

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS
SEMINARIO DE GRADUACIÓN**



TEMA:

“LA ACREDITACION DEL AUTOR DEL DELITO PREVIO, EN EL DELITO DE LAVADO DE DINERO Y SU AUTONOMIA”.

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO(A)
EN CIENCIAS JURIDICAS**

PRESENTADO POR:

MARIA ARELY SERRANO AGUIRRE

JUAN JOSE MILAN GARCIA

DOCENTE ASESOR:

LIC. LADISLAO GILBERTO GONZALES BARAHONA

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, ABRIL DE 2021

TRIBUNAL CALIFICADOR

**LIC. MARVIN HUMBERTO FLORES JUAREZ
(PRESIDENTE)**

**LIC. SANTOS CECILIO TREMINIO
(SECRETARIO)**

**LIC. LADISLAO GILBERTO GONZALEZ BARAHONA
(VOCAL)**

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

**MSc. Roger Armando Arias
RECTOR**

**PhD. Raúl Ernesto Azcùnaga López
VICERRECTOR ACADEMICO**

**Ing. Juan Rosa Quintanilla
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO**

**Ing. Francisco Alarcón
SECRETARIO GENERAL**

**Lic. Rafael Humberto Peña Marín
FISCAL GENERAL**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

**Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata.
DECANA**

**Dr. Edgardo Herrera Medrano
VICE DECANO**

**MSc. Digna Reina Contreras de Cornejo
SECRETARIA**

**MSc. Hugo Dagoberto Pineda
DIRECTOR DE LA ESCULA DE CIENCIAS JURIDICAS**

**Licda. Diana del Carmen Merino
DIRECTORA DE PROCESOS DE GRADUACION**

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

AGRADECIMIENTOS

A DIOS TODOPODEROSO, por permitirme alcanzar este triunfo, y por estar conmigo en los momentos más difíciles, sé que sin su ayuda no hubiera sido posible lograrlo.

A mi padre (**Saúl Serrano**) que fue un ángel que Dios me presto para que guiara mis primeros pasos y ahora esta con nuestro padre celestial, a mi madre (**Josefina Aguirre**) gracias por su apoyo, a mi hijo (**Marvin Fabrizio Serrano**), a mis hermanos y hermanas por todo su apoyo que me han brindado en cada etapa de mi vida, a mi sobrinas y sobrinos y demás familia que han estado conmigo apoyándome.

A mi compañero de tesis **JUAN JOSE MILAN** por el apoyo y tolerancia en todo este proceso de investigación. A mis amigas **JOHANNA, CECI, SAYDA** por su incondicional apoyo moral.

A LAS AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR Y FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES, por haberme permitido ser parte de la mejor Universidad a la que muchos aspiran; por toda la ayuda a mi persona. **A LOS DOCENTES DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO PENAL, DE MI QUERIDA FACULTAD**, por su comprensión, paciencia y apoyo incondicional.

AL LICENCIADO LADISLAO GONZALES por su apoyo en este trabajo de graduación, por ser parte muy importante en nuestra elaboración de tesis.

Al licenciado **SANTOS CECILIO TREMINIO** que ha sido una persona muy especial, por su apoyo muchas gracias.

María Arely Serrano Aguirre

AGRADECIMIENTOS.

Le agradezco a Dios por haberme acompañado y guiado a lo largo de mi carrera, por ser mi fortaleza en los momentos de debilidad y por brindarme una vida llena de aprendizajes y experiencias.

Le doy gracias a mi abuela **María Otilia Milán** por apoyarme en todo momento, por los valores que me inculco y por haberme dado la oportunidad de tener una excelente educación en el transcurso de mi vida. Sobre todo por ser excelente ejemplo de vida a seguir

A mi compañera de tesis **María Arely Serrano Aguirre** por ser paciente y tolerante conmigo gracias.

A mi esposa **Silvia Lorena** por apoyarme durante toda esta etapa de mi vida por estar conmigo en las buenas y en las malas por confiar en mí, por su paciencia y sobre todo por su amor incondicional gracias.

A todos los **catedráticos** que en el transcurso de mi carrera me brindaron su conocimientos y experiencias, que desarrollaron al máximo mis capacidades y me ayudaron a ser un mejor estudiante.

A mi asesor de tesis Lic. **Ladislao** que nos guio durante este recorrido y oriento para lograr nuestra meta e impartió su conocimiento.

A todas las personas que colaboraron ya sea directa o indirectamente en nuestra investigación para hacer que este trabajo fuese posible

Juan José Milan García

DEDICATORIA

La vida puede ser dura, el pasar por los caminos de esta puede ser y parecer falto de piedad, pero la realidad es que el mérito de terminar con éxito esta, es un privilegio reservado para valientes, un privilegio que solo aquellos que con fe, amor y pasión lucharon: podrán disfrutar.

Este fue el caso de mi abuela, una mujer dedicada y luchadora por su familia, una admirable persona que entrego todo por los que amo, esa era mi abuela, y durante mi carrera ella fue un pilar muy importante, tanto en inspiración como en fuerzas para cada día despertarme con ganas de alcanzar el éxito y luchar por cada una de mis metas, sueños y anhelos.

Gracias a Dios por permitirme conocer a mi abuela, gracias por poder vivir y disfrutar parte de mi vida a su lado, gracias a ella porque cada día me enseñó algo nuevo, gracias por enseñarme a disfrutar cada detalle de la vida, gracias por creer en mí, gracias por enseñarme a vivir, gracias por cuidar de mí y llevarme por el buen camino.

Gracias abuela (**María Otilia Milán**) Q.E.P.D

RESUMEN

En el presente trabajo de investigación se ha tratado de **la acreditación del autor del delito previo, en el delito de lavado de dinero y su autonomía** queriendo con ello comprobar la factibilidad de acreditación en el delito en estudio, así como la aplicabilidad de la Autonomía del mismo y para eso hemos desarrollado en primer lugar los Antecedentes Históricos y Evolución del Delito de Lavado de Dinero.

Además se ha realizado un estudio sobre los factores o elementos que facilitan la ejecución del tipo penal del lavado de dinero y activo, sus fases y procedimientos empleados para su ejecución, así como la importancia de la prueba indiciaria y los elementos del indicio,

Un estudio minucioso de la Normativa Nacional e Internacional Aplicable al Delito de Lavado de Dinero donde se extraen los elementos del tipo penal y las medidas para tratar de evitar o contrarrestar la ejecución del mismo, y se realizó un marco comparativo y se puntualizó los problemas que enfrentan los operadores de justicia al momento de acreditar dicho delito a partir de la prueba indiciaria.

A partir de todo lo investigado se concluyó que el Delito de Lavado de Dinero no es autónomo más bien podría decirse que es semiautónomo ya que debido a la estructuración del tipo penal establecido en el Art. 4 de la Ley de Lavado de Dinero no es posible aplicar en nuestra realidad jurídica dicha teoría y que la prueba indiciaria es de suma importancia pero que no se aplica de la forma correcta

INDICE

INTRODUCCION.....	i
CAPITULO I.....	1
ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y EVOLUCION DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO.....	1
1. Acepciones: Dinero Negro, Dinero Sucio y Dinero Blanco.....	3
1.1 Historia del Dinero.....	3
1.2 Edad media.....	4
1.3 Edad antigua.....	5
1.4 Edad moderna.....	6
1.5 Edad contemporánea.....	7
1.6 El Crimen Organizado en el Lavado de Dinero.....	9
CAPITULO II.....	24
FACTORES O ELEMENTOS QUE FACILITAN LA EJECUCION DEL TIPO PENAL DE LAVADO DE DINERO Y ACTIVOS.....	24
2.1.2 Elemento Volitivo: “Dificulta la identificación de su origen, incautación o decomiso”.....	29
2.1.3 Delito Previo.....	31
2.1.4 Ocultar el origen de los Activos.....	32
2.1.5 Inversión, goce y disfrute de los bienes.....	32
2.2 Secreto en el sistema financiero.....	32
2.2.1 Finalidades del Secreto Bancario.....	33
2.2.2 Naturaleza.....	34
2.3 El Error de Tipo En El Delito de Lavado de Dinero.....	34
2.3.1 Principios Generales.....	36
2.3.2 Problemática del Error Del Tipo en el Delito de Lavado de Dinero.....	36
2.3.3 Error de Prohibición:.....	40
2.4 Prueba Indiciaria.....	41

2.4.1. Reseña Histórica.....	41
2.4.2. Definición.....	44
2.4.3 Indicio Como Hecho Indicador.....	44
2.4.4 Diferencias con la Sospecha.....	45
2.4.5 Estructura Lógica.....	46
2.5 Elementos del Indicio.....	49
2.5.1. Unidad del hecho Indicador.....	51
2.5.2. Que la ley lo admita como prueba.....	54
2.5.3. Que sean Graves, precisos y concordantes.....	54
2.6 Indicio en la teoría de la prueba.....	55
2.7 Importancia de los Indicios.....	56
2.8 Resoluciones Judiciales.....	57
2.9 Fases para la Ejecución Del Lavado de Dinero y Activos.....	74
2.9.1 Colocación.....	75
2.9.2. Ensombrecimiento.....	79
2.9.3 Integración.....	81
2.10 Procedimientos empleados para el Lavado de Dinero y Activos.....	86
2.10.2 El Blanqueo Mediante Operaciones de Exterior.....	90
2.11 Dinero Negro, Dinero Sucio.....	99
2.12. Vector de error en el ministerio de hacienda.....	105
2.13 Computadoras como elemento de ayuda.....	106
2.14 Problema Internacional de Delitos Relacionados con Computadora.....	107
2.15 Definición del Delito A través de Computadoras.....	107
2.16. Sociedades como elementos de ayuda.....	108
CAPITULO III.....	110
NORMATIVA NACIONAL E INTERNACIONAL APLICABLE AL DELITO DE LAVADO DE DINERO Y OTROS ACTIVOS,.....	110
3.1. Normativa Nacional.....	111

3.1.1 La Constitución de la Republica de El Salvador:	111
3.2 Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos	115
3.2.1 Elementos del tipo penal	115
3.2.2 Tipo objetivo.	117
3.2.3 Tipo Subjetivo.....	118
3.2.4 Tipo Penal	119
3.3 Código Penal.....	124
3.4 Ley reguladora de las actividades relativas a las drogas	124
3.5 Código procesal penal.....	125
3.6 Normativa Internacional.....	125
3.6.1 Convención de Viena contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.....	125
3.6.2 Reglamento modelo CICAD	126
3.6.3 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.	127
3.6.4 La Legislación Modelo del Programa de las Naciones Unidas para la Fiscalización Internacional de las Drogas (PNUIFD).....	128
3.6.5 40 recomendaciones del GAFI	129
3.6.6 Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional	133
CAPITULO IV	137
MARCO COMPARATIVO EN LA LEGISLACION APLICABLE AL DELITO DE LAVADO DE DINERO Y ACTIVOS.....	137
1. En América Latina:.....	139
a) Brasil.....	139
b) Chile.....	140
c) Colombia.....	141
d) Perú.	141
e) Uruguay	142

f) México.	143
g) El Salvador.	144
h) Guatemala.	145
i) República Dominicana.	145
2) Europa.	146
a) España;.....	147
b) Francia	148
CAPITULO V	150
PROBLEMAS QUE ENFRENTAN LOS OPERADORES DE JUSTICIA AL MOMENTO DE ACREDITAR EL DELITO PREVIO AL AUTOR DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO A PARTIR DE LA PRUEBA INDICIARIA.	150
5.1 Entrevistas a los Diferentes Operadores de Justicia	150
5.1.1 Licenciado Levis Italmir Orellana.....	150
5.1.2 Juzgado de Extinción de Dominio.	151
5.1.3 Doctora Doris Luz.....	154
5.1.4 Entrevista al Jefe de la Unidad de Investigación Financiera de la Fiscalía General de la República (UIF).....	156
5.1.5 Asesor Jurídico de la Fracción del FMLN.....	157
5.1.6 Asesor Jurídico de GANA.....	158
5.1.7 Asesor Jurídico de la Fracción de ARENA Judith Soriano	159
5.1.8 Asesor Técnico de la Comisión de la Asamblea Legislativa.....	159
Conclusiones	165
Problemas de Interpretación	171
Problemas del Contexto Lingüístico.	173
a) La Ambigüedad.....	173
b) Vaguedad o Imprecisión.	173
Problemas de los Contextos Sistemáticos y Funcionales.	174
a) Problemas de Redundancia.....	174

b) Problemas de Antinomias.....	175
c) Problema de Laguna.....	175
d) Problema de Funcionalidad.	175
Recomendaciones	181
Posible Reforma al artículo 4 de la Ley de Lavado de Dinero y Activos..	182
Bibliografía	183

INTRODUCCIÓN

Hoy en día en nuestro medio existe la problemática latente del delito de lavado de dinero el cual se materializa cuando el sujeto activo realiza transacciones monetaria proveniente de un hecho delictivo dentro de los cuales tenemos el narcotráfico, contrabando de personas y otros utilizando como medio de legalización el sistema financiero la bolsa de valores el comercio de manera tal que se imposibilite detectar la verdadera procedencia de los fondos logrando así ponerlo fuera del alcance de los controles de la ley, y este tiene un gran impacto sobre las economías de los países ya que el delito en comento se expande gracias a la globalización y las mejoras tecnológicas con las cuales hoy en día se cuentan lo que hace que se haga más difícil perseguir o sancionar a los sujetos activos de la acción delictiva.

Surge la necesidad de establecer la importancia de que tanto los operadores jurídicos como la comunidad jurídica en general profundicen en el conocimiento.

Ya que algunos autores consideran que el delito a estudiar goza de autonomía pura. Por otra parte hay quienes afirman que la autonomía sólo puede verse con respecto al delito de origen es decir que el juzgador para establecer la existencia del delito no requiere que se demuestre específicamente el ilícito del cual derivan los fondos por lo cual surge la necesidad de analizar exhaustivamente la problemática planteada ya que la vigente ley contra lavado dinero efectivo no aclara que el operador de justicia al momento de valorar un hecho de esta magnitud requiere que se establezca el delito previo a este caso contrario éste deba ser demostrado.

Nuestro trabajo de investigación va encaminado a profundizar en un tema poco estudiado en nuestro medio para que los estudiantes de la carrera de jurisprudencia y ciencias sociales posean una herramienta de apoyo con

respecto al tema de investigación además se crea como un aporte para establecer un precedente y dejar al descubierto la necesidad que se tiene de una reforma a la legislación especial que regula el tema en mención.

Como grupo pretendemos con la presente investigación lograr determinar de una forma certera la acreditación del delito previo en el delito de lavado de dinero a partir de la prueba indiciaria así como su aplicabilidad a partir de su autonomía y estudiar la legislación nacional que contempla el delito de lavado de dinero para lograr establecer o proponer lineamiento de reformas de esta.

Parte de los Objetivos que logramos alcanzar podemos mencionar:

1. Determinar la acreditación del autor del delito previo en el delito de lavado de dinero a partir de la prueba indiciaria.
2. Proponer lineamientos de reforma de la ley del lavado de dinero y activos que permitan la acreditación del autor del delito previo en el delito del lavado de dinero a partir de la prueba indiciaria.

Y con eso se pretende comprobar que La falta de una regulación expresa en la ley de lavado de dinero y activos de la acreditación del delito previo al autor del lavado de dinero a partir de la prueba indiciaria permite la impunidad del delito mencionado así como también la aplicabilidad de su autonomía

Para ello utilizamos el tipo de investigación Jurídico Documenta y de Campo. En la técnica documental podemos confrontar nuestra opinión con la de otros autores, como los avances que ha tenido el tema y conocer más del objeto de la investigación, también podemos recopilar la mayor cantidad de información en el menor tiempo posible. Es Llamada también archivistas o bibliográficas se basan en la consulta de documentos. Con lo cual se

desarrollará nuestra investigación ya que las fuentes bibliográficas son la forma idónea así como también la comparación de teorías y jurisprudencia establecida con relación al tema para poder analizarlo investigarlo y a la vez realizar conclusiones que nos lleven o nos permitan llegar a una posible solución del problema. Las unidades de análisis serán Unidades de Análisis Normativa y Unidades de análisis institucional en la Técnica de investigación de campo. Para poder conocer a fondo la temática en estudio, es decir encontrar el nexo teórico-práctico que permita entrar en contacto directo con el tema objeto de estudio y así poder indagar recolectar datos en donde se utilizarán una serie de instrumentos como la entrevista estructurada y la entrevista semi estructurada (cuestionario),

La observación. Es de mucha importancia porque constituye el medio para establecer cuál es el ámbito en el que se desarrolla o desenvuelve el problema o la circunstancias que lo rodean que permitirá en consiguiente describirlo, interpretarlo y evaluarlo.

En primer lugar estudiaremos en el **CAPITULO UNO** los Antecedentes históricos y evolución del delito de lavado de dinero tanto Nacional como Internacional. Posteriormente analizaremos en el **CAPITULO DOS** los **Factores sociales, económicos y políticos que influyen en la creación de una política criminal para combatir el delito de lavado de dinero y activos.** El delito de lavado de activos puede conceptualizarse como el camino de transito de los bienes de origen delictivo que se incorporan al sistema económico legal con una apariencia de legalidad asentado en diferentes modalidades empresariales.

En el **CAPITULO TRES** estudiaremos la Normativa nacional e internacional aplicable al delito de lavado de dinero y otros activos es de establecer que nuestro legislador, contrario a otros países, que han tipificado el blanqueo de

dinero en el código penal de acuerdo a la ubicación del bien jurídico que protegen, ha optado por el Sistema de codificación especializada, es decir, por no incluir estas conductas en el código penal, sino tipificarlas en una ley separada, donde se regulan todos los aspectos administrativos, procesales, cautelares y sustantivos del fenómeno.

La actual regulación presenta algunas novedades importantes ya que su ámbito de aplicación se extiende a los bienes que procedan de la comisión de actividades delictivas con los que se abarcan supuestos de enriquecimiento que se dan en torno a otros delitos

En el **CAPITULO CUATRO** realizaremos un Marco comparativo en la legislación aplicable al delito de lavado de dinero y activos.

Y finalizaremos con el **CAPITULO CINCO** donde estudiaremos los Problemas que enfrentan los operadores de justicia al momento de acreditar el delito previo al autor del delito de lavado de dinero a partir de la prueba indiciaria. Y propondremos posibles Lineamientos de reformas a la ley de lavado de dinero y otros activos que permitan la acreditación del delito previo al autor del delito de lavado de dinero, a partir de la prueba indiciaria.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y EVOLUCION DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO

En el presente capítulo estudiaremos la evolución histórica tanto nacional como internacional del tipo penal de lavado de dinero las diferentes acepciones por las cuales ha pasado este tipo penal para llegar al final a como lo conocemos en la actualidad y es así como podemos decir que : A lo largo de la historia, el blanqueo de dinero o de capitales ha sido practicado por todo aquél que obtenía beneficios económicos de actividades ilícitas (secuestradores, ladrones de bancos, narco traficantes o defraudadores fiscales). Parece con sustancial al beneficio económico derivado de dichas actividades el que fuera ocultado, pues el descubrimiento de la ganancia podría conectar al delincuente con el delito. Al parecer, la expresión "blanqueo de capitales" fue empleada por primera vez en el ámbito judicial en Estados Unidos en el año 1982, en un caso de comiso de dinero procedente de la cocaína colombiana, y la expresión procedía de la jerga del hampa. El origen del concepto –lavado de dinero– se remonta, por otra parte, a la utilización por parte de organizaciones mafiosas, sobretudo en Estados Unidos, de cadenas de lavanderías automáticas para colocar y ocultar fondos de origen ilícito. Y se remonta en los primeros años de la década de los 60 destacándose que es una causa de ocultamiento mediante una serie de operaciones a efectos de poder legitimar los bienes que provienen de una actividad ilícita previa¹

¹ Cdr Jorge R. Fernández. *La Globalización y su Incidencia en el Lavado de Dinero.* (Argentina Mar de Plata 2003)

Hay incluso quien diferencia entre "lavado de dinero", que implicaría la existencia de "**dinero sucio**", decir, procedente de un delito, de "blanqueo de dinero", que derivaría de la existencia de "**dinero negro**", es decir que no ha cumplido las correspondientes obligaciones fiscales. En cualquier caso, la historia del concepto de blanqueo de capitales tiene su origen en el ámbito del tráfico de drogas, de ahí que en principio tanto la doctrina como la legislación concibieran el blanqueo de capitales sólo de los productos procedentes del delito de narcotráfico y relacionados con las drogas. El origen de la atención prestada en los años 80 al blanqueo de capitales proviene sobre todo del tráfico de drogas, y de la lucha contra el mismo, y de los enormes beneficios que genera. A los problemas que se observan por el abuso de drogas, se añade que su tráfico da lugar a cuantiosas ganancias que posibilitan a los narcotraficantes, por una parte la compra de nueva maquinaria más sofisticada con la que incrementar su actividad, por otra, la compra de funcionarios, corrompiendo así la economía y las estructuras políticas y administrativas de los países en los que opera.

Esto ha evolucionado, y ahora se entiende por blanqueo de capitales el procedente también de otros delitos, pero es necesario siempre para que se conciba la comisión de un delito de blanqueo de capitales el que exista un delito previo, un delito subyacente, quedando fuera del concepto, por lo tanto, otra serie de bienes de origen ilícito pero no delictivo.² Además creemos necesario establecer un apartado en el cual desarrollar las diferentes Acepciones o definiciones a lo relacionado con: Dinero Negro, Dinero Sucio y dinero Blanco para una mayor comprensión a nivel doctrinario del tema en estudio.

² Isidro, Blanco Cordero, *El Delito de Blanqueo de Capital*, (Arazandi, 1997)

1. Acepciones: Dinero Negro, Dinero Sucio y Dinero Blanco

En la Doctrina es usual encontrar estos términos como “**Dinero Negro, Dinero Sucio y dinero Blanco**” por lo que a continuación presentamos las que a nuestro parecer consideramos las más factibles de comprender.

- **Dinero Negro**, también denominado como fondos contaminado: Actividad productoras lícitas, con la consiguiente evasión de los efectos tributarios que genera en este caso se establece como operaciones de “reciclaje” o “lavado”
- **Dinero Sucio**, Actividades al margen de la ley tales como Narcotráfico, robo, extorsión o cualquier otra actividad penada por la ley.
- **Dinero blanco**, es aquel dinero que pertenece al sistema financiero de un determinado país también llamado como dinero lícito.

Se puede afirmar que tanto Dinero Sucio y Dinero Negro carecen de legalidad por no reunir los requisitos y no poseer registros ni evidencia documental para poder formar parte del circuito financiero, este tipo de dinero por lo general necesita de un proceso para ingresar al sistema financiero y es en ese momento dentro del cual se pone en desarrollo el delito de lavado de dinero y su circuito de incorporación. Pues como hace referencia MIGUEL SOUTO “**El dinero negro se blanquearía y el dinero sucio habría que limpiarlo o lavarlo**”³

1.1 Historia del Dinero

El propósito de este apartado consiste en dar a conocer un esbozo referente a la historia del dinero; en el cual se pretende hacer mención de una serie de acontecimientos que a lo largo de la historia reflejan su evolución y la vinculación del dinero a actividades delictivas dentro de la sociedad, con

³ Miguel Ángel, Abel Souto, *Blanqueo de Dinero en la Normativa Internacional*, (Universidad de Santiago de Compostela, Imprenta Universitaria, España 2001)

especial énfasis las que se pueden considerar como las primeras formas de lavado de dinero y activos. En un primer momento, desde tiempos remotos el hombre ideó sistemas para dar valor a las cosas y poder intercambiarlas, primero se utilizó el trueque, después el intercambio y luego surgió el dinero “Es así que las primeras formas de intercambio y medios de pago dinero consistían en metales entre ellos el hierro, cobre, bronce, oro, plata, en sus formas puras; vidrios; plumas exóticas, las conchas marinas, las semillas de cacao, las piezas de ámbar, marfil o jade, las cuentas ornamentales, los clavos, la sal, pieles, el ganado vacuno y otras especies y cientos de otros objetos heterogéneos, así como también herramientas e incluso personas que eran esclavos, alguna vez sirvieron como instrumentos de intercambio y medios de pago, sobre todo antes de inventarse la acuñación de monedas⁴ Sin embargo, aun después de enraizada la cultura monetaria en los pueblos antiguos, la moneda no siempre llegó a desplazarlos totalmente. La aparición de la moneda metálica soluciona el doble problema de peso y número hasta ahora resuelto separadamente. El valor de las piezas de metal estaba relacionado con su peso. De esta manera, su valor se rige por sus inscripciones y dibujos. Las primeras monedas que se conocen, se acuñaron en Lidia, la actual Turquía en el Siglo VII A. de C., eran de aleación natural de oro y plata, ya que para todos los pueblos el oro era el metal más valioso seguido de la plata, patrón que se trasladó a la fabricación del dinero.

1.2 Edad media

A partir de que la iglesia católica proscribió la usura como delito, además de ser un pecado se comienza a gestar lo que hoy se conoce como lavado de dinero, en la edad media los mercaderes y prestamistas decididos a cobrar

⁴Bruno. M. Tondini, *Blanqueo de capitales y lavado de dinero: su concepto, historia y aspectos operativos*, (Centro Argentino de Estudios Internacionales, Buenos Aires, Argentina, 2002.)

intereses innovaron diversas prácticas para ocultar, desplazar y blanquear el producto del delito, es decir que convertían sus ganancias provenientes de la usura, en ganancias lícitas, estos adquirirían negocios de servicios pagaderos en metálicos, y otros negocios, la finalidad era la de mezclar fondos legales e ilegales y declarar sus ingresos totales como ganancias de su negocio tapadera, al hacerlo combinaban en una sola etapa las tres fases o normas del blanqueo de dinero: se distanciaba el dinero del delito, se ocultaba el dinero en un negocio legítimo y el dinero afloraba como ganancias de una empresa que podría servir de explicación para la cantidad de dinero declarada.

En la época de Carlomagno en los siglos IX y X la usura era castigada y se imponían penas como la negación de sepultura en tierra santa, la excomunión, o la obligación de restituir los bienes ilícitos, a todas estas situaciones los mercaderes y banqueros encontraron la manera de disfrazar la usura camuflando el interés diciendo que el dinero provenía de un donativo voluntario del prestatario o que provenía de una multa cobrada por no haber sido devuelto el dinero en el plazo convenido, muchas veces la usura era disfrazada de tal forma que era difícil descubrirla como el caso de letras de cambio falsas que mencionaban operaciones de cambio que no se habían efectuado realmente.

1.3 Edad antigua

Esta época se caracterizó por la estructuración y compensación de las diferentes disciplinas y ciencias que en la actualidad rigen al mundo tal es el caso de la filosofía, que ya en el siglo III A. C planteaba normas Jurídico legales para regular las relaciones entre los individuos.

En esta época circulaban la moneda propia del monarca, y las transacciones comerciales y financieras se hacían únicamente con autorización del rey.

Anteriormente debido a la ausencia de organizaciones formales existían básicamente trueques donde el Lavado de dinero aun no aparecía. Según “Herodoto”⁵, existen pruebas que algunas personas lograban falsificar estas monedas y mediante transacciones fraudulentas ocultaban ilícito, también a través de conductas como la venta de artículos robados o incluso de la extorción de los esclavos obtenían dinero que luego “legalizaban” ante el rey, a través de algún tipo de comercialización autorizada; esta era una manera de “lavar moneda”. Según la mayoría de historiadores esta actividad se presente básicamente con mercadería prohibida, el secuestro o la extorción, que anteriormente se le imputa a las tribus salvajes o a grupos de forajidos, pero que realmente estaban manejados por cortesanos. Becaria explicaba que estos periodos el Derecho no partía de la igualdad Jurídica, por lo que no se regulaba actividades donde se vieran implicados los cortesanos.

Hasta finales de la edad antigua y en el inicio de la edad media no se conocía como actividad ilícita el lavar moneda, aunque esta se había extendido no solo por Roma sino por la emergente Europa; que iniciaba su época de conquista y la explotación de los esclavos.

1.4 Edad moderna

En esta época el lavado de dinero se puede encontrar a partir de la piratería. Seguros. Contrabando: en la edad moderna, los permanentes ataques por piratas, particularmente a galeones españoles que trasportaban oro de América a Europa, esos asaltos producían grandes ganancias que eran ocultadas, así como en la creación de los seguros donde muchas empresas fraudulentas, vinculadas a actividades navieras cobraban grandes cantidades de dinero por accidentes que habían sucedido e invertían esas ganancias ilícitas en inversiones lícitas. También en el siglo XVIII, la modalidad de

⁵ Herodoto; *Historia de las Sociedades*; (Material Mime, UCA Editores, 1998) pág. 57

convertir en lícito el dinero producto de actividades del contrabando que se realizaba con Inglaterra, Holanda y Portugal, que motivo a la dinastía de los borbones a crear el virreinato del río de la plata en 1776.⁶

1.5 Edad contemporánea

Mafias, narcotráfico, convenciones y protocolo, creación de la UIF argentina. En la época actual el delito de lavado de dinero se ha perfeccionado como tal y es un flagelo que afecta las economías mundiales, cuando en Estados Unidos se impuso la prohibición de la venta de alcohol, aparecieron organizaciones que se encargaban de destilar alcohol para vender de forma ilegal. En este concepto Al Capone incorporó la utilización de las mafias como forma de desplegar sus actividades ilícitas, no solo relacionadas con la venta de alcohol, sino con la prostitución y el juego ilegal, estas mafias se relaciona con los “hombres de honor” sicilianos, que contaban con temibles secuaces para realizar todo tipo de coacción a los ciudadanos y autoridades policiales y judiciales, es así que entran a jugar un papel importante la corrupción y los testaferros. Luego de las dos guerras mundiales y a partir de la creación de las Naciones Unidas en 1945 se pudieron implementar resoluciones tendientes a que el delito de lavado de dinero sea mundialmente castigado, a través de compromisos adquiridos por todos los países miembros. Realizándose la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988; o la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional del año 2000, llegando hasta la creación de las unidades de información o inteligencia financiera, a partir de las disposiciones del GAFI/FATF.

