez (10) a treinta (30) años y multa de seiscientos cincuenta (650) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales vigentes”.

Según la Fiscalía General de la Nación de Colombia, el lavado de activos puede definirse desde el punto de vista criminológico y desde el punto de vista penal.

Desde la primera perspectiva, el lavado de activos es un proceso que consta de cuatro pasos por los que pasan los capitales a lavar. Dichos pasos son: (a) obtención, adquisición o recolección; (b) colocación o fraccionamiento; (c) conversión o transformación e (d) integración o reinversión.

De acuerdo con lo expresado por Nullvalue, algunas de las formas de lavar dinero empleadas en Colombia son:

- 1) Comprar premios: una de las formas que usan las organizaciones delictivas para sustentar el origen de sus recursos consiste en comprar a los ganadores iniciales premios de loterías o los que se obtienen en concursos, de esta forma limpian el dinero. También hay quienes dicen que se ganaron un premio en el exterior y lo justifican con documentación falsa.
- 2) Vender arroz de mala calidad: a través de una empresa que factura arroz supuestamente de buena calidad, justifican ingresos que no son reales, pues lo que venden son subproductos del cereal (como cristales y arroz partido), así como grano de contrabando.
- 3) Recibir el pago en especie: en vez de recibir dinero en efectivo por la actividad ilícita, al delincuente le cancelan con mercancías que ingresan de

contrabando o incluso legalmente al país, para luego venderlas y en ese momento recuperar su dinero.

4) Exportar mercancía y después volverla a traer: con esta tipología se busca una ganancia doble, pues no solo se justifica el ingreso de los dólares resultado de la exportación, sino que además al recuperar la mercancía, que entra como contrabando, la venden dentro del país.

5) Usar fiduciarias: se constituye un encargo fiduciario para que la entidad realice inversiones y así poder mantener el anonimato. Otra alternativa es comprar bienes lícitos y darlos en administración a una fiducia, lo que les da un respaldo para acercarse al sector financiero.

6) Disminuir deuda de empresas: los lavadores buscan compañías legales con historia comercial y financiera reconocida y con problemas de deudas, para capitalizarlas. De esta manera mezclan su dinero con un capital legal. Otra alternativa consiste en decir que se va a traer inversión extranjera directa para una empresa local".¹⁴⁷

¹⁴⁷ Nullvalue, *Algunas formas para limpiar dinero ilícito*. (En: El Tiempo. Sección Economía, Colombia, 9 de noviembre de 2008).

CAPITULO IV

ANALISIS DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS EN LA LEGISLACION SALVADOREÑA

El propósito de analizar en tipo penal del delito de lavado de dinero en este capítulo, está enfocado en la problemática que se presenta al momento de determinar la existencia de la conducta típica, como los elementos objetivos y subjetivos del tipo, y si en esta se cumplen los requisitos que establezcan si es conducta típica, antijurídica y la comprobación de la culpabilidad de los sujetos.

4.1. Estructura base del tipo penal

Para entrar en el estudio del delito de lavado de dinero y de activos, estableceremos que por generalidad los tipos penales se pueden estructurar de diversas maneras, esto según los elementos a los que se sujeten, pero como mínimo se presentan siempre en una estructura básica que la conforman una parte subjetiva y otra; la parte objetiva, de donde se comprenden las partes positivas (conducta típica, antijurídica y culpable) y negativas (ausencia de acción, antijuricidad, ausencia de tipicidad, inimputabilidad).

Tratándose de esta estructura del delito de Lavado de Dinero y de Activos, al analizar el tipo penal encontramos que dentro de su parte objetiva se presenta el sujeto activo, entiéndase este como aquel que requiere de las condiciones de autoría, acción o conducta positiva u omisiva e implícitamente un bien jurídico con su titular o con el sujeto pasivo que se ve lesionado o puesto en peligro por la acción.¹⁴⁸

¹⁴⁸ Vega Gutiérrez, *Tratamiento Doctrinal sobre Autoría y Participación del Derecho Penal*, (2009).

4.2. Conducta Típica

El Tipo penal básico lo encontramos bajo el epígrafe: Delito de lavado de dinero y de activos, regulado en el art. 4 del Capítulo II relativo a los Delitos de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos de El Salvador, que literalmente dicta: *“El que depositare, retirare, 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, será sancionado con prisión de cinco a quince años y multa de cincuenta a dos mil quinientos salarios mínimos mensuales vigentes para el comercio, industria y servicios al momento que se dicta la sentencia correspondiente”*

“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 de lavado de dinero y activos”.

“Las personas naturales que por sí o como representantes legales, informen oportunamente sobre las actividades y delitos regulados en la presente Ley, no incurrirán en ningún tipo de responsabilidad.”

En la disposición legal anterior encontramos que el Tipo básico de lavado de dinero y de activos en La Legislación Salvadoreña, se estructura en dos

segmentos: Por un lado la conducta del inc. 1º que consiste en “Depositar, retirar, convertir o transferir 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”; y la del inc. 2º, consistente en realizar “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.”

4.2.1. Análisis de modalidad del inc.1

En el inciso primero, la conducta debe realizarse para: *“Ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes, o ayudar a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos a quien haya participado en las actividades delictivas que originan los bienes”*.

Los verbos rectores mencionados en el primer inciso del artículo 4 LCLDA *“depositare, retirare, convertiere o transfiriere”* es una modalidad del tipo básico de lavado de dinero y si interpretamos algunas de las conductas típicas contempladas en el precepto, nos encontramos ante un Tipo Mixto Alternativo¹⁴⁹, ya que tenemos los verbos rectores del precepto legal, es decir aquel cuyo supuesto de hecho está constituido por una pluralidad de acciones (depositar, retirar, convertir o transferir), bastando la realización de una de ellas para tener por configurada la conducta, de modo que la realización de más de alguna de esas acciones o verbos, constituye un solo delito y no diversos por cada acción realizada.

¹⁴⁹ Juan José González Rus, *Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico*, (en el sistema de derecho penal, parte especial, Dikynson, Madrid, 2011)

De tal forma que estaremos ante el cometimiento de un solo delito de lavado, aun cuando el autor realice la mayoría de los verbos que se describen como acción típica, por ejemplo: Realizar depósitos de dinero obtenido proveniente de un delito, en una cuenta bancaria y posteriormente se retira de la misma, y lo transforma en otro activo, como por ejemplo un cheque, que posteriormente lo transfiere a otra persona.

Esta primera modalidad, la constituye el sujeto por medio de los verbos rectores: *depositar, retirar, convertir o transferir*. Los últimos dos son de acuerdo a la normativa internacional sobre la materia, los actos de blanqueo por excelencia de bienes procedentes de actividades ilícitas que se dirigen a ocultar o encubrir el origen ilícito.¹⁵⁰

“Es importante mencionar que la realización del tipo penal se perfecciona con el conocimiento del origen delictivo de los bienes, lo que supone un conocimiento que previamente se ha cometido un delito, por lo tanto en este primer inciso estarían incluidos los sujetos que participaron en el delito previo, cuyas ventajas del mismo son incorporadas al tráfico financiero.”¹⁵¹

En este sentido la doctrina nacional ha mencionado que el artículo relacionado básicamente en su inciso primero: ...permite entender que precisamente desde el supuesto de hecho de dicha norma jurídica penal, está comprendida la criminalización de los actos de lavado para el autor del delito precedente, tal conclusión es posible de sostener dese la interpretación homogénea del tipo penal y de las conductas que prevé, en tal sentido debe considerarse que la

¹⁵⁰ Javier Cortés García, *El Bien Jurídico Protegido por el Delito de Blanqueo de Capitales*, (Estudios sobre el Control de Fraude Fiscal y Prevención del Blanqueo de Capitales, 2016), 250.

¹⁵¹ Sentencia, referencia 23C2017, (El Salvador, Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, 2017)

primera parte del supuesto normativo, alude a unas conductas de ocultación o encubrimiento, del origen ilícitos de los bienes o de derechos para lo que el sujeto activo deposita, retira, convierte o transfiere los mismos y estas conductas bien pueden ser realizadas por el mismo autor del delito precedente, puesto que de la descripción típica no se determina que esté incluida una prohibición para considerar una especie de autoría restringida...”¹⁵²

De una forma concisa se analizaran los verbos rectores que establece el art. 4 LCLDA, en su orden establecido:

4.2.2. Depositar y Retirar

El depósito de dinero en efectivo en un banco se transforma en la adquisición de bienes muebles o inmuebles con dinero en efectivo de origen delictivo. Como resultado de lo anterior, debe aceptarse que los bienes pueden ser convertidos en otros de igual o de distinta naturaleza, ejemplo de lo primero es el cambio de billetes de baja denominación por otros de alta denominación, y un ejemplo es la compra de acciones en la bolsa de valores con un cheque de gerencia adquirido en un banco con dinero en efectivo de origen ilícito.

Estas conductas son instrumentales e inherentes a las de *convertir o transferir*, pero su inclusión expresa en la ley especial de la materia, obedece realmente a que no existe unanimidad tanto en la doctrina como en la legislación de muchos países, en cuanto a la “... *encuadrabilidad de una conducta tan típica de blanqueo como lo es realizar depósitos bancarios de procedencia ilegal.*”¹⁵³

¹⁵² Carlos Ernesto Sánchez Escobar, *Derecho Penal Económico*, (Consejo Nacional de la Judicatura, 2009)

¹⁵³ Hernández de la Guardia. *Delito de Lavado de Dinero y Derecho Comparado*, 261.

La doctrina sostiene ante esta problemática, que “las variantes de conversión o transferencia pueden ser la solución más viable para encuadrar los depósitos bancarios de dinero sucio.¹⁵⁴ En una legislación como la nuestra, que contempla ambos verbos rectores.” Se debe tomar en cuenta todas las dificultades que genera esta acción, y aunque la conducta puede ser punible con la regulación jurídico - penal existente.

En el inc. 1º del art. 4 de LCLDA, regula los verbos rectores como *depositar* y *retirar*, pues los mismos son abarcadores y delimitadores de una de las modalidades más sofisticadas y complejas para lavar dinero.

En el caso de la modalidad del inciso segundo, la conducta debe estar orientada a un doble fin, es decir tanto: *Encaminada a “ocultar el origen ilícito de los bienes y a la legalización de los mismos”*.

4.2.3. La conversión

Se ha sostenido que los actos de conversión corresponden en general a la llamada primera etapa de “*inversión*”, “*ocultación*” o “*colocación*” del blanqueo de capitales.¹⁵⁵, lo que conllevaría a calificar como actos de conversión las sucesivas transformaciones del bien, aun cuando el bien originario ya haya desaparecido o no quede nada de él tras esa cadena de transformaciones¹⁵⁶. Debe tenerse en cuenta las dificultades para establecer el proceso de reciclaje en periodos diferentes, y “*la mayor complejidad que entraña la subsunción de cada comportamiento en una fase del itinerario blanqueador*”¹⁵⁷.

¹⁵⁴ *Ibíd.*

¹⁵⁵ Juana Del Carpio Delgado, *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código Penal* (Valencia, Tirant lo Blanch 1997), 178-179.

¹⁵⁶ García Caveró. *Derecho penal económico* (2015), 496.

¹⁵⁷ Abel Souto, *El delito de blanqueo de capitales*, 113.

La transformación que sufren los bienes de origen delictivo, implica como producto, la obtención de un bien con apariencia de licitud, ya sea de similar o distinta naturaleza al originario. Ahora bien *“Los mecanismos a través de los cuales se produce esta transformación puede ser, la adición o acoplamiento de nuevos elementos diferentes a los que los bienes ya poseen o también a través de la supresión de elementos que pueden caracterizarlos.”*¹⁵⁸

Un ejemplo muy conocido en la doctrina es el de la conducta de conversión siguiente: El sujeto X obtiene \$300.000 producto del tráfico de drogas, con el dinero obtenido ilícitamente compra un inmueble. Este es un supuesto de conversión, porque el dinero delictivo originario se convirtió en un bien inmueble, el cual aparentemente es lícito.

4.2.4. La transformación

Los actos de transferencia, que involucran tanto la “transmisión de bienes” como el traslado de los mismos. La transmisión implica “la salida de los bienes del propio patrimonio, para incrementar el de otra persona”¹⁵⁹, como deducción, la transmisión de bienes al mismo titular, es decir una transferencia entre cuentas propias.

Dado que la transmisión “se produce mediante cualquier forma de transferencia, cesión o traspaso de los capitales a terceras personas”¹⁶⁰, esa transmisión puede darse a título gratuito u oneroso¹⁶¹, y puede implicar la

¹⁵⁸ Del Carpio Delgado, *El delito de blanqueo de bienes*, 181.

¹⁵⁹ Luis Manuel, Lombardero Expósito. *Blanqueo de capitales* (Prevención y represión del fenómeno desde la perspectiva penal, mercantil, administrativa y tributaria. Barcelona, Bosch 2009), 170.

¹⁶⁰ Aránguez Sánchez, *El delito de blanqueo de capitales*, 227.

¹⁶¹ Buján Pérez, *Derecho penal económico*, 491.

transferencia del dominio o propiedad, de la posesión o de la simple tenencia.¹⁶²

En el ámbito del blanqueo de capitales la acción típica de transmisión es susceptible de ser interpretada en dos sentidos:

a) Material, fáctico o físico.

b) Jurídico o inmaterial.

En cuanto a la primera, la transmisión material, fáctica o física, esta consiste en "... el desplazamiento o traslado de los bienes de un lugar a otro, es la disposición física de los bienes en el espacio y se realiza sobre bienes susceptibles de ello como los muebles."¹⁶³ Un ejemplo de este tipo de transmisión es el siguiente: El sujeto X obtiene \$80,000.00 por la venta de 10 Kilogramos de cocaína en nuestro país, pero desea trasladar ese dinero a Nicaragua, y por ello contrata a Z (mula humana), para que adherido a su cuerpo lleve ese dinero a dicho país. Esta modalidad se conoce como "Contrabando de efectivo Las mulas de los dólares".¹⁶⁴

En cuanto a la segunda, es decir la transmisión inmaterial o jurídica, esta consiste en "...el cambio de titularidad o legitimación en el ejercicio de un derecho o simplemente la transmisión de los derechos que se tienen sobre los bienes."¹⁶⁵ Ejemplo de este tipo de transmisión lo constituyen: Las Transferencias Electrónicas.

¹⁶² Victor Prado Saldarriaga, *Lavado de activos y financiación del terrorismo*, 144.

¹⁶³ Del Carpio Delgado, *El delito de Blanqueo de bienes*, 185.

¹⁶⁴ Miguel Cano C, *Modalidades de Lavado de Dinero y Activos Prácticas contables para su detección y prevención*, (Textos Universitarios, Bogotá, Colombia, 2001)

¹⁶⁵ Del Carpio Delgado, *El delito de blanqueo de bienes*, 186.

4.2.5. Sujeto activo y pasivo del delito

El sujeto activo es la persona física que comete el delito; en la doctrina se le llama también delincuente o criminal, este último vocablo lo maneja la criminología.

Es conveniente afirmar, desde ahora, que el sujeto activo es siempre una persona física, independientemente del sexo, edad, nacionalidad y otras características. Cada tipo (descripción legal de un delito) señala las cualidades o caracteres especiales que se requieren para ser sujeto activo.

Nunca una persona moral o jurídica podrá ser sujeto activo de algún delito; cabe mencionar, que en ocasiones, aparentemente es la institución la que comete un ilícito, pero siempre habrá sido una persona física la que ideó, actuó, y en todo caso, ejecutó el delito. Sólo la persona física puede ser imputable y capaz.

Los sujetos activos del delito cumplen una función fundamental en el proceso ya que de su actuar depende que se vea atenuada la pena o también agravada. "Sujeto Activo del Delito es la persona individual con capacidad penal que realiza la conducta típica. Solamente una persona individual puede cometer delitos, aún en los casos de asociación criminal, las penas recaen sólo en sus miembros integrantes.

"El sujeto activo puede ser cualquier persona, ya sea natural o jurídica, sin requerirse alguna especialidad, y el sujeto pasivo es la Sociedad y el Estado como encargado del orden financiero y monetario, que dirige la actividad económica del país. Los elementos de la figura delictiva y de su estructura lógica y normativa, son los siguientes: La tipicidad objetiva la cual consiste en

actos materiales ilícitos descritos en la norma en relación a la figura delictiva. El elemento objetivo del tipo legal se diversifica en acciones múltiples, realizadas o consumadas, cuya finalidad es el beneficio personal del agente o de terceros, de carácter económico o material, los cuales se traducen en desarrollar las conductas descritas por los verbos rectores de depositar, retirar, convertir o transferir fondos, bienes o derechos relacionados que procedan directamente de actividades delictivas, para ocultar o encubrir su origen ilícito, constituyéndose éste precisamente en un elemento subjetivo de carácter especial".¹⁶⁶

El sujeto pasivo es la persona física o ente sobre quien recae el daño o puesta en peligro causado por la conducta realizada por el delincuente u la organización de que se trate según el caso establecido y el delito que se comete . Por lo general, se le denomina también víctima u ofendido, en cuyo caso una persona jurídica puede ser sujeto pasivo de un delito, para poner como ejemplo el caso de los delitos patrimoniales. Estrictamente, el ofendido es quien de manera indirecta resiente el delito; por ejemplo, los familiares de la víctima.