⁶ Todini, *Blanqueo de capitales y lavado de dinero: su concepto, historia y aspectos operativos*

El Lavado de Dinero surge con el narcotráfico y otras actividades ilícitas; entre estas la banca internacional y el crimen. Sin embargo, es preciso destacar que éste problema cobró cada vez más relevancia a partir no sólo de la globalización de los mercados financieros, sino también del incremento en el tráfico internacional de las drogas. A su vez, ambas recibieron el impacto de los avances tecnológicos de la última década, sobre todo en materia de comunicaciones, que generó mayor velocidad y discrecionalidad en el movimiento mundial de bienes y dinero. El movimiento de los fondos que provienen del narcotráfico (por ser uno de los delitos más relevantes), son más de 32 mil millones de dólares que son lavados cada año en el mundo, donde República Dominicana constituye uno de los principales países de Latinoamérica y el Caribe usados para el Blanqueo de Dinero ilícito.

La mayoría de los delitos económicos existen desde los orígenes mismos del capitalismo y en algunos casos de la sociedad misma pero quizás nunca como ahora han dejado de ser vicios periféricos del sistema para convertirse en piezas constitutivas y básicas del funcionamiento de la que puede denominarse, Capitalismo Criminal⁷.

La afirmación la hicieron los ex agentes federales del Departamento de Hacienda de los Estados Unidos, quienes atribuyeron la situación, a la pobreza en estas zonas, sin contar con el crimen profesional, robos a instituciones financieras, entre otros factores. Motivando al orden internacional la realización de acciones conjuntas destinadas a evitar las maniobras del Lavado de Dinero y Activos, cuyos efectos, pueden fácilmente desarticular cualquier economía y desestabilizar cualquier sociedad. La República Argentina, ratificó la Convención de Viena del año 1988, creando

⁷ Julio Sevares, *El Capitalismo Criminal*: "Gobiernos, Bancos y Empresas en las Redes del Delito Global", (Editorial Norma) pag.13

en su momento la Comisión Mixta instruyendo al sistema financiero y cambiario mundial, con normas de procedimientos.

1.6 El Crimen Organizado en el Lavado de Dinero.

1.6.1 Orígenes de la expresión “Mafia”.

El antecedente más próximo que se ha encontrado en relación al termino mafia “apareció por primera vez en un texto siciliano de 1658”⁸, pero es sobre todo en el siglo XIX que se vuelve corriente en Italia.

De acuerdo a la definición etimológica la palabra mafia, procede de la voz Italiana, que significa “Red de Asociaciones Secretas Sicilianas dispuestas a hacer Justicia por su mano e impedir el ejercicio de la Justicia oficial por medio de un silencio concentrado”⁹. Una vez mencionada la etimología de la palabra denominada mafia se describirán algunas de las organizaciones más peligrosas y desarrolladas que existen a nivel mundial.

1.6.2 Carteles Colombianos.

En el ámbito de la geopolítica relacionada con la oferta de drogas, la atención del mundo entero se centra, desde hace unos diez años, en Colombia esta notoriedad se debe a la importancia que realmente ha alcanzado el fenómeno de las drogas en ese país: actividades de producción, transformación; mafias poderosas, pero la mala imagen de Colombia en el extranjero se debe también a su violencia, las cifras que se maneja a nivel global manifiestan la dinámica que han tomado la sociedad colombiana en términos de inseguridad ciudadana, de delincuencia y narcotráfico.

⁸ Serge Antony, Danel Ripolle; *EL Combate contra el crimen Organizado en Francia y en la Unión Europe*”, 1995; pág. 19

⁹ Diccionario, El Pequeño Larousse, Diccionario enciclopédico, pág. 626.

Normalmente las actividades ilegales a la que se dedican los carteles colombianos, están relacionados con el tráfico ilícito de drogas, estipulando el lavado de dinero especialmente en pro de los dineros provenientes del “narcotráfico” y en algunos casos, con la ayuda del sector financiero y bancario de Colombia.

La estructuración en los especialistas de acuerdo a la disponibilidad del cartel, es la siguiente; los contables del cartel, los comisionistas, los cambistas y el lavado de dinero. Los contables trabajan directamente bajo la dirección de los jefes del cartel, son los que manejan las cuestiones financieras para lo cual integran un consejo financiero (comisionista).

El ciclo del lavado de dinero se produce de la siguiente manera: la célula encargada de vender la droga y recabar el dinero transfiere este último al cambista. En ese momento el dinero deja de estar bajo el control del cartel. El cambista transmite el Dinero a la organización dedicada al lavado de dinero, donde los fondos una vez procesados son finalmente devueltos al cambista representante en Colombia.

La posición del gobierno colombiano sobre este problema ha sido en el sentido de plantear la necesidad de trabajar en la construcción de una respuesta coordinada a nivel del continente americano, partiendo del supuesto de que solamente será posible alcanzar resultados significativos en la lucha contra la delincuencia transnacional organizada, si los países actúan paralelamente para desarticular su capacidad económica.

1.6.3 La Mafia Siciliana

En Italia, como en otros países, la cantidad de discursos elaborados sobre la mafia es directamente proporcional a la dificultad para lograr un conocimiento preciso de este fenómeno.

Hasta la década de los 50, la organización criminal, en Italia se regía por reglas de comportamiento (un “código de honor”). Sin embargo, los viejos padrinos, fueron sustituidos por las nuevas generaciones, más crueles, despiadados, ambiciosos y hasta intelectualmente preparados. Por consiguiente se abandonó el viejo delito (extorción, intimidación, amenazas, etc.), para convertirse en una multinacional del crimen, que para administrar y optimizar sus fabulosas ganancias debió controlar especialistas en economía y finanzas ingresando de lleno en los sistemas computarizados, en una férrea organización vertical.

Después de la segunda guerra mundial, Italia continuo lavando dinero, para ello se ha venido confirmando de acuerdo a la doctrina Italiana, el reciclaje que no es más que un ejercicio de separación a partir del cual se procura el alejamiento de determinados bienes respecto de su origen ilícito, principalmente recursos obtenidos de la venta de armas, la prostitución, el juego, los secuestros, la venta de protección a comerciantes y empresarios, actividades todas realizadas por la mafia. En esta época, las organizaciones criminales “ para reciclar el dinero creó bancos propios o controlaron otros allegados a la organización con funcionarios estatales, jueces o policías comprometidos, en la década de los 70 adoptaron técnicas, tácticas y procedimientos de grupos terroristas”.

Los principales circuitos del lavado de dinero de la mafia siciliana son: el sistema bancario, el sistema no bancario, las empresas comerciales y los negocios relacionados con el juego como los casinos.

1.6.4 Organizaciones Criminales Españolas

La criminalidad organizada es el nuevo paradigma legitimador de la intervención penal por excelencia. Sin embargo, su recepción jurídica es muy fragmentaria en el Derecho español, tanto en términos legislativos,

como jurisprudenciales y doctrinales. Es por ello, que España se va convirtiendo en “un incentivo ideal para la proliferación de lavadores, con lo que se hizo necesario realizar algunas reformas del sistema penal y procesal para convertirlo en idóneo frente a esta forma de delincuencia, afrontando estas figuras peligrosas de criminalidad, del todo extrañas a los esquemas tradicionales, tanto desde el punto de vista cuantitativo como cualitativo”. Sustancialmente, se ha concentrado en tres esferas de heterogénea estructura: el terrorismo, el tráfico de drogas y el llamado blanqueo de capitales como lo denomina la doctrina española, en este último caso, se sabe que existe un importante movimiento de blanqueo de dinero procedente de las actividades delictivas de grupos mafiosos de origen variado este blanqueo se dirige principalmente al sector inmobiliario.

El tema de estudio respecto al lavado de Dinero en España, proviene principalmente de las operaciones del Narcotráfico, debido a su posición geográfica, siendo que este país desempeña la función de enlace entre las naciones compradoras de Europa y América y las regiones proveedoras de África y Asia. A este respecto España presenta una serie de ventajas fiscales para inversionistas nacionales y extranjeros. Existen grupos criminales o profesionales que actúan como lavadores de dinero quienes crean compañías ficticias o tapadera para hacer circular el dinero a través de las mismas; después este dinero es introducido e invertido en los mercados financieros europeos. Por otro lado el sistema fiscal español es bastante imperfecto en cuanto al control fiscal de los extranjeros residentes en zonas turísticas por lo que se le considera en cierta medida un paraíso fiscal para nacionales de otros países. La necesidad de sancionar las conductas tendientes a legitimar el capital ilícitamente obtenido surge como un intento de neutralizar los beneficios económicos derivados del tráfico de drogas, tal como lo señala la Convención de Viena de 1988.

1.6.5. La criminalidad Organizada en los E.E.U.U de Norteamérica.

La **COSA NOSTRA** Americana es la organización criminal más fuerte de E.E.U.U. fue fundada por una derivación de la mafia siciliana, pero a partir de 1960 se independizó manteniendo, sin embargo fuertes ligas con aquellas. De manera similar a la mafia, La COSA NOSTRA está fuertemente estructurada en familia, que se dividen en células más pequeñas hasta llegar a grupos de 10 individuos llamados decenas. El FBI estima que “por cada persona que tiene localizada como pertenencia a dicha organización existen 10 más no ubicadas.¹⁰ En general, el término criminalidad organizada no es incorporado, como elemento Normativo, a las legislaciones que afectan el fenómeno descrito. Lo más frecuente es que tan solo se utilice al explicar los motivos y objetivos de la ley en cuestión. Por ello, en América del Norte se ubica el mercado de consumo más lucrativo del mundo, Estados Unidos, y uno de los grandes centros mundiales de producción y tránsito de todo tipo de drogas.

1.7. El Estado, los bancos y los paraísos fiscales.

En el análisis de los antecedentes históricos, no podemos dejar de señalar las modificaciones en la lógica capitalistas y empresariales, en estas últimas dos décadas.

¿Cuál es la lógica financiera de funcionamiento en la cual las empresas se orientan a obtener beneficios contables de corto plazo, generalmente basados en la valorización de las acciones delegando las estrategias de crecimiento o las inversiones de largo plazo.

En el siglo XIX, la empresa típica era propiedad de un individuo o una familia, aunque ya a fines de ese siglo comenzó a difundirse en los estados unidos la

¹⁰Eduardo, Andrade Sánchez, *Instrumentos Jurídicos Contra el crimen Organizado*, pág. 57 y sig.

corporación que busca capital emitiendo acciones. A pesar de la incorporación de acciones externos, las empresas seguían siendo dominadas por individuos o familias que tenían el paquete mayoritario, pero la administración y la propiedad comenzaron poco a poco, a separarse hasta llegar al fenómeno actual de empresas gobernadas por cuerpos de directores nombrados por las asambleas de los accionistas.

En la actualidad, en muchos casos esos accionistas son fondos de inversión, cuyos integrantes son de dudosa y dificultosa identificación. En este sistema de propiedad y administración se diluye la responsabilidad, situación que se da aún más en compañías en las cuales los Estados son accionistas mayoritarios, la cotización de las acciones cumple un papel decisivo en la evaluación del desempeño de los directivos y sus consiguientes “empresas”.

El Estado aparece así como cómplice en el blanqueo de dinero, ya que en la medida que estas “empresas” tengan un mayor capital, mayor será el respaldo con el que contarán para sus “actividades”, tanto sea el primero, como las segundas.

Los primeros indicios acerca del blanqueo de capitales de esta “actividad coordinada entre Estados y Bancos” , tiene sus orígenes, desde fines de la década del 60, en los paraísos fiscales y en las plazas financieras offshore.

Estos centros se encuentran fuera del alcance de los bancos centrales, y aptos por su ubicación estratégica, para la gran circulación de divisas. Asimismo el constante y progresivo crecimiento del narcotráfico de la década del 80 y 90, resulta contemporáneo a la desregulación y liberalización financiera.¹¹

¹¹ James, Petras; *Dinero Negro: fundamento del crecimiento y del imperio de los Estados Unidos*; (El chileno; Rebelión; 27/04/01)

Dichos paraísos fiscales albergan gran cantidad de sociedades y compañías fantasmas o cascaras, a través de las cuales al amparo del secreto bancario, permiten radicarse a gran cantidad de delincuentes globales para el blanqueo de “Dinero sucio”.

De esta manera creciente también, evolucionan las posibilidades para aumentar el valor de los capitales de manera puramente financiera al margen de toda actividad de producción de bienes y servicios¹²

Otros autores como Xavier Caño Tamayo, sostienen que el origen de este tipo de blanqueo se remonta a la guerra fría, de la mano de Gran Bretaña en territorios formalmente independientes, pero bajo el control o fuerte influencia de las autoridades británicas y que dieron lugar a la aparición de los paraísos fiscales.

Junto con los paraísos fiscales, encontramos el secreto bancario como uno de los beneficios que conllevan a radicarse en este tipo de lugares, uno de los principales dogmas del neoliberalismo, secreto que además garantiza la libertad de los grandes delincuentes globales para blanquear dinero sucio. En última instancia, los delincuentes organizados globales son partidarios y practicantes de la desregulación total el sueño dorado de cualquier neoliberal que se aprecie¹³

1.8 Evolución Nacional

En octubre de 1997, los países de Centroamérica firmaron el tratado centroamericano para la prevención y Represión del lavado de Dinero y de otras actividades conectadas con el tráfico de Drogas y crímenes relacionados desde entonces algunas naciones han adoptado y otros están

¹² Francois, Chesnais; *Blanqueo de Dinero Sucio y Mundialización Financiera*; (Rebelión; 09/01/01)

¹³Xavier, Caño Tamaño; *Blanqueo de Dinero e Hipocresía económica* (Centro de Colaboración Solidarias, España; La Insignia, mayo del 2001.)

en proceso de adoptar leyes destinadas a la prevención y combate de las actividades de Lavado de Dinero.

El Salvador se uno al resto de países centroamericanos que buscan prevenir y reprimir el delito de Lavado de Dinero y de Activos, producto del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, tomando en cuenta que el dinero proveniente de esas actividades, genera distorsión y competencia desleal para las economías de los países centroamericanos.

Según el convenio ratificado, los estados partes deben adoptar las medidas necesarias para tipificar como delitos en su derecho interno, conductas tales como la conversión o transferencia de recursos o bienes, con conocimiento que procedan directa o indirectamente del tráfico ilícito de estupefacientes, sustancias psicotrópicas o delitos conexos, para ocultar o encubrir su origen ilícito o ayudar a eludir las consecuencias Jurídicas de los actos, a quien haya participado en la comisión. Así mismo se ordena establecer penas agravadas cuando estos delitos sean cometidos, por funcionarios y empleados públicos.

De igual forma, las entidades de intermediación financieras y las que realicen actividades, serán objeto de control por las autoridades competentes de los estados. Las personas que realicen actividades como la operación sistemática o sustancial de canje de cheques de emisión venta o rescate de cheques de viajero o giro postal y todas aquellas actividades que comprendan intermediación financiera.

Las entidades de intermediación financieras deberán cumplir con prontitud y dentro del plazo que se determine, las solicitudes de información que les dirijan las autoridades competentes. Estos datos serán utilizados en investigaciones y procesos penales, civiles o administrativos, según

corresponda relacionados con los delitos de tráfico ilícito o conexo, o con violaciones a las disposiciones del convenio.

El convenio manifiesta que las instituciones financieras a las que realizan actividades de esa índole, deberán registrar, en un formulario diseñado por la autoridad competente de los estados parte, aquellas transacciones en efectivo en moneda nacional o extranjera que supere al monto determinado por el convenio.

En lo que se refiere a las disposiciones legales referentes al secreto o reserva Bancaria, no serán un impedimento para cumplir con lo establecido por dicho convenio, cuando la información sea solicitada por un tribunal o autoridad competente, conforme al derecho interno de cada país.

Se formalizo la importancia de dictar instructivos o recomendaciones que ayuden a las entidades de intermediación financiera a detectar patrones sospechosos en la conducta de sus clientes; y cooperar con las autoridades competentes y aportarles asistencia técnica, en el marco de investigaciones y procesos referentes a los delitos que regula el convenio.

El instrumento legal que se solicitaban la policía Nacional Civil, Fiscalía y funcionarios estadounidenses se encontraban en su fase de culminación en lo que era el proyecto de ley salvadoreña contra el Delito de Lavado de Dinero y de Activos. Entre los elementos más importantes se encontraban; en sus consideraciones el proyecto de ley reconocía que en el salvador las actividades de crimen organizado habían aumentado y, por tanto, podrían presentar operaciones de lavado; se encontraban planteado que la utilización de las entidades financieras para el lavado de dinero podría o puede poner en riesgo la solidez y la estabilidad de dichas instituciones, así como la credibilidad del sistema financiero en su conjunto.

Además se reconocía que el lavado debe combatirse con medidas de carácter penal, las cuales debían ir acompañadas de métodos de vigilancia sobre el sistema financiero. Desde que el tema de lavado se empezó a discutir públicamente, la principal pregunta ha sido ¿hay o no Lavado de Dinero en El salvador?. Todos los sectores coinciden que hay signos y que eso es suficientemente motivo para pensar en una ley.

La Policía expresaba que no podía certificar tal consideración ya que no cuenta con los mecanismos de investigación necesarios para investigar ese delito de igual forma se pronunciaba la fiscalía y los banqueros por su parte “no meterían al fuego sus manos para certificar.”¹⁴

En El Salvador, la ley contra El Lavado de Dinero y de activos entro en vigencia en 1999. En la cual se imponía a la necesidad de adoptar las medidas legales a fin de que las inversiones nacionales como extranjeras que se hagan en nuestro país, sean con fondos que tengan origen licito; debido a la preocupación del Estado por el auge de conductas delictivas, en las cuales los sujetos culpables de las mismas buscan y utilizan diversos mecanismos para darle una apariencia de legitimidad de las ganancias, bienes o beneficios obtenidos de la comisión de determinados delitos a través de lo que se denomina como Lavado de Dinero y de Activos mediante diversas entidades, especialmente las instituciones financieras para consumir el referido ilícito; de igual forma este influye de manera manifiesta en el aumento de la delincuencia organizada, por lo que es necesario combatir el delito, especialmente por normas de carácter penal las que deben de ir acompañadas de medidas de vigilancia al sector financiero y otros entes afines, de manera que exista un control y seguimiento de las actividades de esas instituciones y sus usuarios.

¹⁴ La Prensa Gráfica viernes 31 de octubre de 1997.

Aunque la complejidad para monitorear y evitar el ilícito es considerable, la ley ha tratado de ser lo más amplia posible. Esta contempla entidades financieras como no financieras; el tipo de entidades incluidas parte desde bancos y aseguradoras a hoteles, agencias de viajes y de bienes y raíces.

La capacidad de las autoridades para asegurar el cumplimiento de la ley recae fundamentalmente en los intermediarios financieros.

De hecho la inclusión de varios tipos de instituciones sujetas a regulación fue diseñada con el propósito de darle a la autoridad competente un amplio poder de investigación financiera(UIF), dentro de la fiscalía General de la Republica, la cual tiene a su cargo una serie de obligaciones todas las relacionadas con la investigación del Lavado de Dinero y de Activos. Además está encargada de coordinar las diferentes fuerzas inter institucionales designadas para asistirle en la investigación.

1.9 Surgimiento de las 40 recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)

A inicio de los 90's surgen las 40 recomendaciones para la lucha contra el Lavado de Dinero; y a raíz de los actos terroristas perpetrados en contra de los Estados Unidos, surgen recomendaciones adicionales que debían adoptar los países miembros del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), y a mediados de junio del año 2003, surgen las nuevas 40 recomendaciones (versión revisada), que vendrían a reforzar la intervención de los países en la lucha contra el Lavado de Dinero y el financiamiento al terrorismo, buscando que las naciones actúen en campos específicos como: la responsabilidad penal de las personas jurídicas, el decomiso de bienes sin sentencia previa y antes de que él imputado intente demostrar el origen lícito de sus recursos, entre otros.

Estas cuarenta recomendaciones revisadas se aplican ahora no solamente al Lavado de Dinero y Activos sino también al financiamiento del terrorismo. El GAFI reconoce que los países tienen sistemas legales y financieros diferentes, por ello no todos pueden tomar medidas idénticas para alcanzar el objetivo común. De ahí que, estas recomendaciones establecen patrones mínimos para la acción de los países miembros. Es importante aclarar el porqué de la revisión a estas 40 recomendaciones, siendo la razón principal la necesidad de reflejar la evolución de las tipologías del lavado. Es así que constituyen un estándar internacional anti lavado. A partir de los 90's, se inició en México el combate, prevención y detección del Lavado de Dinero; ello como desenlace de los acuerdos internacionales celebrados por el país, desde los años 80's y de las reformas que se han hecho a la legislación fiscal y penal federal, así como a la legislación que rige a entidades integrantes del sistema financiero. En el 2000 el ingreso de México al Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) vino a fijar el camino y directrices, bajo los que la nación debía de actuar en el campo de la investigación y represión de esta conducta.

El Lavado de Dinero y Activos surge con el narcotráfico, así como también con otras actividades ilícitas, considerando una mayor relevancia a partir no solo de la globalización de los mercados financieros, sino también en el incremento en el tráfico internacional de drogas. Estos acontecimientos motivaron en el orden internacional la realización de acciones conjuntas destinadas a evitar el Lavado de Dinero y Activos. En el 2001, ya como personajes y actuando dentro del campo de la prevención del Lavado de Dinero y Activos, se encontraban: Bancos, Aseguradoras, Afianzadoras, entre otras; surgiendo en este mismo año las recomendaciones adicionales que debían adoptar los miembros del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI).

En junio del 2003 surgen las nuevas 40 recomendaciones que vendrían a reforzar la intervención de los países en la lucha contra el Lavado de Dinero y el financiamiento al terrorismo, buscando que las naciones actúen en campos específicos como: La responsabilidad penal de las personas jurídicas, el decomiso de bienes sin sentencia previa y antes de que el imputado intente demostrar el origen lícito de sus recursos, erradicar la existencia de cuentas anónimas, actualización de los elementos de identificación de clientes, clasificación de los clientes por grado de riesgo, entre otras medidas.

El Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) está integrado por 33 miembros; 31 países y dos organizaciones internacionales que son La Comisión Europea y El Consejo de Cooperación del Golfo. Adicionalmente se cuenta con más de 20 observadores, 5 grupos regionales estilo GAFI y más de 15 organismos o grupos internacionales.¹⁵

En 1997, se comenzó un plan de adiestramiento a la policía salvadoreña sobre técnicas y legislación internacional sobre Lavado de Dinero bajo asesoría de expertos de la Oficina Federal de Investigaciones (FBI) y el departamento antidrogas de los Estados Unidos (DEA), sin embargo, en ese entonces no era considerado como delito el Lavado de Dinero y Activos. Debido a la dificultad que se presenta por contrarrestar el Lavado de Dinero y Activos surge la necesidad de actuar a fin de asegurar los logros obtenidos y mejorar consecuentemente, las perspectivas de crecimiento; motivando la creación de procedimientos que minimicen los efectos del Lavado de Dinero y Activos, sobre todo dando un mayor énfasis en el sector industria, tomando

¹⁵ William Eduardo, Díaz Segovia, *otros Diseño de Lineamientos y Políticas de Control Interno para la Prevención y Detección del Lavado de Dinero y activos en la gran empresa dedicada al sector de la industria de la construcción ubicada en el área de San Salvador* abril, 2,004.

en cuenta que no poseen procedimientos de control interno específicos ante este problema.

En nuestro país, el mayor fraude financiero conocido en la historia fue descubierto en junio de 1997. El monto de la estafa asciende a más de 130 millones de dólares. Involucró a miembros de prominentes familias salvadoreñas afiliadas con el partido gobernante y afectó a 1,400 personas que invirtieron en la Financiera de Seguros Productivos (FINSEPRO) e Inversiones Segura Productivas (INSEPRO). Siendo detectado por autoridades del Gobierno cuando algunos de los usuarios reclamaron la devolución de sus fondos, pedido que fue rechazado por las financieras.

En 2001 un tribunal de conciencia, desestimando las evidencias presentadas por la Fiscalía, declaró penalmente inocentes a los principales imputados en el caso. Mientras que por la vía civil, fueron condenados a reponer a los afectados cerca de 90 millones de dólares, aunque el mismo juez admitió que no hay forma de obligarlos a liquidar la deuda con sus clientes, otro caso relacionado con este delito es el del Banco de Fomento Agropecuario (BFA) que ha perdido más de 11 millones de dólares por la concesión de créditos irregulares al Ingenio El Carmen.

Finalmente, el análisis de la problemática de este fenómeno que afecta nuestro país, origina la elaboración de una serie de proyectos de Ley que a su vez contemplan una gama de delitos conexos, que puedan ser utilizados para el ocultamiento del dinero y activos ilícitos. Estos proyectos de Ley, así como la creación de la Ley de Lavado de Dinero y Activos, influyen en dos grandes sectores de la economía del país, como lo es el sector financiero y las aseguradoras, los cuales han adoptado políticas y/o procedimientos de control interno que ayuden a minimizar el Blanqueo de Capitales, siendo este una herramienta a las Unidades de Auditoría Interna para descubrir

transacciones u operaciones relacionadas con el Lavado de Dinero y Activos. Considerando las regulaciones expuestas en la Ley de Lavado de Dinero y Activos, así como la creación de los procedimientos de control en el sector financiero y las aseguradoras, es imperativa la creación de procedimientos de control interno para el sector industrial, y así prevenir o detectar actos ilícitos que involucren a la entidad.

Luego del desarrollo de este primer capítulo que involucra los antecedentes históricos del delito de lavado de dinero podemos llegar a la conclusión que esta figura delictiva ha venido perfeccionándose a través de las diferentes etapas de la evolución del sistema financiero y sus necesidades de regulación para la protección del mismo como bien lo establecen los diferentes autores que el lavado de dinero ha venido siendo practicado a lo largo de la historia por todo aquel que obtenían beneficios económicos de actividades ilícitas y es ahí que podemos observar el porqué de la importancia del desarrollo de el origen del surgimiento del dinero como tal ya que no puede desligarse la figura delictiva del lavado de dinero del mismo tanto como no puede desligarse del surgimiento del capitalismo como tal, así podemos considerar que a través de la historia se vino formando o configurando el tipo delictivo pues desde la edad media a través de otras figuras tal como la usura se vinieron desarrollando diversas practicas con el fin de ocultar, desplazar y blanquear el producto del delito con lo cual convertían sus ganancias en “dinero licito” por lo que podemos concluir que la usura se adecua al tipo penal establecido en el Artículo.6 de la ley de lavado de dinero y otros activos como un delito generador o previo al lavado de dinero de esa época, así también otras figuras que dieron paso al desarrollo del lavado de dinero como son la piratería en su momento y el narcotráfico junto a la globalización de los mercados financieros a tal grado que se hizo necesario regularse en la legislación de los países.

CAPITULO 2

FACTORES O ELEMENTOS QUE FACILITAN LA EJECUCION DEL TIPO PENAL DE LAVADO DE DINERO Y ACTIVOS.

En el presente capítulo analizaremos los Factores Sociales, Económicos y Políticos que influyen en la creación de una política criminal para combatir el delito de lavado de dinero y activos. El delito de lavado de activos puede conceptualizarse como el camino de tránsito de los bienes de origen delictivo que se incorporan al sistema económico legal con una apariencia de legalidad asentado en diferentes modalidades empresariales.

Si bien el Lavado de Activos podría llevarse a cabo en relación con los bienes procedentes de la comisión de un solo delito previo o delito fuente, los estudios criminológicos ponen de manifiesto que estos bienes provienen, por lo general, de la realización de diversos delitos cometidos organizadamente¹⁶ Esta situación explica que en el plano criminológico el delito de Lavado de Activos se encuentre vinculado estrechamente a la llamada criminalidad organizada y la criminalidad de cuello blanco. Podría incluso decirse que la criminalización del Lavado de Activos, regulada en las legislaciones penales modernas, responde a la necesidad actual de reaccionar de manera más eficaz ante el creciente fenómeno de la criminalidad organizada. Los sistemas acogidos por la Doctrina para clasificar la incriminación de las conductas constitutivas del delito de lavado de activos, pueden ser amplio, intermedio o restringido.

¹⁶Como bien lo denomina Edwin H. Sutherland en su obra *White Collar Criminality*, la criminalidad de cuello blanco citado por Toyahama Arakaki, Miguel *El Delito de Lavado de Activos*. A propósito del Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116 de la Corte Suprema de Justicia de la República". En: *Dialogo con la Jurisprudencia*. Tomo N° 154. Julio 2011. P. 189

a) **AMPLIO**: En este sistema el delito previo puede ser cualquiera que sea doloso.

b) **INTERMEDIO**: En este sistema se utiliza la gravedad que el legislador considera que supone la comisión de algunos delitos.

c) **RESTRINGIDO o CERRADO**: En este, el delito previo está expresamente previsto por la ley, es decir, el legislador ha decidido, por razones de política criminal, incluir un grupo de delitos concretos como delitos idóneos para generar los bienes objeto material del delito.

El sistema intermedio es el vigente en España y remite a una categoría concreta de delitos, los “delitos graves”, y plantea el problema de que los delitos que no son considerados como tales, aunque generen importantes beneficios no van a quedar contemplados.

El sistema restringido o cerrado, empleado entre otros, por la normativa derogada en España, hace un listado de delitos cuya comisión previa al blanqueo de capitales es una condición previa para que pueda realizarse. Un problema de este modelo es, en consecuencia, que las conductas delictivas no incluidas en el listado queden impunes, lo que podría hacer necesario una continua revisión del catálogo¹⁷.

En nuestra legislación el sistema acogido es el Restringido o Cerrado ya como se puede observar en la ley de lavado de dinero y activos específicamente en el Artículo 6 donde el legislador nos establece un catálogo de delitos que son o se convierten en una actividad delictiva generadora del lavado de dinero

Es por ello que una parte de la doctrina española, afirma que propugnada la autonomía del blanqueo, se deberá abandonar la técnica de utilizar determinadas conductas previas como delitos de referencia, siendo suficiente

¹⁷Soledad, García López: *Blanqueo de Capitales*. “Evolución del delito subyacente”. Pg. 93.

constatar que los bienes que se intenten reintroducir en el tráfico legal procedan de cualquier clase de infracción penal, al margen de cuál sea su naturaleza o su importancia¹⁸. Con ello, se evitaría por otra parte, que sin necesidad de reformas, siempre sería punible el lavado procedente de lo que en cada momento histórico, el legislador decidiera elevar a la categoría de delito. La **conditio sine qua non** para que concurra una conducta de blanqueo, es la previa comisión de un delito grave. Este requisito, relativo a la existencia anterior de una infracción, convierte al blanqueo-, en un delito de referencia, aunque autónomo¹⁹. Para que los bienes objeto de blanqueo procedan de un delito previo es necesario que éste se haya cometido con anterioridad. En este punto surge la duda de cuáles son los delitos aptos para generar bienes susceptibles de ser blanqueados.

El delito de Lavado de Activos o Blanqueo de Capitales surge en el ámbito de los delitos relativos a las drogas, por la gran cantidad de ganancias que de ellos se obtienen, la evolución más reciente del delito de blanqueo tiende a incluir como delitos previos otras actuaciones delictivas también generadoras de enormes beneficios²⁰. Ahora bien, el delito previo no puede ser cualquier infracción, sino que debe tener relevancia penal para que se constituya como tal; es decir, debe ser un delito de cierta gravedad. Por ello, los bienes que proceden de hechos que constituyen ilícitos civiles o administrativos, no pueden dar lugar al delito de lavado de activos²¹. Cobra importancia la comisión del delito previo, pues constituye el presupuesto indispensable que sirve de nexo con el objeto sobre el que van a recaer las

¹⁸ Eduardo, Fabián Caparrós: *El delito de blanqueo de capitales*, (Editorial Colex, Madrid-1998 Pg.296.)

¹⁹Miguel Abel, Souto: *El delito de blanqueo en el Código Penal Español*, (Editorial Bosch, Barcelona, 2005), pg. 213.

²⁰ Soledad, García López, *Blanqueo de Capitales*. Pg. 93.

²¹ Hinojosa Pariachi, de *El delito de Lavado Activos- Delito Fuente*, (Editorial Grijley, Lima, 2009) Pg. 151

conductas constitutivas de blanqueo de bienes y, no existiendo ese nexo, no podrá haber objeto material idóneo para la comisión del delito de blanqueo de bienes²²

En nuestra normativa el legislador deja claro que al igual que la doctrina considera de suma importancia el ámbito de los delitos relativos a las drogas como actividades delictivas generadoras del lavado de activos al regularlas en el Art. 6 de la ley de lavado de dinero y activos en primer lugar en el catalogo establecido como delitos fuentes o generadores así mismo podemos observar una contradicción entre nuestra legislación y la doctrina ya que Hinostroza Pariachi establece que no puede existir lavado de dinero derivado de delitos administrativos y civiles ya que no poseen una relevancia penal y nuestro legislador a considerado de relevancia ciertos delitos administrativos capaces de ser generadores del lavado de dinero como por ejemplo la evasión de impuestos.

Además, podríamos señalar que se ha cumplido con el requisito de delito previo, cuando se haya determinado la configuración de un delito, aunque no se haya podido individualizar o se encuentre en curso establecer la responsabilidad del autor. La sentencia recaída en el Expediente N° 151-01 emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, DEL Perú señala que “El delito de lavado de activos o blanqueo (...) no sólo descansa sobre un delito anterior, además exige el conocimiento del origen ilícito de los activos, aun cuando no requiere que éste sea preciso o exacto del delito previo, pues basta con la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito. El dolo exigido, por tanto, puede ser directo o eventual, en tanto que en éste último el agente

²² Hinostroza Pariachi, de *El delito de Lavado Activos- Delito Fuente* - pg. 124.

considere seriamente y acepte como probable que el dinero procedía de un delito”²³

Por lo cual por lo antes expuesto podemos decir que el delito de lavado de activos, es eminentemente doloso, en la medida en que las conductas típicas configuradoras de este delito- deben tener un doble elemento, uno cognoscitivo referido a la procedencia de los bienes, así como el tendencial, consistente en el propósito o finalidad de ocultar el origen ilícito de los mismos. El dolo se halla integrado por un elemento intelectual y volitivo, ya que representa un conocer y un querer la realización del hecho antijurídico. Debido a ello, el tipo penal de lavado de activos tiene los siguientes componentes:

2.1 Componentes del Delito de Lavado de Dinero

2.1.1 Elemento Intelectual: “Bienes cuyo origen ilícito conoce o puede presumir”.

El “conocer” está referido al conocimiento certero del agente respecto de la procedencia ilícita de los bienes materia de lavado. Este conocimiento no tiene que ser preciso o exacto, es suficiente que sepa que las cosas provienen de un delito. Asimismo, el “presumir” demanda que el agente haya estado en la posibilidad de conocer el origen ilícito de los bienes, no se exige al autor un conocimiento pormenorizado de la ilicitud de la procedencia de los bienes, sólo que haya estado en condiciones de advertir los indicios acerca de la ilegalidad de los bienes y a pesar de ello, haber procedido a realizar los demás actos configurativos del tipo²⁴.

²³ María Delfina, Vidal La Rosa, *Lavado de Activos*, Pg. 06.

²⁴ Jorge Antonio, Bernal Caveró, *El Lavado de Activos en Legislación Peruana*, (Editorial San Marcos, Lima. 2007) pg. 81.

2.1.2 Elemento Volitivo: “Dificulta la identificación de su origen, incautación o decomiso”.

Evitar la identificación de su origen, está referido al propósito del agente orientado a obstaculizar, impedir o eludir la identificación del origen ilícito del objeto material utilizado en el acto de lavado. Debe entenderse que la obstaculización en la identificación está referida tanto a los hechos como a los sujetos comprometidos. Asimismo la **incautación** es el acto de la autoridad competente que consiste en la prohibición temporal de transferir, convertir, enajenar o mover bienes o la custodia o control temporal de éstos. El **decomiso** es la pérdida o privación de un bien dispuesto por la autoridad, es una medida de carácter jurisdiccional y que la titularidad pasa a favor del Estado²⁵.

En el delito de blanqueo de dinero, y especialmente el cometido en el seno de una organización, el aspecto probatorio es, en definitiva, el más relevante y dificultoso. Lo normal será la inexistencia de prueba directa y ello dada la capacidad de camuflaje y hermetismo con el que actúan las organizaciones criminales, por lo que la prueba En el delito de blanqueo de dinero, y especialmente el cometido en el seno de una organización, el aspecto probatorio es, en definitiva, el más relevante y dificultoso.

Hinostroza Parichi señala que, en materia de lavado de activos no está legalmente permitido la inversión de la carga de la prueba, a efectos de acreditar la procedencia de los activos incautados –lo cual supondría una infracción al principio de presunción de inocencia, según el cual le corresponde al imputado demostrar que sus bienes no tienen un origen ilícito-, debe tenerse en cuenta que la comprobación de la procedencia criminal puede basarse en indicios serios, graves, precisos y concordantes,

²⁵ Jorge Antonio, Bernal Cavero, *El Lavado de Activos en Legislación Peruana*. 83 y ss.

que permitan sostener una condena²⁶ en el delito de Lavado de Activos, el requisito del delito previo no sólo es una noción meramente formal, vinculada a una visión académica o a una visión analítica de los elementos que conforman el concepto técnico de delito. La referencia legal al delito previo, o como denomina la ley “al origen ilícito de los bienes”, es un elemento normativo del tipo penal en su faz objetiva. El hecho de que la procedencia de los bienes tenga su origen en un delito previo, como todo elemento del tipo penal, sea objetivo o subjetivo, supone exigir que el mismo deba ser materia de acreditación y prueba suficiente a nivel del proceso penal²⁷

El Tribunal Supremo español ha señalado que: “por lo que se refiere al objeto de la prueba así aportada, se abarquen todos los elementos esenciales del tipo delictivo, tanto los objetivos como los subjetivos”. No solo deben probarse las acciones de “adquirir, utilizar, guardar, custodiar, recibir, ocultar, administrar o transportar” que forman las modalidades típicas que realizan el tipo de lavado de activos, sino también el origen de los bienes que por expresa exigencia legal deben proceder de un hecho delictivo.

En el proceso penal el imputado no tiene ninguna obligación o carga probatoria, dicha responsabilidad, de desvirtuar la presunción de inocencia, le corresponde únicamente al Fiscal. Al respecto, si bien en el proceso penal no caben presunciones legales contra el procesado, ni la inversión de la carga de la prueba; sin embargo, en los procesos por delitos de lavado de activos, una de las pretensiones fundamentales será la pretensión de decomiso (acción de contenido real y patrimonial), en la cual no está en discusión la presunta responsabilidad del denunciado ni su libertad, es por

²⁶César, Hinojosa Pariachi: *El delito de Lavado Activos- Delito Fuente*, (Editorial Grijley, Lima, 2009), pg. 147

²⁷ Castillo Alva, José Luis: *El Delito de Lavado de Activos* (Ed. Ideas Solución 2018), Pg. 340

ello que en este caso, no opera la presunción de inocencia ni otras garantías vinculadas a la pretensión penal²⁸.

Según refiere **Castillo Alba**²⁹, la determinación del delito previo generador de ganancias y de los posteriores actos de lavado, debe encontrarse precisada en sus coordenadas espaciales y temporales. Por tanto, por lo menos debe delimitarse: i) El contexto temporal de cuándo se cometió el supuesto delito previo: día, mes y año; ii) El contexto espacial: donde se realizó el hecho delictivo. A nivel fiscal existen muchas investigaciones en las que no se precisa cuál es el delito precedente, ni mucho menos los aspectos temporal y espacial que corresponde a este delito precedente, lo cual ha originado que en algunos casos, las investigaciones queden impunes. El Juzgador tiene la obligación de precisar, para cada caso concreto, qué delitos constituyen fuente de lavado de activos. Si ello no ocurre, se atentaría contra el Principio de Legalidad Penal, *lex previa*, pues se estaría puniendo conductas que no configuran el delito de lavado de activos.

2.1.3 Delito Previo.

El primer componente del fenómeno del lavado de Dinero o Activos es una actividad ilícita, capaz de generar un ingreso para el delincuente. La motivación principal de la mayoría de las conductas delictivas en la obtención de un beneficio de carácter económico, tráfico de drogas o de armas, entre otros, generan enormes cantidades de dinero y de activos, entre los cuales podemos encontrar bienes inmuebles obras de arte, oro, etc. La obtención de estos bienes, en conjunto con los actos ilícitos que los generan, son el detonante del proceso del Lavado de Dinero.³⁰

²⁸Sentencia N° 790/2009: (Corte Vasca de Arbitraje) Ponente Juan Saavedra Ruiz

²⁹ José Luis, Castillo Alba, : *El Delito de Lavado de Activos*

³⁰ Bruno M todini, *Blanqueo de capitales y lavado de dinero* (Edición Norma)

2.1.4 Ocultar el origen de los Activos.

Este componente es en si el objetivo del lavado de Dinero en el que el sujeto inicia una serie de operaciones de carácter legal y financiero para apartar sus ganancias de las actividades ilícitas que la generan. La meta que persigue el sujeto no solo es evitar que las autoridades descubran el origen ilegal de los fondos que detenta sino que en caso que se inicie un proceso los gobiernos no puedan ejercer sus facultades de aseguramiento decomiso y confiscación.

2.1.5 Inversión, goce y disfrute de los bienes.

Por último, y después de haber ocultado exitosamente el origen de los bienes el sujeto los utilizara para invertirlos en sus actividades lícitas, lo que le permitirá aumentarlas, o para disfrutar de ellas sin temor a ser molestados por las autoridades.³¹

2.2 Secreto en el sistema financiero.

Es necesario examinar el papel que representa el secreto bancario en la investigación y en el aseguramiento de bienes provenientes de actividades ilícitas. Hay países cuya economía depende en gran parte de los servicios financieros que ofrecen por lo cual al eliminar de su legislación el secreto bancario, frustraría su principal entrada de Divisas.

Otros estados han adoptado el concepto de anonimato bancario, en el que el banco desconoce la identidad de su cliente esto permite establecer que existen tres tipos de reserva es el sistema financiero.

- Anonimato bancario.
- Secreto bancario absoluto.
- Secreto bancario con métodos agilizados de investigación.

³¹ Pedro Zamora Sánchez, *Marco Jurídico del Lavado de Dinero*, (Ed. Ocford, 2000) Pág. 10

El secreto bancario consiste en la discreción que los bancos, sus órganos de representación y administración, fiscalización y de gobierno, sus empleados y las personas en relación directa con ellos, como las que se contratan para servicios de auditoría, deben observar sobre los negocios de sus clientes y de terceros que lleguen a su conocimiento por razón de sus funciones o de su profesión. Es importante considerar que el secreto bancario, en toda su evolución se ha convertido en un instrumento de protección del capital de las economías, pues la actividad bancaria es un negocio en el que impera la confianza del público depositante o inversor, quien espera que sus operaciones se mantengan y manejen con la discreción debida³²

2.2.1 Finalidades del Secreto Bancario

- a) Resguardar el respeto y la protección de las cuestiones privadas en función de la confianza que los clientes tienen con el banco
- b) Permitir la estabilidad de los sistemas financieros, ya que al haber confianza entre el público este proporcionara todos los datos e informes necesarios y, en consecuencia, mantendrá su dinero y realizara sus operaciones con el banco, bajo el entendido que este no proporcionara informes, ni hará público esos datos, en muchos casos ni tan siquiera a las autoridades. Esta confianza hace que el sistema bancario pueda captar un mayor volumen de recurso; por el contrario, al no existir esa confianza, hará que los clientes retiren sus depósitos y se los lleven al extranjero.
- c) Es un medio eficaz para atraer capitales y fortalecer la economía del país.

³² Aquiles Delgado, *Derecho Bancario Salvadoreño*, (Impresión Artes Gráficas Publicitarias) pág. 327

2.2.2 Naturaleza.

La Naturaleza del Secreto Bancario se ha ido adecuando durante su evolución, de manera que en la antigüedad se consideró como un elemento implícito en las relaciones contractuales entre los bancos y sus clientes. Luego la figura se enmarco dentro del secreto profesional considerando que los bancos son personas que dada su actividad profesional llegan a conocer hechos de naturaleza íntima o privada de sus clientes (su riqueza), por lo que su deber de discreción paso a convertirse en una obligación contractual accesoria.

Sin embargo el secreto bancario parece estar más vinculado con derechos de naturaleza constitucional pues dentro de las garantías individuales se encuentran la protección de la propiedad privada, la inviolabilidad de la correspondencia y especialmente, el derecho a la intimidad personal.³³

En la actualidad se admite, pacíficamente que si existe un ámbito del Derecho penal en donde la teoría del error asume un rol importante en el análisis dogmático, ese campo es de la criminalidad económica.

2.3 El Error de Tipo En El Delito de Lavado de Dinero

Pese a que, por su ubicación sistemática el delito de lavado de dinero afecta como bien Jurídico preponderante, la administración de Justicia en nuestra opinión, no puede negarse su carácter pluriofensivo. Ello es así pues, esta forma de criminalidad en la realidad menoscaba simultáneamente, de aquel bien otros intereses socialmente valiosos; el lavado de dinero, constituye un proceso merced al cual “el dinero de origen siempre ilícito es invertido, ocultado, sustituido o transformado y restituido a los circuitos económicos-

³³ Ibíd. Pág. 328

financieros legales, incorporándose a cualquier tipo de negocio como si se hubiera obtenido de forma lícita.”³⁴

Se trata de un auténtico reciclaje de bienes que debe visualizarse como un proceso complejo integrado, al menos con tres fases estratégicas sucesivas:

- a) Ocultación
- b) Control y cobertura
- c) Integración o blanqueo propiamente dicho.³⁵

Con independencia de que la reconvención de capitales se verifique mediante la puesta en práctica de una sucesión de operaciones puntuales, cambios de divisas, transferencias bancarias, adquisición de títulos o de inmuebles, constitución de sociedades, etc. No parece que la última meta perseguida – la plena limpieza de esa riqueza –se obtenga de una forma instantánea o inmediata, sino en virtud de un progresivo “proceso a través del cual se oculta la existencia de ingresos o la ilegalidad de su procedencia o de su destino, a fin de simular su auténtica naturaleza y así conseguir que parezcan legítimos”. “Individualmente, cada una de esas operaciones tendera a facilitar la regulación perseguida, pero será preciso efectuar una serie de ellas hasta conseguir el nivel de blanqueo deseado, el ocultamiento del origen de tales ingresos para poderlos reintegrar en los causes económicos regulares sin levantar sospechas o al menos sin que el origen ilícito de los mismos pueda ser demostrado”.³⁶

Una vez establecido lo antes dicho pasaremos a estudiar el error del tipo en el Delito de Lavado de Dinero como tal.

³⁴ Raul A Cervini, *Lavado de Activos e Industrialización de operaciones Sospechosas* (Carlos Álvarez (Editor, Montevideo, 2007), pg.17

³⁵ *Ibíd.* P , 11

³⁶ *Ibíd.*, pg.12/13

2.3.1 Principios Generales

Por error de tipo se entiende toda representación falsa (déficit de conocimiento) o falta de representación (ignorancia) respecto de los elementos que constituyen la faz objetiva del tipo delictivo.³⁷ Por esta razón, el error del tipo puede recaer tanto respecto de los elementos descriptivos como normativos del tipo objetivo.³⁸

En términos generales, el tratamiento que ha de recibir el error de tipo. Coincide en todas las concepciones doctrinarias en materia de error. Tanto desde la teoría del dolo como desde la teoría de la culpabilidad, se sostiene que el error de tipo, tanto vencible como invencible, excluye el dolo. Como el dolo requiere el conocimiento de los elementos del tipo objetivo, y dado que en el error de tipo falta o es deficiente tal conocimiento, queda excluido el dolo. Cuando el error de tipo es invencible, no cabe imponer pena alguna. Si es vencible, se impondrá la sanción por imprudencia en la medida en que el delito cometido admita la forma culposa.³⁹

2.3.2 Problemática del Error Del Tipo en el Delito de Lavado de Dinero

Se ha dicho que, con relación a este delito, rigen todas las reglas generales tanto respecto del error de tipo como de prohibición.⁴⁰ La afirmación, aun cuando correcta requiere cierta matización si se repara en el intenso debate vinculado con el funcionamiento de la teoría del error en los casos en los que, el tipo delictivo se encuentra compuestos por elementos de carácter normativo.

³⁷ Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Aran. *Derecho penal parte General*, (Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1993) , p. 252

³⁸Bustos Ramirez, Hormazabal Malaree, *Lecciones de Derecho Penal* (Tomo II, Ed. Trotta, Madrid, 1999) pg.46

³⁹ Marcelo Sancinetti, *Sistema de la Teoría del error en el código penal Argentino*, (Ed. Hammurabi. Bs.1990), pg. 3

⁴⁰ Santiago Mir Puig, *Derecho Penal Parte General*, (5º Ed. Tec.foto S.L., Barcelona, 1998) pg. 254

De ahí que, consideremos pertinentes, un tratamiento un tanto más puntual de esta problemática. Con tal finalidad, nos acercaremos al núcleo de la cuestión, a partir de progresivas aproximaciones.

Hemos dicho que el error de tipo puede ser vencible e invencible. Será invencible cuando no pueda ser evitado aunque se aplicase la diligencia debida. En cambio será caracterizado como vencible cuando, el autor podría haberlo evitado observando el cuidado exigido.⁴¹ En el caso de la criminalidad que aquí se examina, los efectos diversos que se derivan de una u otra forma de error, carecen de relevancia. Ello así por cuanto, nuestro legislador ha previsto la figura de lavado de dinero solo bajo la modalidad de imputación subjetiva dolosa. Por esta razón, aun cuando el error fuese vencible la conducta deberá quedar impune.

Un tema que requiere cierto detenimiento es el vinculado con el error en relación al límite cuantitativo que prevé el tipo analizado (quinientos mil colones o equivalentes en dólares) Art.9 de la ley de lavado de Dinero. La cuestión se encuentra debatida en este punto; discrepancia que no hacen más que reflejar las posturas contrapuestas respecto de la naturaleza jurídica que atañe a tal límite. Quienes sostienen que se trata de un elemento de tipo objetivo, obviamente concluyen que, la falta de conocimiento en vinculación al mismo constituyen un error de tipo que excluirá el dolo.⁴²

En nuestro caso ya nos hemos pronunciado a favor de la tesis que considera este elemento como una condición objetiva de punibilidad. De esta manera, evidentemente, el error carecerá de relevancia; dado que al ser las

⁴¹ Jorge E. Barral, *“Legitimación de bienes Provenientes de la Comisión De Delitos”* (Ed. Ad-Hoc. Bs, As., 2003) pg.194.

⁴² Bustos ramirez, Hormazabal Malaree pg.254

condiciones de punibilidad ajenas al tipo objetivo, no deben ser abarcadas por el dolo del autor.⁴³

El error también puede recaer sobre hechos (las circunstancias fácticas) relativos a la proveniencia de los bienes. Por ejemplo creencia que aquellos tienen una procedencia legítima cuando, en realidad ocurre lo contrario. En tal caso, el intermediario se encontraría en un error de tipo que excluye el Dolo.⁴⁴

Por fin, la situación que más debate interpretativo ha generado, se vincula con la siguiente situación particular: el autor conoce que los bienes provienen de determinados hechos, pero no alcanza a comprender que esa plataforma fáctica constituye delito “el agente cree, por ejemplo que por los antecedentes con que cuenta acerca del hecho del cual proceden los bienes, este no configura delito sino una maniobra para eludir impuestos” que solo merece sanción como infracción Administrativa.

En esta clase de error el autor debe conocer los elementos objetivos integrantes del tipo de injusto, cualquier desconocido o error sobre la existencia de alguno de estos elementos excluye el dolo y por lo tanto la responsabilidad penal en el sentido que la ley de lavado de Dinero y de activos no regula en su normativa el “delito de lavado de dinero y de activos culposos” ya que para darle esa categoría de imprudencia a un delito debe estar tipificado en la ley expresamente y no darle una interpretación análoga.

El error de tipo debe estar basado en los elementos de naturaleza Descriptiva o normativa, en los últimos elementos se requiere que la persona tenga por lo menos una valoración de un hombre promedio, para poder

⁴³ ⁴³ Jorge E. Barral, *“Legitimación de bienes Provenientes de la Comisión De Delitos* pág.223

⁴⁴ Convención de Palermo del 2000 (Naciones Unidas) art. 23.1

imputar el hecho, de no ser así se estaría en una causa de exculpación del artículo 27 numeral cuarto del código penal, en los casos de que la persona no tenga una capacidad psíquica.

Cuando se halla de un error invencible, se hace referencia a aquello a lo que el autor de un hecho no hubiera podido superar ni aplicando o empleando una gran diligencia.

En el delito de lavado de Dinero se excluye la responsabilidad penal a título de Dolo y al no regular la imprudencia no podemos hablar ni siquiera de tipo penal, el error de tipo que excluye el dolo recae sobre el movimiento cognitivos (conocimiento), por lo que resulta un desconocimiento total o un conocimiento defectuoso de un elemento del tipo penal.

La persona actúa, pero no se da cuenta que en su accionar realiza el tipo penal descrito en la norma. Algo de aclarar es en cuanto se menciona que habrá error de tipo cuando se dé un conocimiento defectuoso en los elementos del tipo penal, bien se sabe que puede haber error sobre el objeto, sobre la relación de causalidad y error en el resultado.

En el delito de lavado de Dinero se ha establecido que se incurrirá en un error sobre el objeto cuando se tenga una mala apreciación sobre el mismo y se pone por ejemplo que existe una banda criminal que han realizado el delito de secuestro y con la obtención del rescate se pretende pagar a los que han participado en el delito, pero lo que ignoran es que el dinero del rescate es falso, y al momento de quererlo transferir se dan cuenta de esa situación, por lo que podemos decir que hay un error en el objeto.

La doctrina plantea que solo puede darse un error en el objeto, por ser más fácil de detectar, que en un error sobre el resultado porque este ilícito es un

delito abstracto; basta con el cometimiento de la acción, y sería un tanto más difícil ver un error en la relación de causalidad.

2.3.3 Error de Prohibición:

Se produce cuando el autor aun conocimiento el injusto penal, no se da cuenta o no sabe que su comportamiento no se le está permitiendo, por lo que este error recae sobre la antijuricidad del hecho. La conciencia de la antijuricidad no es un elemento del dolo, sino de la culpabilidad y es totalmente independiente del dolo, cuando el error sea invencible pese a ser dolosa la acción queda excluida la culpabilidad y por ende la responsabilidad penal, pero si el error fuera vencible se le atenúa la pena o la responsabilidad penal.

El error de prohibición puede referirse a la existencia de la norma prohibida conocida como: error de prohibición Directo. O puede estar sobre los presupuestos objetivos en las causas que autoriza a realizar determinada acción siempre y cuando reúna los presupuestos facticos de cada una de ellas, se le conoce como error de prohibición Indirecto.

En el error de prohibición directo puede suceder lo siguiente:

El autor desconoce la existencia de la norma que prohíbe su accionar, en el caso del delito de lavado de dinero y activos se plantea que podría cometer tal ilícito una persona que proviene del extranjero y desconoce la existencia de la ley que regula dicho delito.

También puede suceder que conoce la norma pero que haga una mala interpretación de ella y puede plantearse lo siguiente:

Que el autor puede pensar que existe una ley pero que solo es aplicable a personas integrantes de organizaciones criminales, o profesionales que trabajan para estas como abogados, contadores, etc.

Otra de las causales por la ley que se puede incurrir en un error de prohibición directo de una mala interpretación de la norma; es que el autor considera que la ley no es aplicable al realizar el ilícito a través de transacciones que provienen del extranjero.

También podría darse el error al suponer que se comete el delito con cantidad que sobrepase los 50,000 que la ley menciona, pero de transacciones sospechosas que exceden la cantidad antes mencionada porque no existe una cantidad determinada para que se dé el lavado de dinero y activos.

En cuanto al error de prohibición Indirecto, el autor sabe que su acción está prohibida, conoce que hay una ley contra el lavado de Dinero y Activos, pero considera que está amparado en una causa de Justificación que le permite actuar de un modo diferente

2.4 Prueba Indiciaria.

A continuación nos preocuparemos de estudiar todas las nociones generales que son comunes a los indicios; es decir, la teoría general del indicio, cuyo conocimiento permitirá un mejor manejo de la prueba indiciaria en concreto, al aplicar los principios generales a cada caso particular.

2.4.1. Reseña Histórica.

En los comienzos de la Humanidad el hombre atribuía virtudes mágicas a todo aquello que no podía explicar satisfactoriamente, costumbre a la que no escapo ni siquiera el derecho probatorio; de esta forma el indicio surgió a la vida jurídica como un medio mágico para identificar al responsable del hecho punible siendo considerado todo delito como de origen Taumatúrgico. VITO GIANTURCO es quien mejor trata la parte histórica de la prueba indiciaria y se refiere así a esta primera fase.

“Si se consideran las varias etapas del desarrollo del Derecho Procesal Penal, en relación a las especiales características del sistema probatorio, es oportuno observar que cuando el proceso estuvo fundado sobre bases religiosas, los indicios tuvieron un carácter del todo supersticioso; se consideraba el que todo delito había sido originado por virtudes mágicas y con toda suerte de encantamientos y exorcismo, se buscaba descubrir el reo y de inducir al sospechoso a confesar.⁴⁵

El siguiente paso en el desarrollo del derecho procesal, que arrastra consigo el aspecto de las pruebas y concretamente del juicio fue el de los llamados (juicios de Dios u ordalías, en los que el hombre dejó de lado sus rituales mágicos para permitir que “el propio Dios se encargara de decidir quién tenía la razón y quien debía ser condenado.

Posteriormente, ya en el siglo XVI. se empezó a otorgarle un valor menos divino y más jurídico a las pruebas, incluso la de indicios aun cuando con la tendencia predominante en aquella época solía darse referencia a métodos como la tortura para lograr la confesión. Esta etapa es descrita por GIANTURCO en la siguiente forma. Las razones por las cuales se debía dar fe o negársela a un testigo eran taxativamente enunciadas y ordenadas. En 1532 apareció el código de carolina, el cual trato en forma amplia y sistemática la prueba Indiciaria, de tal forma que su empleo se generalizo por toda Europa “conocida bajo el nombre de Constitutio Criminalis Carolina o simplemente de Carolina”.⁴⁶

Para BELLAVISTA. La Carolina constituye “el primer esfuerzo completo por regular normativamente la prueba indiciaria. Se determina la suficiencia de los indicios y se establece el principio de que los indicios aun cuando sean

⁴⁵ Gianturco Vito, *Los indicios en el proceso penal*, (Ed, presencia, Bogotá, 1975, trad. de Julio Romero Soto) págs. 2 y 3

⁴⁶ *Ibíd.* Pág. 4

varios y graves no pueden llevar nunca a la condena, pero legitiman el empleo de la tortura.⁴⁷

Por lo que respecta a la enumeración de los denominados indicios comunes, la carolina traía los siguientes:

1. La mala reputación del sospechoso.
2. El haber estado en lugares sospechosos en relación con el crimen.
3. El parecido con el autor.
4. La relación frecuente con los autores de hechos similares.
5. La probabilidad del móvil.
6. La declaración del herido o del querellante, motivada o hecha bajo juramento.
7. La huida.⁴⁸

Tiempo después, empezó a abandonarse la práctica de la tortura y de consiguiente los indicios dejaron de ser los presupuestos para aquella, surgiendo como prueba para adelantar los juicios e incluso para condenar. “La primera evolución histórica sufrida por la prueba de indicios fue aquella que siguió a la abolición de la tortura; se sintió entonces la absoluta necesidad, de orden público, de utilizar los indicios así fueron estos aislados para la condena y se recurrió al primer expediente de las penas extraordinarias, infringidas, siempre inferiores a la especial o a la medida legal, considerándose con evidentes falta de lógica, como menos graves los delitos menos probados.

“Se excluyó, por otra parte, en todo caso de prueba simplemente indiciaria, el recurrirse a la pena capital, dado su carácter irreparable.⁴⁹

⁴⁷ Bellavista Girolamo “Indizi, Nella Enciclopedia del Diritto, (ed. Giuffrè, Milano, 1971 XXI)

⁴⁸ Santiago López Moreno, *la prueba de indicios* (ed. Lex Bogotá, 1980) pág. 294.