Es pertinente confirmar la naturaleza compleja de este delito, la cual reside en la precedencia de una serie de actividades ilícitas que le permiten manifestarse en el plano real. Tan compleja su naturaleza jurídica como su efecto social, pues se hace evidente la perturbación del bien común en la sociedad, el desgaste económico del gobierno, la violación del orden socioeconómico, todo esto provocado por la propagación de los delitos precedentes que les preparan el camino a los lavadores de dinero.

¹⁶⁶ Sentencia referencia 12-CAS -2013, (El Salvador, Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, 2013).

4.2.6. Objeto material en el delito de lavado de dinero y de activos

El objeto material del delito de blanqueo de capitales estaría constituido, en principio por todos los bienes que provengan del delito, es decir que tengan su origen en el delito, dichos bienes pueden ser “activos de cualquier tipo, corporales o incorporales, muebles o raíces (inmuebles), tangibles o intangibles y documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad o derechos sobre los activos”¹⁶⁷. Más en concreto, el objeto material del tipo básico está constituido, ciertamente por los bienes que tengan su origen en un delito grave. De hecho todas las modalidades de conducta del tipo básico tienen el mismo objeto material, los bienes provenientes de un delito grave.¹⁶⁸

Para tener un concepto de bienes, entrando en materia de blanqueo de capitales, lejos del concepto que nos brinda el Código Civil en el artículo 560 sobre los bienes; la doctrina se mantiene por una definición amplia del término *bienes*, que sea capaz de abarcar, no únicamente a los bienes, cosas, fondos, u otros activos y derechos sobre los mismos, obtenidos directamente de la comisión de un delito, sino también a “... *La variada gama de cosas y derechos que a través de sucesivas conversiones conforman el complejo proceso de blanqueo.*”¹⁶⁹ Es decir una definición de bienes que incluya tanto a los bienes directamente provenientes del delito previo, como a los que procedan indirectamente del mismo.

Una característica común de los documentos internacionales que han influido en los diferentes países a la hora de configurar el blanqueo de capitales, es la voluntad de adoptar un concepto amplio sobre el objeto material del delito de

¹⁶⁷ Artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas. Convención de Viena 1988.

¹⁶⁸ Aránguez Sánchez, *El delito de blanqueo de capitales*, 181.

¹⁶⁹ *Ibid.*

blanqueo que no fuese restrictivo, teniendo en cuenta las conversiones que conforman el complejo proceso que conlleva al blanqueo

4.2.7. Análisis de modalidad del inc. 2

El inciso segundo del art. 4 de la Ley Contra el Delito de Lavado de Dinero y de Activos, literalmente dicta.

“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.”

La anterior disposición constituye una manifestación de lo que Muñoz Conde Y Hassemer, llaman “... la desformalización como un medio a través del cual se quiere conseguir la funcionalización del Derecho Penal. Dicha tendencia u orientación “... se manifiesta en la continua utilización por parte del legislador las leyes indeterminadas y en el “empleo de concepto vagos y de cláusulas generales en los preceptos penales...”¹⁷⁰

De acuerdo a las anteriores ideas se considera, que el tipo básico del delito de lavado de dinero regulado en el Art. 4 de LCLDA, es una clara manifestación de la anterior tendencia, en el sentido que la formulación de la conducta exterioriza, la obvia intención del legislador salvadoreño de incriminar cualquier acción, omisión, transacción u operación, en general cualquier conducta. La mayoría de la doctrina sostiene que este tipo de regulación constituye una cláusula abierta, por ser una descripción típica amplia e

¹⁷⁰ Del Carpio Delgado, *El delito de blanqueo de bienes*, 192.

inconcreta, que atenta contra los Principios de legalidad y el principio de Proporcionalidad.¹⁷¹

Opinión distinta e interesante, la de Palma Herrera, quien sostiene, que “Aun reconociendo que la fórmula es, en efecto, extraordinariamente abierta, no solo por tal razón debe caerse en el extremo de cuestionar su propia constitucionalidad.”

En concreto, no se debe acuerpar el error de contradecir apriorísticamente de inconstitucional el inciso segundo del art. 4 de la ley contra el lavado de dinero y de activos, sin examinar previamente, incluso un estudio minucioso de forma rápida en qué consisten los Principios de legalidad (como lex certa), y Proporcionalidad.

Una de las consecuencias del Principio de Legalidad es que: El legislador debe formular lo más exacto posible las descripciones típicas de los supuestos de hecho de los delitos que pretenda tipificar; dicha consecuencia se enuncia bajo el axioma nullum crimen nulla poena sine lege certa, o mejor conocido como lex certa.

En esa garantía de la lex certa “... está contemplado el “principio de precisión” o de “certeza”, o sea, el tipo penal debe ser rigurosamente delimitado por el legislador, bajo pena de desconocerse el límite entre lo permitido y lo prohibido, entre lo lícito y lo ilícito.” Porque “Ley incierta, como se sabe, no puede crear obligación cierta (lex in certa certa mobligation emimponere nequit).”¹⁷²

¹⁷¹ Ibídem, 193.

¹⁷² Luis Flavio Gómez, *El Principio de Legalidad y Sus Garantías Mínimas (Una Contribución al Estudio de la Garantía de la “Lex Populi”*; Salamanca, 2001), 1038.

De ahí, que "... la garantía de la lex certa, en la medida que exige precisión y determinación en el contenido de lo que está prohibido o determinado, no se mezcla con las llamadas "cláusulas generales"... que no indican ni señalan las hipótesis reconducibles al ámbito de incidencia de la norma genérica."¹⁷³

Por lo tanto en vista de esas consideraciones, la opinión que se plasma de la conducta descrita en el inciso segundo del art. 4 de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, no es inconcreta o indeterminada, y por ende no es atentatoria contra el mandato de lex certa, porque el legislador estableció con suficiente delimitación el supuesto de hecho de la misma, esto último por dos razones:

a) porque la descripción típica establece un doble elemento subjetivo, como lo es que esa cualquier acción, omisión, transacción u operación, este "encaminada a ocultar el origen ilícito y a legalizar bienes y valores provenientes de actividades delictivas"; que cumple una función delimitadora o separadora del ámbito de lo punible y lo no punible, en el sentido, que no será cualquier acción, omisión, operación o transacción, la que tendrá relevancia jurídico-penal, sino únicamente la que este orientado a ese doble fin.

b) Cualquier acción, omisión, operación o transacción debe ser idónea y apta para ocultar y legalizar los activos de origen delictivo, es decir "La aptitud, en definitiva, para llegar a generar una potencial situación de peligro..."¹⁷⁴ para el tráfico lícito de capitales, como bien jurídico protegido por el delito de lavado de dinero.

¹⁷³ *Ibíd.* 1039.

¹⁷⁴ José Manuel, Palma Herrera, *Los Delitos De Blanqueo De Capitales*, (Edersa, Madrid, 2000), 433.

En conclusión, para aclarar el ámbito de lo punible y lo no punible “... son los fines perseguidos y la aptitud e idoneidad de...”¹⁷⁵ esa cualquier acción, omisión, operación o transacción, para ocultar el origen ilícito de los bienes obtenidos y que son tendientes a legalizar junto a los valores provenientes de las mismas actividades.

Lo concerniente al Principio de Proporcionalidad, en virtud del cual la pena o medida de seguridad a imponer debe ser acorde a la intensidad del desvalor de acción y resultado generado con la conducta hacia el bien jurídico protegido que se le causo el agravio; en relación con el inciso dos del art. 4, LCLDA, podrían incluirse hechos que tuvieron una leve participación y así exaltar como delitos a las conductas que fuesen actos de participación nada más en el delito de lavado de dinero.

Con regulaciones como esa, se puede llegar a la equivocación de equiparar y sancionar con igual pena un acto de participación con formas de autoría, lo que legalmente no es concebible, por el hecho que en ambos comportamientos la intensidad con que se lesiona el bien jurídico tutelado es distinta.

Como ejemplos de esta modalidad del inc. Segundo del art. 4 de LCLDA, son los siguientes: Simulación de contratos, simulación de beneficios superiores a los reales, falsas facturaciones, falsificación de los balances contables, entre otras y se incluyen aquellos sujetos que no intervinieron en el delito de origen, pero han ayudado ya sea técnicamente o por el conocimiento de una profesión teniendo el grado de participe en el delito precedente, realizando la conducta de lavado.

¹⁷⁵ *Ibidem.*

4.2.8 Tipo subjetivo, el dolo

El dolo teniendo como elementos; el conocimiento y voluntad de los hechos, incluyendo este el conocer y querer realizar la situación objetiva descrita por el tipo del injusto.¹⁷⁶

Para que la conducta sea típica, debe cumplir con los elementos de la vertiente objetiva (bien jurídico, procedencia delictiva de los bienes, conductas típicas), así también con los elementos de la vertiente subjetiva (dolo, y los elementos subjetivos del injusto, en el caso del primer inciso, 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; y en el segundo inciso, encaminada a ocultar el origen ilícito y a legalizar bienes y valores provenientes de actividades delictivas).

“Por su parte, el elemento subjetivo es necesariamente doloso, consciente y voluntario, con un propósito determinado, y como fin perseguido el *animus lucrando*, como elemento subjetivo del tipo penal, que es el móvil que induce al agente”.¹⁷⁷

En cuanto a los diversos criterios clasificadores de los tipos penales, uno de ellos es la finalidad del autor respecto a la acción típica o resultado típico; en razón a este criterio los tipos penales se clasifican en:

Los Dolosos: el ámbito de prohibición está constituido por la finalidad que persigue el sujeto de realizar los elementos constitutivos del tipo penal.

¹⁷⁶ Mir Puig, *Derecho Penal Parte General*, (10ª Edición, 2016), 266-267

¹⁷⁷ Sentencia, referencia 12-CAS-2013, El Salvador, Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, 2013).

Los Imprudentes: la finalidad que persigue el sujeto es penalmente irrelevante, en el sentido que la misma no está orientada a la realización de los elementos del tipo, y su ámbito de prohibición está integrado por la forma de ejecutar esa finalidad, que es violando un concreto deber objetivo de cuidado, que determina la producción del resultado típico.

Al respecto Gálvez Villegas, Tomás Aladino refiere que: “El tipo penal sólo puede ser cometido por dolo; admitiéndose el dolo directo de primer y segundo grado así como el dolo eventual. El dolo del autor exige que medie un conocimiento respecto de todos los elementos objetivos del tipo.”¹⁷⁸

En el caso concreto de nuestro país, según la disposición que le otorga a la Ley Contra El Lavado de Dinero y de Activos al tipo básico del art. 4, para que este tenga calificación de doloso, es preciso que el sujeto activo realice el tipo objetivo con cualquiera de las siguientes finalidades: Así decimos que para el caso de la modalidad del inciso primero, la conducta debe realizarse para: “Ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes, o ayudar a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos a quien haya participado en las actividades delictivas que originan los bienes”. En el caso del inciso segundo, la conducta debe estar orientada a un doble fin, es decir tanto: Encaminada a “ocultar el origen ilícito de los bienes y a la legalización de los mismos”.

4.2.9 Requisitos del dolo

Nadie duda que el dolo represente la manera más importante de vinculación personal de un sujeto con un hecho en el cual ha inclinado su personalidad y energía. En este sentido, Hassemer. Sostiene que esta categoría representa

¹⁷⁸ Gálvez Villegas, *El delito de Lavado de Activos*, (Jurista Editores, Lima, 2009), 98.

la decisión a favor del injusto. Por esta razón, para que exista dolo se requiere el conocimiento y la voluntad, sin que haya discusión sobre este punto.¹⁷⁹

Así mismo se exige el conocimiento tanto de los elementos objetivos de las causas de justificación. Ello porque el dolo no se satisface con el conocimiento del producir externo de la acción, sino que se extiende a todos los elementos.¹⁸⁰

En el inciso primero del tipo básico de lavado de dinero del art. 4, LCLDA el contenido del dolo estará conformado en parte, con la voluntad de depositar, retirar, convertir o transferir fondos bienes o derechos relacionados que procedan directa o indirectamente de actividades delictivas. En el caso del inciso segundo, el contenido del dolo estará integrado en parte, por la voluntad de realizar cualquier operación, transacción, acción u omisión sobre bienes y valores provenientes de actividades delictivas.

Es determinante tener claro que el elemento volitivo, o querer realizar el tipo objetivo del delito de lavado, es distinto “... *de las finalidades o móviles por los que el sujeto actúa ya que..., éstas tienen relevancia típica en la medida que se configuran como otros elementos subjetivos del injusto diferentes del dolo.*”¹⁸¹ Es decir, que el elemento volitivo del dolo se diferencia de los elementos subjetivos del injusto consignados en los incisos primero (“*Ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes, o ayudar a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos a quien haya participado en las actividades delictivas que originan los bienes*”); y segundo (“*ocultar el origen ilícito de los bienes y a*

¹⁷⁹ Hassermer, Winfriend, *los elementos característicos del dolo* (Tomo XLV, Madrid, 1990), 931.

¹⁸⁰ Juan, Córdoba Roda, *Una nueva concepción del delito* (la doctrina finalista, Ariel, Barcelona 1963), 99.

¹⁸¹ Del Carpio Delgado, *El delito de blanqueo de bienes*, 298.

la legalización de los mismos”) del art. 4, ya que está claro que estas conductas al ser estipulados expresamente tienen relevancia jurídica, por lo tanto existen consecuencias jurídicas al conformarse estas.

Para que un sujeto pueda realizar los elementos objetivos del tipo debe conocerlos previamente o bien en el momento de realizarlos. “nadie puede querer realizar algo que no conoce”¹⁸²

El tipo básico de la ley realizado con dolo, requiere el conocimiento de los elementos objetivos del tipo y la voluntad de realizar los mismos, ya que de lo contrario, atentaría contra la imputación subjetiva, como consecuencia del Principio de Culpabilidad, consignado en el art. 4 del Código Penal Salvadoreño.

El autor del delito de lavado o blanqueo debe conocer los elementos objetivos de ese tipo penal; es decir “... objeto material y su procedencia, las conductas que sobre éste se realizan y el nexo causal con el resultado.”¹⁸³

En resumen el sujeto activo debe tener el conocimiento, “... *el origen delictivo de los bienes y “darse cuenta” de que la acción que realiza voluntariamente constituye blanqueo de capitales*”.¹⁸⁴

4.2.10. Conocimiento del origen de los bienes

La doctrina menciona que el sujeto activo debe conocer los elementos objetivos del tipo, es correcto que el conocimiento del origen delictivo de los

¹⁸² Muñoz Conde, *Derecho Penal Parte General*, 286.

¹⁸³ Del Carpio Delgado, *El delito de blanqueo de bienes*, 299.

¹⁸⁴ Blanco Cordero, *El delito de blanqueo de capitales*, 355.

bienes, es parte del conocimiento integrante del dolo típico o natural. En similar sentido, Aranguéz Sánchez¹⁸⁵, Pérez Manzano¹⁸⁶, Martínez Carlos Y Pérez Buján¹⁸⁷, entre otros mencionan lo anterior, porque algún sector minoritario de la doctrina sostiene, que es un elemento subjetivo del injusto o como integrante del conocimiento de la antijuricidad.

Es necesario establecer aspectos importantes sobre el conocimiento del origen delictivo de los bienes, como lo son: su objeto, contenido, y tiempo o momento de concurrencia, lo cual en los siguientes apartados se desarrollaran.

4.2.11. Objeto del conocimiento

Este conocimiento como parte del dolo típico, debe tener como objeto a los elementos del tipo objetivo; La distinción entre estos elementos, es en razón a la clase de percepción o comprensión requerida en los mismos por parte del sujeto activo, estos pueden ser de dos clases: descriptivo o normativo:

- a) los elementos descriptivos: son aquellos perceptibles por los sentidos sin necesidad de valoración alguna.
- b) los elementos normativos: son los que para ser comprendidos requieren de una valoración, porque no pueden ser percibidos sensorialmente como aquellos; “que el origen delictivo de los bienes o que los mismos procedan de un delito”¹⁸⁸ es un ejemplo de elemento normativo.

¹⁸⁵ Carlos Aranguéz Sánchez, *El delito de blanqueo de capitales*, 265.

¹⁸⁶ Mercedes Pérez Manzano, *El Tipo Subjetivo En Los Delitos de Receptación Y Blanqueo De Dinero*, (Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994).

¹⁸⁷ Carlos Martínez Buján Pérez, *Derecho Penal Económico* (Tirant lo Blanch, Valencia, 5ta Ed. 2015), 334.

¹⁸⁸ Blanco Cordero, *El delito de blanqueo*, 363.