2.4.2. Definición.

Los diferentes criterios que siempre se han mantenido en torno de la prueba indiciaria, empiezan a hacerse patentes desde que cada uno de los autores decide ensayar una definición del indicio; en efecto, casi todos quienes han abordado su estudio comenzaron por crear un concepto que se acomodara a la personal concepción y que les permitirá desarrollar el tema a partir de ahí. Debido a la gran cantidad de diversas definiciones que pueden encontrarse, se estudiarán de forma dividida en cuatro grupos están los que definen al indicio como hecho indicador, el segundo lo definen como relación de causalidad, en el tercero se encuentran las que lo consideran cambiante de acuerdo con las diversas concepciones y finalmente en el cuarto grupo se encuentran otras diversas acepciones

2.4.3 Indicio Como Hecho Indicador.

Es esta la definición que con mayor frecuencia emplean los autores y que ha hecho carrera en los medios legislativos y Judicial. WALTER GUERRERO define así el indicio: “el hecho que se prueba en el proceso y que relaciona directamente el acto punible con el agente del cometimiento de la infracción.”⁵⁰

FRANCISCO CARRARA: “la palabra Indicio, en su significado natural expresa todo hecho que sirve para señalar otro.”⁵¹

VITO GIANTURCO, ofrece esta noción: “es un hecho conocido, del cual a través de un juicio lógico que se inserta en el esquema característico del

⁴⁹ Gianturco Vito, *Los indicios en el proceso penal*, pág. 5 y 6

⁵⁰ Walter, Guerrero *la prueba en Materia Penal* (Ed. Universitaria. Quito, 1982) pág. 412

⁵¹ Francesco, Carrara *Programa de Derecho Criminal* (Ed. Temis, Bogotá, 1957 parte General, vol. II) pág. 446

silogismo probatorio, se puede argumentar la existencia de otro echo desconocido que constituye el “Thema probandum”.⁵²

Tienen todos los anteriores autores en común, entender por indicio un hecho a partir del cual se infiere lógicamente la presencia de otro, desconocido hasta entonces. Pero la mayoría de ellos, también está de acuerdo en que los elementos del indicio son un hecho indicador, un hecho indicado y una relación de causalidad entre ellos, con lo cual están afirmando, indirectamente, que un elemento del indicio es todo el indicio; así, confunden la parte con el todo, porque o el indicio es el hecho a partir del cual se llega a conocer otro, o el hecho indicador es solo uno de los elementos del indicio; pero ambas cosas no pueden ser ciertas. De tal manera

2.4.4 Diferencias con la Sospecha.

Algunos autores se han ocupado extensamente de las diferencias entre indicio y otras figuras “de menor categoría” como la sospecha; creemos que vale la pena anotar algo sobre este punto por cuanto el tema a dado lugar a tomar como indicio cualquier “hecho o circunstancia” que no pueda encasillarse dentro de los demás medios probatorios. LOPEZ MORENO afirma que “la ignorancia, en punto a indicios, es más grande y común de lo que pudiera creerse, y el indicio se confunde frecuentemente, por desgracia, con la mera sospecha.”⁵³

Conscientes de los peligros de tal confusión se han planteado varios métodos para distinguir el indicio de la sospecha; OSMAN MALDONADO sostiene, por ejemplo, que la sospecha se transformara en indicio cuando guarde relación directa con el hecho principal; “para que las sospechas sean indicios deben presentar, según la investigación realizada, una relación

⁵²Gianturco Vito, *Los indicios en el proceso penal* pag.2

⁵³ Santiago, López Moreno, *la prueba de indicios* pág. 91

directa con el hecho principal, lo cual constituye la relación legítima para que la sospecha pueda adquirir la categoría de indicio y ser tomada como tal.⁵⁴

Otros autores como Rodríguez, Quintero y Gianturco, consideran, por el contrario que la sospecha no puede alcanzar la categoría de indicio por cuanto el hecho indicador no se halla suficientemente probado; en la certeza que este elemento (el hecho indicante) posea, radica la diferencia entre los dos conceptos estudiados; dice el Doctor Rodríguez; por tanto, la simple sospecha no puede dar base para construir sobre ella un indicio. La sospecha o conjetura ha sido identificada erróneamente con el hecho indicador, pero mientras aquella es apenas un dato falible, o apenas probado imperfectamente, el verdadero hecho indicador, para ser tal debe ser un hecho probado plenamente.⁵⁵

2.4.5 Estructura Lógica.

Otro interesante problema que ha presentado la prueba indiciaria es el de conocer su verdadera estructura lógica, pues aun cuando no se le ha dado la suficiente importancia, creemos que su correcta precisión permite darle mayor solidez a este medio probatorio mediante la delimitación de sus fronteras para evitar que se tenga como indicio cualquier prueba imperfecta o las mismas sospechas de que se trataba anteriormente. Así estudiaremos las diferentes tesis que se han desarrollado para aplicar la estructura lógica de los indicios.

2.4.5.1 Un razonamiento.

Entre quienes consideran que el indicio es un razonamiento, podemos citar a GORPHE quien al respecto sostiene: “una máquina, por falla en el

⁵⁴ Pedro Osman Maldonado *Prueba Penales y Problemas Probatorios* (Ed. Temis, Bogotá, 1980) pág. 143

⁵⁵ Rodríguez Gustavo Humberto, “Procedimiento Penal Colombiano”, (Ed. Librería del profesional, Bogotá, 1982 4ª edición) págs. 308 y 309.

funcionamiento, causa un accidente a alguien; ahora bien, el que la explota acaba precisamente de repararla, a consecuencia de los desgastes sufridos: se infiere que debería conocer el defecto y que tenía conciencia de tal negligencia. La conciencia negligente se infiere del hecho de las reparaciones, casi como la presencia de la electricidad en las nubes fue inferida por FRANKLIN a través de la sacudida de la cuerda, de una cometa; es decir pero un razonamiento puramente inductivo.⁵⁶

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define el razonamiento como “Acción y efecto de razonar. Serie de conceptos encaminados a demostrar una cosa o a persuadir o mover oyentes o lectores.⁵⁷ Así el razonamiento es la forma genérica que se emplea para describir el modo de descubrir de las personas. Tendente a obtener la persuasión de otros sujetos; es decir, el razonamiento es un género dentro del cual pueden caber los silogismos, las implicaciones, e incluso la semiótica; es por ello que no resulta preciso decir que la estructura lógica del indicio es la de un razonamiento, porque se deja en el aire.

La respuesta buscada; lo que debe analizarse es, para decirlo en palabras más sencillas, que clase de razonamiento es el indicio, pues de lo contrario no se habrá avanzado diciendo que ella corresponde a un proceso mental.

Esta segunda corriente doctrinal parte del supuesto de que la teoría del indicio ha sido estructurada directamente a partir de la del signo formulada por ARISTOTELES. El Doctor JOSE MARIA TORRES VERGARA se pronuncia en tal sentido: “La estructura lógica del indicio es fundamental y refleja el esquema mismo de la inferencia humana. Al descomponer el indicio encontramos tres elementos:

⁵⁶ Gorphe Francois *la apreciación Judicial de las pruebas* (Ed. la ley, Buenos Aires 1967) pág. 253

⁵⁷ Diccionario de La Real Académica de la Lengua Española, Madrid. 1970, 19º edición.

- a) Un hecho que funciona como signo: el humo
- b) El hecho indicado por el signo: el fuego
- c) Una regla de experiencia que permite al hombre – Juez inferir de un hecho a otro hecho, por estar según dicha regla causalmente enlazados”.⁵⁸

Para poder entender y evaluar esta tesis es preciso conocer el significado del concepto signo. FERRATER MORA dice sobre el particular: “para muchos autores antiguos, el signo es una señal y especialmente una señal verbal por medio de la cual se representa algo”.⁵⁹ El signo es entonces un hecho o fenómeno que posee la capacidad de indicarnos algo por medio de su representación. Tenemos así que si se recoge la definición de indicio que lo equipara con el hecho indicador, su estructura lógica será de la de un signo. Pero si se acoge la definición integral del indicio como debe hacerse, tendríamos que el signo es solamente uno de los elementos de la figura pero no su estructura lógica ya que este requiere de un concepto mucho más amplio.

Desde luego, el autor que hemos citado guarda una posición consecuente consigo mismo, pues acepta que el indicio es el hecho indicador y seguidamente señala que su estructura lógica es la de un signo, eso hace que a pesar de lo errado de su valoración, por lo menos sea consistente todo su planteamiento.

2.4.5.2 Silogismo.

Finalmente, existen algunos autores que se inclinan por la tesis de que la estructura lógica del indicio es un silogismo. Ante todo mencionamos a

⁵⁸ José María, Torres, *Manual de Retórica y Lógica Jurídica* (publicaciones Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1982) págs. 118 y 119.

⁵⁹ José, Ferrater Mora “Diccionario de Filosofía Abreviada” (Ed. Sudamérica. Buenos Aires. 1974. 4ª edición)

GUSTAVO HUMBERTO RODRIGUEZ quien a pesar de que en un primer momento dice que es el razonamiento la base estructural de este medio probatorio, reconoce que silogismo e indicio poseen los mismos elementos, con lo cual se identificarían.⁶⁰

LOPEZ MORENO dice que “el raciocinio supone siempre dos juicios, de cuya comparación ha de deducirse un tercero.”⁶¹

ARISTÓTELES que fue quien más trabajo con los silogismos y les dio desarrollo; esta es la definición que él nos presenta: “El silogismo es una enunciación en la que una vez sentada ciertas proposiciones, se concluye necesariamente una preposición diferente de las preposiciones admitidas, mediante el auxilio de estas mismas preposiciones.”⁶²

Las partes que componen un silogismo, como es bien sabido, son una premisa mayor una premisa menor una inferencia y una conclusión extraída de las anteriores.

2.5 Elementos del Indicio

La precisión de los elementos integradores del indicio es de suma importancia, pues ayuda a delimitar el medio probatorio e impide que sea tomada por indicios cualquier prueba imperfecta, como lo han querido afirmar algunos autores, partiendo probablemente de un equívoco en la determinación de los elementos integradores de la figura. Ejemplo de esto último es **ZWANCK** quien sostiene: “toda acción o circunstancia relacionada con el hecho que se investiga y que permite inferir su existencia y

⁶⁰ Gustavo Humberto Rodríguez, “Pruebas Penales Colombianas” (Ed. Temis, Bogotá, 1970, tomo II) pág., 40.

⁶¹ Santiago, López Moreno *la prueba de indicios* pág. 67.

⁶² Aristóteles, “tratado de lógica”, (Ed. Porrúa, México, 1979, 5ª, edición) pag.223

modalidades, es un indicio debe notarse que el concepto de indicio se extiende a todo cuando no entra en las restantes pruebas.⁶³

El Doctor **ANTONIO ROCHA**, con toda razón critica posición tan errada “Cuando una de las otras pruebas no reúne en un caso en un caso dado los requisitos que la tarifa legal exige para la plenitud, se le asigna el valor de indicio, con lo cual, de un lado se contrapone con el mismo legislador la probabilidad del indicio a la plenitud de las otras pruebas; prueba que no es perpetua va teniéndose como indicial. Y de otro lado la prueba de indicio pierde su individualidad, puesto que se convierte en nombre genérico para toda prueba imperfecta.⁶⁴

El Doctor **ROCHA** menciona como elementos de la figura los siguientes.

- a) Un hecho, el que indica
- b) Otro hecho el indicado
- c) Una relación de causalidad, concomitante o conexión entre aquel y este.⁶⁵

LOPEZ MORENO se refiere a este punto en los siguientes términos: “En todo indicio por lo que dejamos dicho, se dan tres elementos siguientes:

1º Hecho probado que sirve de base o punto de partida.

2º Hecho diferente del primero que se pretende demostrar.

3º Relación entre ambos.⁶⁶

Requisitos esenciales para su validez probatoria.

⁶³ Carlos Alberto Zwanck, “Enciclopedia Jurídica omeba” cita de López Moreno Santiago, “La prueba de indicios”, (Ed lex, Bogotá 1980) pág. 280.

⁶⁴ Antonio, Rocha Alvira, *La Prueba Inicial* (Publicaciones Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1978) págs., 1 y 2.

⁶⁵ *ibíd.*, pág. 3.

⁶⁶ Santiago, López Moreno *la prueba de indicios* pag.115.

Ahora que conocemos la definición de indicios y comprendemos la estructura lógica que posee, solamente nos resta conocer sus requisitos esenciales de validez para comprenderlo a cabalidad y posteriormente, ocuparnos de la valoración de este medio probatorio. Es indispensable determinar, cuáles son sus elementos esenciales.

DELLEPIANE. Menciona los siguientes requisitos:

1º) Que se hallen igualmente probados por pruebas directas

2º) Que sean graves y precisos, varios cuando no puedan dar lugar a deducciones concluyentes, como fundadas en leyes naturales que sufran excepción.

3º) Que sean independientes entre si, esto es, que no constituyan momentos sucesivos de un solo proceso o hecho accesorio y que no tengan el mismo origen en cuanto a su prueba.

4º) Que sean concordantes, esto es que se coordinen entre sí, de modo que produzcan un todo natural, lógico y coherente.⁶⁷

Para su mejor estudio, hemos dividido en forma distinta los requisitos del indicio, condensándolos en solo tres.

- A) Que exista unidad del hecho indicador.
- B) Que la ley lo admita como prueba.
- C) Que sean graves precisos y concordantes.

2.5.1. Unidad del hecho Indicador.

Se refiere este presupuesto a la circunstancia de que un mismo hecho indicador no puede conducir sino a la formación de un único indicio aun

⁶⁷ Antonio, Dellepiane, Nueva Teoría de la Prueba (Ed. Temis, Bogotá, 1972, 7º edición) pág. 57.E

cuando este probado de diversas maneras; de esta forma verbigracia, a pesar de que por medio de muchos testimonios se confirmen la presencia de una persona en el lugar del delito y que ahí hayan sido encontrados varios objetos de dicho sujeto, solamente tenemos que el hecho indicador está suficientemente probado de distinta formas, y surgirá un único indicio.

CARRARA, menciona este requisito así: “Con tal que el hecho este probado en sí mismo, tendrá siempre el mismo valor tanto si lo prueban dos testigos como si lo prueban diez y es un sofista vicioso el pretender multiplicar los indicios al multiplicar las pruebas de un solo hecho; este será siempre el mismo y será siempre uno solo, aunque sea probado por un ejército de testigos.”⁶⁸

Y el Doctor ROCHA ALVIRA, lo anuncia en forma similar: “cuando muchos indicios se refieren a uno solo, y cuando los argumentos sobre un hecho dependen todos de un solo argumento, la suma de estos, por numerosos que sean, no forman plena prueba y todos juntos no constituyen sino un solo indicio o un solo argumento.”⁶⁹

Veamos finalmente unos ejemplos que nos ilustran mejor sobre el problema de la unidad del indicio; **LOPEZ MORENO** nos cita este.

“A” salió de su casa armado y cautelosamente a la una de la madrugada, a las dos estuvo al acecho en un sitio próximo, en que poco después se cometió un robo con homicidio en la persona de “C”. Tenemos dos hechos realmente distintos; el salir de su casa armado y el encontrarse de igual manera en un sitio próximo al que se cometió el crimen. Pero pueden constituirse dos indicios diferentes? En manera alguna, pues el segundo se

⁶⁸ Francesco, Carrara “Programa de Derecho Criminal” (Ed. Temis, Bogotá, 1957, parte general. Trad. de José, J, Ortega y Jorge Guerrero, vol. II) pág. 455

⁶⁹ Antonio, Rocha Alvira , *La Prueba Inicial*, Pág. 18

halla en dependencia con el primero y ambos no expresan más que una sola relación: la de lugar y tiempo.⁷⁰

DOHRING, relata el siguiente caso “sobre un hombre pesa la sospecha de haber incendiado dolosamente su finca rural para cobrar un seguro, los indicios que lo indican como culpable son:

- a) su situación económica era mala.
- b) Los acreedores ya habían amenazado con pedir el remate Judicial.
- c) La finca había sido asegurada contra incendios poco antes, por una suma insólitamente elevada, cuando antes la heredad no había estado cubierta por seguro alguno.

Dada la mala situación económica del imputado, no era de esperar que pudiera abonar las primas mucho tiempo. Y efectivamente, muy pronto incurrió en mora. El 30 de noviembre el seguro habría caducado por incumplimiento del pago de la prima. Y dos días antes la finca fue puesta en llamas.

“Aunque todos estos indicios continúan ciertas claves reveladoras, en el fondo solo señalan que por su mala situación económica y por el apremio en que le colocaba su morosidad, el imputado tenía un poderoso interés en que su heredad fuera arrasada por el fuego. Pero ninguno de ellos indica que hubiera hecho preparativos o cometido la acción, todos ellos juntos, no reforzado por ningún otro, no tendrían gran peso ni mucho menos alcanzaría a construir una prueba de culpabilidad.⁷¹

⁷⁰ Santiago, López Moreno *la prueba de indicios* pág. 213

⁷¹ Dohring Erich, “La prueba” (Ed. Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1972 trad. de tomas A. Benzhaf), pag.350

2.5.2. Que la ley lo admita como prueba.

Al mencionar como requisito del indicio el que la ley lo admita como prueba, no nos referimos como lo hace la mayoría de la doctrina al indicio mismo, pues en nuestra legislación está legalmente reconocido el indicio como medio de prueba. Este requisito debe referirse al hecho indicador, el cual si debe estar aceptado por la ley para poder edificar sobre el un indicio.

2.5.3. Que sean Graves, precisos y concordantes.

Este es un requisito frecuentemente mencionado en los libros que se ocupan de la prueba indiciaria, aunque no siempre se hace con los mismos términos; así, aun cuando usualmente se habla de que deben los indicios ser graves, precisos y concordantes, a veces se menciona solo su gravedad, concordancia y convergencia, o su conexidad o finalmente su univocidad.

ESPINOSA LOPEZ, por ejemplo, dice que “El Juez apreciara los indicios en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso.”⁷²

ROCHA ALVIRA opina que “la gravedad (lo que pasa, lo que importa) mira al afecto serio y ponderado que los indicios produzcan en el ánimo del juzgador; la precisión conduce a algo inequívoco como consecuencia; y la conexidad o concordancia a que lleven a una misma consecuencia.”⁷³

No creemos que la gravedad de los indicios sea un requisito esencial, por cuanto se trata solamente de una de las varias categorías que con base a su apreciación pueden mencionarse; en efecto, los indicios pueden ser necesarios, graves o leves así que estos últimos sin ser graves, poseen la

⁷² Luis Gerardo, Espinosa López, “Derecho Probatorio Curso Teórico practico Jurisprudencia y doctrina”, (Ed. Librería del profesional, Bogotá, 1982). Pág. 233

⁷³Antonio, Rocha Alvira, *La Prueba Inicial* pág. 21

categoría de indicios; incluso varios indicios leves pueden llegar a tener gran fuerza probatoria, suficiente para dictar providencias Judiciales de fondo, sin ser graves.

Ahora bien, en relación con la concordancia, GUERRERO dice que ella se da entre varios indicios cuando se encuentran “los unos con los otros de manera que tengan conexión entre si y se relacionan sin esfuerzo.⁷⁴ Y QUINTERO OSPINA se refiere al mismo elemento en la siguiente forma. “La concordancia quiere decir que los hechos indicadores estén encadenados o en íntima conexión con el hecho por probar, que dentro de ese fin esos hechos no se confunden, rechacen o contradigan unos con otros, que cada uno de ellos en forma lógica y por distinta vía confluyan a lo que se quiere demostrar.⁷⁵

2.6 Indicio en la teoría de la prueba.

Ubicación: Entre las varias clasificaciones que de la prueba en general se han hecho, se mencionan las directas e indirectas, Históricas y críticas e incluso objetivas y subjetivas.

Con respecto a los caracteres diferenciales de las pruebas directas e indirectas dice GIANTURCO: “ En verdad, establecido que el criterio, distinto más neto entre prueba directa e indirecta según la concisa fórmula de FLORIAN, sobre la relación en la cual un determinado objeto de prueba se encuentra con el tema fundamental de la prueba misma, en forma tal que la prueba es directa cuando el “factum probans” coincide con el “factum probandum”, indirecta cuando quiera que tal coincidencia falta es claro que los indicios son prueba indirectas, en cuanto permiten deducir de un hecho

⁷⁴ Walter , Guerrero *la prueba en Materia Penal* pág. 426

⁷⁵ Tiberio, Quintero Ospina. “Practica Forense Penal Pruebas” (Ed. Librería wilches, Bogotá, 1982 tomo III) pág. 108

que prueba conocido (elemento indiciante) un hecho a probar desconocido, relevante a los fines de la decisión.⁷⁶

2.7 Importancia de los Indicios.

Sobre la importancia del indicio también se ha escrito bastante algunos para otorgársela y otros para negársela MARTINEZ RAVE, por ejemplo, considera que se trata de una prueba de segundo grado: “Es pues, una prueba de segundo grado que se apoya, a no dudarlo, en los otros medios probatorios que son los que deben proporcionar el primer hecho, que deben encontrarse plenamente establecidos por testimonios, por confesión, por peritajes, etc.

Para LEONE, tampoco tiene mayor importancia la prueba de indicios, pues anota que “el proceso indiciario puede ser empleado solamente cuando queda excluida toda posibilidad de prueba directa. No podrá jamás ser justificado al recurrir a los indicios cuando, aun con gran dificultad, se pueda emplear la vía de la prueba no indiciaria.

Y de otro, hay quienes reconocen toda la importancia que esta prueba tiene en los procesos Judiciales; por Ejemplo MITTERMAIER anota al respecto: “Estas circunstancias son otros tantos testigos mudos que parece haber colocado la providencia alrededor del crimen para hacer resaltar la Luz de la sombra en que el criminal se ha esforzado en ocultar el hecho principal; son como un canal que alumbró el entendimiento del Juez y le dirige hacia los seguros vestigios que basta seguir para llegar a la verdad.

LOPEZ MORENO, reconoce el valor de prueba indiciaria; “De cualquier manera, si no absolutamente necesaria, es por lo menos útil, siempre que se subordine a las exigencias del Derecho y no vengán a convertirse en un medio abusivo que degeneren en una verdadera abolición de prueba,

⁷⁶ Gianturco Vito, , *Los indicios en el proceso penal* pág. 139

arrollando toda clase de consideraciones ante la exigencia del castigo, como base fundamental del orden público y de los más caros intereses sociales.

La importancia de la prueba indiciaria es innegable, porque sirve para probar el aspecto positivo de la culpabilidad, del delito, en nuestro medio la prueba indiciaria resulta de singular importancia porque ella debe estudiarse para decidir situación Jurídica y dictar sentencia.

Desde luego que los indicios pueden hacerse incurrir en errores, pero eso no es exclusivo de este medio probatorio sino en general de todos; y por otra parte el indicio tendrá menos probabilidad de ser engañoso cuanto mayor sea la capacidad mental del abogado y su habilidad para razonar. Dependiendo entonces de la forma como se maneja, podrá ser muy útil a los intereses de la sociedad o podrá conducir a errores irreparables; pero incluso en este último caso, no puede desconocerse su importancia.

De otro lado, nos hemos dado cuenta a medida hemos avanzado con nuestra investigación que en nuestro país la prueba indiciaria no es muy conocida ni frecuentemente manejada, puesto que al momento de aplicarse se hace un mal uso de ella pero es algo que analizaremos más adelante, la falta de conocimiento por los aplicadores de la ley con respecto a nuestro tema de investigación.

2.8 Resoluciones Judiciales

A continuación realizaremos un análisis de resoluciones Judiciales y sentencias emitidas con relación al delito de lavado de dinero donde nos proponemos establecer una comparación de los criterios utilizados en las mismas al momento de elaborar o realizar un examen en los medios probatorios que pretende acreditar el tipo penal de lavado de dinero, así como en la prueba de descargo. Procederemos a estudiar la sentencia con referencia 172-2014-3c, del Juzgado Tercero de Sentencia. Instruido en

contra del señor DOMINGO ANTONIO SARVIA ARGUETA Y la Sra. CARMELINA BONILLA REYES DE SARAVIA.

Procesados por el delito de lavado de dinero, previsto y sancionado en el artículo 4 de la ley contra Lavado de Dinero y Activos en perjuicio del ORDEN SOCIOECONOMICO ante los jueces JUAN ANTONIO DURAN RAMIREZ, JOSE ANTONIO FLOREZ Y JOSE MARIA ZEPEDA GRANDE. Quienes resolvieron condenar a ocho años de prisión a los imputados, basando su resolución en que este tipo de delito goza de autonomía con relación a la carga de la prueba del hecho delictivo generador y las circunstancias particulares del caso, siguiendo el mismo razonamiento que el Juzgado Séptimo de paz de San Salvador en la resolución con referencia nº 189ª-1-02 instruida en contra del Señor CHISTIAN ELLIOT MACHUCA PARRAS y es que el Juzgado Tercero de Sentencia de San Salvador establece su resolución: “ Que no es necesario que exista una sentencia anterior firme, ni un proceso penal abierto sobre esos hechos, lo cual se deriva de la autonomía normativa del delito de lavado de dinerola cuantía económica de lo lavado, no figura como un elemento del respectivo tipo penal, es decir que el lavado de pequeñas cantidades igual constituye una acción típica. No obstante, se reconoce la importancia del monto económico del lavado de Dinero, a efecto de establecer el grado de lesión al bien Jurídico tutelado, en el ejercicio Judicial de la terminación de la pena .”, es de precisar que el ente fiscal oferto prueba documental para establecer como delito procedente y determinante , cinco casos referidos al delito de tráfico ilegal de personas y también de evasión de impuestos en este caso en concreto se logró por parte de la representación fiscal fortalecer los indicios con prueba directa como es la prueba documental y el tribunal establece en su sentencia lo siguiente: “Al valorarse toda la prueba en su conjunto se determina de manera indiciaria, que el origen ilícito de los fondos

económicos percibidos por los imputados, proviene de traficar ilegalmente con personas, como también de la evasión de pagos de impuestos, lo que se refleja indiciariamente, al no Justificar en su totalidad la cantidad de \$7,592.50.00 lo cual es un dato objetivo que no ha podido ser desvanecido probatoriamente.

“A lo anterior se agrega, que el imputado SARAVIA ARGUETA, al no aceptar los hechos que se le inculpan y ofrecer prueba de su inocencia tiene obligación de probarla, desvaneciendo los señalamientos que el ente fiscal le imputo. Además este tribunal con el fin de fundamentar su resolución cita a la sala de lo penal en la sentencia de casación 288-CAS-2004 de las 10:00 horas del día 28 de junio del 2006 en la cual se pronuncia de la siguiente manera “ es preciso ir más allá de la literalidad de la norma ya que de la sola lectura del precepto no se desprende la afirmación tajante hecha por los recurrentes, por tratarse de aspectos de índole probatoria la comprobación del delito precedente, en consecuencia a los efectos de fijar un criterio atinente a la vinculación entre el delito acusado y el ilícito previo, se tomara en consideración el tratamiento dado a nivel doctrinario a esta categoría de hechos punibles, así como el alcance de la normativa contenida en los instrumentos internacionales aplicables particularmente el convenio Centroamericano para Prevención y la Represión de los Delitos de Lavado de Dinero y de Activos.

Esta sentencia dada por la Sala de lo penal es sobre la cual los Juzgadores fundan sus resoluciones y creemos que es necesario realizar un examen de la misma y no solo la porción o el párrafo que utilizan los Juzgadores más adelante también haremos un análisis de la resolución 189 A-1-02-la cual llego hasta la cámara primera de lo penal de la primera sección del centro en recurso de Apelación.

Continuando con la sentencia de Casación 288-CAS-2004 esta fue emitida por conocer del recurso de casación promovido contra la sentencia condenatoria pronunciada por el Tribunal de Sentencia de Zacatecoluca a las diecisiete horas y cincuenta minutos del día veintidós de junio de dos mil cuatro en el proceso instruido contra las imputadas ELVIA NOEMI RIVERA PAIZ, SHEILA KARINA LOPEZ TOLEDO ELIZABETH , MELINA LOPEZ DE TAGUITE, por el delito de Lavado de Dinero y de Activos en perjuicio del orden económico.

Este recurso de Casación interpuesto por la defensa exponen “que la fiscalía sostiene que las acusadas son responsables de ocultar o disfrazar, la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad aparentemente legal de fondos, bienes o derechos relativos a ellos procedentes directamente de actividades delictivas, tal convicción la obtiene según expresa en el mismo dictamen de acusación.

Y argumentan por criterios Doctrinarios en que han basado tal conclusión, que para tener por establecido el delito de Lavado de Dinero , no es necesario probar que la actividad que ha generado los fondos “ a ser lavados”, sea ilícita es decir, que constituya delito. Dice que bastan indicios para establecer el origen delictivo de los fondos. En el presente caso sería, sin duda, el dinero que les ha sido incautado a las acusadas. Acerca de los indicios la representación fiscal afirma que el dinero decomisado a las acusadas, efectivamente provienen de una actividad ilícita, y esta es el narcotráfico; que ello se comprueba indiciariamente, con informes de diferentes bancos e instituciones autorizadas para captar fondos del público tanto en nuestro país como en Guatemala y Ecuador por las que se pueden constatar que las acusadas no poseen cuentas de ahorro o depósitos de dinero en efectivo o títulos valores que justifiquen la tenencia en efectivo de la cantidad de dinero que les fue encontrado. Completando esta hipótesis, la

representación fiscal argumenta que se ha establecido que en los países en mención las acusadas no son parte de sociedades o empresas mercantiles o de otra naturaleza que les generen un volumen de efectivo como el que les fue incautado.

Y continua la parte defensora diciendo, el Tribunal condena a las acusadas por un hecho distinto del que fueron acusadas, sin darles la oportunidad de defenderse de esos nuevos hechos puesto que el Tribunal tubo por acreditado el hecho que la procedencia ilícita de los fondos incautados, son como resultado de la defraudación al fisco del país de Guatemala, pues evitaron declarar y pagar los impuestos respectivos obteniendo un provecho injusto, por lo cual se plantea una errónea aplicación del precepto legal contenido en el artículo 4 de la Ley contra el Lavado de Dinero y Activos, que textualmente dispone “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 dos mil quinientos salarios mínimos mensuales vigentes para el comercio, industria y servicios al momento que se dicta la sentencia correspondiente”.

De acuerdo a lo que establece el precepto aludido se tiene que los elementos objetivos del tipo penal son:

LA ACCION: El núcleo de la oración tipificada en el artículo cuatro de la ley Contra el Lavado de Dinero y Activos, consiste en transferir o convertir los bienes depositar o retirar o cualquier operación o transacción encaminada a

ocultar el origen ilícito o legalizar bienes valores provenientes de actividades delictivas.

EL OBJETO: Del articulado se desprende que el objeto, son fondos, bienes o hechos relacionados, que procedan directamente o indirectamente de actividades delictivas; en concreto, el problema que se presenta en relación con el objeto del blanqueo es que se refiere al producto del delito expresión en estricto sentido que debe entenderse exclusivamente al botín frente a la actividad delictiva y no por tanto a sus sucesivas transformaciones ni al resultado de estas, ni los títulos derechos relacionados con tales bienes.

EL RESULTADO: Los fines perseguidos por el delito que menciona la disposición en comento, son precisamente los que configuran tradicionalmente la doble modalidad real y personal del encubrimiento se trata pues de ocultar o encubrir el origen ilícito.

EL DELITO PRECEDENTE: como puede observarse de los elementos anteriores siempre se hace referencia al delito precedente que no es más que aquel de donde vienen o proceden los fondos, bienes o efectos que se tratan de lavar, como una de las claves de la propia concepción jurídica del delito de blanqueo. Uno de los elementos típicos integrantes de la descripción legal del delito de Lavado de Dinero y Activos, cuyo contenido literal se ha transcrito es que ese dinero , como la misma disposición legal lo exige, debe proceder directa o indirectamente de actividades delictivas, esto implica necesariamente, que cuando dicha disposición legal incorpora como elementos del tipo el que provenga de ACTIVIDADES DELICTIVAS, esta expresión debe entenderse en el sentido que debe provenir de hechos que sean constitutivos de delito; o sea que existe una dependencia del hecho acusado con el hecho precedente que es constitutivo de delito; y en consecuencia debe probarse por cualquier medio legal de prueba de la

existencia de ese hecho precedente que es constitutivo de delito. El tribunal Sentenciador es de esta opinión, pues para Justificar la aplicación errónea que el hecho del delito descrito en el artículo 4 de la ley Contra el Lavado de Dinero y Activos, respecto a la tipicidad del hecho y del nexo causal cometido por las acusadas sostiene lo siguiente: “luego de valorar las pruebas presentadas se tiene por acreditado” , conste en el proceso las fotocopias debidamente certificadas por Notario, de las escrituras públicas de compraventa en las que aparece que las imputadas vendieron tres inmuebles de su propiedad debidamente inscritas en los registros respectivos esto último como dijera la defensa en sus argumentaciones y teoría del caso, han tenido el objeto de probar que los fondos que manejaban las imputadas no tenían una procedencia ilícita , como producto del narcotráfico, sino por el contrario, tenían una fuente lícita, cuál era la venta de esas propiedades, que efectivamente según han demostrado, eran de su posesión. Sin embargo es precisamente esa teoría la que demuestra lo contrario, es decir la que establece la procedencia ilícita ya que queda claramente establecido sin usar de ninguna ciencia, que el haber vendido tales propiedades en los precios detallados en las escrituras de compraventa cuando los precios reales de las mismas, son superiores, se estaba defraudando al FISCO del país al que pertenecen dichas propiedades ya que con dicha acción se evitaron de declarar y pagar sus respectivos impuestos, obteniendo un provecho injusto.

Como podrá notarse de la transcripción que se ha hecho, el tribunal de sentencia si considera que debe haber un delito precedente, que ellos ubican como un supuesto delito de DEFRAUDACION AL FISCO. De la República de Guatemala.

Y es sobre esta afirmación que se sustenta el planteamiento de los impugnantes ya que aseguran no haberse comprobado que los fondos provinieran de actividades delictivas, tampoco se estableció que las

conductas se ajustaran al tipo penal imputado, pues la ley exige demostrar la procedencia delictuosa directa o indirecta de los fondos o bienes, de donde afirman que existe una dependencia entre el hecho acusado y el hecho precedente, que de no cumplirse deviene en la atipicidad del primero.

A estos señalamientos es que la Sala contesta en su Resolución 288-CAS - 2004, “que es preciso ir más allá de la literalidad de las normas ya que de la sola lectura del precepto no se desprende la afirmación tajante hecha por los ocurrentes , por tratarse de un aspecto de índole probatorio la comprobación del delito precedente; en consecuencia a los efectos de fijar un criterio atinente a la vinculación entre el delito acusado y el ilícito previo, se tomara a consideración el tratamiento dado a nivel doctrinario a esta categoría de hechos punibles”:

Y la sala en su resolución también establece que en este caso es uno donde la hipótesis de la defensa provoco, en alguna medida, la inversión de la carga de la prueba, por lo que las afirmaciones sobre la licitud del origen de los fondos debieron respaldarse totalmente.

Sobre estos aspectos o criterios fundamenta su sentencia el Juzgado Tercero de Sentencia y se puede observar que su lineamiento va dirigido al igual que la sala en una autonomía absoluta del delito de lavado de Dinero y Activos.

En este sentido no compartimos estos criterios y nos adherimos a los puntos planteados por los recurrentes es decir por los fundamentos establecidos por parte de la defensa y esto lo basamos en lo siguiente.

No compartimos la resolución dada por la Sala en la Ref. 288-CAS-2004 primero porque no entendemos porque la sala establece el análisis de este delito como es el Lavado de Dinero y Activos y debe interpretarse la norma

más allá de su literalidad lo cual a nuestro parecer incurría en contradicciones cayendo en inconstitucionalidad.

Esta recordando que en el Derecho Penal existen principios que lo rigen y que no pueden ser violentados uno de los cuales es el principio de legalidad y sin duda esta es el principio más relevante, fundamental y garantista de todos a la vez este “principio se estructura de cuatro sub-principios, a saber:

- a) Lex Previa.
- b) Lex scripta.
- c) Lex cerca
- d) Lex estricta.

El primero exige la existencia de una ley promulgada con anterioridad a la ejecución del hecho que se pretende sancionar, sin que pueda aplicarse retroactivamente a situaciones ocurridas con anterioridad a la vigencia de dicha ley. El segundo determina que los supuestos que acarrear responsabilidad penal así como sus consecuencias Jurídicas están reservadas a la ley escrita emanadas del poder constitucionalmente determinado para ello, lo que excluye como fuentes creadoras de tipo penales a la costumbre y a la Jurisprudencia. El tercero, se relaciona con el mandato de certeza o de taxatividad de los preceptos penales, el cual estipula que las disposiciones penales han de ser claras, precisas e inequívocas al momento de regular la materia de prohibición y sus sanciones. Y el cuarto se relaciona con la prohibición de la analogía Inmalam Partem dentro de la actividad Judicial: esto es que el Juez se convierta en legislador aplicando a un hecho un marco legal que no ha sido pensado para el mismo” esto según lo establece la sala de lo constitucional de la Corte Suprema de Justicia en su resolución de las doce horas con veinte minutos del día veintitrés de octubre de dos mil trece con referencia 19-2008.

La analogía In Malam Partem se debe entender como aquella interpretación menos favorable para el reo y que no puede acogerse al tenor literal de los términos del tipo penal, de lo establecido en esta resolución de la Sala de lo Constitucional se puede extraer dos conclusiones la primera que el principio de legalidad excluye a las fuentes no escritas del Derecho penal como son:

- a) La Costumbre
- b) La Analogía
- c) La Interpretación Analógica
- d) La Interpretación Extensiva
- e) La Interpretación Teleológica

La Segunda que el Principio de Legalidad excluye a las fuentes escritas diferentes de la ley es decir que excluye a

- A) La Jurisprudencia
- B) La Doctrina

En conclusión el principio de Legalidad impone como única fuente y exclusiva fuente del derecho penal a la ley penal.

Por lo cual creemos que la Honorable Sala de lo Penal en su resolución con referencia 288-CAS-2004 al establecer que es preciso ir mas alla de la literalidad de la norma violenta el principio de legalidad y permite a los Jueces utilizar Analogía In Malam Partem con la finalidad de darle vida o vigencia a la autonomía del tipo penal de Lavado de Dinero y Activos cuando nuestra legislación en el artículo 4 de la ley contra Lavado de Dinero es clara al establecer como un elemento del tipo penal que a los bienes provengan directa o indirectamente de una actividad delictiva, a esto no puede dársele una explicación diferente, creemos que el precepto legal es expresamente

claro y no da lugar a otro tipo de interpretación y no puede anteponerse lo que establece la doctrina a lo que establece la norma Jurídica.

En segundo lugar no compartimos el planteamiento de la Sala donde establece que en este caso en concreto la hipótesis de la defensa provocó la inversión de la carga de la prueba y por lo cual las afirmaciones sobre la licitud del origen de los fondos debieron respaldarse totalmente.

Ya que no puede admitirse la inversión de la carga de la prueba porque se presume salvo prueba en contrario que el imputado es inocente.

Asumir esa inversión como válida, implicaría según ese razonamiento desconocer la existencia de esa presunción obligando al imputado a acreditar algo a lo que no está obligado, degenerando el proceso penal y sus principios inspiradores y esto tiene su asidero legal en el código Procesal penal en el artículo 6 que establece “Toda persona a quien se impute un delito se presumirá inocente y será tratado como tal en todo momento, mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en Juicio oral y público , en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa.

Y literalmente establece que. “ La carga de la prueba corresponde a los acusadores y también en nuestra carta magna en el artículo 12 inc 1º de nuestra legislación es expresa y no deja ninguna posibilidad a otro tipo de interpretación por lo cual no existe ninguna posibilidad de aplicar el razonamiento dado por la honorable Sala de lo Penal, en su resolución 288-CAS-2004 y como ya lo señalamos en la resolución dada por el tercero de Sentencia de San Salvador se observa que la prueba indiciaria fue respaldada por prueba directa con la cual lograron establecer la ilicitud de los bienes con lo cual se logró concretar el tipo penal de Lavado de Dinero y de

tal forma corroboramos que existe una interdependencia con el delito precedente.

Continuando con la resolución 189A-1-02 del séptimo de paz de San Salvador que también aplica la autonomía de lavado de dinero y Activos la licenciada ZOILA MORENA SOLORZANO DE MAGAÑA considera que este tipo de delito tiene como característica principal, gozar de Autonomía con relación a la carga de la prueba del hecho delictivo generador y las circunstancias particulares del caso, es decir que en estos casos no se requiere probar formalmente de que actividad delictiva proviene y bajo este razonamiento la Juzgadora ordena la Instrucción formal con detención provisional en contra del señor CHRISTIAN ELLIOT MACHUCA. Ante lo cual la defensa por su parte impugna a través del recurso de apelación conociendo en segunda instancia LA CAMARA PRIMERA DE LO PENAL DE LA PRIMERA SECCION DEL CENTRO la cual creemos que es redundar ya que no aporta nada nuevo a lo ya expuesto confirman la tesis expuesta por la Jueza del séptimo de paz lo que si es relevante mencionar de la resolución dada por la cámara es el voto en contra dado por el Doctor Disraely Omar Pastor el cual fundamenta de la siguiente manera “Que no ha existido delito, por no haberse establecido hasta el momento el delito previo, pues para este Juzgador, en el delito de Lavado de Dinero y Activos, debe hacerse relación a un estado anímico de certeza más allá de las meras sospechas suposiciones o conjeturas sobre el origen ilícito; a la vez es de suma importancia determinar las circunstancias personales del Sujeto Activo por ejemplo establecer con quien se relaciona el imputado. ¿Si pertenece a algún grupo delictivo?, ¿si tiene antecedentes policiales?; ¿Si ha estado procesado por algún delito que dan lugar a creer que pertenece a un grupo criminal organizado.

Así también el Juzgador considera que en relación a la inversión de la prueba, nuestra constitución es categórica y determinante, se basa en el sistema de presunción de inocencia, no habiendo salvedades ni excepciones en ningún sentido, dicho de otra manera, para poner en discusión la presunción de inocencia, debe existir prueba de cargo suficiente la que en ningún momento se ha establecido en este proceso. El Doctor Omar Pastor establece también que aunque no existe una mención expresa; la redacción de la norma en este caso el artículo 4 de la Ley contra Lavado de Dinero parece implicar que esa procedencia “directa o indirecta” de actividades delictivas, debe ser conocida por el sujeto, ya que en otro caso se estaría produciendo una imputación objetiva por el resultado contraria al principio de culpabilidad, expresamente prohibida por el artículo.

Continuando con las sentencias en la referencia 652-473-16 del Tribunal d Sentencia de Zacatecoluca causa seguida en contra del señor RAFAEL ENRIQUE SILVA ZAMBRANO en donde la Jueza Misanillas Reyes de Orellana decreto una sentencia absolutoria bajo el fundamento que no se demostró ni por la vía indiciaria, que los fondos incautados hubieran sido adquiridos, poseídos o utilizados por el encausado RAFAEL ENRIQUE SILVA ZAMBRANO, estando relacionados con actividades criminales, con la finalidad de legitimarlos así también establece la Juzgadora que de la sola revisión de la prueba de cargo ninguno de los medios de prueba desfilados es capaz de acreditar ninguna de las conductas reguladas en el art. 5 LEDLAD como para acreditar la comisión del delito regulado en esa norma con la conducta desplegada por parte del ciudadano RAFAEL ENRIQUE SILVA ZAMBRANO.

Así también en la causa 259-12-2015 C2 instruida en contra de SANTIAGO TOBON GOMEZ toman como base la resolución de la honorable sala de lo penal ref. 288-CAS-2004 y en esta causa instruida en el Juzgado de

Instrucción de San Luis Talpa se nota con mayor claridad la falta de conocimiento que existe en nuestros operadores de Justicia ya que ocupan la sentencia dada por la sala de lo penal para fundamentar o establecer la autonomía del delito de lavado de dinero y al final dar un pronunciamiento absolutorio en una sentencia donde claramente existe falta de fundamentación en un proceso abreviado donde la Jueza afirma se ha establecido la existencia del delito, así como la existencia del Dinero, la existencia del delito está ligada a la participación delincinencial del procesado, puesto que el dinero lo traía el disfrazado, porque estaba utilizando una fotografía simple de una “supuesta venta” de semovientes para hacer pasar el dinero como si era de él y que el mismo tenía un origen lícito, que una vez en Colombia serían entregados a otra persona, todo lo cual fue explicado de manera sucinta en la confesión del procesado y no obstante a ello se absolvió porque a criterio de la Jueza “ se ha comprobado que efectivamente el indiciado en mención es estudiante, que no pertenece a ninguna estructura criminal o de pandilla y que fue obligado y engañado por otras personas para que transportara el dinero objeto del ilícito penal”, afirmaciones que no tienen ningún asidero probatorio dentro del proceso, porque si existe prueba de la existencia del hecho y de la participación del procesado, pero no existe ningún indicio ni siquiera para inferir que haya o exista una obligación o engaño por lo que esas afirmaciones carecen de sustancias por lo cual por una parte menciona la autonomía del delito de lavado de dinero y por otro lado fundamenta su resolución en un vicio en la voluntad del procesado, donde no existió el dolo a la hora de realizar la conducta delictiva afirmando esta circunstancia sin ningún elemento de prueba que de por lo menos un indicio a creer tal circunstancia.

Procederemos a analizar la sentencia de Inconstitucionalidad Referencia 107-2017 en esta se solicita que se declare la inconstitucionalidad por vicios de forma de la totalidad del Decreto Legislativo #734, de 18-VII-2017, publicado en el Diario Oficial #137, tomo 416, de 24 VII-2017 (D.L #734/2017), por medio del cual se reformo la Ley Especial de Extinción de Dominio y de la administración de los bienes de origen o destinación Ilícita (LEDAB) por la supuesta contravención con los art. 85 inc 1 , 86 , 131 #1 y 5, 134 y 135 Cn ; y por vicios de contenido, los art.1 y 3 D.L. #734/2017 que derogan el art 4 letra “D” y 6 letra “F” LEDAB, por la supuesta contravención a los art. 1, 144 y 145 Cn . En relación con el art. 5 de la convención de las Naciones Unidas contra el tráfico Ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas (CNUITESP) , art. 12 de la convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia Organizada Transnacional (CNUOT) y art. 31 de la convención de las Naciones Unidas contra la corrupción (CNUC); el art 2, D.L. #734/2017 , que reforma el art. 5 LEDAB , por la supuesta violación al art.11 Cn ; el art. 4 D.L. #734/2017 que adiciona el art. 12 –A LEDAB.

Por la supuesta vulneración a los art. 2,38,101,102, y 103, Cn ; y el art 9 D. L #734/2017, que reforma el art 28 LEDAB, por la supuesta violación a los art 2,85,86 inc 1, 172,175 y 193 Cn,...

El fiscal aduce que el D.L #734 /2017 fue aprobado sin cumplir con el proceso de formación de la ley previsto en la constitución sobre ello, afirma que las reformas fueron aprobadas con dispensa de tramite sin que se Justificara la adopción de esta medida lo que vulneraria los principios de contradicción, libre debate y publicidad (art. 135 Cn).

El art. 135 inc 1 Cn contiene el principio de deliberación, conforme al cual el órgano Legislativo debe alcanzar un nivel aceptable de divulgación y debate de sus actos. Además , señala que la decisión de promulgar el D.L.

#734/2017 no emana del pueblo soberano ni tomo en cuenta el clamor popular , la presión, la consulta , la participación , la interlocución y la observancia transparente de la población, lo cual contravienen los art. 86 y 125 Cn.

En esta sentencia el fiscal respecto a los motivos de fondo alego que a los art. 1 y 3 del D. L #734/2017 son inconstitucionales porque contravienen el art. 1 Cn y de manera refleja los art. 144 y 145 Cn en relación con el art 5 CNUTIESP, art 12 CNUDOT y art. 31 CNUC. Afirma que la adopción de la figura de extinción de dominio sobre bienes equivalentes es producto del cumplimiento de las obligaciones del estado salvadoreño contenidas en las disposiciones apuntadas.

Por ello, al retirar esta figura el estado infringe su obligación de respetar sus compromisos internacionales (art. 144 Cn esto genera una vulneración por via de acción refleja al art. 144 Cn concluye afirmando que las reformas debilitan la fuerza normativa de la constitución y desconocen los fines constitucionales del estado puesto que eliminan un norma que busca evitar la impunidad y no proveen una medida alternativa para la consecución de ese fin. Con ello, el Estado desconoce sus fines constitucionales de garantizar la justicia, la seguridad Jurídica y el bien común (art. 1 Cn)

El art. 2 D.L #734/2017 es inconstitucional porque contraviene lo dispuesto en el art. 11 Cn . En concreto, el demandante impugna el agregado que establece que para el caso de las Organizaciones Terroristas, tales como maras, o pandillas y crimen organizado se presumirá el incremento patrimonial no justificado para efecto de la extinción de dominio.

Manifiesta que la presunción de ilicitud contemplada por la reforma a la LEDAB es contraria a la presunción de buena fe de la que debe partir esta figura.

Esto genera la inconstitucionalidad de su contenido. Ello se debe a la circunstancia de que para privar de un derecho a un ciudadano es necesario agotar un debido proceso, el cual debe iniciarse conforme a presupuestos reglados y no a partir de presunciones.

El art. 4 D.L #734/2017 es inconstitucional porque vulnera el contenido del art. 3 Cn al respecto, asevera que la adicción de un presupuesto de procesabilidad a la extinción de dominio en los casos de enriquecimiento ilícito de funcionarios, además de ser incompatibles con la naturaleza Jurídica de la extinción de dominio pues desconoce su autonomía, genera privilegios no razonables. Aduce que esta disposición establece un régimen de excepción y privilegios para un sector o grupos de funcionarios que gozan de fuero conforme a lo establecido en el art. 236 Cn frente al resto de funcionarios y empleados públicos y las personas que no lo son pues solo frente a ellos, sin justificación legítima alguna se establece una excepción a los principios de autonomía e independencia que caracterizan a la extinción de dominio para subordinar su procesabilidad a un fallo civil conforme a la ley de enriquecimiento Ilícito de los funcionarios y Empleados públicos y el procedimiento de antejuicio que ello requeriría.

El art. 5 D.L #734/2017 es inconstitucional porque contraviene lo dispuesto en los art. 2, 38,101,102, y 103 Cn . De acuerdo con lo expuesto por el actor, el establecimiento de plazos de prescripción a la acción de extinción de dominio implica unos mecanismos de legalización de los bienes ilícitos por el transcurso del tiempo. Ello contraviene los principios y valores ético-sociales reconocidos en el art 2 Cn en el que se antepone el trabajo como un Derecho fundamental que siempre antecede a la propiedad y a la posesión, si esta norma se integra con el Derecho al trabajo y remuneración igualitaria (art.38 Cn), el orden económico dentro del marco de los principios de Justicia social (art. 101 Cn), la libertad económica (art.102 Cn) y el Derecho al trabajo y a la

propiedad dentro del marco de la función social (art.37 y 103 Cn.) , se arriba a la conclusión de que el Estado solamente puede respetar la propiedad lícita, por lo que una norma que establece un término de prescripción de la acción de extinción de Dominio confrontaría con los principios y valores éticos – sociales reconocidos por la Cn.

Por lo cual se admitió dicha demanda por la supuesta inconstitucionalidad por vicios de forma del Decreto Legislativo #734/2017 con el objeto de determinar si hubo inobservancia de los principios de contradicción, libre debate, publicidad y deliberación contenidos en el art. 135 Cn.

2.9 Fases para la Ejecución Del Lavado de Dinero y Activos.

Un aspecto que distingue el lavado de activos, de otros delitos penales, lo constituye el hecho de que el mismo no se consume en un instante, sino que se efectúa por etapas se desarrolla mediante la ejecución de diversas y complejas operaciones, con el objeto de confundir los rastros que permitan identificar el origen ilícito de los recursos y que a la vez, contribuyen a darles una aparente legalidad que permita a su tenedor disfrutarlo en sociedad.

Los adelantos tecnológicos y la globalización entre otros factores han facilitado la utilización de mecanismos o tipologías de lavado, en los cuales se hace más compleja la identificación estructural de la operación o de etapas de la misma, dificultando el proceso mismo de detección y comprobación de la operación de lavado. Como consecuencia, para detectar, prevenir y controlar el problema del lavado de Dinero es preciso comprender como y a través de que etapas se realiza.

La clasificación más ampliamente asumida, sobre todo por la doctrina americana, es la que diseñó el Grupo de Acción Financiera en los anexos a sus 40 recomendaciones, fundamentalmente, en la clasificación realizada por

el GAFI, pero es corregida y completada con otras aportaciones doctrinales y prácticas.

El blanqueo de capitales puede realizarse mediante bancos, Instituciones financieras de carácter no bancarios (corredores) entre otras. Las fases principales se denominan comúnmente en:

-fase de colocación

-fase de Ensombresimiento

-fase de Integración.

Estas tres etapas pueden llevarse a cabo separada o simultáneamente. La elección de alguna de estas 3 etapas fundamentales, dependerá de los mecanismos de blanqueo disponibles en un determinado momento y de las necesidades de la organización criminal.

2.9.1 Colocación.

El objeto perseguido por el lavador en esta etapa, es desprenderse de las cuantiosas sumas en efectivo generadas por la actividad delictiva precedente. Para cumplir este objetivo el lavador debe hacer previamente un estudio del sistema financiero “a fin de distinguir las agencias de intermediación financiera que resultan más flexibles al control de las operaciones que realizan sus clientes, para luego, depositar en aquellas el dinero sucio y obtener instrumentos de pago como chequeras, tarjetas de crédito, cheques de gerencia, etc.”⁷⁷

En esta etapa debido al alto nivel de riesgo de detección “se precisa el empleo de varias personas y el concurso de muchas operaciones, lo que multiplica los riesgos. Superada esta fase, cuando el efectivo ya ha sido

⁷⁷ Convención de Palermo del 2000 art. 23.1

colocado en el circuito financiero y empiezan a intervenir las sociedades pantalla, las conveniencias bancarias y otros recursos de enmascaramiento o integración, las evidencias materiales y los rastros contables van desapareciendo y se hace casi imposible establecer el vínculo entre los fondos y su origen ilícito de modo que difícilmente pueda detectarse el blanqueo a esa altura”.⁷⁸

Los mecanismos corrientemente utilizados en esta etapa son los siguientes:

A través de entidades financieras: los delincuentes a fin de evitar ser detectados por los controles preventivos impuestos a este tipo de entidades, suelen utilizar el fraccionamiento de sumas elevadas en otras de menor cuantía, es decir fraccionan las transacciones (deposito, adquisición de instrumentos monetarios, cambios de billetes de menor valor por otro de mayor valor, etc.) para evadir las obligaciones de identificación o comunicación.

Complicidad bancaria: La colocación de los productos se ve facilitada donde el personal del banco (desde simples empleados a directivos) están intimidados, corrompidos o controlados por las organizaciones criminales. Esta complicidad simplifica la colocación del dinero, particularmente cuando las exigencias de identificación del cliente o de comunicación tienen un carácter más discrecional que obligatorio. Así se consiguen colocar en el circuito financiero los productos delictivos, así la ocultación de su origen va a ser definitivamente más sencilla.

Empleo abusivo de las excepciones a la obligación de identificar o de comunicar.

⁷⁸ Víctor, Prado Saldarriaga. “El Delito de Lavado de Dinero en el Perú”. Pág. 4

Para evitar informaciones de poca utilidad las normativas de algunos países frecuentemente contienen excepciones a las obligaciones de identificación y comunicación cuando se trata de negocios legítimos cuyas actividades son suficientes conocidas por las instituciones financieras y son clientes habituales se recurren a la creación de compañías pantalla e incluso a la complicidad de los empleados de los bancos.⁷⁹

2.9.1.1 Colocación Mediante Instituciones Financieras No tradicionales:

Algunas prácticas de blanqueo de capitales realizadas en instituciones financieras tradicionales pueden reducirse a instituciones financieras no tradicionales. La expresión instituciones financieras no tradicionales hace referencia a aquellos negocios que proporcionan servicios similares a los bancarios (por ejemplo cambios de divisas, agentes de seguros, vendedores o agentes de metales preciosos, casinos, servicios telegráficos, servicios postales, etc...), pero que históricamente están menos atentamente supervisados y regulados que las instituciones financieras tradicionales.

Los mecanismos más utilizados son los siguientes:

Mezcla de fondos Lícitos e ilícitos

Hay muchas clases de negocios en los que el manejo de considerables cantidades de dinero es común y legítimo (por ejemplo, supermercados, restaurantes, bares, hoteles, compañías de distribuidores de máquinas recreativas o de azar). Se pueden obtener ventajas de la creación de compañías pantalla, ya que sea a través del oscurecimiento de los productos ilícitos mediante su mezcla con los lícitos en transacciones lícitas (mezcla), o haciendo pocos o ningún negocio y falseando la contabilidad respecto de los negocios realizados (sociedades pantalla o fantasma). Lo que caracteriza

⁷⁹ Jorge. E Barral “Legitimación de bienes Provenientes de la Comisión de Delitos” (Ed .Ad Hoc) pag,35

esta forma de colocación de recursos en efectivo, provenientes de actividades delictivas es su mezcla con fondos que tienen su origen en operaciones lícitas.⁸⁰

- ✓ Adquisición de bienes materiales (por ejemplo coches, barcos, aviones, productos de lujo o bienes inmuebles) con dinero es un importante medio para el blanqueo de capitales, según el GAFI, el objeto de las adquisiciones puede ser triple
- ✓ Mantener un estilo de vida lujoso;
- ✓ Transformar el aspecto llamativo de las cuantiosas ganancias en otros bienes, quizá menos valiosos, y menos llamativo
- ✓ Obtener bienes que serán empleados para fomentar la empresa criminal.

Contrabando de Dinero:

El contrabando físico del dinero e instrumentos monetarios fuera del país mediante diversos métodos de transporte (por ejemplo, compañías aéreas de correos internacionales, compañías aéreas comerciales de pasajeros, aviones privados, transporte de carga, etc.) no deja rastro. Se trata un método muy común, poco sofisticado, barato y relativamente bajo en riesgos. Como consecuencia de la globalización del mercado, y del aumento del volumen comercial mundial, es prácticamente imposible examinar todos los cargamentos que cruzan la frontera debiendo limitarse el control en una pequeña parte. Y esto unido a la poca vigilancia o soborno de los controladores fronterizos en muchas regiones significa que el contrabando continuara y probablemente aumentara.⁸¹

⁸⁰ Daniel, Álvarez Pastor, "La prevención del blanqueo de capitales", (Aranzadi Editorial, Pamplona, 1998) pag.36

⁸¹Isidoro, Blanco Cordero *El Delito de Blanqueo de Capital* pág. 74

2.9.2. Ensombrecimiento.

La función de la fase de ensombrecimiento consiste en ocultar el origen de los productos ilícitos mediante la realización de numerosas transacciones financieras. Si tiene éxito la fase de colocación. Los blanqueadores tratarán de hacer más difícil y complicada la detección de los bienes mediante la realización de múltiples transacciones que, al igual que capaz se irán amontonando unas tras otras dificultando el descubrimiento del origen de aquellos.