Por lo tanto se sostiene que el origen delictivo de los bienes o que los mismos procedan de un delito, es un elemento normativo del tipo objetivo de lavado de dinero, porque el mismo no puede ser percibido o comprendido sensorialmente, sino que requiere de un acto de valoración, pues solo así el autor tendrá "... pleno conocimiento de su significado".¹⁸⁹

4.2.12. Contenido del conocimiento

Con el análisis definido que el conocimiento del origen delictivo de los bienes o que los mismos procedan de un delito, es un elemento normativo; ahora es apropiado establecer, el contenido de dicho conocimiento. Así entonces se dirá que, el elemento normativo antes relacionado está constituido de dos componentes: En primer lugar de un sustrato fáctico, y en segundo lugar de un aspecto valorativo o normativo.¹⁹⁰

El primer componente, sustrato fáctico, consiste en un conjunto de "... circunstancias perceptibles por los sentidos",... "circunstancias de hecho"... o las "condiciones objetivas".¹⁹¹ En pocas palabras los hechos o datos fácticos constitutivos del delito previo del que proceden los bienes a lavar, y son esas circunstancias las que le permitirán al autor inferir o "... deducir el origen delictivo de los bienes, es decir, que previamente ha sido cometido un hecho que la ley califica como delito..."¹⁹² que será el que produzca los capitales.

En cuanto a la intensidad o grado del conocimiento, como sostiene la mayoría de la doctrina, "... no significa,... que se requiera un conocimiento pormenorizado del delito cometido: tiempo, lugar, forma de comisión, autor,

¹⁸⁹ Del Carpio Delgado, *El delito de blanqueo de bienes*, 304.

¹⁹⁰ Pérez Manzano, *El tipo subjetivo de los delitos*, 227.

¹⁹¹ Blanco Cordero, *El delito de blanqueo*, 366.

¹⁹² Del Carpio Delgado, *El delito de blanqueo de bienes*, 305.

víctima...”, pues “son datos cuyo conocimiento no es imprescindible que se cumpla dicho requisito, pero evidentemente si se conoce ello es parte del dolo del delito.”

El segundo componente, aspecto valorativo o normativo, significa que “... el autor debe ser consciente de que el hecho es constitutivo de la infracción penal idónea para...”¹⁹³ generar bienes, que se puedan blanquear.

En cuanto a la intensidad o grado del conocimiento del mismo, como sostiene la mayoría de la doctrina, “... no es necesario un conocimiento concreto de la figura delictiva, ni una calificación precisa, lo que en muchos casos es además prácticamente imposible, sino que basta que reconozca como punible el hecho dentro de la categoría...”¹⁹⁴, es decir que el autor únicamente debe saber, que los bienes provienen de un hecho típico y antijurídico, siendo indiferente el conocimiento sobre si el mismo es culpable y punible; ello como consecuencia del Principio de accesoriadad limitada, que rige la relación entre el delito previo y el delito de lavado de dinero.

Por lo tanto, si ambos componentes (sustrato fáctico y aspecto valorativo o normativo) para ser valorados, no requieren de parte del autor un conocimiento exacto, detallado, pormenorizado y minucioso del delito realizado; lo que realmente requieren es que el sujeto los valore o juzgue en base al criterio de la valoración en la esfera del sujeto, es decir, que basta con “... que el sujeto tenga un conocimiento aproximado de la significación social y jurídica de la previa existencia de un hecho en el cual tienen origen los objetos de su acción.”¹⁹⁵

¹⁹³ Pérez Manzano, *El tipo subjetivo de los delitos*, 229.

¹⁹⁴ *Ibidem*, 230.

¹⁹⁵ Del Carpio Delgado, *El delito de blanqueo de bienes*, 306.

4.2.13. Momento de Conocimiento

Al hablar de momento del conocimiento, nos referimos al lapso o al tiempo en el que debe concurrir. En el ámbito del Derecho Penal en general, y del delito de lavado de dinero en concreto, rige el Principio “...dolus super veniens non no cet”, en virtud del cual el dolo, para tener relevancia jurídico penal, debe ser actual, y no un “dolo sub sequens”¹⁹⁶ o dolo posterior o sobreviviente, pues el mismo es irrelevante para efectos penales.

“Se considera que el dolo debe existir durante la realización del comportamiento, esto es, durante su ejecución. Por tanto, el “dolus antecedens”, es decir, un dolo anterior a la comisión, no es suficiente.”¹⁹⁷ De ahí, que el conocimiento del elemento origen delictivo de los bienes o que los bienes procedan de un delito, así como el resto de elementos del tipo objetivo del delito de lavado, debe ser *actual*, y no posterior (*dolus sub sequens*) o quedarse en un conocimiento anterior (*dolus antecedens*).

La ley contra el lavado de dinero y de activos, no exige en el tipo básico la tendencia peculiar de otras legislaciones como lo es el requerir el conocimiento del origen delictivo de los bienes, ni hace referencia expresa al momento en el que debe concurrir o presentarse dicho conocimiento.

Para mayor comprensión haremos referencia expresa de los dos primeros incisos del artículo 4 de la ley especial.

“El que depositare, retirare, convirtiere o transfiriere fondos, bienes o derechos relacionados que procedan directa o indirectamente de actividades delictivas,

¹⁹⁶ Blanco Cordero, *El delito de blanqueo*, 372.

¹⁹⁷ *Ibidem*. 370-371.

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, será sancionado con prisión de cinco a quince años y multa de cincuenta a dos mil quinientos salarios mínimos mensuales vigentes para el comercio, industria y servicios al momento que se dicta la sentencia correspondiente”

“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”

Nuestros legisladores fueron muy claros al momento de estipular en cuanto al sentido tácito, llegando a tal grado de evitar que se interpretara vagamente.

“El momento en que ha de manifestarse el conocimiento es una exigencia tácita, pues en la mayoría de los delitos no hay ninguna referencia expresa y ello no plantea problemas.”¹⁹⁸

4.3. Extracto de sentencias

a) CASACIÓN 8-CAS-2015 EMITIDA POR LA SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Resolviendo anteriores Recursos de Casación interpuestos por las partes en contra de la sentencia definitiva condenatoria dictada por el tribunal tercero de sentencia de San Salvador el día 15 de enero 2015.

¹⁹⁸ Pérez Manzano, *El tipo subjetivo de los delitos*, 230.

Este análisis está orientado a comprobar el delito de la ley especial contra lavado de dinero y de activos en cuanto a su autonomía y la relación con el delito precedente.

“...relativo al Lavado de Dinero, es importante resaltar, que efectivamente antes del lavado de dinero existe una actividad ilegal primaria generadora de ingresos, mismos que se procura reinsertar en el ámbito legal; sin embargo, en nuestra normativa rige la concepción amplia de lo que es la autonomía del delito de Lavado de Dinero, ya que en un proceso penal, no es necesario a efecto de comprobar tal ilícito, demostrare *Nomen juris* de éste, que conlleva, cuándo, quién lo cometió y cómo lo cometió y quién es el sujeto pasivo del delito, ello no debe dar pauta para entender, que no es que no tenga que comprobarse el origen ilícito de los fondos, sino que éste ha de inferirse de las circunstancias objetivas y particulares del caso; es decir, que no basta con que alguien traslade grandes cantidades de efectivo sin un respaldo para ser considerado como lavado, sino que es necesario establecer mediante una investigación que se está ejecutando con ese dinero cualquiera de las acciones descritas en el Art. 4 de la mencionada Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, esto con el fin de ocultar su origen ilícito, o cambiar su ubicación o destino o legalizar bienes y valores...”

“...Como se indicó, el lavado de dinero es un hecho punible autónomo y eminentemente doloso, situación por la que el conocimiento del origen delictivo de los bienes o que los mismos procedan de un delito, es un elemento normativo, que conlleva las circunstancias que le permitan inferir al autor del hecho el origen delictivo de los bienes; es decir, que no se requiere un conocimiento pormenorizado del delito cometido sino que esté consciente de los actos que realiza, por lo tanto, al comprobarse tal circunstancia bastaría para acreditarse el origen ilícito del dinero objeto de lavado...”

La Sala de lo penal de la Corte Suprema de Justicia, ya ha emitido jurisprudencia respecto a las exigencias probatorias para los delitos precedentes mediante sentencia clasificada bajo la referencia 288-CAS- 2004, y en la que en lo medular dice: “... *la autonomía del delito de Lavado de Dinero surge de su propia configuración típica, de donde la relación con actividades delictuales precedentes es desde luego indispensable ... cabe preguntarse si la imputación de la construcción típica depende, invariablemente, de la comprobación de la procedencia de los bienes o, si a partir de indicios obtenidos y en ejercicio de la simple experiencia humana, es posible atribuir válidamente una conducta tal a una persona, para luego en el ejercicio de la jurisdicción fijar con claridad el cumplimiento total o parcial de los tipos penales en relación a la conducta objeto de juzgamiento. Cabe acotar que la Sala se inclina por ésta última posibilidad. ...*”*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 licitud de la procedencia de los bienes o valores. “En definitiva, siendo el punto cuestionado un aspecto de naturaleza probatoria, pues dependen de la comprobación de previas actividades ilícitas, no es procedente considerar atípica una conducta bajo el argumento de insuficiente comprobación del elemento apuntado. ...”*

b) CAMARA TERCERA DE LO PENAL DE LA PRIMERA SECCION DEL CENTRO

En su considerando diez, del día veinte de octubre de 2015. En cuanto a los verbos rectores estipulados por el legislador de los incisos primero y segundo del artículo 4 LCLDA, en el desarrollo de este trabajo sustentado con la doctrina se encuentra la configuración que tiene que existir entre los verbos y el dolo de parte del sujeto.

“...La presencia del dolo en El delito de lavado de dinero y activos no sólo descansa sobre un delito anterior, sino que además exige el conocimiento del origen de los activos, pues basta con la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar (que comprende todos los verbos rectores que establecen los Arts. 4 y 5 de la Ley de Lavado de Dinero y Activos), y la razonable inferencia de que procede de un delito; el dolo exigido, por tanto, puede ser directo o eventual, en tanto es este último caso el agente considere seriamente y acepte como probable que los activos o el dinero procedían de un ilícito, que en este caso concreto se trata de actividades de narcotráfico. Este proceso de inferencia lógica no escapa a las reglas de imputación subjetiva. A los fines de probar el dolo de un sujeto, es decir su conocimiento y voluntad en la realización de los elementos del tipo objetivo. Miguel Langon Cuarto, en su artículo sobre "*La Calza de la Prueba, el Lavado de Activo*" lo sitúa en la intencionalidad según pautas objetivadas en el proceso.

El referido autor también resalta, que la intención, el dolo, sigue siendo un aspecto íntimo, individual de la conciencia humana, que no puede conocerse de otro modo que a través de la explicación del mismo al exterior, por las trazas que deja en los hechos objetivos realizados.

CAPITULO V

EL LAVADO DE DINERO Y LOS CONTROLES DEL SISTEMA FINANCIERO

El propósito de este capítulo es identificar y estudiar el funcionamiento de cómo se utilizan los vectores o controles que implementan las instituciones relacionadas con el sistema financiero, así como normas técnicas que provienen de las instituciones internacionales como recomendaciones para la prevención del delito de lavado de dinero y de activos

5.1. Rol de la superintendencia del sistema financiero en el control del delito de lavado de dinero

El artículo 101 de la constitución de la Republica en donde determina que el estado deberá promover el desarrollo económico del país y que para lograrlo es condicional la estabilidad macroeconómica y la adecuada promoción y canalización del ahorro interno e inversión a través del sistema financiero, dando el soporte al sistema económico del país.

Así el sistema financiero local y los sistemas financieros regionales basados en estándares internacionales emitidos por organismos de supervisión de los diferentes mercados financieros como el Grupo de Reacción Financiera Internacional, requieren que un supervisor se cerciore que las entidades cuenten con políticas y procesos adecuados, incluida las reglas de debida diligencia con la clientela para promover normas éticas y profesionales de alto nivel en el sector financiero para impedir que las instituciones financieras sean utilizadas intencionalmente o no con fines delictivos.¹⁹⁹

¹⁹⁹ <http://ssf.gob.sv/index.php/temas/lavado-dediner/documentos/recomendaciones-gafi/142-guia-para-las-instituciones>

La demanda de financiamiento mediante la prestación conjunta de una amplia gama de servicios en sus distintas modalidades de intermediación de fondos al público, a través de entidades que prestan tales servicios en varias plazas o conformando conglomerados financieros integrados por distintos tipos de entidades, haciendo necesario contar con un nuevo marco institucional de supervisión y regulación que guarde armonía con esa realidad, que propicie el cumplimiento de los más altos estándares en materia de servicios financieros y facilite el ejercicio de una efectiva supervisión consolidada que permita una adecuada gestión de los riesgos a los que el sistema financiero está expuesto.

Por tal razón apeguándose a la necesidad de contar con un marco legal basado en principios internacionales de regulación y supervisión bancaria para crear las condiciones favorables que propicien un sistema financiero sólido y competitivo, integrado a los mercados globalizados por medio de mecanismos de supervisión consolidada de acuerdo a las prácticas internacionales son necesarios para vigilar adecuadamente a los grupos financieros y proteger los depósitos del público.

El Salvador ratificó en octubre de 1997 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”²⁰⁰, posteriormente, en diciembre de 1998 se aprobó “La Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos”, misma que entró en vigencia en junio de 1999, la cual tiene como objeto prevenir, detectar, sancionar y erradicar el delito de lavado de dinero y de activos, así como su encubrimiento. También se aprobó su

²⁰⁰ Decreto 498 de fecha 30 de octubre de 1997, publicado en el Diario. Oficial No. 227, Tomo No. 337 de fecha 4 de diciembre del mismo año, fue ratificado el Convenio. Centroamericano para la Prevención y la Represión de los Delitos del Lavado de Dinero y de Activos. Relacionados con el Tráfico ilícito de Drogas y Delitos Conexos.

Reglamento (Decreto Presidencial No. 2 de fecha 21 de enero de 2000, Y es así, que en el 2010 el Grupo de Acción Financiera del Caribe (GAFIC), Organismo Regional del GAFI al cual pertenece El Salvador da por presentado su informe y observa que el salvador quedo con seguimiento por el cumplimiento de algunas recomendaciones.

La Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero.²⁰¹ Establece en el Art. 4 las Facultades de dicha Institución; estableciendo lo siguiente;

La Superintendencia tendrá las facultades siguientes:

j) Informar a la Fiscalía General de la República de cualquier hecho que presuntamente sea constitutivo de delito, sobre el cual tenga conocimiento en el ejercicio de sus funciones” (...)

De tal forma que como ente controlador, adscrito a la Fiscalía General de la Republica la (UIF) Unidad de Investigación Financiera.²⁰² Por medio de sus políticas públicas, teniendo como primer objeto combatir el Delito de Lavado de dinero.

5.2. Marco legal regulatorio para el control del lavado de dinero

Desde la aprobación del Informe de Evaluación Mutua.²⁰³ (IEM) La Asamblea Legislativa de El Salvador aprobó los Decretos No. 568, 749, 774 y 777 los cuales contienen diversas Reformas a la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, así como los Decretos No. 342 y 399 que contienen Reformas a la Ley Especial Contra Actos de Terrorismo. Así mismo, actualizó las

²⁰¹ Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador 2011).

²⁰² <http://www.uif.gob.sv/>

²⁰³ <http://www.uif.gob.sv/wp-content/uploads/gafi/09-Noveno-Informe-de-Seguimiento-SLV-Noviembre-de-2014.pdf>.

regulaciones contenidas en el Instructivo de la Unidad de Investigación Financiera para la Prevención de Lavado de Dinero y de Activos y emitió las Normas Técnicas para la Gestión de los Riesgos de Lavado de Dinero y de Activos y de Financiamiento al Terrorismo.

El marco legal continúa en constante fortalecimiento con las Reformas a la Ley Especial contra actos de Terrorismo, Ley de Bancos Cooperativos y Sociedades de Ahorro y Crédito²⁰⁴, Ley de Asociaciones y Fundaciones sin Fines de Lucro, Ley para remesas y actualizaciones al Instructivo de la UIF; reformas que estarán siendo aprobadas en el futuro cercano.

5.2.1. Prevención del lavado de dinero

Como ente controlador y en cumplimiento de las recomendaciones de GAFI y sus observaciones para los países pertenecientes a esta organización La Superintendencia del Sistema Financiero adoptó el Marco General de la Supervisión del Sistema Financiero e implementó con ello métodos de supervisión basada en riesgo de manera preventiva.

Se creó el Comité de Normas para la emisión de regulación del sistema financiero y se definió el ente supervisor de todos los Sujetos de Aplicación de la Ley, se amplió el número de Memorandos de Entendimiento para fortalecer la supervisión trasfronteriza y se fortaleció el entrenamiento del sector asegurador. Con la modificación y emisión de leyes y regulación de prevención de (LA/FT) Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo y las medidas tomadas por la UIF, la SSF y el Banco Central; las cuales se detallaran posteriormente.

²⁰⁴ Ley de Bancos Cooperativos y Sociedades de Ahorro y Crédito (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, Decreto 849, año 2001).

5.3. Control y observación por parte de la Superintendencia del sistema de financiero y otras instituciones; respecto de operaciones sospechosas, irregulares o varias

La Superintendencia del Sistema Financiero dando cumplimiento a las recomendaciones de entes Internacionales en la lucha contra el lavado de dinero y de activos y su financiamiento al terrorismo, así como institución encargado de emitir políticas de control y prevención contra el lavado de dinero en colaboración con otras instituciones gubernamentales para la prevención desde que existe la sospecha de este delito.