Algunos métodos empleados en el proceso de ensombrecimiento son:

- Creación de un rastro documental falso para ocultar la verdadera fuente, propiedad, localización o control sobre los fondos ilegalmente generados.
- La conversión del dinero en instrumentos financieros. Una vez que los productos ilícitos han sido colocados con éxito en un banco o en una institución financiera no bancaria, pueden ser convertidos en otros instrumentos financieros tales como cheques de viaje, órdenes de pago, cheques de caja, bonos y acciones. Ello facilita su transporte fuera del país sin ser detectados, o su depósito en otras cuentas bancarias nacionales, también proporciona anonimato.
- La adquisición de bienes materiales con dinero y su posterior cambio o venta. Si un blanqueador ha colocado los productos mediante la adquisición de bienes (vehículos, oro), pueden estos ser revendidos en el propio país o en el extranjero. De esta forma es más complicada la detección de la identidad del adquirente y los bienes son más difíciles de localizar y embargar.⁸²

⁸² Víctor Prado Saldarriaga, “ El Delito de Lavado de Dinero en el Perú , pag.4

- Transferencias electrónicas de los fondos. Este es probablemente el método de ensombrecimiento más importante accesible a los blanqueadores. La creciente introducción de nueva tecnología en el mercado, y la resultante integración financiera global, hacen de las fronteras internacionales un obstáculo cada vez menor tanto que las actividades lícitas como para las ilícitas. Se debilita así la eficacia de la normativa reguladora de los mercados financieros en cada zona geográfica, lo que proporciona oportunidades para el blanqueo de capitales. Un área que es, y que continua siendo, objeto de abuso por quienes pretenden ocultar la naturaleza ilícita de sus fondos es el de las transferencias electrónicas, casi indetectables porque solo se exige a los clientes proporcionar cantidades mínimas de información sobre su identidad, facilitan el movimiento internacional de elevadas sumas de dinero en segundos. Este método ofrece a los criminales muchas ventajas, como por ejemplo la ocultación de su paradero, rapidez, mínimo rastro y aumento del anonimato entre el enorme volumen diario de transferencias electrónicas de fondos son los mayores beneficios.

Entre las razones por las que faltan los controles internacionales de las transferencias electrónicas, esta que los gobiernos tienen interés en preservar la confidencialidad de una variedad de transacciones financieras.

Por ejemplo los gobiernos insisten en la confidencialidad cuando los bancos centrales intervienen el control de la fluctuación de sus monedas nacionales. Si estas transacciones fuesen conocidas se frustrarían los objetivos de la intervención y serían una fuente primaria de información para especuladores de divisas que, por ello, podrían hacer estragos en la estabilidad de las monedas nacionales y de los mercados financieros.

El problema del abuso de las transferencias electrónicas es claramente internacional. En el mundo moderno, las transferencias electrónicas de dinero constituyen la mayor parte de los pagos tanto nacionales como internacionales.

Además, las transacciones más cuantiosas tienen a ser concluidas electrónicamente.

Sin embargo, puesto que las transferencias electrónicas son el método más rápido y eficaz para mover fondos de un banco a otro ello le otorga también un amplio potencial para el abuso.⁸³

2.9.3 Integración

Consiste en 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. Consumada la fase de ensombrecimiento, los blanqueadores necesitan proporcionar una explicación aparentemente legítima para su riqueza. Los sistemas de integración introducen los productos blanqueados en la economía de manera que aparezcan como inversiones normales, crédito o reinversiones de ahorro. A menos que los productos ilícitos puedan ser identificados por alguien durante las etapas de colocación o de ensombrecimiento, es extremadamente difícil distinguir entre riqueza lícita e ilícita.

La detección e identificación de los fondos blanqueados en la fase de integración solo es posible mediante la infiltración clandestina o mediante el recurso a fuentes que conozcan el sistema del blanqueo.

Algunos métodos empleados durante el proceso de integración son las siguientes:

⁸³ Jorge. E. Barral , “Legitimación de bienes Provenientes de la Comisión de Delitos” pag.33

- Transacción de inmuebles: hay un gran número de transacciones sobre bienes inmuebles que pueden ser empleadas para integrar dinero blanqueado en la economía.

Por ejemplo se puede adquirir la propiedad de los inmuebles con dinero de origen ilícito, a través de una sociedad interpuesta: posteriormente puede ser vendida y el producto de la venta ser considerado de origen legal: obtenido mediante la venta de propiedades. Se puede declarar un precio reducido y hacer un pago parcial al vendedor.

En las inversiones de bienes inmuebles han sido un medio popular para el blanqueo de capitales. Es un producto relativamente líquido y posibilita numerosas vías para oscurecer la fuente de los fondos y sus propietarios. La variedad de técnicas es muy amplia y van desde simples compras de propiedades residenciales o de negocios sin el intento específico de ocultar al propietario, hasta complejos sistemas donde las inversiones en bienes inmuebles son parte de una estrategia más amplia en la que se encuentran involucradas compañías pantalla. Muchos de los intermediadores pueden ser personas dedicadas a negocios legítimos o profesionales que no conocen que están ayudando a blanquear.⁸⁴

- Empresas pantalla y crédito simulado: mediante el empleo de empresas de pantalla (normalmente anónimas, en paraíso fiscales). Una organización criminal puede prestarse a sí misma sus propios productos blanqueados, en una transacción aparentemente legítima, es la denominada técnica del préstamo de regreso, en la que el blanqueador crea una empresa en un paraíso fiscal, ocultando su verdadera propiedad y abre cuenta en un banco local. De esta forma puede financiar la compra de un negocio similar en su país mediante

⁸⁴ Isidro Blanco Cordero, *El Delito de Blanqueo de Capital* Pág. 74

la concesión de un préstamo de su propia empresa o de un banco extranjero. Se está prestando su propio dinero, y a su vez cobrándose intereses a si mismo sobre el crédito, pudiendo incluso declarar el interés como un gasto del negocio, reduciendo con ello su responsabilidad tributaria. Esto aumenta la responsabilidad tributaria de los ciudadanos para compensar las deducciones ilegales realizadas por la empresa criminal. El blanqueador, seguirá reintegrando el capital y los intereses como si fuera un préstamo legítimo, con lo que consiguen respaldar el dinero negro.

Las ventajas de estos créditos serían: la devolución del principal más los intereses genera una mayor cantidad de dinero que el correspondiente al crédito; no se deben pagar impuestos y además se obtienen desgravaciones fiscales; y de esta forma, podrá el blanqueador ofrecer una explicación sobre el alto nivel de vida que lleva, basado en la solicitud y concesión de un crédito.

- Complicidad de bancos extranjeros: la utilidad de la complicidad de bancos extranjeros para el blanqueo de capitales representa un alto grado de sofisticación y supone un problema muy difícil tanto a nivel de técnica de persecución penal como a nivel político. La importancia estriba en su capacidad para encubrir muchos detalles incriminantes relativos a los productos.

Además, mediante la participación de empleados bancarios bien situados en los sistemas de préstamos simulados o de regreso, el blanqueador puede obtener créditos aparentemente legítimos asegurándolos con productos ilícitos. La ayuda complaciente del banco extranjero frecuentemente está protegida contra la investigación de las autoridades no solo por la duplicidad de criminales (el blanqueador de dinero y el

banco extranjero cómplice) sino por las leyes bancarias y regulaciones de otro Gobierno Soberano normalmente un paraíso fiscal.⁸⁵

Junto a los mecanismos Tradicionales, tales como los bancos y las instituciones financieras, se está centrando la atención progresivamente en una reorientación de las actividades de blanqueo hacia el exterior de los sectores financieros regulados, como por ejemplo (abogados, contables, etc.) algunos ejemplos son los siguientes.

- Casinos /establecimientos de juego (por ejemplo, hipódromos) suponen una amenaza seria como vías para el blanqueo de capitales allí donde el juego es una industria legalmente tolerada. El juego es un negocio que genera grandes cantidades de dinero, ofreciendo ganancias sin rastro.
- Profesionales: es frecuente que los abogados, notarios y contables manejen grandes cantidades de dinero de sus clientes con motivo de sus actividades legítimas. Los abogados pueden recibir grandes cantidades de dinero en metálico derivados de ventas ilegales de droga y depositar esos fondos en cuentas bancarias especiales constituidas a depósitos para mantener fondos de sus clientes, y desde las remuneraciones de los abogados pueden ser retiradas. Estas cuentas se mantienen a nombre del abogado y generalmente no identifican los nombres de ninguno de los clientes. Para blanquear los fondos, el abogado puede devolver el dinero al cliente de forma diferente; a través de un cheque o series de cheques u otros instrumentos monetarios, mediante la adquisición de bienes inmuebles u otras propiedades o por otros medios. Sin embargo, debido al privilegio de la confidencialidad profesional cliente es muy difícil, pero

⁸⁵Ibíd. Pág. 74 y 75

no imposible, determinar la legitimidad tanto de los fondos como de los servicios profesionales.

También es posible el empleo de profesionales para la adquisición de empresas e incluso industrias que desconocen en muchos casos quienes son sus clientes últimos. El empleo de una persona interpuesta para adquirir acciones o participaciones en una empresa rompe el vínculo entre el criminal y su dinero de origen delictivo que ahora desea invertir. Las personas interpuestas aparecen en los informes de la empresa como poseedores de las acciones, pero en realidad son agentes del depositario real puede no ser conocido por el agente.

- Compañías de Seguros: Los seguros, en casi todos los países desarrollados, constituyen una industria con importantes concentraciones de capital que manejan grandes volúmenes de transacciones en el desarrollo normal de sus negocios. El empleo de una compañía aseguradora para un esquema de blanqueo de capitales normalmente exige la complicidad de los empleados para poder introducir los productos ilícitos en el sistema financiero legítimo.
- Agentes de Bolsas: pueden ayudar a los blanqueadores de dinero proporcionándoles una oportunidad para alcanzar productos ilícitos en el sistema financiero legítimo.
- Compra o establecimiento de compañías privadas: Normalmente son empresas que operan con grandes cantidades de dinero. Lo más usual suelen ser bares, restaurantes/ hoteles, negocios de venta de coches, agencia de viaje, empresas de construcción joyerías, etc. Por esta vía se blanquean grandes volúmenes de dinero, por lo que la red de engaño ha de ser muy compleja y , por tanto, más abierta a detección por parte de las autoridades, facturas falsas, empleados fantasmas, gastos y ganancias infladas dejan un rastro documental

que exige la involucración de contables y otras personas. Ello hace que cada vez más oficiales de la autoridad se interesen por tales negocios.

2.10 Procedimientos empleados para el Lavado de Dinero y Activos.

En los últimos tiempos las notas más relevantes de la actual delincuencia, es el paso de una criminalidad individual a una de índole corporativa, es decir organizada.

Por ello el análisis de este fenómeno criminal requiere en primer lugar descubrir cómo se desarrolla en la realidad, hacia donde fluye y se refugia el dinero proveniente de actividades ilícitas, producto de la empresa del tráfico de drogas y otros por cuanto esta actividad ilícita es una de las que mayor lucro proporcionan y de otros delitos generadores, como la venta de armas, la extorción etc., ya que la regla de oro de toda operación de Lavado es simular lo mejor posible una operación legal.

Los procedimientos empleados para el lavado de dinero y activos consisten en la descripción de los sistemas, circunstancias y canales aprovechados con mayor frecuencia por los sujetos que realizan operaciones de blanqueo para reinvertir beneficios ilícitos en la economía legal de un país.

A nivel doctrinario los procedimientos de actividades de lavado se clasifican de acuerdo a su realización como operaciones de interior y operaciones de exterior

2.10.1 Procedimientos de Interior.

Lo característico de estos mecanismos es la posibilidad de que puedan desarrollarse sin necesidad de actuar fuera de las fronteras de un determinado país.

Entre ellas podemos mencionar:

- **Operaciones Financieras**

Estas suponen un reto para los órganos encargados de detectar dicho ilícito, principalmente por el volumen del mercado financiero y su complejidad. Además entre las características del sistema financiero que también favorece al lavado de dinero es el tradicional SECRETO BANCARIO, el cual constituye una dimensión importante de la vida privada de las personas y de las sociedades comerciales. Así también la disparidad de la reglamentación de las instituciones financieras en distintos países.

Las operaciones de blanqueo no pueden considerarse como acciones aisladas, sino que forman un proceso en el cual distintas técnicas de blanqueo se aplican simultáneamente o sucesivamente hasta que se ha conseguido el mayor alejamiento posible del producto delictivo respectivo de su origen ilegal, la distinción entre operaciones de interior y exterior nos muestra, lo imprescindible que resulta la consideración del lavado como un delito de carácter transnacional y la diferenciación entre operaciones financieras y comerciales nos permite, deducir cual será el alcance de las políticas preventivas que se basen exclusivamente en medidas que vinculan solo a las entidades financieras.

- **Creación de sociedades ficticias.**

La constitución de personas Jurídicas es uno de los medios más comunes para ocultar la titularidad real y el origen de los capitales utilizados. Se ha recurrido a las más variadas situaciones, como la utilización de identidades falsas o pertenecientes a colaboradores de la organización de blanqueo. En ocasiones se recurre a familiares, pero para evitar la confiscación los lavadores toman “precauciones” tales como la ausencia de vínculo matrimonial o en su caso una supuesta separación legal (aunque realmente

se mantiene la convivencia), alterar el orden de los apellidos de los hijos, para dificultar la detección de los bienes a su nombre, etc.

Las entidades constituidas por el blanqueador han sido denominadas “sociedades pantalla “, porque su función real reside en ofrecer cobertura a las operaciones ilícitas.⁸⁶

Normalmente se utiliza el mecanismo de “cajas vacías”, que consiste en la constitución o adquisición de sociedades para incluir luego en ellas otras empresas estratificando así la organización y dificultando la investigación. Si además se distribuye esa estructura en distintos países, la averiguación de los verdaderos titulares y el origen del patrimonio resulta extraordinariamente complicado.

- **Inversiones en el sector Inmobiliario.**

El sector inmobiliario tiene para cualquier inversor un atractivo, el cual le asegura la apreciación de su patrimonio y su relativa liquidez. Pero además, el blanqueador se ve favorecido por el sistema de “compras por precios diferenciales”, consistentes en adquirir un bien inmueble estipulando en el documento público que contempla la operación un precio inferior al realmente acordado, lo cual supone el abono de la diferencia con dinero no controlado, entre otras.

- **Operaciones comerciales.**

Una de las características esenciales de las sociedades modernas es el enorme volumen de las operaciones de intercambio de bienes y servicios que se realizan. Este auge en el tráfico mercantil dificulta la detección de operaciones que buscan la legitimación de fondos.

⁸⁶ Edourd Chambost, “Los Paraísos Fiscales” (Madrid. Pirámide, 1982) pág.19.

- **Declaración de Beneficios de Negocios Superiores a los Reales.**

Cualquier tipo de negocios que genere una gran cantidad de ingresos en efectivo y no emita factura, sino nota de entrega o tickets, es un buen instrumento para blanquear, sin ánimo de exhaustividad podemos citar: grandes almacenes, restaurantes, bares, hoteles, aparcamientos, discotecas, lavanderías, etc.⁸⁷

Basta con declarar unos beneficios superiores a los reales para lavar esos fondos, y el coste de la operación será únicamente el pago de los impuestos oportunos. Además, la mezcla del dinero de ilícita procedencia con el que se ha obtenido legalmente a través la actividad comercial dificulta enormemente la prueba del delito del blanqueo.

Solan Soteras incluye dentro de este apartado, como una variante más del mecanismo que acabamos de describir, las recientes noticias sobre la propiedad de equipos deportivos en diferentes países del mundo por parte de grandes narcotraficantes a nivel mundial.⁸⁸

La compra de dichos equipos proporciona la oportunidad de utilizar la recaudación de taquilla para blanquear, según el procedimiento antes expuesto. Pero además posibilita otras formas de inversión del dinero de origen ilegal, como el pago extra de fichas o traspaso de Jugadores, etc.

- **Juegos de Azar.**

Casinos, hipódromos, bingos, loterías, máquinas y concurso con premios en metálico son empleados para blanquear cantidades de dinero no excesivamente altas, pero por ser un método de una gran sencillez y con un alto grado de seguridad de no ser descubiertos, ha sido un sistema muy

⁸⁷ Carlos Arangues Sanchez, "El delito de Blanqueo de Capitales" pág., 55

⁸⁸ Miguel Solans Sorteras "Blanqueo de Dinero" pág. 57.

empleado⁸⁹, hasta el punto de que los controles administrativos se han preocupado también por esta entidad.

- **Compraventa de piedras y metales preciosos**

Puesto que el dinero en efectivo es demasiado pesado y voluminoso un buen sistema para ocultar esos fondos de origen delictivo e iniciar las operaciones de blanqueo puede ser su sustitución por joyas, que por su tamaño se prestan con más facilidad a su depósito en cajas de seguridad de entidades bancarias, o incluso a su evasión física del país.

- **Compraventa de obras de arte y Antigüedades**

Pese a que las grandes obras de arte y antigüedades están catalogadas, existe un cierto control informal sobre las mismas (generalmente son los expertos los que alertan su circulación irregular) este mercado acumula buena parte del dinero de ilícita procedencia. De hecho con frecuencia se comenta que algunas piezas están sobre valoradas por este motivo.⁹⁰

En cualquier caso, la posibilidad de acumular una gran riqueza en un objeto que puede trasladarse a cualquier país y ser como medio de pago resulta enormemente atractiva a los blanqueadores aunque las condiciones de custodia para garantizar su conservación y seguridad pueden suponer un importante inconveniente.

2.10.2 El Blanqueo Mediante Operaciones de Exterior.

En cuanto al Lavado de Dinero y de Activos es un fenómeno transnacional, en muchas ocasiones se busca realizar la operación delictiva implicando dos o más países. Con ello se obtiene una situación ventajosa para el sujeto que realiza el lavado de dinero, pues a menudo le falta de una adecuada colaboración entre las autoridades y la heterogeneidad de legislaciones

⁸⁹ Carlos Aranguez Sanchez, "El delito de Blanqueo de Capitales", pág. 58

⁹⁰ *Ibíd.* Pág. 60

dificultan la persecución del delito, como los llamados paraísos fiscales, también hay que tener en cuenta que las inversiones extranjeras son imprescindibles en la mayoría de países para su desarrollo.

Entre dichas operaciones tenemos:

- **Operaciones Financieras.**
- **Depósito en Entidades financieras de Paraísos fiscales.**

Como hemos comentado, el cambio de moneda nacional a divisas se realiza generalmente con la intención de proceder posteriormente a su evasión física del país y su depósito en una entidad financiera en un paraíso fiscal.

Recordemos que según el informe del GAFI del 18 de junio de 1996 el transporte de moneda en efectivo continua siendo uno de los principales métodos de blanqueo

- **Depósitos en Cuenta Corriente y Movimientos Mediante Transferencia Internacional.**

En el caso de grandes sumas de dinero la evasión física de los fondos resulta muy complicada por el volumen y el peso de billetes usados. A esto hay que añadir los problemas de seguridad que genera el movimiento de grandes sumas de dinero. Por ello con frecuencia se procede al ingreso en efectivo en cuenta corriente del dinero ilícitamente obtenido. Los titulares y apoderados de estas cuentas son "Hombres que pertenecen a la sociedad criminal y en muchas ocasiones, utilizan personas Jurídicas como cobertura.

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

Los esfuerzos por detectar el origen delictivo de los fondos deben concentrarse en este momento en el que el dinero llega a una entidad bancaria o de crédito, pues es entonces cuando aún es posible establecer y demostrar la existencia de un vínculo directo entre el capital y su ilícito origen.⁹¹

Este procedimiento se repite en varias ocasiones implicando a entidades de distintos países con intención de dificultar una posible investigación. Esta operación resulta sencilla pese a los controles de identidad que requieren las transferencias, que generalmente se realizan a través de medios informáticos que permiten el movimiento de elevadas cantidades de dinero prácticamente en segundos de modo que antes que se pueda advertir la actividad y pese a que queda constancia documental de la misma, el dinero ha podido circular en una sola mañana por media docena de países, mezclándose con miles de operaciones lícitas, de modo que una hipotética investigación tardaría meses en analizar toda la documentación y seguir el rastro financiero.⁹²

Por último, se da una orden de transferencia internacional del dinero de la entidad financiera ubicada en el paraíso financiero a un Banco de otro país extranjero. Para dificultar la investigación de las autoridades fiscales, monetarias y policiales que puedan relacionar el Dinero depositado con su origen ilícito.

- Inversiones en Títulos Valores y envíos de fondos al exterior:

En este supuesto, los fondos que tienen su origen en las actividades delictivas que se realizan generalmente en distintos países se encuentran en cuentas secretas de paraísos financieros, a través de los canales habituales

⁹¹ *Ibíd.* Pág. 66.

⁹² Isidro Blanco Cordero, "El tipo Doloso de Blanqueo", (Universidad de España 1996) pag.67.

en las operaciones bancarias nacionales, como son cheques de viaje, órdenes internacionales de pago, cheques de caja, etc.

- **Inversión en entidades financieras Clandestinas.**

Además de las entidades Financieras oficiales, existen intermediarios financieros clandestinos que realizan todo tipo de operaciones internacionales, y que se encuentran muy extendidos en el sur este asiático.⁹³

Mediante su utilización una persona física o jurídica puede transferir dinero en efectivo o títulos valores a otro país, sin constancia documental ni control de las autoridades de ninguno de los dos países.

- **Simulación de un Crédito o Préstamo Internacional.**

Una vez que el dinero se ha colocado en un centro de blanqueo internacional a través de la evasión física de divisas o cualquier otro procedimiento anteriores, el “problema” para el blanqueador reside en poder disponer de los fondos de nuevo en su país, sin que su devolución pueda considerarse como injustificada.

Para ello con frecuencia se recurre a la llamada “técnica del préstamo – retorno”⁹⁴ según la cual el banco situado en el paraíso financiero concede un falso préstamo cuya autentica no es otra que el mismo dinero sucio depositado por el blanqueador, aunque en el contrato de préstamo figuren otras garantías aparentes como, por ejemplo unas inexistentes o sobre valoradas propiedades inmobiliarias que el blanqueador alega poseer.⁹⁵ esto permite al blanqueador Justificar esos fondos depositados, al tiempo que se abone a el mismo unos intereses de los cuales el banco retiene un

⁹³ Javier Alberto Zaragoza, “El Blanqueo de Dinero” pág. 141

⁹⁴ Isidro Blanco Cordero “El tipo Doloso de Blanqueo” Pág. 7

⁹⁵ Ramon Tamares, Santiago Gallegos, “Diccionario de Economía y Finanzas”, pág. 83

porcentaje en concepto de comisión. Además los presuntos intereses son desde gravados por el blanqueador. El secreto Bancario característico de los centros internacionales de blanqueo dificulta la averiguación de esta actividad.

- **Inversiones Inmobiliarias a través de Sociedades Constituidas en el Extranjero.**

La legislación mercantil que regula la constitución de sociedades en el territorio de ciertos paraísos fiscales, está orientada a favorecer el tráfico mercantil con mínimos controles.⁹⁶

Esta circunstancia determina que las sociedades constituidas al amparo de esa normativa sean utilizadas con mucha frecuencia como sociedades instrumentales para la evasión fiscal y el lavado de dinero de origen ilícito, generalmente a través del mercado inmobiliario. De acuerdo a ese plan, se constituyen varias sociedades anónimas en paraísos fiscales. Sus consejos de administración no ejercen ningún control efectivo sobre la sociedad, limitándose a realizar tareas administrativas.

Siempre suelen ser las mismas personas las que figuren como socios y miembros del consejo de administración de distintas sociedades. Dichas sociedades se constituyen con el capital mínimo exigido de acuerdo con la normativa sobre sociedades de un país determinado.

Completado este círculo de operaciones, es extremadamente complicado seguir el rastro de los capitales ilícitos, que siempre tropieza con la falta de colaboración de la sociedad constituida en el paraíso fiscal.

⁹⁶ Congreso de los Diputados. IV Legislatura Diario de sesiones, pleno y Diputación permanente, 8 de octubre de 1992, número 129, pág. 10783.

- **Operaciones Comerciales**

El enorme volumen de las operaciones de tráfico comercial internacional favorece la posibilidad de que una operación de blanqueo sea inadvertida si se toma la preocupación de elegir los mercados de menor control o bien se cubre la operación de una apariencia de licitud.

- **Compraventa Internacional de Mercancías Supervaloradas o Inexistentes.**

En este caso el blanqueador abre una cuenta corriente, usualmente utilizando a personas o entidades interpuestas y a menudo contando dentro del banco o caja con algún colaborador que consigue que las cuentas corrientes no se registren, y de este modo se evita el control de los órganos de auditoría interna de la entidad respecto a la auténtica titularidad de las mismas.

Posteriormente dicho sujeto realiza o simula un contrato de importación de una determinada mercancía con una compañía del país donde se quieren situar las divisas.

El importe de la operación se sobrevalora, o incluso se inventa si se trata de un contrato simulado.

- **La Globalización en las Actividades de Lavado de Dinero y Activos.**

En la mayoría de países del mundo el Ordenamiento Jurídico ha sido modificado por los últimos desarrollos, en la medida de que si en un país, hay progreso, entendido este como la incorporación de tecnologías e innovaciones, tiene un inevitable contacto con otros países, lo cual identificamos como parte de una globalización; hoy en día es uno de los vocablos más que designa al fenómeno mediante el cual hay una mayor

comunicación e intercambio de los fenómenos culturales económicos, avances tecnológicos y sociales del mundo.

El fenómeno de Lavado de Dinero, al decir que es de carácter internacional en cuanto afecta a las economías nos referimos a que sobre pasa las fronteras de los estados dándose la denominación de la globalización de las actividades de dinero.

La generalización de la criminalidad organizada que ya no se plantea como un problema exclusivo de ciertos países, sino de todos. Es por ello que este fenómeno de Globalización no puede estar desligado al ilícito del lavado, ya que las organizaciones criminales están incrementando sus beneficios con los avances tecnológicos como el caso del INTERNET, que es utilizado como una herramienta para llevar a cabo dicho ilícito porque facilita el comercio internacional causando daños a la economía y la seguridad Jurídica de los ciudadanos.

“La mundialización de los servicios financieros se ha convertido en una de las dimensiones más importantes del proceso, aumentado por los avances de la tecnología y de las comunicaciones, la infraestructura financiera se ha convertido en una red de interconexión entre países, bancos y otras instituciones no financieras, convirtiéndolos en un mecanismo mundial de intercambio que funciona las 24 horas del día.⁹⁷

El Blanqueo de capitales se desarrolla en un contexto internacional que proporciona una serie de ventajas a los blanqueadores, entre las cuales vale destacar:

La posibilidad de eludir la aplicación de normativas muy estrictas y con ello la Jurisdicción de Estados que mantienen políticas duras de control de Lavado

⁹⁷ Isidro Blanco Cordero. “El tipo Doloso de Blanqueo” Pág. 55

de Dinero. También posibilita obtener ventajas de los problemas de cooperación Judicial internacional, entre países que tienen normativas diferentes, sistemas penales diferentes y también distintas etc.

De igual forma permite beneficiarse de las diferencias de la regulación internacional y de su aplicación, desviando los bienes objeto de lavado a aquellos países con sistemas más débiles de control.

- **Efectos Negativos de El Lavado de Dinero y Activos en la Economía, el Gobierno y el Bienestar Social de un País.**

Entre sus principales consecuencias tenemos

- **Que dicha práctica distorsiona las decisiones comerciales aumenta el riesgo de la quiebra bancaria, daña la reputación de un país y expone a su pueblo al tráfico de drogas, el contrabando y otras actividades delictivas.**

El Lavado de Dinero y Activos, tiene potencialmente consecuencias devastadoras económicas y sociales; es el aliciente con que traficantes de drogas, terroristas, comerciantes ilegales de armas, funcionarios corruptos entre otros puedan operar y ampliar sus actividades ilícitas. Actualmente el alcance del delito va en aumento debido a la globalización.

- La vulnerabilidad de los Mercados en desarrollo el Lavado de Dinero es un problema no solamente en los principales mercados financieros como las llamadas potencias del mundo, sino en los mercados en desarrollo. De hecho todo país integrado en el sistema financiero internacional corre peligro, ya que los esfuerzos para combatir dicho ilícito son intensificados en los principales mercados financieros convirtiéndose los que se encuentran en desarrollo en viables para dicha actividad.

- Uno de los efectos microeconómicos más graves del lavado de dinero se hace sentir en el sector privado, con frecuencia quienes lo practican emplean compañías de fachadas que mezclan las ganancias de actividades ilícitas con fondos legítimos para ocultar ingreso ilícitos. En algunos casos estas compañías ofrecen productos por debajo del costo de fabricación, y producen competencias desleales sobre los comercios legítimos y los hace difícil competir con las compañías pantallas.

Los que lavan dinero no están interesados en generar utilidades de sus inversiones sino en proteger sus ganancias por tanto invierten en actividades que no necesariamente rinden beneficios económicos para el país donde están los fondos.

- El lavado de Dinero disminuyen los ingresos tributarios gubernamentales y por tanto perjudican indirectamente a los contribuyentes honrados.
- Riesgo para la reputación: los países no pueden darse el lujo de manchar su nombre y el de sus instituciones financieras con su relación con el lavado de Dinero, especialmente en la economía mundial actual. El resultado puede ser la disminución del desarrollo y el crecimiento económico.

Existen costos y riesgos sociales considerables relacionados con el Lavado, esta actividad es un proceso vital para que el delito rinda beneficios. Permite a los narcotraficantes, contrabandistas entre otros a ampliar sus actividades, eleva el costo a la administración de Justicia a una mayor aplicación de la ley.

En general, el lavado de dinero representa un problema complejo y dinámico para la comunidad mundial , lo cual requiere de una cooperación internacional con el fin de reducir la capacidad de la

delincuencia para lavar su ganancias de sus operaciones delictivas y seguirlas materializando

2.11 Dinero Negro, Dinero Sucio.

Es necesario diferenciar conceptualmente, el dinero no declarado (negro) del dinero producto del lavado (sucio). Este último es el que se lava lo que se lava es lo sucio.

Desde nuestro punto de vista hay una enorme distancia entre el dinero no declarado y el proveniente de delitos graves. Entendemos que la redacción de la ley no es correcta al incluir los delitos tributarios dentro de los ilícitos precedentes que reclama el lavado ello porque no todo dinero negro es sucio, sino solo aquel que se ha obtenido con motivo de actos ilícitos.

Conceptualmente, el dinero negro es el que cuyo titular mantuvo o mantiene al margen de los controles del poder fiscal, incumpliendo sus deberes tributación pero ese dinero no necesariamente tiene origen delictivo, es más, puede provenir normal y lícitamente de la fuente principal de ingresos del contribuyente o de otra labor accidental, pero no delictiva, el Dinero sucio tiene un nacimiento ilegal y pueden servirse del lavado para ingresar al mercado con apariencia de licitud.