5.3.1. Guía para las Instituciones Financieras en la Detección del Financiamiento del Terrorismo (GAFI)

En reunión Plenaria extraordinaria, efectuada el 29-30 de octubre del 2001, el Grupo de Acción Financiera Internacional, sobre Lavado de Dinero (GAFI) acordó desarrollar una guía especial para las instituciones financieras, que ayudara a estas a detectar las técnicas y mecanismos utilizados en el financiamiento del terrorismo.²⁰⁵

Seguidamente el Grupo de Acción Financiera Internacional reunió a expertos procedentes de sus Países Miembros para recopilar información y estudiar el tema del financiamiento del terrorismo, como parte de su ejercicio anual sobre los métodos y tendencias en el lavado de dinero. Uno de los objetivos que perseguía este ejercicio era comenzar a preparar la referida guía para las instituciones financieras, la cual podría ser emitida junto con el Informe anual del GAFI sobre los Métodos y Tendencias en el Lavado de Dinero. El material

²⁰⁵http://www.siboif.gob.ni/sites/default/files/documentos/publicaciones/Guia_Deteccion_Financiamiento_Terrorismo_GAFI.pdf

que se derivó de esta actividad, unido a las contribuciones del Grupo Egmont y de otros órganos internacionales, fue utilizado en el desarrollo del presente documento. La información que en él aparece representa un primer intento de brindar la orientación necesaria a las instituciones financieras en esta área.

En la guía a la que se ha hecho referencia se desarrollan los siguientes parámetros en relación a los controles de prevención del delito de lavado de dinero.

5.3.1.1. Características de las transacciones financieras que pueden dar lugar a una mayor investigación. ²⁰⁶

Como parte normal del desempeño de su trabajo, las instituciones financieras deben estar al tanto de los elementos de transacciones individuales que pudieran apuntar hacia fondos involucrados en el financiamiento del terrorismo. La siguiente lista de posibles actividades sospechosas o inusuales persigue mostrar los tipos de transacciones que pudieran motivar una investigación adicional. Esta lista no es exhaustiva, ni tampoco ocupa el lugar de cualquier obligación legal relacionada con el reporte de transacciones sospechosas o inusuales que pueda ser impuesta por autoridades individuales nacionales²⁰⁷

Esta lista de características debe ser tomada en cuenta por las instituciones financieras junto con la demás información disponible (incluyendo cualquier lista de presuntos terroristas, grupos terroristas e individuos y entidades

²⁰⁶http://www.siboif.gob.ni/sites/default/files/documentos/publicaciones/Guia_Deteccion_Financiamiento_Terrorismo_GAFI.pdf

²⁰⁷ Juan Carlos Pérez Martínez, "Modelo de un sistema de control para la prevención del lavado de dinero y activos, aplicable a las empresas importadoras de productos cosméticos en el área metropolitana de san salvador", (Trabajo de Grado para optar a Licenciatura en Contaduría Pública, Universidad de El Salvador, 2017), 66.

asociadas, emitida por las Naciones Unidas.²⁰⁸ o las autoridades nacionales apropiadas a la naturaleza de la transacción y las partes involucradas en la transacción, así como también cualquier otra guía que puedan ofrecer las autoridades nacionales contra el lavado de dinero. La existencia de uno o más de los factores descritos en esta lista puede demandar alguna forma de una mayor investigación de la transacción. Sin embargo, la existencia de uno de estos factores por sí mismo no significa, necesariamente, que una transacción es sospechosa o inusual. Para ejemplos de casos de financiamiento de terrorismo desarrollados a partir de un mayor reporte/investigación por parte de las instituciones financieras, por favor ver también los distintos ejemplos de casos expuestos en el cuerpo del documento principal.

Las instituciones financieras deben prestar una atención especial a las Cuentas: a) la cuales reciben depósitos periódicos relevantes y permanecen inactivas en otros periodos. Estas cuentas son luego utilizadas en la creación de un antecedente financiero aparentemente legítimo a través del cual se pueden llevar a cabo otras actividades fraudulentas.

b) Una cuenta inactiva que contiene una suma mínima, recibe de pronto un depósito o una serie de depósitos seguidos de extracciones diarias de efectivo que continúan hasta que la suma transferida ha sido extraída completamente.

c) Al abrir una cuenta, el cliente se niega a ofrecer la información que pide la institución financiera, intenta reducir el nivel de la información ofrecida al mínimo u ofrece información engañosa o que es difícil de verificar.

²⁰⁸ Esta guía no reemplaza o modifica los requisitos impuestos por las autoridades nacionales o regionales, los cuales llaman al congelamiento de activos de individuos y entidades que se sospecha que son terroristas o que están relacionados con los terroristas, como parte de la implementación de las Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas relevantes.

d) Una cuenta, para la cual varias personas tienen firma autorizada, pero entre las cuales no parece existir ninguna relación (ya sea lazos familiares o relaciones comerciales).

e) Una cuenta abierta por una entidad jurídica o una organización que tiene la misma dirección de otras entidades jurídicas u organizaciones, pero para la cual la misma persona o personas tiene firma autorizada, cuando no existe ninguna razón económica o legal aparente para tal tipo de acuerdo (por ejemplo, individuos que fungen como directores de compañía para múltiples empresas cuyas sedes radican en el mismo lugar, etc.).

f) Una cuenta abierta en nombre de una entidad jurídica recientemente creada y en la cual se hace un nivel de depósitos más alto del esperado en comparación con la entrada de los fundadores de la entidad.

g) La apertura de múltiples cuentas por la misma persona, en las cuales se hacen numerosos depósitos pequeños, los que, en conjunto, no se corresponden con los ingresos esperados del cliente.

h) Una cuenta abierta en el nombre de una entidad jurídica que está involucrada en las actividades de una asociación o fundación cuyos objetivos están relacionados con los reclamos o demandas de una organización terrorista.

i) Una cuenta abierta en el nombre de una entidad jurídica, una fundación o una asociación, que puede estar ligada a una organización terrorista y que muestra movimientos de fondos por encima del nivel de ingresos esperado.

Depósitos y extracciones: a) Depósitos a una entidad jurídica combinando instrumentos monetarios que son atípicos para la actividad asociada

normalmente con dicho negocio (por ejemplo, depósitos que incluyen una mezcla de depósitos comerciales, cheques de salario y de seguridad social).

b) Grandes extracciones en efectivo de una cuenta comercial no asociada normalmente con transacciones en efectivo.

c) Grandes depósitos en efectivo a la cuenta de un individuo o entidad jurídica cuando la actividad comercial aparente del individuo o entidad sería normalmente conducida en cheques u otros instrumentos de pago.

d) Mezcla de depósitos en efectivo e instrumentos monetarios en una cuenta en la cual este tipo de transacciones no parece tener ninguna relación con el uso normal de la cuenta.

e) Múltiples transacciones.²⁰⁹ Llevadas a cabo en el mismo día en la misma sucursal de una institución financiera, pero en un aparente intento de utilizar diferentes cajas.

f) Estructuración de depósitos a través de múltiples sucursales de la misma institución financiera o mediante grupos de individuos que entran a una sucursal al mismo tiempo.

g) El depósito o extracción de efectivo en cantidades que caen sistemáticamente justo por debajo de los límites de identificación o reporte.

h) La presentación de fondos no contabilizados para una transacción.

²⁰⁹ Artículo 5 literal, en las definiciones, "papel moneda de curso legal o su equivalente en dólares, instructivo de la unidad de investigación financiera, FGR.

Al hacerse la contabilización, la transacción es reducida a una cantidad justo por debajo de los requisitos que dispararían el reporte o identificación.

i) El depósito o extracción de múltiples instrumentos monetarios en cantidades que caen sistemáticamente por debajo de los límites de identificación o reporte, en particular si los instrumentos están numerados en secuencia.

Transferencias electrónicas: 1) Instrucción de realizar transferencias electrónicas en pequeñas cantidades en un aparente esfuerzo para evitar que entren a funcionar los requisitos de identificación o reporte.

2) Transferencias electrónicas hacia o por un individuo donde la información sobre el originador o la persona en cuyo nombre se realiza la transacción, no es suministrada con la transferencia electrónica, cuando se espera la inclusión de tal información.

3) Uso de múltiples cuentas personales y comerciales o de cuentas de organizaciones sin fines de lucro o de beneficencia, para recopilar fondos y luego canalizarlos, inmediatamente o tras un breve periodo de tiempo, a un número pequeño de beneficiarios extranjeros.

4) Transacciones en divisas que son realizadas en nombre de un cliente por una tercera parte, seguidas de transferencias electrónicas de fondos hacia lugares que aparentemente no tienen ninguna conexión comercial con el cliente o hacia países que generan una preocupación específica.

Características del cliente o de su actividad empresarial: a) Fondos generados por un negocio que pertenece a individuos del mismo origen o vinculación de varios individuos del mismo origen, procedentes de países que

generan una preocupación específica, actuando en nombre de tipos similares de negocios.

b) Una misma dirección para individuos involucrados en transacciones en efectivo, particularmente cuando la dirección es también un negocio y/o no parece corresponderse con la ocupación declarada (por ejemplo, estudiante, desempleado, auto empleo, etc.).

c) La ocupación declarada por el que hace la transacción no se corresponde con el nivel o tipo de actividad, entiéndase por transacción la actividad que involucra transferencia de información digital (por ejemplo, un estudiante o un individuo desempleado que recibe o envía grandes cantidades en transferencias electrónicas, o que hace extracciones diarias del máximo de efectivo en diferentes lugares en una amplia área geográfica).

d) Con relación a las organizaciones sin fines de lucro o de beneficencia, las transacciones financieras no parecen tener un propósito económico lógico o en ellas parece no existir un vínculo entre la actividad declarada por la organización y las demás partes que participan en la transacción.

e) Se abre una caja fuerte a nombre de una entidad comercial cuando la actividad comercial del cliente se desconoce o dicha actividad no parece justificar el uso de una caja fuerte.

f) Surgen incoherencias inexplicables en el proceso de identificación o verificación del cliente (por ejemplo, sobre el país actual o anterior de residencia, el país que emite el pasaporte, los países visitados según lo que dice el pasaporte, y los documentos presentados para confirmar el nombre, la dirección y la fecha de nacimiento).

Transacciones vinculadas a lugares motivo de preocupación

1) Transacciones que involucran divisas, seguidas dentro de un breve periodo de tiempo, por transferencias electrónicas hacia lugares que generan preocupaciones específicas (por ejemplo, países designados por las autoridades nacionales, países y territorios denominados por el GAFI como no cooperadores, etc.).

2) Los depósitos son seguidos, en un breve periodo de tiempo, por transferencias electrónicas de fondos, particularmente hacia o a través de un lugar que genera una preocupación específica (por ejemplo, países designados por las autoridades nacionales, países y territorios denominados por el GAFI como no cooperadores, etc.).

3) Una cuenta comercial a través de la cual se realiza un gran número de transferencias electrónicas desde y hacia el exterior, y para la cual no parece existir un propósito comercial lógico o económico de otro tipo, particularmente cuando esta actividad es hacia, se realiza a través de o desde, lugares que generan preocupación.

4) Uso de múltiples cuentas para recopilar y luego canalizar fondos hacia un pequeño número de beneficiarios extranjeros, tanto individuos como negocios, particularmente cuando estos están ubicados en lugares que generan preocupación.

5) Un cliente obtiene un instrumento de crédito o se vincula a transacciones financieras comerciales que implican el movimiento de fondos hacia o desde lugares que generan preocupación, cuando no parecen existir motivos comerciales lógicos para relacionarse con dichos lugares.

6 Apertura de cuentas de instituciones financieras desde lugares que generan preocupación.

7) Envío o recibo de fondos mediante transferencias internacionales desde y/o hacia lugares que generan preocupación.

5.3.2. Normas técnicas para la gestión de los riesgos de lavado de dinero y activos, y de financiamiento al terrorismo

El comité de normas del Banco Central de Reserva de El Salvador en virtud de las facultades normativas que le confiere el artículo 99 de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero.²¹⁰ Y en cumplimiento a su responsabilidad de velar por un adecuado marco normativo macro prudencial en sesión N° 05/2014 del veintisiete de marzo del dos mil catorce.

El objeto de dichas normas de acuerdo a lo establecido en el Art. 1 de las mismas, es proporcionar los lineamientos mínimos para la adecuada gestión de riesgo de Lavado de Dinero y de Activo y de Financiamiento al Terrorismo.

En ese sentido el mismo cuerpo normativo, ha establecido la existencia de la “oficialía de cumplimiento”; la cual es la unidad encargada de la prevención de los riesgos de LD/ FT; ejerciendo únicamente funciones en la prevención de los riesgos; debiendo cumplir las responsabilidades reguladas en el Instructivo del UIF y otras adicionales reguladas en dichas normas; entre las cuales se mencionan las siguientes: a) “Deberá dar un estricto cumplimiento al Marco Legal y Normativo en Materia de Prevención de Lavado de Dinero y Activos y de Financiamiento de Terrorismo”.

²¹⁰ Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador 2011), artículo 99.

b) Realizar monitoreo permanentes a través de sistemas informáticos y de otros medios a las transacciones realizadas por los clientes y usuarios y empleados de la entidad.

c) Comunicar de forma directa a la UIF y otras autoridades competentes, de acuerdo con cada caso y en lo que sea pertinente, la información siguiente:

i) Reporte de operaciones irregulares o sospechosas.

ii) Reporte de operaciones en efectivo de conformidad al umbral establecido en la Ley contra lavado de Dinero y Activos, según las disposiciones legales correspondientes.

iii) Los actos y de las operaciones internas que impliquen actividades que generen preocupación en las entidades.²¹¹

En el proceso de Gestión.²¹² Desarrollan las siguientes prevenciones

a) Identificación; “Las entidades deben aplicar la debida diligencia para identificar los riesgos y eventos que pueden dar origen a hechos de LD/FT. Esta identificación se realiza tomando en cuenta los factores de riesgo inherentes a la actividad que realizan.”

b) Medición; “Las entidades deben estimar o cuantificar la exposición al riesgo de LD/FT, con la probabilidad de ocurrencia o impacto y la materialidad del mismo es sus diferentes factores de riesgo.

²¹¹ Normas Técnicas para la Gestión de los Riesgos de Lavado de Dinero y Activos, y de Financiamiento al Terrorismo” Art. 7. Banco Central de Reserva.

²¹²Ibíd. Art. 12-16.

c) Control y Mitigación; en esta etapa la entidad debe tomar las medidas para controlar y mitigar la concurrencia de actividades que materializan el riesgo de LD/FT, debiéndose evaluar constantemente la efectividad de los programas, políticas, normas, procedimientos y los controles internos existentes. (...)

d) Monitoreo y Comunicación; las entidades deben de dar seguimiento sistemático y oportuno a los factores de riesgo de LD/FT, mediante actividad permanente de monitoreo que permita la detección de las deficiencias en las etapas de la gestión de riesgos de LD/FT (...)

En el Art. 16 de dichas normas se encuentran regulados los factores de riesgos de cliente que deben ser considerados por las Instituciones o entidades; entre los cuales se mencionan los siguientes;

- 1) Movimientos frecuentes e inexplicables de cuentas a diferentes personas.
- 2) Movimientos frecuentes e inexplicables de fondos entre personas de varias ubicaciones geográficas.
- 3) Pagos anticipados de préstamos o pagos repentinos de préstamos vencidos o en cobros judiciales.
- 4) Clientes que por su actividad económica y la naturaleza de sus operaciones movilizan efectivo de forma intensiva.
- 5) Clientes que la entidad determine que son personas expuestas políticamente, entre otras que sigue detallando.

5.4. Rol de los procesos de prejudicialidad en el delito de evasión de impuestos y su vinculación al delito de Lavado de Dinero

La apreciación de un posible delito fiscal obliga a la Administración tributaria, al tener carácter de delito público, a formular la correspondiente denuncia o

querella. A partir de ahí se paraliza toda actividad administrativa encaminada a la corrección del fraude fiscal, incluida la recaudación de la deuda tributaria, dada la existencia de una prejudicialidad penal en la fijación de la deuda tributaria defraudada, al existir un umbral mínimo como condición objetiva de investigación.

Efectivamente, cuando la Administración descubre la existencia de un posible delito fiscal ha de paralizar su actuación perdiendo todas sus potestades, de manera que la primitiva prejudicialidad administrativa ha desembocado en una prejudicialidad penal, no solo a efectos estrictamente punitivos.

Adicionalmente a la posible existencia de un delito Tributario, la administración puede poner en conocimiento la existencia de un delito de Lavado de Dinero. Es importante establecer que el Código Tributario²¹³, establece los supuestos en los que la administración Tributaria, se abstendrá de conocer respecto de la determinación del impuesto a pagar;

1) “Autoliquidación Artículo.- 150.- El pago del impuesto autoliquidado deberá efectuarse dentro de los plazos que las leyes tributarias respectivas establezcan, por medio de declaración jurada en los formularios elaborados por la Administración Tributaria. “A falta de liquidación por parte del contribuyente, o de liquidación parcial por parte del contribuyente, la Administración liquidará el impuesto de manera oficiosa, salvo en los casos que no requieran del agotamiento de la vía administrativa, que sean remitidos a la Fiscalía General de la Republica para que se investigue la comisión de delitos de Defraudación al Fisco, en los que el impuesto evadido será establecido por el Juez de la causa.”

²¹³ Código Tributario, (Asamblea Legislativa de El Salvador 2001).

2) Así también el Artículo 183.- La Administración Tributaria deberá proceder a la liquidación de oficio del tributo mediante resolución razonada en los siguientes casos: a) Cuando el contribuyente o responsable hubiere omitido presentar la declaración a que estaba obligado; b) Cuando la declaración presentada o la documentación complementaria ofreciere dudas sobre su veracidad o exactitud, presentare errores aritméticos o ella no cumpliera con todos los requisitos y datos exigidos; y, c) Cuando el contribuyente no llevare o llevare incorrectamente o con atraso su contabilidad manual, mecánica, computarizada, no la exhibiere habiendo sido requerido, careciere de la debida documentación anexa o no diere a satisfacción las aclaraciones solicitadas por la Administración Tributaria. “La liquidación oficiosa a que se refiere este artículo no será practicada por la Administración Tributaria en sede administrativa en aquellos casos que sean remitidos a la Fiscalía General de la República para que investigue la comisión de delitos de Defraudación al Fisco en los que sea requisito el agotamiento de la vía administrativa, en los cuales el impuesto evadido lo determinará el Juez de la causa.”

5.5. Rol de la excusa absolutoria

La excusa absolutoria es un instituto jurídico destinado a excluir de pena o persecución penal a determinados delitos, por algunas circunstancias. En las excusas absolutorias estamos ante hechos que constituyen delitos, es decir ante conductas típicas, antijurídicas y culpables, sin embargo, por razones de conveniencia social, de acuerdo a las características del autor o de las condiciones en que se dieron los hechos, estas conductas no reciben un castigo penal.

Algunos cuestionamientos jurídicos “tributarios-penales” en relación a la excusa absolutoria se plantean a continuación

1) Tratamiento Del Delito Tributario Como Deuda: El delito como conducta típica, antijurídica y culpable, viene siendo tratado como una obligación patrimonial, beneficiando a personas que tienen una gran disposición patrimonial, es decir que: Si uno tiene dinero, cumple con pagar, y se olvida el delito que cometió. Adicionalmente en las investigaciones por lavado de dinero podría dar lugar a entenderse que por el hecho de pagar los tributos correspondientes, se elimina la ilicitud de los bienes provenientes de una actividad delictiva.

2) Impedimento De La Persecución Penal: La regularización opera a nivel administrativo e impide la persecución penal, pese a que el injusto penal está completo; aunque ya existe una defraudación tributaria consumada, típica, antijurídica y culpable, la ley permite que el sujeto escape legalmente si cumple con pagar la deuda tributaria.

3) Carencia De Una Regularización Penal Y Tributaria: Considerando la política orientada a la recaudación; aun así, existe una deficiencia, ya que no se establece de manera diferenciada una regularización a nivel penal o administrativo.

4) Violación Del Principio De Igualdad: La igualdad en el derecho tributario implica que el esfuerzo que debe demandar el pago de los tributos debe ser igual para todos según su capacidad contributiva.

Lo que sucede con la regularización es que las personas con capacidad contributiva elevada siendo los que más comenten delitos tributarios, regularizan su deuda y evitan la persecución penal, pero los de baja capacidad contributiva no pueden hacerlo; existiendo un privilegio a los que están más propensos a cometer el delito, las personas con grandes patrimonios.

5.6. Vectores de error en el Ministerio de Hacienda y la Superintendencia del Sistema Financiero

Como mecanismo de traslado de información de las anomalías detectadas en sede Tributaria, la Dirección General de Impuestos Internos ha establecido la Unidad de Investigación Penal Tributaria, con los siguientes objetivos:

a) Planificar, coordinar y efectuar las actividades relacionadas con la remisión a la Fiscalía General de la República de aquellos casos que hayan sido de su conocimiento o que como producto del ejercicio de las facultades de la Administración Tributaria, sea procedente solicitar el ejercicio de la acción penal que corresponda, así como la aplicación de medidas precautorias en apego a lo establecido en los artículos 23 literales c) y j), incisos segundo y tercero, 173 literales c) y o), 176, 183 inciso final y 257 del Código Tributario.

b) Obtener a través de la Fiscalía General de la República la aplicación de medidas precautorias cuando se haya suscitado alguno de los presupuestos establecidos en el artículo 177 del Código Tributario.

c) Lograr que los informes de auditoría que se remitan a la Fiscalía General de la República reúnan los requisitos técnicos, probatorios y legales pertinentes.

d) Brindar apoyo a las Unidades Fiscalizadoras en la evacuación de consultas, aspectos legales o contables, revisión de los procedimientos de fiscalización o informes de auditoría e infracción relacionados con aquellos casos que se remitirán a la Fiscalía General de la República.

e) Gestionar el ejercicio de la acción penal que corresponda, dentro del plazo de la prescripción de conformidad a la normativa legal aplicable.

f) Lograr una coordinación en la comunicación entre la Fiscalía General de la República y la Dirección General de Impuestos Internos para agilizar el trámite de aquellos casos.

5.6.1. Actividad de control en el lavado de dinero por parte de la Unidad de Investigación Penal Tributaria

La Unidad de Investigación Penal Tributaria, Adscrita a la Dirección General de Impuestos Internos del Ministerio de Hacienda, tiene por Funciones las actividades relacionadas con fiscalizaciones, denuncias de delitos de defraudación al fisco y conexos, solicitudes de cierres de establecimiento y aplicación de medidas precautorias (registro de lugares y secuestro de documentación con trascendencia tributaria) que se remitirán a la Fiscalía General de la República conforme a la normativa legal y normativas contable, financieras y de auditoría, aplicable a cada caso (constitucional, tributaria, penal), con el fin de combatir aquellas conductas que puedan ser constitutivas de delitos contra la hacienda pública y que se apliquen las sanciones pertinentes.

Dentro de las atribuciones correspondientes a la Unidad Tributaria vinculadas a la prevención del Lavado de Dinero se detallan las siguientes:

a) Detectar conductas relacionadas al delito fiscal, mediante el análisis de inteligencia fiscal e investigación de campo orientadas a la realización de una fiscalización.

b) Brindar apoyo a la Fiscalía General de la República y jueces en las diligencias y procedimientos judiciales relacionados con la investigación de delitos de defraudación al Fisco y otros que dicha Institución nos solicite.

c) Elaborar y remitir informe para la Fiscalía General de la República, mediante el cual se comunicará el presumible cometimiento de delitos de defraudación al Fisco o falsificación de documentos, solicitando que se inicie la investigación del delito y se ejerza la acción judicial que corresponda. Asimismo para solicitar la aplicación de medidas precautorias cuando se haya suscitado alguno de los presupuestos establecidos en el artículo 177 del Código Tributario o para solicitar el ejercicio de la acción correspondiente en aquellos casos que se compruebe la reincidencia en la comisión de las infracciones tipificadas en el artículo 239 en relación con el artículo 257 del Código Tributario.

d) Dar respuesta a requerimientos de información o documentación efectuados por la Fiscalía General de la República o jueces en las diligencias y procedimientos judiciales que lo requieran en la investigación de delitos, conforme a lo dispuesto en el artículo 28 del Código Tributario.

e) Verificar los plazos de prescripción para ejercer la acción penal respectiva, así como también el plazo de la caducidad para ejercer las facultades de esta Administración Tributaria.

f) Brindar apoyo técnico y logístico a la Fiscalía General de la República cuando sea solicitado. Así como darle seguimiento a los diversos casos remitidos a dicha Institución.

La base legal que sustenta la creación de la Unidad de Investigación Penal Tributaria es la siguiente: 1) Acuerdo N° 16 de fecha 16 de junio de 2005, creación de la Sección Penal Tributaria, la cual dependería directamente de la División Jurídica. 2) Acuerdo N° 1 de fecha 27 de abril de 2006 la Sección Penal Tributaria, pasa a ser Unidad de Investigación Penal Tributaria, y depende de la Dirección y Subdirección General. 3) Acuerdo N° 3 de fecha 7 de junio de 2006, en el que se delegan las facultades a dicha Unidad. 4)

Acuerdo N° 5 de fecha 25 de enero de 2007, en la que se delega otras facultades de firma al Jefe de la Unidad y se efectúa delegación a los supervisores de la misma.

5.7. Análisis a Nivel de autoría y participación de Abogados y Contadores en el Delito de Lavado de Dinero a nivel doctrinal

Este apartado se enfoca principalmente en la obligación que le impone la ley contra lavado de dinero y en el estudio de la importancia que engloba el ejercicio de los profesionales: Abogados, Notarios, Contadores y auditores de la República, como sujetos obligados de acuerdo a lo establecido en la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, en su artículo 2, resaltando la trascendencia que tiene el rol que cumplen estos profesional como agentes ante la prevención, detección y control de aquellas actividades comerciales de carácter ilícito que conllevan a la ejecución del delito de Lavado de Dinero.

5.7.1 Responsabilidad de Abogados

"El abogado no debe, ni aun en los momentos más difíciles de su vida, olvidar los principios que forman precisamente el espíritu de la Justicia y el sentido de la Seguridad Jurídica que debe sostener".²¹⁴

Sin duda, de entre todos los agentes privados obligados a colaborar positivamente con las instituciones públicas en la represión del blanqueo, han sido los abogados y los colegios que los representan los que con mayor escepticismo han asumido su nueva función cuasifuncionarial.²¹⁵

²¹⁴ Rafael Bielsa, *La abogacía*, (Buenos Aires: Editorial De Palma, 1945), 80.

²¹⁵ Nielson Sánchez Stewart, en el III Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de capitales, celebrado en Santiago de Compostela los días 18, 19 y 20 de julio de 2012.

La imposición a los abogados de deberes, entre otros, de comunicación y colaboración con los órganos estatales de prevención de blanqueo de capitales ante indicios o certezas de actividades constitutivas de un delito blanqueo de capitales en las que estuviera implicado su propio cliente resultaría difícilmente compatible con el necesario privilegio de la confidencialidad de la relación abogado - cliente, y con el consecuente deber de reserva del secreto profesional.²¹⁶ Ello amenazaría seriamente los valores esenciales de la profesión del abogado, y por ende, una de las instituciones básicas del Estado de Derecho. Por otro lado, tanto el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDH), en su art. 8, como los distintos ordenamientos nacionales vienen consagrando ese imprescindible privilegio, que, además, suele estar garantizado mediante la imposición al abogado de un deber jurídico-penal de no revelar la información de su cliente a la que accede en el marco de su relación profesional.

Como se puede ver en la propia Constitución, hace distinción a la seguridad jurídica, como el derecho a la defensa y las garantías necesarias para su defensa cuando se le imputa un delito, art. 11 CN, con independencia de que ésta se materialice en un proceso o fuera de él, de manera que incluye el asesoramiento jurídico preventivo o de oportunidad, con vistas a estructurar las relaciones con trascendencia jurídica de la mejor forma posible.

Es unánime al afirmar el derecho de todo contribuyente a estructurar sus relaciones económicas de la forma jurídica más ventajosa, de manera que se consigan los mejores resultados posibles en orden al ahorro en el pago de impuestos, siempre que no se contravenga la ley. En esta tarea de

²¹⁶ Fernández Montaner, *Criminalidad de empresa y Compliance*, (2013), 287.

asesoramiento preventivo, la labor del abogado desempeña un papel fundamental, por lo que está íntimamente ligada a la actuación del propio contribuyente.

En resumen, es tan valiosa y preponderante la labor del abogado que es la única profesión citada tanto en la Constitución española como en la colombiana, en cuanto a la manera de desempeñarla o de resaltar su importancia:

Constitución española²¹⁷. En su artículo 17, como el Derecho que tienen las personas a la libertad personal. “Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca.

Artículo 24. Protección judicial de los derechos: 1) Todas las personas tienen derecho a obtener tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2) Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado (abogado), a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

²¹⁷ Aprobada por las Cortes Generales en sesiones plenarias del Congreso de los Diputados y del Senado celebradas el 31 de octubre de 1978, ratificada por el pueblo español en referéndum de 6 de diciembre de 1978 y sancionada por S.M. el Rey ante las Cortes el 27 de diciembre del mismo año (Boletín Oficial del Estado núm. 311, de 29 de diciembre de 1978).

La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.

a) Responsabilidad penal: En cuanto a la responsabilidad penal, el Título XX del Código Penal recoge los delitos contra la Administración de Justicia, entre lo que se incluyen el falso testimonio y la obstrucción de justicia y deslealtad profesional, entre otros.

En cuanto al primer supuesto, el artículo 461 tipifica la conducta de presentar a sabiendas testigos falsos o peritos o intérpretes mendaces, estableciendo en su apartado segundo que *“si el responsable de este delito fuese abogado, procurador, graduado social o representante del Ministerio Fiscal, en actuación profesional o ejercicio de su función, se impondrá en cada caso la pena en su mitad superior y la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, por tiempo de dos a cuatro años”*.

En cuanto a la obstrucción de justicia y deslealtad profesional, el artículo 463.2 establece que si el que realizare el tipo (dejare voluntariamente de comparecer, sin justa causa, ante un juzgado o tribunal en proceso criminal con reo en prisión provisional, provocando la suspensión del juicio oral) fuese abogado en actuación provisional, se le impondrá la pena en su mitad superior y la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, por tiempo de dos a cuatro años.

Más adelante, el artículo 465 pena la actuación del que, interviniendo en un proceso como abogado o procurador, con abuso de su función, destruyere, inutilizare u ocultare documentos o actuaciones de los que haya recibido traslado en aquella calidad.

El artículo 466 se refiere a la conducta por la cual el abogado o procurador revela actuaciones procesales declaradas secretas por la autoridad judicial, y el artículo 467 la del abogado o procurador que, habiendo asesorado o tomado la defensa o representación de alguna persona, sin el consentimiento de ésta defiende o representa en el mismo asunto a quien tenga intereses contrarios; y, en su apartado segundo, la conducta del abogado o procurador que, por acción u omisión, perjudique de forma manifiesta los intereses que le fueren encomendados.

En la ley contra el lavado de dinero y de activos en su artículo 2, inciso 4 encontramos como sujeto obligado a los Abogados y Notarios, obligados a informar o reportar las transacciones que hagan o se realicen ante sus oficinas, siempre que sean iguales o mayores de los \$10,000 dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en cualquier moneda extranjera, esto último relacionado en el artículo 9 de la misma ley en comentario.

5.7.2 Responsabilidad de los Contadores Públicos

El sistema de gestión de riesgos será aplicado por el profesional en contaduría pública antes de entablar la relación comercial con un cliente, es decir que se aplicará antes de la aceptación del cliente para identificar, cuantificar, medir y mitigar los riesgos en materia de prevención de lavado de dinero y de activos y financiamiento al terrorismo y de acuerdo al análisis a priori, se decidirá si se acepta o no la relación comercial con el cliente. Es importante mencionar, que una vez aceptado trabajar con el cliente, el profesional en contaduría pública deberá aplicar el sistema de gestión de riesgos en materia de prevención de lavado de dinero y de activos, ejecutando el servicio profesional para el cual fue contratado siempre con el objetivo de identificar, cuantificar, medir y mitigar los riesgos para los delitos antes mencionados.

Identificación de riesgo: El contador público independiente deberá aplicar procedimientos de debida diligencia que le permita identificar y mitigar los riesgos que darán origen a los delitos de lavado de dinero y de activos y financiamiento al terrorismo. Se deberá tomar en cuenta procedimientos y factores de riesgo relacionados a la actividad de servicios profesionales, con el propósito de adoptar, desarrollar y ejecutar los programas, políticas, normas y controles interno que sean adecuados para prevenir e identificar los riesgos y en caso proceda hacer los reportes necesarios, se establece metodologías para poder segmentar los factores de riesgos y lo que pueda presentarse.

Los servicios profesionales ofrecidos por los contadores públicos independientes poseen factores que inciden en la identificación de riesgos, todo esto depende de si se realiza o no una evaluación de aceptación o recurrencias de los clientes que le permita identificar de dónde provienen los capitales y le permita realizar planificación de los servicios profesionales pactados y le permita disminuir amenazas en delitos de lavado de dinero.

Dentro del análisis de los riesgos que pueden afectar al contador público independiente, es recomendable separar los riesgos aceptables y los que no se aceptan, que permita proporcionar los datos para realizar la evaluación y el tratamiento del riesgo, se incluye las fuentes de riesgos, sus consecuencias y la posibilidad de que estos ocurran, por lo cual se debe de hacer la evaluación de los riesgos; la probabilidad y el impacto.²¹⁸

Alcance: Establecer políticas, programas, procedimientos y controles necesarios para el contador público independiente para evitar verse

²¹⁸ Consejo de Normas Internacionales de Ética, para los contadores, Código de ética para profesionales de la contabilidad, 2009, https://www.icjce.es/adjuntos/codigo_etica_IFAC.pdf

involucrado en escándalos de delitos antes mencionados y dar cumplimiento a los objetivos de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos.