La evasión fiscal de un lado y el lavado de Dinero del otro preservan distintos bienes y tienen y deben seguir teniendo tratamiento distinto porque el otro modo, se confunden institutos de orden represivo con el consiguiente deterioro institucional e inseguridad jurídica, todo en perjuicio de los administradores.

Dante Basile ⁹⁸ señala que el concepto de “reciclar dinero ilícito” se origina en 2 grandes grupos de situaciones.

- Actividades productoras lícitas, con la consiguiente evasión de los efectos tributarios que genera. Al dinero así producido lo denomina “fondos contaminados” otros actores lo llaman dinero Negro (reciclaje o Lavado).
- Actividades al margen de la ley tales como narcotráfico, robos, etc., en este caso alude a “dinero ilegal”, otros autores lo llaman dinero sucio (blanqueo).
- De ahí que se distinga, también, entre operaciones de “reciclaje” o “Lavado” en el primer caso y de blanqueo de dinero en el segundo. En ambos casos se advierte la presencia de un acto ilegal que representa la condición previa y necesaria para justificar el reciclaje, porque obviamente, no se alcanza a satisfacer los requisitos y formalidades necesarias para legitimar las operaciones (evidencias documentales y registros).

Estamos en presencia de fondos que requieren de una “cosmética”, que por supuesto varía según nos encontremos en el primer o segundo caso. En el primero esta “cosmética” posibilita convertir el dinero en un capital susceptible de ingresarlo al circuito financiero oficial o adquirir otros bienes, haciéndolo aparecer como originado en operaciones lícitas dispuestas a soportar los efectos impositivos, por lo que, buena parte de estos fondos se origina en el ejercicio de actividades productoras, que han omitido la tributación pertinente. En este caso se trata de fondos sustraídos del poder fiscal del país en un momento, que en otro posterior deben ingresarse para justificar incrementos patrimoniales (capitalizaciones).

⁹⁸ Dante Basile “El Reciclaje de Capital Ilícito” (Revista de la AAEF Abril 2001)

Entre los procedimientos más utilizados para el “reciclaje” o “Lavado”, está el ingreso desde el exterior a través de diversas formas transnacionales obviamente, la mera remesa del dinero desde un país extranjero no es suficiente para justificar ante el fisco. Deben demostrarse todos y cada uno de los pasos de la operación de modo que no pueda inferirse indubitadamente que los fondos que ingresan no son rentas, que no tributaron en su oportunidad. La Jurisprudencia ha exigido que se pruebe además, el origen de esos fondos en el exterior, es decir que surgen de una actividad que genere rentas de fuente extranjera.

Es habitual para este tipo de operaciones la creación de “entidades fantasmas” creadas solamente para aparentar la transferencia de la operación.

El Departamento de Justicia de los EE.UU ha definido el concepto de “Lavado de Dinero” o “Reciclaje” como: El proceso por el cual alguien oculta la existencia, el origen ilegal o la aplicación ilegal del ingreso para que parezca legal.

En el caso de los fondos ilícitos (que en general se mueven en efectivo) deben eludir el doble control que en algunos países, se ejercen sobre ellos. Es decir los típicos contra la evasión tributaria, y la de los organismos internacionales de persecución de la delincuencia organizada. En general, este dinero ilícito es utilizado de un modo diferente a los fondos contaminados siguiendo la tecnología empleada por basile. Este es un aspecto fundamental para desarrollar las estrategias de investigación. Al definir la estrategia y los procedimientos de investigación resulta de trascendental importancia conocer el origen de las operaciones ilícitas, como también saber hacia dónde se dirigen. A pesar que la evasión fiscal y el blanqueo de dinero sucio tienen ciertas similitudes en cuanto a las técnicas

desarrolladas, es conveniente comprender que se trata de dos procesos distintos. En la evasión fiscal se parte de ingresos legalmente adquiridos, pero que se intenta ocultar para no pagar impuestos. El blanqueo de dinero de proveniencia delictiva hace exactamente lo contrario, parte de unos ingresos adquiridos por medios ilegales y se trata de darle la apariencia de haber sido legalmente obtenidos.

Aunque cabe señalar que concordamos con Santander⁹⁹, en que se utiliza el mismo “modus operandi” para su ocultación, en cuanto a su noticia criminis. Los posibles destinos que los individuos asignan al dinero ilícito de acuerdo a las propensiones a :

- Gastar en efectivo: se generan compras de bienes y servicios (no inversiones u otros activos a largo plazo). Son ostentosos y no se privan de ninguno de los placeres de la vida. El gasto significativo en efectivo dificulta la reconstrucción de las transacciones
- .
- Ocultar los fondos: es una modalidad un tanto más antigua. Consiste en gastar menos en consumo personal que lo que ganan. Se trata de montos menos significativos, y de individuos independientes de los grupos organizados, con hábitos de gastos menos exhibicionistas respecto a lo de los grandes traficantes de drogas, por ejemplo.

El Dinero Contaminado, se origina en todos los casos en la voluntad de eludir el efecto tributario, y su destino ulterior generalmente se lo vuelca nuevamente a la actividad productiva, para lo cual se hace necesario apelar a las técnicas de reciclaje que analizaremos más adelante, pero que justifican incrementos de activos o inversiones.

⁹⁹ Rubén Santander, en “Blanqueos de capitales”, IEFRA, pág. 99.

Sin embargo no se debe menoscabar que las particularidades del proceso de blanqueo suscitan importantes cuestiones fiscales, concordando con Blum¹⁰⁰ en considerar que mientras se está ganando el dinero ilícito, los delincuentes trataran de evitar al escrutinio de todo tipo de autoridades incluidas las fiscales. Una vez blanqueado el dinero esas precauciones dejan de ser necesarias.

Cabe destacar en este sentido, la existencia de una rama específica de ilicitudes penales Tributarias, con lo cual la diferencia entre los llamados “fondos contaminados” o “dinero Negro” y “dinero ilegal” o dinero sucio, se reduce en su aspecto delictual a una cuantificación de la evasión como delito. Hay que resaltar no obstante que cuando el blanqueo de dinero es producto del narcotráfico o de delitos graves es un crimen internacional, mientras que el blanqueo de dinero producto de evasión o elusión fiscal es un delito menor, circunscrito al país donde se ha realizado la elusión o la evasión fiscal.

Sin embargo recordemos lo expuesto por Vicente O Díaz¹⁰¹, en cuanto que el producido de un delito común no puede ser criminalizado tributariamente.

Esto se observa, por los “efectos distintos que tienen las inversiones de dinero negro (evasión) respecto de las colocaciones realizadas con dinero sucio (delitos previos graves)¹⁰², para la economía de un país, los organismos fiscales y los mismos estados se encuentran con gran

¹⁰⁰ Jack A. Blum, en “Refugios Financieros Secreto Bancario y Blanqueo de Dinero” publicado por la UNODCCP, Oficina de las Naciones Unidas de Fiscalización de drogas y Prevención del Delito: numero doble 34 y 35 del Boletín de prevención del Delito y Justicia Penal, numero 8 de la serie técnica del PNUFID (Edit. Naciones Unidas Nueva York, 1999) pág. 7

¹⁰¹ Díaz, Vicente Oscar, “Exegesis e interpretación del Alcance de la Legislación de Lavado de Dinero”, (Revista Lavado de Dinero. 13-08-01 Bs. As. Quórum).

¹⁰² Caporoso, Giovanni; “Blanqueo de Capitales: Riesgos en las entidades financieras”; Republica Dominicana.

preocupación e interés por las cifras de evasión que se incrementan, teniendo consecuencias nefastas para sus arcas, en particular en aquellos países donde el gasto público es alto y la recaudación no alcanza a cubrirlos y no existe financiamiento externo.

En la actualidad se produce una igualación ya que el delito tampoco podemos hablar que su “producción” se circunscriba a un país determinado, adoptando una tesis territorialista, ya que a pesar de los esfuerzos estatales por encontrar técnicas que posibiliten la detención de maniobras de evasión de impuestos, resulta difícil descubrirlas ya que en el caso de la intervención de los paraísos fiscales, los hechos impositivos se realizan fuera de sus fronteras o , aun realizándose dentro de ellas, sus condiciones reales no son detectables. La elusión fiscal se podrá seguir llevando a cabo mientras permanezcan confidenciales las relaciones entre el interesado y las sociedades mercantiles extranjeras controladas por él.

El desconocimiento que se tiene muchas veces sobre las ventajas que ofrecen los paraísos fiscales, hace que en la practica la mayor parte de los contribuyentes de un país, aun pudiendo hacer, casi nunca utilizara un paraíso fiscal para eludir impuestos, ya sea por falta de información o porque generalmente se piensa, erróneamente, ya que las operaciones offshore son muy caras y no son rentables para pequeños inversionistas.

Partiendo de esta realidad, las autoridades fiscales basan sus medidas de lucha contra los paraísos fiscales en el control administrativo rutinario de las transferencias bancarias internacionales, utilizando para ello exigencias de información al sistema bancario y financiero que es receptado en algunos casos por los mismos bancos centrales de dichos países. Esta información también será compartida y utilizada por los organismos de recaudación impositivos, para la detección de salidas o ingresos de fondos no

declarados, pero difícilmente sea compartida entre diferentes Estados con los problemas en la cooperación para la investigación tributaria como ya señalamos oportunamente¹⁰³.

2.12. Vector de error en el ministerio de hacienda

Explicación que nos brindó el Lcdo. Jorge Luis Martínez del Ministerio de Hacienda sobre como ellos desarrollan el tema de la teoría de error en los casos de evasión de impuestos, proceso previo de hacienda y el vector de error con la teoría del error vencible e invencible.

Si los contribuyentes han cumplido o no sus obligaciones y en caso que se determine que se ha incumplido aquí ya no se les va dar otra opción o se les sugiera sino que se les va ordenar basado en las facultades que la ley les da a la administración. Si el auditor determina que hay circunstancias constitutivas de delitos según las que estable el código penal y al 23 código tributario se aplica un principio que se llama prejudicialidad es analizar si el contribuyente está cometiendo actos que ya están tipificados como delitos en las respectivas legislaciones se hace un informe donde se constituye con fundamentos donde se va basar la fiscalía para presentar el requerimiento ahí no es la administración tributaria la que va actuar sino que ahí va actuar la parte que salió afectada de sus intereses ahí es donde a través de la fiscalía interpone una denuncia y es el proceso en un juzgado en donde el juez es quien va analizar y el determinara si hay delito o no pues determinara si la envía de nuevo al ministerio de Hacienda en caso que no hay delito se remite a la vía administrativa como si se tratase de un procedimiento común pero para eso se tendrá que investigar por medio de peritos, en el tema de evasión fiscal como un delito precedente del lavado de dinero, con el hecho que ha evadido.

¹⁰³ Bruno Todini "El Intercambio de Información entre Administraciones tributarias" (publicado en AAEF, mayo de 2003.)

Los vectores de error son inconsistencias que se determinan al interior del ministerio al hacer ciertos análisis por ejemplo un contribuyente hace compras todos los meses de un millón y sus ventas solo son de cincuenta mil mensuales una cosa tan desproporcionada aunque será que al ir a revisar pues diga que es porque está preparando para la temporada que viene y que estas compras es porque debe llenar las bodegas `para que no les falte en las temporadas y entonces verán las ventas diarias ya cambia la cosa ya tiene lógica ,pero hay que comprobar pero a simple vista pueden decir que es desproporcionada ahí estamos en un vector de error donde hay una relación desproporcional entre los ingresos y las compras , si el IVA es un impuesto del valor agregado hay casos que una persona compro en 100 y vendió en 70 no hay lógica que compro tan caro y vendió más barato entonces podemos ver que hay una relación tributaria que no está siendo justificada.

No hay un solo vector que pueda motivarle al Juez sino que son muchos esos vectores de error que pueden dar luz que hay algo extraño pero al llegar a la empresa e investigar para confirmar cual es la razón y ellos pueden explicar o demostrar porque hay inconsistencias pero será que al llegar donde el contribuyente este pueda dar las razones y ver si es justificable.

2.13 Computadoras como elemento de ayuda.

Cuando los historiadores analizan la segunda mitad del siglo xx estudiaran la etapa que seguramente se conocerá como la revolución de la información, en la que la humanidad desarrollo la tecnología de manera avansadora por medio de un elemento clave la “computadora” con la miniaturización de los procesadores se logró tanto una vertigiosa expansión de las redes de computo, como la facilidad de acceso a estas a través de líneas telefónicas, esta posibilidad permite que las redes se utilicen indebidamente o que los

delincuentes las manipulen la era de la Intercomunicación mundial instantánea dio paso a nuevas conductas antisociales y delictivas.

2.14 Problema Internacional de Delitos Relacionados con Computadora

Cientos de miles de conexiones de gran velocidad vinculan al mundo de las computadoras, lo que propicia que las redes expanden los métodos de comunicación, inmenso volúmenes de información se envían de una parte del mundo a otra, el tiempo que multipliquen transacciones, que desplazan mercadería y servicios, movilizan fondos y cambian la titularidad de estos de manera prácticamente Instantánea.

La mayor parte de los Estados de la comunidad Internacional aun no desarrollan sus legislaciones al ritmo de la tecnología los pocos países que cuentan con leyes especializadas no han resuelto el problema relacionado con la prevención y sanción de las actividades ilícitas que se cometen a través de los sistemas de cómputo. Las dificultades e ineficiencias en la persecución del Delito a través de computadoras se deben a su reciente o nula inceptión en la legislación de los países y por lo que solo con base en un marco común de entendimiento será posible de combatir esta nueva actividad Ilícita.

2.15 Definición del Delito A través de Computadoras.

Aun no existe una definición reconocida Internacionalmente que precisa lo que constituye este ilícito sin embargo, ciertos autores y especialistas coinciden en que el fenómeno existe, por lo que han propuesto algunas definiciones que, por encontrarse estrechamente vinculadas con los estudios que realizaron para llegar a ellas, muestran problemas de inexactitud para ser aplicadas fuera del ámbito para el cual fueron elaboradas. El delito a través de computadora involucra actividades delictivas tradicionales, como

robo, fraude y falsificación; no obstante, estas han propiciado nuevas formas para cometer ilicitud y malos usos o no constituir una transgresión.

Los términos mal uso o abusos de la computadora se utilizan frecuentemente y poseen diversas connotaciones. El Derecho penal reconoce el concepto de Intención Fraudulenta; por tanto, cuando esta disciplina se relaciona con el Delito a través de computadoras, debe distinguir el mal uso accidental de un sistema de cómputo, del Internacional que conduce el abuso. En el derecho una conducta involuntaria debe diferenciarse de una internacionalmente delictiva. El derecho penal tiene que emplearse como una restitución a este tipo de actividades.

2.16. Sociedades como elementos de ayuda.

Los diversos usos y objetivos para los que se destinan las empresas cambian de acuerdo con el esquema de lavado de Dinero que el delincuente pretenda implementar por lo que es necesario distinguir los distintos tipos de sociedades que se pueden establecer con el propósito de cometer un delito. Para Pedro Zamora Sánchez clasifica a las empresas de la siguiente manera.

- Empresa frente o pantalla: Son aquellos que se crean u organizan legítimamente y participan o fingen participar en el comercio legítimo, pero que en realidad sirven como disfraz para el lavado de fondos Ilícitos.

- Empresa fantasma o ficticia: a diferencia frente o de pantalla existen solo de Nombre, pues carecen de un documento de creación. Son ficticias y comúnmente aparecen en documentos de embarque, en órdenes de transferencia de fondos como consignatarias o como terceras partes que sirven de tapujo para el último y verdadero receptor de los fondos Ilícitos.

- Empresas de papel o de escritorio: Existen varias definiciones para este tipo de entidad legal. En algunos países se conocen como empresas domiciliarias las cuales son: Instituciones, corporaciones, fundaciones, fideicomisos, etc., que no llevan a cabo negocios de carácter comercial, de manufactura o cualquier otra forma de operación comercial, en el país que se encuentra registrada su oficina. Estas empresas mantienen cuadro corporativo por medio de un agente, quien los conserva latente hasta que un comprador los adquiere.¹⁰⁴

¹⁰⁴ Pedro Zamora Sánchez “*Marco Jurídico del Lavado de Dinero*” Pág. 30

CAPITULO III

NORMATIVA NACIONAL E INTERNACIONAL APLICABLE AL DELITO DE LAVADO DE DINERO Y OTROS ACTIVOS,

Previo al desarrollo del presente capítulo, es de establecer que nuestro legislador, contrario a otros países, que han tipificado el blanqueo de dinero en el código penal de acuerdo a la ubicación del bien jurídico que protegen, ha optado por el Sistema de codificación especializada, es decir, por no incluir estas conductas en el código penal, sino tipificarlas en una ley separada, donde se regulan todos los aspectos administrativos, procesales, cautelares y sustantivos del fenómeno.¹⁰⁵ Una vez establecido este punto en el presente Capítulo analizaremos a continuación la normativa nacional como la Constitución de la República y las Leyes Secundarias aplicables al ilícito de Lavado de Dinero e internacional como Tratados, Reglamentos y Convenios que regulan el tipo penal del Delito de Lavado de Dinero.

La actual regulación presenta algunas novedades importantes ya que su ámbito de aplicación se extiende a los bienes que procedan de la comisión de actividades delictivas con los que se abarcan supuestos de enriquecimiento que se dan en torno a otros delitos como:

- a) Comercio de personas
- b) Administración fraudulenta
- c) Secuestro.

¹⁰⁵ Crespo Barquero, "Delito de Lavado de Dinero y Activos"(Revista Justicia de Paz N° 11, Corte Suprema de Justicia, San Salvador 2002) pág. 105

Una vez expuesto dicho punto, pasaremos a estudiar el cuerpo normativo, que hace referencia o que regula el tema en estudio. Así comenzaremos con nuestra carta magna.

3.1. Normativa Nacional

3.1.1 La Constitución de la Republica de El Salvador:¹⁰⁶

Artículo 1. El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común.

“Así mismo reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de su concepción”

En consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la república, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social.

Artículo 2. Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos.

Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral.

Como bien podemos observar en el artículo 1 inc. 3 Cn. Nos establece la obligación que posee el Estado de asegurar la protección de los habitantes, entre otras cosas el bienestar económico. Así también en el Artículo 2 Cn.

¹⁰⁶ Constitución de la Republica de el Salvador. (DC. N°38 del 15 de Diciembre de 1983, DO, N° 234 del 16 de Diciembre de 1983)

Nos regula el derecho a la propiedad y posesión, y es por lo cual que estos Artículos son de suma importancia en nuestra investigación, puesto que el delito de lavado de dinero o activos, se considera como un delito de carácter económico y que al configurarse afecta o violenta directamente las disposiciones en mención.

De ahí que lo recomendable sea “la utilización de un concepto suficientemente general de bienes y que sea funcional al tipo de blanqueo, que sea susceptible de abarcar el fenómeno de lavado de dinero en toda su extensión,¹⁰⁷ es decir una definición de bienes que incluya, tanto a los bienes directamente provenientes del delito previo, como a los que proceden directamente del mismo.

Así en ese orden de ideas la convención de Viena de 1988, en el literal q) de su **Artículo 1**, define bienes como “los activos de cualquier tipo, corporales e incorporales, muebles o raíces, tangibles o intangibles y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos.

En similar sentido define el término “bienes” el literal d) del Artículo 2 de la convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, mejor conocida como “Convención de Mérida”.

También define en idéntica forma el término “bienes” **el inciso 3 del Artículo 1** del Reglamento Modelo Sobre Delitos de Lavado de Activos Relacionado con el Tráfico Ilícito de Droga y Otros Delitos Graves de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas. (CICAD).

De forma más amplia y exhaustiva, el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, mejor conocida como

¹⁰⁷J. Palma Herrera “Los Delitos de Blanqueo de Capitales” (Edersa, Madrid 2002) pág. 307

“Convenio de New York”; en el numeral 1, de su Artículo 1 reza “que por fondos se entenderán los bienes de cualquier tipo, tangibles e intangibles, muebles o inmuebles, con independencia de cómo se hubiera obtenido y los documentos o instrumentos legales, sea cual fuere su forma, incluida la forma electrónica o digital que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos bienes, incluidos, sin que la enumeración sea exhaustiva, créditos bancarios, cheques de viajero, cheques bancarios, giros, acciones, títulos, obligaciones letras de cambio y cartas de crédito.

Por lo cual es de relevancia mencionar los Artículos, 101, 102, de Constitución que establecen:

Art. 101.- El orden económico debe responder esencialmente a principios de justicia social, que tiendan a asegurar a todos los habitantes del país una existencia digna del ser humano.

El estado promoverá el desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción, la productividad y la racional utilización de los recursos. Con igual finalidad, fomentará los diversos sectores de la producción y defenderá el interés de los consumidores.

Art. 102.- Se garantiza la libertad económica, en lo que no se oponga al interés social.

El estado fomentará y protegerá la iniciativa privada dentro de las condiciones necesarias para acrecentar la riqueza nacional y para asegurar los beneficios de esta y al mayor número de habitantes del país.

Con el fin de definir el sistema económico de nuestro país y de los cuales denotamos que nuestro modelo económico, se define como un modelo de competencia económica imperfecta, coexistente con una práctica estatal intervencionista, contenido esencial de la libertad de empresa en el marco de

la economía de mercado, que es el marco dentro del cual se desarrolla la libertad de empresa, que comprende como aspecto tanto a la libertad de acceso al mercado, como a la formación de precios en razón de libre competencia, caracterizado por supuesto por la intervención estatal.

En el artículo 11 de nuestra constitución en su inciso primero se encuentra consagrado lo que se conoce como derecho de audiencia, el cual se caracteriza, en primer lugar, por ser un derecho de contenido procesal, instituido como protección efectiva de los demás derechos de los gobernados; y el segundo lugar, es un derecho relacionado indiscutiblemente con los restantes categorías jurídicas subjetivas protegibles constitucionalmente sobre el contenido del derecho de audiencia el artículo 11 de la constitución señal en esencia que la privación de derechos para hacer válida jurídicamente necesariamente debe ser precedida de proceso seguido conforme a la ley.

También el artículo 12 que consagra la presunción de inocencia el cual consiste en que toda persona sometida a un proceso o procedimiento, es inocente se mantendrá como tal dentro del proceso mientras no se determine su culpabilidad por sentencia de fondo condenatorio así en relación al tema el artículo 22 establece el derecho de toda persona a disponer libremente de sus bienes conforme a la ley y que la propiedad es transmisible en la forma que determine la ley y el artículo 144 es evidente que la constitución no indicó expresamente que los tratados están posicionados en un plano jerárquico superior a la ley secundaria, sino que se limitó exclusivamente a precisar dos criterios hermenéuticos para solución de conflictos los cuales son primero que la ley no podrá modificar de ninguna manera el tratado y en segundo lugar que en conflicto entre tratado y la ley prevalecerá siempre el tratado.

3.2 Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos

En el presente apartado procederemos a realizar un análisis del tipo penal regulado en el artículo 4 de la Ley de lavado de dinero y Activos para lo cual creemos necesario antes de profundizar en el estudio de los elementos del tipo penal antes mencionado hacer una breve referencia al concepto y estructura básica del delito para lo cual que en primer lugar tomaremos como base el siguiente concepto de Delito:

“Delito: es toda acción u omisión, típica, antijurídica y culpable”.¹⁰⁸

De dicha definición se extraen sus elementos o la estructura básica del Delito., de los cuales solo analizaremos los primeros dos por creer que son los ELEMENTOS relevantes a nuestra investigación.

3.2.1 Elementos del tipo penal

a) Acción u omisión

b) Tipicidad. (acción u omisión debe adecuarse al tipo penal)

c) Antijuridicidad (acción u omisión contraria a la voluntad del derecho o norma)

d) Culpabilidad. (acción u omisión que pudiendo obrar conforme a la norma no lo hace)

Tanto la acción como la omisión son la base sobre la cual descansa toda la estructura del delito.

A) Acción: El ser humano interviene en la relación causal de los fenómenos entre sí, ordenando los acontecimientos conforme a su voluntad autónoma y al derecho penal le importa el resultado de esa voluntad cuando la acción causa la lesión o puesta en peligro de un

¹⁰⁸ “Manual de Apoyo para la Tipificación del Delito de Lavado” (Comisión Interamericana para el Control del abuso de Droga CICAD)

bien jurídico. Entonces la noción que debemos imponerle al ordenamiento Jurídico de acción es la de una “Conducta final dirigida por la voluntad hacia un fin”.¹⁰⁹

Debemos de tener en consideración que la dirección final de la acción se realiza en 2 fases una externa; y otra interna.

a) Fase Interna: Que sucede en la esfera del pensamiento del autor, este se propone anticipadamente la realización de un fin.

b) Fase externa: una vez propuesto el fin, seleccionados los medios para su realización y ponderados los efectos concomitantes , el autor procede a su realización en el mundo externo; pone en marcha , conforme a un plan, el proceso causal, dominado por la finalidad, y procura alcanzar la meta propuesta¹¹⁰.

B) Tipicidad: el tipo es una creación, abstracta y formal que se constituye sobre un hecho, sobre un acontecimiento que se desarrolla en el ámbito de los fenómenos causales. También se podría decir que el delito consiste esencialmente en el tipo: el hecho concreto se adecua al Tipo pero no es el tipo. De este modo, la cualidad que identifica a la conducta delictiva no es el tipo sino la **tipicidad**, es decir la conformidad entre el hecho concreto y la descripción abstracta trazada por el legislador.¹¹¹

Una vez mencionado lo anterior procederemos a estudiar el tipo básico del Delito de lavado de dinero y Activos Tipificado y regulado en el art. 4 de la ley contra el lavado de dinero y activos el cual textualmente dice:
Art. 4 “ El que depositare, retirare, convirtiere o transfiriere fondos, bienes

¹⁰⁹ *Ibíd.*, Pág. 2

¹¹⁰ Francisco Muñoz Conde, “Manual de Derecho Penal Parte General” (2ª Edición, Tirant lo Blanch, 1996) Pag.229

¹¹¹ Manual de Apoyo para la Tipificación del Delito de Lavado Pág. 3

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 multas de cincuenta a dos mil quinientos salarios mínimos mensuales vigentes para en comercio, industria, y servicios al momento que se dicta la sentencia correspondiente,¹¹²

3.2.2 Tipo objetivo.

El núcleo de la conducta del inciso primero del artículo en estudio no recae sobre los actos de depositar, retirar, convertir o transferir los fondos bienes o Derechos, sino que lo importante es que la realización de estos actos sea para ocultar o encubrir su origen ilícito o ayudar a las personas que hayan participado en las actividades delictivas a eludir las consecuencias legales de sus actos. A tenor de la redacción del tipo se desprende que se trata de supuestos especiales de favorecimiento real y de favorecimiento personal. Los cuales analizaremos brevemente.

a) Favorecimiento Real:

Se refiere solo al supuesto en lo que se encubre es el delito y no al delincuente...Ahora bien, esta distinción no es tan clara en la práctica, puesto que en la mayoría de los casos cuando se impide el descubrimiento del delito se está ayudando claramente a los presuntos responsables a eludir su investigación, supuesto este de favorecimiento personal. Cuestión distinta es que la aplicación de esta última modalidad como veremos, contiene una serie de restricciones no prevista en el caso del favorecimiento personal.

¹¹² Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, (Decreto N° 498, Asamblea Legislativa de la Republica de El Salvador, 1998)

En todo caso, la conducta de favorecimiento real recae no sobre personas, sino directamente sobre los elementos materiales que pueden constituir pruebas o indicios de la realización de un hecho punible. En cuanto al objeto material, ha de tratarse del cuerpo, los efectos o los instrumentos de un delito.

b) Favorecimiento Personal:

Se trata de supuestos en los que el encubridor conociendo la comisión de un hecho delictivo, ayuda a los presuntos responsables a eludir la investigación por parte de las autoridades, esto es a evitar que sean descubiertos y acusados del delito o a sustraerse a la busca o captura, es decir, que sean atrapados una vez conocida la comisión del delito y su presunta relación con él.¹¹³

El inciso segundo tipifica diversas acciones mediante las cuales se pueden introducir en el tráfico legal los beneficios que procedan de actividades delictivas. Esta ocultación no va referida exclusivamente a los bienes o derechos sino también al origen ilícito de estos. El objeto Material del delito lo constituyen los bienes procedentes de una actividad delictiva, por bien habrá que comprender cualquier beneficio valorable económicamente. Respecto al sujeto activo la cuestión que se plantea es si al no exigir expresamente el legislador que los partícipes en este delito no lo sean del que proceden los bienes, puede castigarse por este delito a quien ha intervenido en el delito del cual proceden los bienes.

3.2.3 Tipo Subjetivo.

El inciso primero del art. 4 de la ley de lavado de Dinero y otros activos exige que se tenga conocimiento de que los bienes tienen su origen en una actividad delictiva además es preciso que se quiera ocultar o encubrir el

¹¹³Isidoro Blanco Cordero, Comentarios al Código Penal, (Lex Nova 2º edición Enero 2011)

origen ilícito del bien o ayudar a las personas que hayan participado en la actividad delictiva a eludir las consecuencias legales de sus actos “por ello solo es posible la comisión dolosa”.¹¹⁴

Tiene como propósito, prevenir, detectar, sancionar y erradicar el delito de lavado de dinero y activos, así como su encubrimiento, aplicable a cualquier persona natural o jurídica aun cuando esta última no se encuentre constituida legalmente.¹¹⁵

Reglamento Contra El Lavado de Dinero y Activos, que desarrolla los preceptos establecidos en la ley.¹¹⁶

3.2.4 Tipo Penal

El delito de Lavado de Dinero, lo encontramos regulado en el **Artículo 4 y 5** de la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos; para el análisis de dicho tipo penal, es necesario citar de manera detallada dichos Artículos para establecer los verbos rectores.