Políticas para la prevención: Los contadores públicos independientes siendo sujetos obligados deben cumplir la LCLDA, y normativa técnica, que permita la debida elaboración de un sistema de gestión de riesgos.

1) Que los servicios profesionales se han realizados para adoptar medidas legales que le permitan prevenir, detectar, sancionar y erradicar los delitos de lavado de dinero y de activos, así como el de su encubrimiento.

2) Las funciones y responsabilidades de los contadores públicos independientes para la prevención de los delitos de LA/FT, Instructivo de la Unidad de Investigación Financiera para la Prevención del Lavado de Dinero y de Activos en las Instituciones de Intermediación Financiera. Es cumplir con los valores éticos y las disposiciones legales que regulan los profesionales.

Para lograr lo anterior se debe tener presente:

Compromiso: “Dar cumplimiento a los estándares legales y técnicos del desempeño de los servicios ofrecidos en materia de prevención de lavado de dinero y de activos y financiamiento al terrorismo”

Integridad: “Es actuar en todo momento bajo un compromiso personal con la honestidad, la franqueza, respeto, lealtad, disciplina, responsabilidad, justicia; que le permita al contador público independiente mitigar dichos riesgos”

Disciplina: “El profesional en contaduría pública independiente debe ser objetivo, reconocer los deberes, autoexigente que le permita realizar procedimientos adecuado en materia de prevención de LA/FT”.

3) Establecer políticas, normas y procedimientos, sistemas de control y de reporte, con el fin de minimizar el riesgo de ser utilizado como medio para el lavado de dinero y de activos.

4) La realización de una adecuada capacitación cumpliendo con las horas de educación continua, que el Consejo de Vigilancia de la Profesión de la Contaduría Pública y Auditoría "CVPCPA" que exigen y estén actualizados sobre las últimas novedades y reformas en temas de lavado de dinero y de activos.

5) Aplicación de políticas y procedimientos que implican "Conocer a sus Clientes" para mantener un alto nivel de integridad, y que en el ejercicio de las funciones de la prestación de servicios, de acuerdo al sistema de gestión de riesgos en materia de prevención de LA/FT.

6) El cumplimiento de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, su reglamento, Instructivo de la UIF.²¹⁹, Unidad de Investigación Financiera de la Fiscalía General de la República y la normativa técnica relacionada a la prevención del LA/FT.

Solo mediante el compromiso que tenga el contador público independiente se puede minimizar el riesgo de que los servicios que se prestan puedan ser utilizados para el lavado de dinero y de activos.

Régimen sancionatorio: Es importante considerar que el incumplimiento a las políticas y procedimientos de este sistema de gestión de riesgos será de

²¹⁹ Instructivo de la Unidad de Investigación Financiera Para la Prevención del Lavado de Dinero y de Activos, Fiscalía General de la Republica de El Salvador, acuerdo N° 085, D.O. San Salvador 1 de julio de 2013.

acuerdo a las sanciones establecidas en la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos.

Las pena de carácter legal estipuladas en los artículos 7 y 8 del LCLDA, los cuales establecen que si los autores o partícipes del delito de lavado de dinero y de activos, le ayudan terceros y estos oculten, adquieran o reciban dinero, valores u otros bienes y no informaran a la autoridad correspondiente, la sanción será de cinco a diez años de prisión y los que compren, guarde, oculte o recepte dichas ganancias, bienes o beneficios, conociendo que su origen es ilícito, la sanción es de cuatro a ocho años de prisión.

5.7.3. Perspectiva de como el derecho vigente responsabiliza a los anteriores

La lucha contra el blanqueo de capitales resulta un reto político- criminal fundamental de la Unión Europea. El legislador comunitario viene abordando este importante desafío. Como en ningún otro ámbito, el legislador europeo, y por extensión, los distintos legisladores nacionales en sus leyes de transposición, han optado por enfrentar el problema mediante la incorporación en su “lucha” de todos aquellos agentes públicos y privados que de un modo u otro están, por razón de su ejercicio profesional, en disposición de contribuir de forma relevante en la persecución y sanción del blanqueo de capitales.

5.7.4. Derecho Comparado, España

La Sentencia del (TEDH) Tribunal Europeo de Derechos Humanos²²⁰ del 6 de diciembre de 2012, Caso Michaud c. Francia, en la que se declara que la

²²⁰ Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) (Tribunal de Estrasburgo), <http://www.derechoshumanos.net/tribunales/TribunalEuropeoDerechosHumanos-TEDH.htm>

regulación francesa que obliga a los abogados a informar de las sospechas sobre las posibles actividades ilícitas de sus clientes en relación con el blanqueo de capitales, no supone una intromisión desproporcionada y por ende, ilegítima en el derecho a la privacidad consagrado en el art. 8 CEDH. Asimismo, se pone de relieve que, tomando en consideración la doctrina del TEDH en el presente caso, es posible una interpretación del Ordenamiento jurídico español que logre sortear la aparente situación de permanente colisión de deberes en la que se habría instalado al letrado, obligado por un lado a guardar el secreto profesional, pero por otro, apremiado a comunicar las operaciones sospechosas de blanqueo de capitales que pudiera conocer en el ejercicio de su profesión.

El derecho a la vida privada consagrado en el art. 8 del CEDH a tenor de la regulación francesa que obliga a los abogados a comunicar ciertas operaciones sospechosas. Sin embargo, esta situación cobra todavía más interés, al menos desde la óptica del Derecho penal, cuando se reconduce al conflicto entre el deber de comunicar tales operaciones y el deber jurídico penal de reserva del secreto profesional (art 199.2 Código Penal Español).

“El profesional que, con incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva, divulgue los secretos de otra persona, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para dicha profesión por tiempo de dos a seis años”.

Pues bien, lo pretendido a continuación es tratar de mostrar como los dos factores esenciales sobre los que el TEDH basa la legitimidad de los deberes impuestos a los abogados en relación con el art. 8 CEDH representan a su vez un punto de referencia cardinal para tratar de solventar el problema en el ámbito del Ordenamiento jurídico español. En esencia, lo que me interesa aquí

es poner de relieve que, una vez se toma en consideración cuál es el auténtico ámbito funcional propio del abogado y cuáles son las razones que legitiman el deber de reserva del secreto profesional y el privilegio de la confidencialidad, en realidad, el Ordenamiento jurídico español no deja lugar a conflicto de deberes alguno.²²¹

Por otro lado, es cierto que la determinación de cuáles son las funciones propias de un abogado, y por ende, qué funciones son las que legitiman el deber de reserva del secreto profesional puede ser en ocasiones extremadamente complejo. Sea como fuere, adviértase que no se trata aquí del ya discutido problema de la determinación de los límites del riesgo permitido en el ejercicio de la profesión del abogado, Como es sabido, la vigente Ley 10/2010, de España del 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, mediante la que se traspone la Directiva 2005/60/CEEL PARLAMENTO EUROPEO Y EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, incluye a los abogados como sujetos obligados (art. 2). No obstante, a diferencia del resto de obligados, aquéllos no lo son por su condición profesional, sino en función de la concreta actividad que realizan.

Resulta discutible si todo abogado en el ejercicio de tales actividades queda sujeto a las obligaciones de la Ley 10/2010, o solo el abogado independiente, quedando en ese caso eximido de dichos deberes el abogado de empresa, pues el art. 2.2 de la referida Ley establece que “[...] cuando las personas físicas actúen en calidad de empleados de una persona jurídica, o le presten servicios permanentes o esporádicos, las obligaciones impuestas por esta Ley recaerán sobre dicha persona jurídica respecto de los servicios prestados.” Negando el carácter de sujeto obligado al abogado interno.

²²¹ Montaner, *Criminalidad de empresa y Compliance*, 301.

Así, en el art. 2 ñ) de la Ley 10/2010 se establece que los abogados son sujetos obligados por la misma cuando participen en: a) *La concepción, realización o asesoramiento de operaciones por cuenta de clientes relativas a la compraventa de bienes inmuebles o entidades comerciales.* b) *La gestión de fondos, valores u otros activos.* c) *La apertura o gestión de cuentas corrientes, cuentas de ahorros o cuentas de valores.* d) *La organización de las aportaciones necesarias para la creación, el funcionamiento o la gestión de empresas.* e) *El funcionamiento o la gestión de fideicomisos ("trusts"), sociedades o estructuras análogas.* f) *O cuando actúen por cuenta de clientes en cualquier operación financiera o inmobiliaria.*

De manera muy resumida, el abogado que interviene en alguna de las actividades descritas en el art. 2, queda, con carácter general, obligado por el deber de información, tanto formal como material del titular real que pretende establecer la relación de negocio o la ejecución de la operación en cuestión (arts. 3, 4 y 5), por los deberes de seguimiento continuo de la relación de negocio (art. 6), obligado a no ejecutar operaciones sospechosas (art. 19) y finalmente, obligado a colaborar con la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales a través de la comunicación por indicio (arts. 18 y 21).

Sin embargo, como es sabido, resulta que el abogado está obligado con carácter general a mantener bajo secreto aquella información a la que accede en el ejercicio de su profesión. El secreto profesional ha sido históricamente un instituto consustancial al ejercicio de la abogacía y, en general, al derecho a la defensa. Asimismo, en España, el secreto profesional goza de una dimensión constitucional (arts. 18 y 24 CE), y ha sido además desarrollado y garantizado desde todas las ramas del Ordenamiento, de una forma amplia y sin distinción alguna entre clases de abogados Sancionándose incluso penalmente el deber que prohíbe la revelación del secreto profesional en el

art. 199.2 CP La protección de la confidencialidad en las relaciones cliente y abogado, ínsita en el derecho de aquél a su intimidad, adquiere asimismo un rol esencial en virtud de la función que el abogado desempeña en el Estado de Derecho. Solo a partir de una absoluta confianza entre el cliente y su asesor jurídico, confianza que exige el carácter confidencial de tal relación, es posible garantizar al ciudadano un efectivo derecho a la defensa.²²²

Por esa misma razón, el secreto profesional debe ser entendido de una forma vasta, de modo que no se trata solo de no revelar la información que pueda afectar a la intimidad del cliente, sino de mantener en secreto toda aquella información transmitida al letrado en y para el ejercicio de su profesión.²²³

5.7.5. Jurisprudencia comparada (España)

Recurso: 985/2013, Tribunal Supremo Sala de lo Penal, en la Villa de Madrid, a seis de Febrero de dos mil catorce.

Con la finalidad de recuperar el dinero intervenido en Barajas, Enrique Cayetano y Vicenta Rosa acudieron al letrado en ejercicio D. Faustino Prudencio quien ideó la estrategia frente a la autoridad administrativa para obtener el reintegro pagando la correspondiente sanción: alegar que era propiedad de diversas personas, todas ellas migrante colombianos, que lo habían ganado ejerciendo la prostitución y que se lo habían entregado a Camilo Patricio y Benita Laura para que lo transportaran a su país. El abogado Faustino Prudencio era consciente de que se trataba de dinero procedente del mercado ilegal de estupefacientes y que de esa manera se legalizaba; él

²²² *Ibíd*em, 293.

²²³ Emilio Cortés Bechiarelli, *El secreto profesional de los abogados y los procuradores*, (1998), 56.

mismo determinó la cuantía que cada cual afirmaría ser de su propiedad y la persona a la que se lo habían entregado. Debidamente instruidas por el abogado con quien se habían entrevistado en su despacho, comparecieron personalmente ante el organismo regulador del Banco de España el 19.7.2007 once personas, más D.^a Vicenta Rosa, reclamando ciertas cantidades, sabiendo que el dinero era de terceras personas y que su origen era la importación de cocaína desde Colombia.

Según reiterada y constante doctrina jurisprudencial tanto del Tribunal Constitucional como de esta Sala de Casación, el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria - STC números 174/85 y 175/85 de 17 de diciembre, así como las de fecha 1 y 21 de diciembre de 1988 -, siempre que existan indicios plenamente acreditados, relacionados entre sí y no desvirtuados por otras pruebas o contra indicios y se haya explicitado el juicio de inferencia, de un modo razonable - SSTS de 22 de noviembre de 1990, 21 de mayo de 1992, 18 de junio de 1993, 5 de marzo de 1998 y 26 de octubre de 1999 -, entre otras.

A ello debe añadirse, como reflexión criminológica, siguiendo por ejemplo a la Sentencia núm.1637/2000 de 10 de enero, que "en delitos como el de blanqueo, lo usual será contar sólo con pruebas indiciarias por lo que el cuestionamiento de su aptitud para provocar el decaimiento de la presunción de inocencia sólo produciría el efecto de lograr la impunidad respecto de las formas más graves de delincuencia entre las que debe citarse el narcotráfico y las enormes ganancias que de él se derivan, que se encuentran en íntima unión con él como se reconoce expresamente en la Convención de Viena de 1988, Desde la perspectiva probatoria, señala la Sentencia núm. 1637/2000 de 10 de enero, que la prueba directa prácticamente será de imposible

existencia dada la capacidad de camuflaje y hermetismo con que actúan las redes clandestinas de fabricación y distribución de drogas así como de "lavado" del dinero procedente de aquélla, por lo que la prueba indirecta será la más usual, y al respecto no estará de más recordar que ya el art. 3 apartado 3.º de la Convención de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 20 de diciembre de 1988 – Boletín Oficial del Estado, de 10 de noviembre de 1990, previene de la legalidad de la prueba indiciaria para obtener el juicio de certeza sobre el conocimiento, intención o finalidad requeridos como elemento de los delitos que se describen en el párrafo primero de dicho artículo, entre los que está el de blanqueo de dinero, art. 3, apartado primero epígrafe b).

En el fallo condenan a Faustino Prudencio como autor responsable de un delito intentado de blanqueo de dinero a la pena de 1 AÑO Y 7 MESES DE PRISIÓN y multa de 375.000 euros con arresto sustitutorio en caso de impago de 2 meses. Se impone la pena de inhabilitación especial para el ejercicio en la profesión de abogado por 1 año y seis meses y para el sufragio pasivo por el mismo tiempo.

La responsabilidad de estos profesionales en cuanto a la prevención del delito en primer plano como sujetos obligados a informar a las instituciones correspondientes sobre irregularidades de actos realizados ante sus oficios, es por eso que los lavadores buscan nuevas formas de cometer el delito y hacen uso de la tecnología y es así como se llega al tema de la moneda virtual.

5.8. Papel de Bitcoin y Criptomoneda de Venezuela

El Bitcoin es una de las primeras implementaciones de un concepto denominado criptodivisa o criptomoneda, que consiste en una moneda virtual

generada de forma descentralizada, por un único organismo, sin control de parte de algún gobierno y de un carácter anónimo. Esta moneda permite efectuar transacciones de forma segura y sin la necesidad de un intermediario financiero ni de pago de comisiones.²²⁴

Al contrario de las monedas convencionales convertibles, el Bitcoin no está respaldado ni regulado por ningún ente emisor, como por ejemplo un gobierno o un banco central. Por esta razón, se define como una moneda críptica, cifrada y anónima.

Un elemento fundamental del sistema Bitcoin es la transacción, la cual se utiliza para transferir dinero entre cuentas, cada transacción consiste en una lista de salidas, que son cantidades monetarias y claves públicas que identifican la cuenta de destino; y una lista de entradas, que son referencias a salidas de transacciones anteriores. La innovación de una transacción es que las entradas consumen por completo las salidas referenciadas (de transacciones anteriores).

Las entradas reducen el saldo de la cuenta del remitente, mientras que las salidas (de la transacción actual) aumentan el saldo de la cuenta del receptor. Para asegurarse de que sólo el propietario puede retirar fondos de una cuenta, cualquier transacción se combina con firmas digitales correspondientes a las claves públicas referenciadas en las entradas.

Actualmente, la totalidad de las divisas usadas en la economía mundial son dinero fiduciario, es decir, dinero emitido por bancos centrales, sin respaldo de

²²⁴ Héctor Acuña, *Estudio sobre Bitcoin y Tecnología Blockchain*, (centro de estudios financieros Universidad de los Andes noviembre 2017), 8.

metal precioso y basado en la confianza de los actores del mercado. Por su parte, el Bitcoin usa un sistema de prueba de trabajo (proof of worksystem).

Esto consiste en poner un cierto trabajo a quienes soliciten Bitcoins (el llamado trabajo de minería, que consiste en poner a disposición del sistema equipos computacionales que operen como servidores), para que finalmente puedan obtenerlos a partir de un algoritmo matemático. Para evitar que la oferta de esta moneda virtual aumente de forma desproporcionada, a través del algoritmo mencionado, se ajusta la dificultad o duración de los trabajos, evitando así la inflación. De esta forma, el valor de un Bitcoin se acerca a su costo marginal de producción.

El jefe de la Superintendencia Financiera de Colombia²²⁵ Jorge Castaño Gutiérrez, sostuvo que una de las mayores preocupaciones es el carácter pseudoanónimo que tiene el Bitcoin, lo que lo convierte en una herramienta potencialmente útil para actividades ilícitas como por ejemplo el lavado de dinero, la evasión de impuestos, utilización para la compra y venta de productos ilegales y el financiamiento de grupos terroristas.

Además reiteró que ninguna moneda digital ha sido reconocida como moneda por el legislador o la autoridad monetaria. Citando el artículo 6 de la Ley 31 de 1992.²²⁶ Señaló que la única unidad monetaria y unidad de contabilidad de Colombia es el peso emitido por el Banco de la República.

Además, el artículo 8 de la misma ley establece que la moneda legal, que consiste en billetes y monedas, debe expresarse en el peso y “será el único

²²⁵ <https://www.superfinanciera.gov.co/SFCant/NuestraSuperintendencia/jorgecastano.pdf>

²²⁶ <http://www.banrep.gov.co/es/node/2835>

medio legal de pago”. Él describió, “*Bitcoin* no es un activo que pueda ser considerado como una moneda porque no cuenta con el apoyo de los bancos centrales de ningún país “, afirmando que:

“*Bitcoin* no es una moneda de Colombia y, por tanto, no constituye un medio de pago ni una moneda de curso legal”.

El proceso de Integración Monetaria Internacional de algunos países en el mundo como India, Pakistán, España y Venezuela, a modo de ilustración, vieron una gran oportunidad en el Bitcoin como una forma de internacionalizar los ahorros en moneda local.

El mercado informal permitió rápidamente acceder a la compra y venta de Bitcoin, pero no pasó mucho tiempo para que corredores y centros de intercambio regionales abrieran sus portales en internet permitiendo comprar y vender en moneda nacional.

Las desventajas del sistema, es la inversión inicial que se debe realizar (que consiste en la compra del equipo y del software necesario para su uso) y los costos de generación de electricidad para las personas que operan con Bitcoins (principalmente para los mineros del sistema).²²⁷ Éste último podría llegar a ser muy alto y transformarse en una barrera para la operación del sistema en países en que el precio de la electricidad es más alto, como es el caso de Chile. Así también, sumado a las condiciones macroeconómicas de cada economía, esta variable podría explicar en parte el creciente uso de la moneda virtual en países como Argentina y Venezuela.

²²⁷ Ángela Rogojanu, *La cuestión de las monedas competidoras*, (Estudio de caso Bitcoin, volumen XXI 2014), 103.

5.8.1. Directrices del GAFI en Relación a las Monedas Virtuales

El Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) emitió el informe Virtual Currencies Key Definitions and Potential AML/CFT Risks, (Monedas Virtuales Definiciones Clave y Riesgos Potenciales de ALA/CFT), en junio de 2014 (Informe de junio de 2014 MV). En los últimos años, las monedas virtuales (MV) han surgido y atraído inversión en infraestructura de pagos basado en los protocolos de software. Estos mecanismos de pagos intentan proporcionar un nuevo método para la transmisión de valor a través del internet.

5.8.2. Monedas virtuales - definiciones clave y los riesgos potenciales de lavado de dinero y financiación al terrorismo: ALA/CFT.²²⁸

Como las monedas virtuales descentralizadas, basada en matemáticas particularmente Bitcoin, han recibido mayor atención, han surgido dos narrativas populares:

- 1) monedas virtuales son la ola del futuro para los sistemas de pago.
- 2) y monedas virtuales ofrecen una nueva herramienta poderosa para los delincuentes, financieros terroristas y otros evasores de sanciones para mover y almacenar fondos ilícitos, fuera del alcance del orden público y otras autoridades.

En este contexto, este documento se fortalece con las Directrices sobre Nuevos Productos y Servicios de Pago (NPPS por sus siglas en inglés) (GAFI, 2013) proponiendo un marco conceptual para comprender y abordar los riesgos de lavado de activos/lucha contra la financiación del terrorismo

²²⁸ http://www.sb.gov.do/pdf/GAFI_PARA_MONEDA_VIRTUAL.pdf

(ALA/CFT) asociados con una clase de sistema de pago en internet: monedas virtuales.

Específicamente, el documento propone un vocabulario común de definición que aclara qué es la moneda virtual y clasifica los distintos tipos de moneda virtual, basada en sus diferentes modelos de negocio y métodos de operación, e identifica a los participantes en los sistemas de moneda virtual típica. También aplica los factores de riesgo establecidos en la Sección IV (A) de las Directrices NPPS de 2013 a tipos específicos de monedas virtuales para identificar riesgos potenciales; describe algunas recientes investigaciones y esfuerzos del orden público que implica moneda virtual; y presenta una muestra de los enfoques regulatorios actuales de jurisdicciones a la moneda virtual.

Aunque las Directrices NPPS de 2013 ampliamente aborda los servicios de pago en internet, no definió "moneda digital", "moneda virtual", o "dinero electrónico". Tampoco se centró en monedas virtuales, a diferencia de sistemas de pago en internet.²²⁹ Que facilitan las transacciones denominados en dinero real (fíat o moneda nacional) (p. ej., Paypal, Alipay o Google Checkout). Tampoco abordó monedas virtuales convertibles descentralizadas, tales como Bitcoin. Las Directrices 2013 también nota que, "dada la naturaleza en desarrollo de monedas online alternativas, el GAFI puede considerar trabajo adicional en esta área en el futuro."²³⁰ Un proyecto a corto plazo de tipologías sobre esta base se inició con los siguientes objetivos:

a) desarrollar una matriz de riesgo de monedas virtuales (o quizás, más ampliamente, para tanto las monedas virtuales y dinero electrónico);

²²⁹ <https://grasshopper.com/resources/tools/online-payment-options-google-paypal-amazon/>

²³⁰ <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/Directrices-para-enfoque-basada-en-riesgo-Monedas-virtuales.pdf>

b) promover una comprensión más plena de las partes involucradas en sistemas de moneda virtual convertible y la manera en que la moneda virtual puede ser usada para operar los sistemas de pago; y estimular una discusión sobre la implementación de las regulaciones de ALA/CFT basado en riesgo en esta área.

Este proyecto de tipologías puede conducir al desarrollo de una política por el GAFI, por ejemplo, la emisión de Directrices complementarias para la aplicación de un enfoque basado en riesgo a las monedas virtuales que incorporaría el vocabulario propuesto y la matriz de riesgo desarrollado por el proyecto de tipologías y explicaría como específicas Recomendaciones del GAFI aplican en el contexto de moneda virtual.

5.8.3. Definiciones Clave

Un conjunto común de términos que refleja cómo funcionan las monedas virtuales es un primer paso crucial para permitir a funcionarios gubernamentales, de orden público y entidades del sector privado analizar los riesgos potenciales de ALA/CFT de moneda virtual como un nuevo método de pago.

A medida que los reguladores y autoridades de orden público al rededor del mundo empiezan a lidiar con los retos planteados por las monedas virtuales, se ha hecho evidente que carecemos de un vocabulario común que refleje de manera precisa las diferentes formas en que se puede presentar la moneda virtual.

El siguiente conjunto de términos está diseñado para facilitar la discusión entre los miembros del GAFI. Es importante notar que este vocabulario puede

cambiar a medida que la moneda virtual evoluciona y en cuanto los reguladores y funcionarios de orden público/gubernamentales continúan considerar los desafíos que presentan las monedas virtuales. Sin embargo, el vocabulario propuesto pretende proporcionar un lenguaje común para el desarrollo de herramientas conceptuales para ayudarnos a entender mejor cómo funcionan las monedas virtuales y los riesgos y beneficios potenciales que ofrecen.

a) moneda virtual: Moneda virtual es una representación digital de valor que puede ser comerciada de manera digital y funciona como;

1) un medio de intercambio.

2) una unidad de cuenta.

3) un depósito de valor, pero no tiene estatus de moneda de curso legal (es decir, cuando se presenta a un acreedor, es una oferta válida y legal de pago en cualquier jurisdicción).

No es emitida ni garantizada por cualquier jurisdicción y cumple con las funciones anteriores sólo por acuerdo dentro de la comunidad de usuarios de la moneda virtual. Moneda virtual es distinta de la moneda fíat (también conocido como "moneda real," "dinero real" o "moneda nacional"), que es la moneda de moneda y papel de un país que es designada como su moneda de curso legal; circula; y es habitualmente utilizada y aceptada como un medio de intercambio en el país expedidor. Es distinta al dinero electrónico, que es una representación digital de moneda fíat utilizada para transferir electrónicamente el valor denominado en moneda fíat.

Dinero electrónico es un mecanismo de transferencia digital para moneda fíat, es decir, electrónicamente transfiere el valor que tiene la condición de moneda de curso legal.

b) Moneda digital: puede significar una representación digital de moneda virtual (no fiat) o dinero electrónico (fiat) y por lo tanto se usa de manera frecuente alternativamente con el término "moneda virtual".

En conclusión: Bitcoin y otras monedas virtuales convertibles descentralizadas (MV por sus siglas en inglés) ofrecen plataformas de pagos digitales alternativos potencialmente innovadoras. La red Bitcoin en si fue explícitamente diseñada para servir como un mecanismo electrónico de pago persona a persona para el comercio en Internet. Pretendía permitir a los usuarios omitir el uso de las instituciones financieras con la transferencia directa de MV una al otra y resolver esas transacciones en casi tiempo real, por lo tanto eliminando los costos de intermediación, tales como costos de transacción y la incertidumbre de pago.

5.8.4. De los sistemas de pago y las transacciones electrónicas artículo 60 de la Ley de Bancos

Las operaciones activas y pasivas que efectúen los bancos y otras instituciones financieras a través de las cuentas que manejen en el Banco Central, podrán realizarse mediante intercambio electrónico de datos.

Para tal efecto, tendrán validez probatoria los registros o bitácoras contenidas en los sistemas informáticos, las impresiones que reflejen las transacciones efectuadas por los mismos y los registros de firmas digitales o de números de identificación personal de los participantes autorizados en dichos sistemas. Las certificaciones extendidas, por el funcionario autorizado por el Banco Central para llevar registros y controles de lo anteriormente referido, tendrán fuerza ejecutiva contra la parte que incumplió. Las instrucciones que dicten los bancos al Banco Central.

Los bancos deberán aceptar las instrucciones electrónicas para efectuar operaciones de débito o de crédito en las cuentas de sus clientes, que le sean enviadas por otros bancos. Cuando se trate de operaciones de débito éstas deberán ser ejecutadas de conformidad a lo previamente pactado entre su cliente y el originador.²³¹

5.9. Cuestiones procesales relativas al lavado de dinero

La ley especial contra lavado de dinero y de activos, se encarga de regular algunas cuestiones que ameritan ser vinculantes al proceso penal, entre las cuales se mencionan los diferentes órganos y las relaciones entre estas para tener mayor control y coordinación en prevención de este delito, por lo que se presentan las siguientes:

5.9.1. Colaboración interinstitucional en la comisión del delito

Los organismos e instituciones del Estado y especialmente el Ministerio de Hacienda, el Banco Central de Reserva, Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas y los organismos públicos de fiscalización, estarán obligados a brindar acceso directo o en forma electrónica a sus respectivas bases de datos y la correspondiente colaboración en la investigación de las actividades y delitos regulados por la presente ley, a solicitud de la UIF.

Art.17.- El Fiscal General de la República, podrá solicitar información a cualquier ente estatal, autónomo, privado o personas naturales para la investigación del delito de lavado de dinero y de activos, estando éstos obligados a proporcionar la información solicitada.

²³¹ Ley de Bancos (Asamblea Legislativa de El Salvador, 1999)

Art.19.- previa orden administrativa emanada de la fiscalía general de la república, la policía nacional civil podrá practicar registro de todo vehículo terrestre, aéreo o marítimo que ingrese en el territorio nacional o cuando lo considere conveniente de los que circulan en él, reteniéndolo el tiempo mínimo o indispensable para practicar la diligencia; así como para proceder al registro o pesquisa de personas sospechosas y de sus equipajes, bolsas de mano o cualquier otro receptáculo en que sea posible guardar evidencia relacionada con la comisión del delito de lavado de dinero y de activos. la pesquisa se realizará respetando la dignidad y el pudor de la persona.

La policía nacional civil, podrá proceder sin previa orden administrativa a que se hace mención en el inciso anterior, en los casos previstos en los artículos 196 y 197 del código procesal penal.

toda persona que al ingresar o salir del territorio de la república por cualquier vía, independientemente de su nacionalidad, deberán declarar si transporta consigo billetes, giros, cheques propios o ajenos, instrumentos negociables al portador, en moneda nacional o extranjera o valores, en la cuantía de diez mil dólares de los estados unidos de américa o más, o el equivalente en moneda extranjera, de acuerdo a las fluctuaciones de la moneda nacional, de no ser así, deberá determinarse su monto; caso contrario, se cumplirá con expresar tal circunstancia mediante declaración jurada.

(Reforma (2) d. l. no. 568, 5 de diciembre de 2013; D.O. no. 9, t. 402, 16 de enero de 2014.

Art.22.- Toda la información que se obtenga en la investigación del delito del lavado de dinero y de activos será confidencial, salvo que sea requerida conforme a la Ley, en la investigación de otro delito.

5.9.2. Excepciones al secreto bancario y medidas cautelares

El secreto bancario así como la reserva en materia tributaria, no operarán en la investigación del delito de lavado de dinero y de activos; la información que se reciba será utilizada exclusivamente para efecto de prueba en dicha investigación y solo podrá ser ordenada por el Fiscal General de la República o el Juez de la causa en el momento procesal oportuno.

Art.25.- Para el efecto de incautar o requerir la presentación de documentos bancarios, financieros o mercantiles, será necesaria la orden del juez competente quien podrá expedirlas en cualquier etapa del proceso.

El Juez podrá en todo momento ordenar el congelamiento de las cuentas bancarias, el secuestro preventivo de los bienes de los imputados, mientras transcurre la investigación o proceso respectivo.

En casos de urgente necesidad, el Fiscal General de la República, podrá ordenar la inmovilización de las cuentas bancarias de los imputados, así como de los fondos, derechos y bienes objeto de la investigación, en los delitos a que se refiere esta ley; pero dicha inmovilización no podrá exceder de diez días, dentro de los cuales deberá darse cuenta al juez competente. Quien fundamentara razonablemente sobre la procedencia o improcedencia de dicha medida conforme a la ley.

5.9.3 Disposiciones Generales

Por el hecho de ser una ley especial Contra el Delito de Lavado de Dinero y de Activos está encaminada a la protección de bienes jurídico determinados y no poseer mayor profundidad en cuanto a sus generalidades, sujetos

procesales y contiene sus excepciones especiales, sometiéndose así a la aplicación de las normas y procedimientos contenidos en los códigos penal y procesal penal y demás disposiciones legales en lo que no contraríe el texto , se establecen las siguientes disposiciones generales.

Art.26.- Inciso 2do. Los delitos mencionados en esta Ley están excluidos del conocimiento del Jurado.

Art.26-A.- no incurrirán en ningún tipo de responsabilidad los sujetos obligados, sus representantes legales y empleados, por el hecho de remitir a la unidad de investigación financiera los reportes establecidos o cualquier información que ésta le requiera; así como, por realizar los actos en cumplimiento con lo que establece la presente ley.²³²

²³² Ley contra el lavado de dinero y de activos, Reforma (2) d. l. no. 568, 5 de diciembre de 2013; d. o. no. 9, t. 402, 16 de enero de 2014. (3) d. l. no. 749, 16 de julio de 2014; d. o. no. 143, t. 404, 7 de agosto de 2014.

RESULTADO DE HIPÓTESIS PLANTEADAS

En el inicio de esta investigación se fundamentó una serie de hipótesis las cuales sirvieron de base en esta investigación, vale la pena hacer el examen de estas, ya que fueron fuente fundamental en el desarrollo de la presente, por haber permitido observar los cambios y actuaciones que se lograron, y así determinar en qué medida se estaban cumpliendo dichas hipótesis.

Se parte de la hipótesis general establecida como “El delito de Lavado de Dinero es un delito autónomo” se hace necesario, para determinar si esta hipótesis se llevó a cabo o no, y de esta manera se hace referencia de ciertos aspectos que se desarrollaron dentro de la investigación planteada.

De conformidad a lo anterior se estableció en lo planteamiento del problema que los sujetos para conseguir el fin que pretenden, el cual es introducir al sistema financiero o registros de propiedad raíz e hipoteca con apariencia lícita los bienes producto de la delincuencia, entiéndase esta como la realización de delitos previos, del que obtienen beneficios económicos producto del crimen, los cuales no llegan a conocimiento de la administración de justicia, por lo que buscan métodos y formas apegados a las instituciones con bajo perfil en cuanto a la prevención del delito de lavado de dinero y de activos y así llevar a cabo su finalidad de introducir el dinero ilegal al sistema económico sin levantar sospecha.

Como respuesta a la Hipótesis General se sostiene, que se cumple, ya que se reconoce como problema dogmático por existir en la doctrina y en el derecho comparado, un porcentaje mayoritario que está de acuerdo con la dificultad que presenta dicho problema.

De esta forma se determina que la primera hipótesis específica, la cual dicta de la siguiente manera “Para atribuir Responsabilidad Penal por el delito de lavado de Dinero siempre debe concurrir un delito previo como hecho generador”, así como las siguientes, van encaminadas a establecer la autonomía del delito de lavado de dinero y de activos, teniendo como resultado de esta investigación, la necesidad que, al no ser de conocimiento de la administración de justicia la existencia del delito previo, para poder juzgar al sujeto Lavador de dinero, por lo tanto no es necesario que exista una sentencia condenatoria por el delito previo, ya que basta con la prueba indirecta obtenida luego de una investigación exhausta por parte del ministerio público para atribuir responsabilidad penal, así sosteniendo que dicha hipótesis se efectúa a cabalidad.

Se sostiene que en el desarrollo de esta investigación se comprueba determinante mente lo que se planteó en el inicio de este trabajo investigativo, ya que se establecieron diferentes posturas en cuanto a las problemáticas relacionadas con las hipótesis en comento, así como otra sería de problemas dogmáticos en referencia al análisis del delito de lavado de dinero y de activos, brindando un aporte tanto a la comunidad jurídica como a la comunidad universitaria, y partiendo de esta problemática se llevó a desarrollo una breve discusión en cuanto a su autonomía o la exigencia de comprobación del delito previo, en el mismo se brindan conclusiones encaminadas a la verificación, estudio y solución de este tipo de problemática y otras encontradas en el doctrina y en las legislaciones, con el fin de erradicar este tipo de prácticas delincuenciales.

CONCLUSIONES.

A continuación se presentan las conclusiones en relación a los problemas dogmáticos relativos al delito de Lavado de Dinero y Activos;

1) El Delito de Blanqueo de Capitales es de larga data histórica; siendo un instrumento indispensable para los grupos de delincuencia Organizada a nivel mundial, volviéndose este delito un fenómeno de interés para los Organismos de prevención y combate de la delincuencia organizada, tal como se ha podido observar en el desarrollo del presente trabajo, la discusión reinante en torno a definir el bien jurídico en el delito de blanqueo no es un problema exclusivo de la Legislación Salvadoreña.

Sin embargo, de lo expuesto en este trabajo se puede inferir una conclusión común: todos los estados concluyen en la necesidad de incriminar el delito de blanqueo.

2) Algunos ordenamientos jurídicos consideran que la introducción del delito de blanqueo responde a la necesidad de proteger al sistema socioeconómico, otros niegan que exista tal necesidad; considerando que la acción que se quiere incriminar mantiene la lesión al bien jurídico del delito previo. A su vez, otra clasificación considera que el blanqueo viene a proteger a la administración de justicia, al igual que lo hace el delito de encubrimiento. Otros finalmente, sostienen que el valor jurídico a proteger resulta ser, fundamentalmente, la seguridad y estabilidad de los Estados, que se ven amenazados por el avance del crimen en general.

Frente a todas estas posiciones no debe de dejar de tomarse en cuenta que la tipificación del Delito de Lavado de Dineros y Activos; es una clara

manifestación de la expansión del Derecho Penal, lo cual perfila estos delitos como un Derecho Penal del enemigo.

3) Como se ha analizado en el desarrollo de la presente investigación el concepto de autonomía del delito tiene consecuencias en cuanto a la actividad probatoria respecto del delito previo; de tal manera que al afirmar esta concepción; se permite utilizar la prueba indiciaria como pauta para comprobar la procedencia ilegítima de los fondos, con lo cual se independiza el delito de lavado del crimen predicado; en este sentido se ha pronunciado la Jurisprudencia de los Tribunales Salvadoreños.

4) Adicionalmente es de vital importancia para la configuración del elemento subjetivo en el delito de lavado; pues en el “Dolo”; no se requiere que el sujeto tenga conocimiento concreto sobre el hecho previo, si no que bastara la exigencia del conocimiento sobre la “ilicitud” de la procedencia de los bienes.

Es notorio el hecho de que la principal característica del blanqueo de capitales, más allá de los mecanismos plurales que deben emplearse para su consumación y que se trata de una conducta que tiende a perfeccionar el sujeto activo durante el tiempo de su ejecución, es que tiene un propósito final que se hace visible en todos los casos: ocultar ganancias provenientes de una acción ilícita subyacente, por ejemplo, trata de personas, narcotráfico, tráfico de armas, contrabando, etc., para legalizarlas en el tráfico económico lícito y de esa manera obtener el disfrute de unos recursos o ganancias mal habidas.

Tratar de combatir o seguir combatiendo el blanqueo de capitales desde la implementación del Derecho Penal “tradicional” es una acción que podría quedarse corta en sus fines y alcances, parecería ser que una vía alterna eficiente y efectiva conduciría a la reformulación tanto dentro del espacio

nacional como del internacional (para actuar en las mismas zonas geográficas en las que lo hace el delito transnacional de blanqueo de capitales) de la política criminal destinada a atacarlo. Debe de entenderse la Política Criminal como, el sistema de decisiones estatales (sentencias, fallos, decretos, resoluciones, acuerdos) tomadas por todos y cada uno de los poderes del Estado gracias a las cuales se diagnostican problemáticas que aquejan a la sociedad a fin de planear, programar, ejecutar y evaluar:

- i) acciones que prevengan y/o sancionen los delitos
- ii) creación, modificación o fortalecimiento de entes encargados de la persecución y el juzgamiento,
- iii) procedimientos de persecución y juzgamiento; todo esto bajo el enfoque de un Derecho Penal más Flexible; es decir no puede negársele vigencia al Derecho Penal del enemigo.

5) No existe unanimidad en la legislación comparada para atribuir un nombre a la conducta consistente en transformar, regularizar, convertir o normalizar capitales de procedencia ilícita; tal vez, la expresión que tiende a generalizarse en el ámbito mundial es la de “blanqueo de capitales”, término que no es empleado en la Legislación Salvadoreña donde se tipifica en el artículo 4 de la LCLDA, COMO “lavado de dinero y de activos”²³³. Es importante que esta conducta ilícita reciba una denominación general de fácil asociación y comprensión por los ciudadanos y autoridades a nivel mundial para facilitar las estrategias que permitan combatirla, por ser una acción que trasciende las fronteras.

²³³ Ley contra el lavado de dinero y de activos (Asamblea Legislativa de El Salvador 1999)

BIBLIOGRAFIA

Libros

Acuña, Héctor. *Estudio sobre bitcoin y tecnología blockchain*. Centro de estudios financieros universidad de los andes noviembre 2017.

Álvarez, Pastor Daniel y Fernando Palacios. *La prevención del blanqueo de capitales*". Madrid: Marcial Pons, 2006.

Aránguez Sánchez, Carlos. *El delito de blanqueo de capitales*. Madrid. 2000.

Arias, A. "Aspectos político - criminales y dogmáticos del tipo de comisión doloso de blanqueo de capitales". España: Editorial Lustel, 2011.

Bajo Fernández, Miguel y Carlos Suarez Gonzales. *Manuel de derecho penal. Delitos patrimoniales y económicos*. Madrid, 1993.

Bajo Fernández, Miguel y Silvina Bacigalupo. *Derecho penal económico*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 2001.

Bajo Fernández, Miguel. *El desatinado delito de blanqueo de capitales*. En política criminal y blanqueo de capitales. Madrid: Marcial Pons, 2009.

Barral, Jorge E. *Legitimación de bienes provenientes de la comisión de delitos*. Buenos Aires, 2003.

Bernal Cavero, Jorge Antonio. *El lavado de activos en la legislación peruana Aspectos sustantivos. Procesales y conexos*. Lima, 2007.

Blanco Cordero, Isidoro. *El delito del blanqueo de capitales*. España Pamplona: Aranzadi, 1997.

Blanco Cordero, Isidoro. *Negocios socialmente adecuados y delito de blanqueo de capitales*. En anuario de derecho penal y ciencias penales. Tomo I. MCMXCVII.

Blanco Cordero, Isidoro. *Responsabilidad penal de los empleados de la banca por el blanqueo de capitales*. Comares: Granada, 1999.

Bramont Arias, Luis Alberto y Luis Alberto, Torres. *Algunas precisiones referentes a la ley penal contra el lavado de activos*. Libro homenaje al profesor Luis Alberto Bramont Arias. Lima: Editorial San Marcos, 2003.

Bramont Arias, Luis Alberto. *Derecho penal..* Tercera Edición. Lima, 1978.

Bujan Pérez, Carlos Martínez. *Derecho penal económico*. Madrid: Iustel, 2015.

Calderón Cerezo, Ángel. *Análisis sustantivo del delito*. en: prevención y represión del blanqueo de capitales. Poder Judicial. Madrid, 2000.

Callegari, André Luis. *Lavado de activos*. Lima: Ara Editores, 2009.

Camargo Mora, Celia Rosa. *Lavado de activos*. Asociación Cobo del Rosal, Derecho Penal: Parte General. Valencia, 1999. Civil Cepejac, Lima 2004.

Carpio Briz David. *Prevención del blanqueo de capitales* En Manual de Derecho Penal Económico y Empresa. Parte General y Especial Tirant lo Blanch, 2016.

Cortés García, Javier. *El bien jurídico protegido por el delito de blanqueo de capitales* Estudios sobre el control de fraude fiscal y prevención del blanqueo de capitales, 2016.

Covadonga Mallada Fernandez. *Blanqueo de capitales y evasión fiscal*. Valladolid: Lex Nova, 2012.

Del Carpio Delgado, Juana. *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo código penal*. Valencia: Editorial, Tirant lo Blanch, 1997.

Diez Ripolles, José Luis. *El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas*. La recepción de la legislación internacional en el ordenamiento penal español; en el encubrimiento, la recepción y el blanqueo de dinero.

Fabián Caparrós, Eduardo. *El delito de blanqueo de capitales*, Madrid, 1998.

Gálvez Villegas, Tomás Aladino. *El delito de lavado de activos* .Lima: Editorial Jurista Editores, 2009.

Gamboa Montes, Claudia. *Lavado de dinero*. Estudio teórico conceptual, derecho comparado, tratados internacionales y de la nueva ley en la materia en México. Dirección general de servicios de documentación, información y análisis. México D.F. enero 2013.

García Caveró, Percy Raphael. *Derecho penal económico parte especial* Volumen I. Lima: Pacífico Editores, 2015: 579.

García Caveró, Percy Raphael. *Derecho penal económico parte especial* Tomo II. Lima: Editorial Grijley, 2007.

Gomez Iniesta, Diego J. *El delito de blanqueo de capitales en el derecho español*. Barcelona: Cedecs Editorial, 1996.

Hinostroza Pariachi, César. *El Delito de lavado de activos delito fuente*. Lima: Editorial Grijley, 2009.

Marteau, Juan Feliz. *Lavado de dinero, estandarización y criminalización. Notas para una política criminal contra el crimen financiero en la argentina globalizada*. Enfoques nº 7, la ley Thomson Reuters, 2010.

González Rus, Juan José. *.Delitos contra el patrimonio y el orden socio económico, en el sistema de derecho penal, parte especial*. Madrid, 2011.

Lamas Puccio, Luis. *Inteligencia financiera y operaciones sospechosas*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica, 2008.

Luzón Peña, Diego Manuel. *Curso de derecho penal: parte general I*. Madrid: Editorial Universitas, S.A. 2006.

Buján Pérez, Martínez C. *Las condiciones objetivas de punibilidad*. Madrid: Edersa, 1989.

Mir Puig, Santiago, *Derecho penal parte general*. Décima Edición. Buenos Aires: Editorial Montevideo, (2016), 250.

Mir Puig, Santiago. *Derecho penal parte general*. Octava Edición. Barcelona: Reppertor, 2008.

Montaner Fernandez, *Criminalidad de empresa y compliance*. (2013), 287.

Muñoz Conde, Francisco. *Algunas notas bibliográficas sobre edmund mezger, su vida y su obra*. En: revista penal. nº 12, 2003.

Neuman, Elías. *El estado penal y la prisión – muerte*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 2001.

Olmeda García, Marina del Pilar. *Ética profesional en el ejercicio del derecho*. México: librero, editor, 2007.

Parma, Carlos. *El derecho penal del enemigo*. En: libro de ponencias de profesores del 17 congreso latinoamericano de derecho penal y criminología. Guayaquil: Editorial Ara, octubre de 2005.

Roxin, Claus. *Derecho penal. Parte general*. Madrid: Civitas Ediciones, 2006.

Sánchez Stewart, Nielson. III congreso sobre prevención y represión del blanqueo de capitales, celebrado en Santiago de Compostela los días 18, 19 y 20 de julio de 2012”.

Silva Sánchez, Jesús María. *La expansión del derecho penal*. 2ª edición, Madrid: Editorial Civitas, 2001.

Von Liszt. *Tratado de derecho penal*. Traducción de la 20 edición alemana por Luis Jiménez de Asúa. Tomo.II. Madrid: Ediciones de Quintanillo Saldaña, 1927.

Welzel. *Derecho penal alemán*. Traducción de J. Bustos y S. Yañez. 2ª. Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1976.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Manual de derecho penal*. Buenos Aires: Ediar, 1989.

Tesis

Jiménez Sanz Cesar. “El blanqueo de capitales” (Tesis doctoral, Universidad Rey Juan Carlos, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Privado, España, 2009), 243.

Martínez, Julio Cesar, “El delito de blanqueo de capitales” (Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Penal, Madrid 2017)

Pérez Martínez, Juan Carlos. “Modelo de un sistema de control para la prevención del lavado de dinero y activos, aplicable a las empresas importadoras de productos cosméticos en el área metropolitana de san salvador”, (Trabajo de Grado para optar a Licenciatura en Contaduría Pública, Universidad de El Salvador. 2017)

Ramiro Rivas Montealegre, “La Insuficiencia Legal Respecto al Lavado de Dinero en Bolivia: Diagnostico y Acción”, (Tesina de maestría en Derecho Económico, Universidad Andina Simón Bolívar, La Paz, Bolivia, 2003), 15.

Legislación.

Código Civil, El Salvador, 1860.

Código Penal, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1998.

Código Procesal Penal, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2011.

Código Tributario, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2001.

Constitución de la Republica de El Salvador, 1983.

Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, suscrita en Viena, Italia, el 20 de diciembre de 1980; ratificada por El Salvador mediante d.l n° 655 del 14 de septiembre de 1993, publicada en d.o nª 198, tomo nª321 del 25 de octubre de 1993.

El Código Penal, Ley 599 de 2000, Legislación Vigente Colombiana.

Ley 10/2010, de España del 28 de abril del año 2010, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

Ley 31 de 1992, Ley del Banco de la República de Colombia.

Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, El Salvador 1999.

Ley de Bancos, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1999.

Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero Asamblea Legislativa de El Salvador, 2011.

Ley especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los bienes de origen o destinación ilícita Asamblea Legislativa de El Salvador, 2014.

Reglamento de la ley contra el Lavado de Dinero y de Activos, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2000.

Reglamento de la ley especial de extinción de dominio y de la administración de bienes de origen o destinación ilícita.

Jurisprudencia

Casación, Referencia 8-CAS-2015, Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, El Salvador.

Sala de Casación Penal, Proceso 23174 Colombia, Corte Suprema de Justicia, 2007)

Sala de Casación Penal, 23754, Colombia, Corte Suprema de justicia, 2007

Sentencia 155-2009, España, Tribunal Constitucional de España 2009

Sentencia, Referencia 23-C-2017, Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, El Salvador.

Sentencia, Referencia 521-CAS-2010, Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, El Salvador.

Sentencia 985/2013, Tribunal Supremo Sala de lo Penal, en la Villa de Madrid, a seis de febrero de dos mil catorce.

Sentencia, C-931, 2007. Corte Constitucional de la Republica de Colombia.

Sentencia de Control de Constitucionalidad de la ley 1017, Colombia, 2006.

Sentencia Núm. 1637/2000 de 10 de enero, España

Sentencia, Referencia 12-CAS-2013, Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, El Salvador.

Sentencia, Referencia 222-C-2013, Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, de El Salvador.

Sentencia, Referencia 229-2015, Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del centro, El Salvador.

Revistas

Norma Bautista, “Aspectos dogmáticos, criminológicos y procesales del lavado de activos”, USAID santo domingo, 2015.

Claudia Gamboa Montejano “lavado de dinero, estudio teórico conceptual, derecho comparado, tratados internacionales y de la nueva ley en la materia en México” dirección general de servicios de documentación, enero 2013.

Sandra Villareal, “El bien jurídico tutelado en el delito de lavado de dinero y activos” revista de derecho de la universidad de Montevideo.

Páginas Web

García, Héctor Yakuza. <http://www.kirainet.com>

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-931-07.htm>

http://www.cicad.oas.org/lavado_activos/esp/Documentos/conv_estrasburgo.

<http://www.bancomundial.org/>

<http://www.fatf-gafi.org>.

<http://www.gafisud.info/quienes.php>

<http://www.uif.gob.sv/>

<http://www.uif.gob.sv/que-es-lavado-de-dinero-ii-parte/>

https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_66.pdf

https://www.unodc.org/res/cld/document/arg/ley.../Ley_de_lavado_de_activos

Víctor Roberto, Prado Saldarriaga la entrega vigilada orígenes y desarrollo,
2008

www.cicad.oas.org.