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, será sancionado con prisión de cinco a quince años y multa de cincuenta a dos mil salarios mínimos mensuales vigentes para el comercio, industria y servicios al momento que se dicta la sentencia correspondiente

¹¹⁴ Francisco Muñoz Conde “Manual de Derecho Penal Parte General” pág. 476

¹¹⁵ Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos (DL. N° 498 del 2 de Diciembre de 1998 publicado en D.O. N°240 Tomo 391 del 23 de Diciembre de 1998)

¹¹⁶ Reglamento de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos (D.E. N° 2 del 21 de Enero DE 2000, Publicado en el D.O. N° 21 Tomo 346 del 31 de Enero del 2000)

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 dieciocho 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.

Al dar una lectura a dicha disposición legal se identifica una serie de acciones, que configuran el verbo rector del tipo penal y son las siguientes acciones: depositare, retirare, convertiere y transfiriere

El verbo depositar, es un término “que la ley hace relación a fondos o bienes que provengan de una actividad ilícita, en otras palabras significa poner bienes o cosas de valor, bajo la custodia o guarda de persona física o jurídica que quede en la obligación de responder de ellos cuando se les pida.¹¹⁷

En cuanto a los términos convertir y transferir, tienen el siguiente significado: la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos, establece que la palabra convertir, se define como la acción de dotar de legalidad a un bien o activo.

¹¹⁷ Claudia Gamboa Montejano “Lavado de Dinero. Estudio Teórico Conceptual, Derecho Comparado, Tratado internacionales y de la Nueva Ley en la materia en México” (Cámara de Diputados, Dirección General de Servicios de Documentación, Información y Análisis México. DF. Enero 2013) pág. 6

Doctrinariamente, es definida “como la transformación de un acto nulo en otro eficaz, mediante la confirmación o convalidación”, también la acción o efecto de convertir y convertir es cambiar, modificar, transformar algo.

La palabra transferir es definida como, el paso o conducción de una cosa de un punto a otro. Otra de sus acepciones, es remisión de fondos de una cuenta a otra sea de la misma persona o de diferentes.¹¹⁸

el termino retirar significa, aquel, que a sabiendas que el dinero o activos, proviene de una actividad ilícita y aun así lo retira cometiéndose el delito o también “apartar o separar a alguien o algo de otra persona o cosa, o de un sitio, también, se le define como apartar de la vista algo, reservándolo u ocultándolo.¹¹⁹

La disposición legal en comento, regula una serie de acciones que configura el tipo penal, sin embargo, resulta insuficiente su definición. Además que en la ley solamente aparecen enunciadas, pues no señala la operatividad de dichos términos.

Art. 5.- para los efectos penales se consideraran también lavado de dinero y de activos, y serán sancionados con prisión de ocho a doce años y multa de cincuenta a dos mil quinientos salarios mínimos mensuales, computados conforme a lo establecido en el artículo anterior, los hechos siguientes.

- A) Ocultar o disfrazar en cualquier forma la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad aparentemente

¹¹⁸ Ricardo Pinto; “EL Delito de Lavado de Activos como Delito Autónomo” ; Análisis de las Consecuencias de la Autonomía del Delito de Lavado de Activos: el Autor del Hecho Previo como Autor de Lavado de Dinero y La Acreditación del Crimen Previo a Partir de la Prueba Indiciaria “Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Droga. Washington D.C. Estados Unidos de América” pág. 26

¹¹⁹ Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española 22º Edición

legal de fondos, bienes o derechos relativos a ellos, que proceden directa o indirectamente de actividades delictivas y

- B) Adquirir, poseer y utilizar fondos, bienes o derechos relacionados con los mismos, sabiendo que derivan de actividades delictivas con la finalidad de legitimarlos

En esa disposición legal identificamos los siguientes verbos rectores: Ocultar, Disfrazar, Adquirida, Poseer y Utilizar.

Para estos efectos, dichos verbos puede definirse de la siguiente manera:

El termino Ocultar expresa el acto de esconder, encubrir, no revelar, imposibilitar el conocimiento de su situación jurídica y espacial. Disfrazar es lo mismo que encubrir con astucia, disimular, esconder. La distinción entre ocultar y disfrazar reside en el hecho de que en el primero, hay mero encubrimiento, mientras que en el último existe el empleo de astucia o fraude para encubrir, para hacer imperceptible o no visible, la acción de ocultar o disfrazar debe referirse a la naturaleza, origen, ubicación, disposición o propiedad de bienes, derechos o valores.¹²⁰

Asimismo, en la disposición legal en comento se observan otros verbos rectores, que constituyen otras formas de comisión de este delito; para estos efectos, es acertado el criterio del autor Alfonso Sambrano Pasquel,¹²¹ quien lo hace de la siguiente manera:

En el término de adquirir, se prevé la conducta de quien consigue a cualquier título bienes, que se sabe han sido adquiridos con activos provenientes de un

¹²⁰ Luis Regis Prado; "El Nuevo Tratamiento Penal del Blanqueo de Capitales en el Derecho Brasileño" (Centro de Investigación Interdisciplinaria del Derecho Penal Económico, Brasil 2013) pág. 14

¹²¹ Alfonso Sambrano Pasquel, "Lavado de Activos Aproximaciones desde la imputación Objetiva y la Autoría Mediata" (Ed. Corporación de Estudios y publicaciones, Quito, Ecuador, 2010) pág. 132-133

delito o delitos, recordando lo dicho con respecto al vendedor de bienes y servicios que se beneficia a sabiendas del origen ilícito del activo que puede ser el dinero con el que recibe el precio, por otra parte el dinero es en si mismo un bien, por lo que se podría englobar como delictiva la conducta del que vende sus bienes y recibe a cambio como precio otro bien que es el dinero, del que conoce su origen.

El termino poseer se refiere a la posesión, que es la tenencia de una cosa determinada, con ánimo de señor y dueño, que para el Derecho Penal y la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos, se refiere a la posesión de fondos de origen ilícito, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por si mismo o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él. Y el termino utilizar significa el uso que se le puede dar a estos bienes o acciones que proceden de una actividad ilícita, ya sea de una manera directa o indirecta y también aprovecharse de una cosa, vale decir es el uso que se hace de las cosas, para sacar de ellas un determinado provecho; en este caso se hace referencia a quien no tiene el derecho de dominio o posesión, el verbo rector aquí alude a quien sin ser dueño o poseedor , los goza con el conocimiento de su procedencia ilícita.

Al haber analizado dichos verbos rectores, del **Art. 5.** De la ley en estudio, se detectado que el delito de lavado de dinero, tiene otra modalidad de comisión, lo que quiere decir que lo regulado en esta disposición, menciona las acciones que realiza el delincuente cuando el dinero que ha obtenido ha sido mutado, o sea que dicho fondo se encuentra inmerso en el sistema financiero. Así también, se puede establecer que los verbos rectores, son claros y precisos pero dentro de estos se encuentra abierto el sin fin de métodos o acciones que el sujeto activo implementa para conocer el ilícito. En otras palabras podemos decir que son variadas las formas u acciones que podemos incluir en cada verbo rector.

Significa que el dinero procedente de actividades ilícitas, se ha convertido en dinero ilícito, por lo que la disposición legal objeto de análisis debe comprenderse en el sentido que dicho fondo está disponible para ser utilizado en cualquier clase de actividad. Además lleva a la conclusión de que el dinero u otra clase de bien, ya se encuentra disponible para ser invertido, es decir, que ya se encuentran integrados con aparente normalidad dentro de la economía, por lo que puede ser utilizado para realizar cualquier tipo de negocio o adquirir bienes, etc.

Aquí ya no se regula las fases del proceso de lavado de dinero, se regula la forma en como puede ser utilizado el dinero u otra clase de bien sin que se descubra su origen delictivo pues, el criminal ha eliminado todo rastro que hubiese permitido descubrir el origen ilícito, de todos los bienes que ha adquirido; por lo que la conducta que se sanciona es la forma en que se utiliza el dinero mal habido ahora dotado de legalidad; o en su caso de hacer cualquier tipo de negocios, cuyo objeto sean bienes de origen delictivo pero que ahora tienen la calidad de haber sido adquiridos de forma lícita.

3.3 Código Penal

En nuestro código penal de los siguientes disposiciones artículo 218, 249, 325, 333, 367, 310, 149, 215 y 307 todas estas disposiciones son las regulaciones de algunos tipos o delito generadores de lavado de dinero contemplados en nuestro código penal los cuales son mencionados en el gran catálogo establecido en el artículo 6 de la ley de lavado de dinero.

3.4 Ley reguladora de las actividades relativas a las drogas

En esta legislación del artículo 31 hasta el 53 son disposiciones que establecen la ley en comento una regulación de los demás delitos generadores de lavado de dinero que son provenientes de actividades

exclusivamente relativas a las drogas los cuales se encuentran mencionados en el artículo 6 de la Ley de Lavado de Dinero y Activos.

3.5 Código procesal penal

El artículo 175 del código en comento establece que los elementos de prueba sólo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones legales. Así también el artículo 177 hace referencia a la admisibilidad de la prueba así como de la pertinencia ya sean directas o indirectas así también nos regula los anticipos de prueba o actos urgentes de comprobación que requieren autorización judicial. Al mismo tiempo regula la importancia de la prueba y los testimonios de referencia.

3.6 Normativa Internacional

3.6.1 Convención de Viena contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.

Esta convención no describe el lavado de Dinero en sí mismo, sino un aspecto económico del delito, tal es el caso que su artículo tres dispone. “cada una de las partes adoptara las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, cuando se cometen internacionalmente: La conversión o transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados o de conformidad con el artículo anterior, o de un acto de participación en tal delito o delitos, con objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos a eludir las consecuencias Jurídicas de sus acciones.

La ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el movimiento o la propiedad reales de bienes o de derechos relativos a tales bienes; a sabiendas de que procedentes alguno o algunos de los delitos

tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos.

A reserva de sus principios constitucionales y a los conceptos fundamentales de su ordenamiento.

Jurídico: la adquisición, la posesión o la utilización de bienes, a sabiendas en el momentos de recibirlos, de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso primero o de un acto de participación en tal delito o delitos.

Esta convención en su artículo 7 nos regula la asistencia judicial recíproca que ha de prestarse los estados partes entre lo cual está identificar o detectar el producto los bienes que poseen fines probatorios este artículo es el que establece y pone énfasis en los elementos de prueba.

3.6.2 Reglamento modelo CICAD

El presente reglamento en su artículo 1 establece una definición que debemos entender por bienes así como por producto el artículo 2 del mismo reglamento desarrolla una serie de conductas tipificadas como delitos los cuales pueden catalogarse como delito de encubrimiento y al mismo tiempo como generadores del lavado de dinero pero al igual que en esta ley de lavado de dinero y activos no establece en ninguna forma lineamientos con respecto a la prueba indiciaria para la acreditación del delito previo de lavado de dinero.

Este Reglamento tipifica el delito de lavado en su art. 2 extendiéndolo también a delitos conexos, citándolos de la siguiente manera. “Comete delito penal la persona que convierta o transfiera bienes a sabiendas, saber o con ignorancia intencional que tales bienes son producto de un delito de tráfico ilícito o delitos conexos.

Comete delito penal la persona que oculta, encubre, impida la determinación real de la naturaleza, el origen, la ubicación al destino, el movimiento o la propiedad de bienes o de derechos relativos a tales bienes a sabiendas, debiendo saber o con ignorancia intencional que tales bienes son producto de un delito de tráfico ilícito o delitos conexos.

Comete delito penal, la persona que participe en la comisión de alguno de los delitos tipificados en este artículo la asociación o la confabulación para cometerlos, la tentativa, la asistencia, la incitación pública o privada, la facilitación o el asesoramiento en relación con su comisión, o que ayude a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos, a eludir las consecuencias Jurídicas de sus acciones.

El conocimiento, la intención o la finalidad requerida como elementos de cualquiera de los delitos previstos en este artículo inferirse de las circunstancias objetivas del caso.

Los delitos tipificados en este artículo, serán investigados, enjuiciados, fallados o sentenciados por el tribunal o la autoridad competente. Como delito autónomo de los demás delitos de tráfico ilícito o delitos conexos.

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

El presente convenio en su artículo 2 tipifica como delito las siguientes conductas en primer lugar convertir o transferir recursos o bienes con conocimiento de que proceden directa o indirectamente del tráfico ilícito de estupefacientes, para ocultar o encubrir su origen ilícito o ayudar a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos a quien haya participado en la comisión de uno de estos delitos. Una segunda conducta tipificada es contribuir a ocultar o encubrir la naturaleza el origen la ubicación del destino el

movimiento o la propiedad verdadera de recursos bienes o derechos relativos a ello previo conocimiento de que proceden directa o indirectamente del tráfico ilícito de estupefacientes y una tercera conducta es el adquirir, poseer, utilizar, bienes sabiendo que derivan del tráfico ilícito de estupefacientes, sustancias psicotrópicas o delito conexo o de la participación en uno de esos delitos.

3.6.4 La Legislación Modelo del Programa de las Naciones Unidas para la Fiscalización Internacional de las Drogas (PNUIFD).

Esta legislación en su artículo 1 preceptúa que “se considera como blanqueo del Dinero de la droga: la conversión o la transferencia de recursos o bienes precedentes...(1ª variante: del tráfico ilícito de estupefacientes, sustancias sicotrópicas, precursores, material y equipo u otros instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados para la producción ilícita de estupefacientes o sustancias sicotrópicas). (2ª Variante: de una infracción de los artículos de la ley sobre la fiscalización de la droga). (3ª Variante: de una infracción de los artículos... del código penal); con el objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de esos recursos o bienes o de ayudar a cualquier persona que haya participado en la comisión de uno de esos delitos a eludir la consecuencia Jurídica de sus actos.

La ocultación o encubrimiento o encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de recursos, bienes o derechos relativos a ellos procedentes de alguno de los delitos a los que se refiere el inciso precedente”.

También de esta misma legislación, en su artículo 21 reza de la siguiente manera: “serán castigados con la pena de prisión y de multa con una de esas 2 penas solamente : los que hubieran convertido o transferido recursos o bienes, sabiendo (1ª variante: o sospechando) (2ª variante: o cuando

habrían debido saber) que procedían directa o indirectamente del tráfico ilícito de estupefacientes, sustancias sicotrópicas o precursores, con el objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de esos bienes o recursos o ayudar a cualquier persona que hubiere participado en la comisión de uno de esos delitos a eludir las consecuencias Jurídicas de sus actos.

Los que hubiere contribuido a ocultar la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de recursos, bienes o derechos a ellos relativos sabiendo (1ª variante: o sospechando) (2ª variante: o cuando habrían debido saber) que procedían directa o indirectamente del tráfico ilícito de estupefacientes, sustancias sicotrópicas o precursores.

Los que hubiera adquirido o utilizado bienes, sabiendo (1ª variante: o sospechando) (2ª variante o cuando habrían debido saber) que procedían del tráfico ilícito de estupefacientes sustancias sicotrópicas o precursores o de la participación en uno de esos delitos.

3.6.5 40 recomendaciones del GAFI

El Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) es un ente intergubernamental establecido en 1989 por los Ministerios y sus jurisdicciones Miembro. El mandato del GAFI es fijar estándares y promover la implementación efectiva de medidas legales, regulatorias y operativas para combatir el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación y otras amenazas a la integridad del sistema financiero internacional. En colaboración con otras partes involucradas a nivel internacional, el GAFI también trata de identificar vulnerabilidades a nivel nacional para proteger el sistema financiero internacional de usos indebidos.

Las Recomendaciones del GAFI constituyen un esquema de medidas completo y consistente que los países deben implementar para combatir el

lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, así como también el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva. Los países tienen diversos marcos legales, administrativos y operacionales y diferentes sistemas financieros por lo cual no pueden tomar todas medidas idénticas contra estas amenazas. Por lo tanto, las Recomendaciones del GAFI, fijan un estándar internacional que los países deberían implementar por medio de medidas adaptadas a sus circunstancias particulares. Las Recomendaciones del GAFI establecen medidas esenciales que los países deben implementar para:

- identificar los riesgos, y desarrollar políticas y coordinación internas;
- luchar contra el lavado de activos; financiamiento del terrorismo y financiamiento de la proliferación;
- aplicar medidas preventivas para el sector financiero y otros sectores designados;
- establecer poderes y responsabilidades (por ejemplo. autoridades investigativas, de orden público y de supervisión) y otras medidas institucionales;
- mejorar la transparencia y la disponibilidad de la información de sobre el beneficiario final de las personas y estructuras jurídicas; y
- facilitar la cooperación internacional.

Las 40 Recomendaciones originales del GAFI del año 1990 fueron una iniciativa para combatir los usos indebidos de los sistemas financieros por parte de personas que lavaban el dinero del tráfico ilícito de drogas. En 1996, se revisaron las Recomendaciones por primera vez para reflejar las tendencias y técnicas cambiantes de lavado de activos y para ampliar su campo más allá del lavado de activos proveniente de las drogas. En octubre de 2001, el GAFI expandió su mandato e incluyó el financiamiento de actos y

organizaciones terroristas y creó las importantes Ocho (luego ampliadas a Nueve) Recomendaciones Especiales sobre el financiamiento del terrorismo. En 2003, las Recomendaciones del GAFI se revisaron por segunda vez y junto con las Recomendaciones Especiales fueron avaladas por más de 180 países, y son reconocidas universalmente como el estándar internacional contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo (ALA/CFT).

Después de concluida la tercera ronda de Evaluaciones Mutuas de sus miembros, el GAFI revisó y actualizó sus Recomendaciones en cooperación con los Organismos Regionales estilo GAFI (FSRB por sus siglas en inglés), y los organismos observadores, incluyendo el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial y las Naciones Unidas. Las revisiones contemplan nuevas amenazas emergentes, clarifican y fortalecen muchas de las obligaciones existentes, manteniendo la estabilidad necesaria y el rigor de las Recomendaciones.

Los estándares de GAFI han sido también revisados y se fortalecieron los requisitos para las situaciones de mayor riesgo a fin de permitir que todos los países se focalicen más en aquellas áreas de alto riesgo o donde se podría mejorar la implementación. Los países deben primero identificar, evaluar y entender los riesgos del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo que enfrentan, y luego adoptarlas medidas adecuadas para mitigar los riesgos. El enfoque basado en riesgo permite que los países adopten medidas más flexibles para orientar los recursos de manera más efectiva y aplicar medidas preventivas acordes con la naturaleza de los riesgos para focalizar sus esfuerzos de manera más efectiva.

La lucha contra el financiamiento del terrorismo es un desafío muy significativo. Un sistema efectivo de ALA/CFT, en general, es importante para tratar el financiamiento del terrorismo, y la mayoría de las medidas que

anteriormente se concentraban en el financiamiento del terrorismo están ahora integradas en las Recomendaciones, obviando entonces la necesidad de las Recomendaciones Especiales. Sin embargo, hay algunas Recomendaciones que son únicas para el financiamiento del terrorismo, y están estipuladas en la Sección C de las Recomendaciones del GAFI. Éstas son: **La Recomendación 5** (la tipificación del financiamiento del terrorismo); **Recomendación 6** (sanciones financieras dirigidas relacionadas con el terrorismo y el financiamiento del terrorismo); y **Recomendación 8** (medidas para prevenir el uso indebido de las organizaciones sin fines de lucro). La proliferación de armas de destrucción masiva es también una preocupación para la seguridad y en el 2008 el mandato del GAFI se expandió incluir el manejo del financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva. Para combatir esta amenaza, el GAFI ha adoptado una nueva Recomendación (**Recomendación 7**) que intenta asegurar una implementación constante y efectiva de las sanciones financieras cuando éstas sean solicitadas por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.

Los estándares del GAFI incluyen las Recomendaciones mismas y sus Notas Interpretativas, junto con las definiciones aplicables del Glosario. Las medidas establecidas en las normas GAFI deben ser implementadas por todos los miembros del GAFI y de los FSRB y su implementación es evaluada rigurosamente por medio de los procesos de Evaluación Mutua y de los procesos de evaluación del Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial sobre la base de la metodología de evaluación común del GAFI. Algunas Notas Interpretativas y las definiciones del Glosario ilustran cómo se pueden aplicar los requerimientos. Estos ejemplos no son elementos obligatorios de las normas del GAFI, y se incluyen para guía solamente. Estos ejemplos no intentan ser exhaustivos y si bien se consideran indicadores útiles, pueden no ser pertinentes en todos los casos.

El GAFI también emite Guías, Mejores Prácticas y brinda otros consejos para ayudar a los países con la implementación de las normas GAFI. Estos otros documentos no son obligatorios para evaluar el cumplimiento con los estándares, pero pueden resultar valiosos para los países y tenerlos en cuenta a la hora de considerar la mejor implementación de los estándares del GAFI. Una lista de las Guías y Mejores Prácticas del GAFI actuales, se incluye como anexo a las Recomendaciones.

El GAFI está comprometido a mantener un diálogo constructivo y cercano con el sector privado, la sociedad civil y otras partes interesadas, como socios importantes para asegurar la integridad del sistema financiero. La revisión de las Recomendaciones ha implicado consulta extensa, y se ha beneficiado con los comentarios y sugerencias de estas partes involucradas. Para seguir avanzando, y de acuerdo con su mandato, el GAFI continuará considerando los cambios a los estándares, según corresponda, a la luz de una nueva información con respecto a las amenazas y vulnerabilidades del sistema financiero global. El GAFI invita a todos los países a implementar medidas efectivas para que sus sistemas nacionales puedan combatir el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación para cumplir con las Recomendaciones revisadas del GAFI

3.6.6 Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional

Artículo 6. Penalización del blanqueo del producto del delito

1. Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

a) i) La conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que esos bienes son producto del delito, con el propósito de ocultar o disimular el origen ilícito de los bienes o ayudar a cualquier persona involucrada en la comisión del delito determinante a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos; ii) La ocultación o disimulación de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, disposición, movimiento o propiedad de bienes o del legítimo derecho a éstos, a sabiendas de que dichos bienes son producto del delito;

b) Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico: i) La adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de su recepción, de que son producto del delito; ii) La participación en la comisión de cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo al presente artículo, así como 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.

2. Para los fines de la aplicación o puesta en práctica del párrafo 1 del presente artículo: a) Cada Estado Parte velará por aplicar el párrafo 1 del presente artículo a la gama más amplia posible de delitos determinantes;

b) Cada Estado Parte incluirá como delitos determinantes todos los delitos graves definidos en el artículo 2 de la presente Convención y los delitos tipificados con arreglo a los artículos 5, 8 y 23 de la presente Convención. Los Estados Parte cuya legislación establezca una lista de delitos determinantes incluirán entre éstos, como mínimo, una amplia gama de delitos relacionados con grupos delictivos organizados; c) A los efectos del apartado b), los delitos determinantes incluirán los delitos cometidos tanto dentro como fuera de la jurisdicción del Estado Parte interesado. No obstante, los delitos cometidos fuera de la jurisdicción de un Estado Parte constituirán delito determinante siempre y cuando el acto correspondiente sea delito con arreglo al derecho interno del Estado en que se haya cometido

y constituyese asimismo delito con arreglo al derecho interno del Estado Parte que aplique o ponga en práctica el presente artículo si el delito se hubiese cometido allí; d) Cada Estado Parte proporcionará al Secretario General de las Naciones Unidas una copia de sus leyes destinadas a dar aplicación al presente artículo y de cualquier enmienda ulterior que se haga a tales leyes o una descripción de ésta; e) Si así lo requieren los principios fundamentales del derecho interno de un Estado Parte, podrá disponerse que los delitos tipificados en el párrafo 1 del presente artículo no se aplicarán a las personas que hayan cometido el delito determinante; f) El conocimiento, la intención o la finalidad que se requieren como elemento de un delito tipificado en el párrafo 1 del presente artículo podrán inferirse de circunstancias fácticas objetivas.

Artículo 7. Medidas para combatir el blanqueo de dinero

1. Cada Estado Parte: a) Establecerá un amplio régimen interno de reglamentación y supervisión de los bancos y las instituciones financieras no bancarias y, cuando proceda, de otros órganos situados dentro de su jurisdicción que sean particularmente susceptibles de utilizarse para el blanqueo de dinero a fin de prevenir y detectar todas las formas de blanqueo de dinero, y en ese régimen se hará hincapié en los requisitos relativos a la identificación del cliente, el establecimiento de registros y la denuncia de las transacciones sospechosas; b) Garantizará, sin perjuicio de la aplicación de los artículos 18 y 27 de la presente Convención, que las autoridades de administración, reglamentación y cumplimiento de la ley y demás autoridades encargadas de combatir el blanqueo de dinero (incluidas, cuando sea pertinente con arreglo al derecho interno,

las autoridades judiciales) sean capaces de cooperar e intercambiar información a nivel nacional e internacional de conformidad con las condiciones prescritas en el derecho interno y, a tal fin, considerará la

posibilidad de establecer una dependencia de inteligencia financiera que sirva de centro nacional de recopilación, análisis y difusión de información sobre posibles actividades de blanqueo de dinero. 2. Los Estados Parte considerarán la posibilidad de aplicar medidas viables para detectar y vigilar el movimiento transfronterizo de efectivo y de títulos negociables pertinentes, con sujeción a salvaguardias que garanticen la debida utilización de la información y sin restringir en modo alguno la circulación de capitales lícitos. Esas medidas podrán incluir la exigencia de que los particulares y las entidades comerciales notifiquen las transferencias transfronterizas de cantidades elevadas de efectivo y de títulos negociables pertinentes.

3. Al establecer un régimen interno de reglamentación y supervisión con arreglo al presente artículo y sin perjuicio de lo dispuesto en cualquier otro artículo de la presente Convención, se insta a los Estados Parte a que utilicen como guía las iniciativas pertinentes de las organizaciones regionales, interregionales y multilaterales de lucha contra el blanqueo de dinero.

4. Los Estados Parte se esforzarán por establecer y promover la cooperación a escala mundial, regional, subregional y bilateral entre las autoridades judiciales, de cumplimiento de la ley y de reglamentación financiera a fin de combatir el blanqueo de dinero.

CAPITULO IV

MARCO COMPARATIVO EN LA LEGISLACION APLICABLE AL DELITO DE LAVADO DE DINERO Y ACTIVOS

En este capítulo estudiaremos una parte de las legislaciones de diferente países aplicables al tipo penal en estudio tanto del hemisferio Americano como Europeo con la finalidad de tener una visión amplia de como las diferentes naciones tratan de combatir el Lavado de Dinero y haremos una comparación con nuestra propia legislación. Las cuestiones relativas¹²² al lavado de dinero, en cuanto a la necesidad de represión, se encuentran claros en el actual panoramas de las políticas penales y de los instrumentos normativos, ciertamente la comunidad internacional ha sumado esfuerzos, para dar una respuesta al fenómeno de la legitimación de capitales, y la base de tales acciones, son en buena medida los diferentes instrumentos internacionales que se han implementado, ello porque los Estados han llegado a la conclusión de que el lavado de dinero es un expansor de la criminalidad y que entre sus consecuencias se determinan aspectos, microdelictivos, Violencia, incrementos de otras conductas delictivas que producen ganancias ilegítimas, afectación del poder Estatal, corrupción, entre otros. Macro delictivos, como competencia desleal, afectación de la economía legal, subdesarrollo, inflación, afectación a los mercados de capitales y de inversión, deterioro de la imagen internacional lo cual afecta las economías basadas en el libre mercado por la cantidad de dinero ilegítimo que se les inyecta a las economías legales.

¹²² Adán Nieto Martín, "Derecho Penal Económico" (Consejo Nacional de la Judicatura, Primera Edición 2009) Pág. 76,77

El lavado de dinero es de carácter planetario, afecta a todos los países y economías del mundo.¹²³

Según el autor Miguel Antonio Cano Castaño, expresa que dar apariencia legal a un dinero o a un bien o al producto de una actividad ilícita, se ha constituido un problema mayor, para las economías y el entorno social en el mundo por los efectos que ello causa y para combatir este delito se requiere de procedimientos lógicos, tecnología moderna, conocimiento de negocios, conocimiento de personas pero especialmente de conciencia social, sensibilización y valor para enfrentarlo, además son múltiples las estrategias que la mayoría de países sigue para luchar contra este flagelo, por lo que el autor antes nombrado, menciona el estudio de estrategias para américa latina de control, para combatir el lavado de dinero desarrolladas en su libro modalidades de lavado de dinero y activos.

En el derecho comparado en materia de lavado de dinero se observa que:

En relación con la normatividad que regula el delito de lavado de dinero en diversos países, se encuentran las diferentes disposiciones, debido a la gran diversidad de modalidades de actividades vulnerables y agentes que participan en el lavado de dinero, estas se encuentran dispersas, abarcando en su mayoría las disposiciones carácter penal, así como a las de carácter financiero, independientemente de que pueda haber una ley específica en materia de lavado de dinero. Así se observa lo siguiente:

¹²³Miguel Antonio Cano Castaño "Modalidades de Lavado de Dinero y Activos" (Primera Edición, 2008) pág. 78

1. En América Latina:

a) Brasil.

La Ley número 9613 de marzo de 1198 que consta de nueve capítulos y dispone sobre los crímenes de lavado u ocultación, de bienes derechos y valores; la prevención de la utilización del sistema financiero para los ilícitos previstos en la misma, crea el Consejo de Control de Actividades Financieras (COAF) entre otras disposiciones. En el primer capítulos destacan los delitos que pueden originar al crimen de lavado de dinero como: el tráfico ilícito de sustancias estupefacientes o drogas afines; el contrabando de armas, municiones o material destinado a su producción; la extorsión mediante secuestro, los crímenes contra la administración pública incluso la exigencia para si o para otro directa o indirectamente de cualquier ventaja, como condición o precio para la práctica u omisión de actos administrativos; aquellos contra el sistema financiero nacional; el practicado por organización criminosa; el practicado por particular contra la administración pública extranjera, en cuyos casos la pena será, reclusión de tres a diez años y multa. Además establece las modalidades bajo las cuales se puede incurrir en el ilícito de lavado u ocultamiento.

En esta ley se establecen disposiciones procesales especiales; disposiciones sobre los efectos de la condenación, de los bienes, derechos o valores oriundos de crímenes practicados en el extranjero; de las personas sujetas a la ley; de la identificación de los clientes y la manutención de los registros; de la comunicación de operaciones financieras; de la responsabilidad administrativa; del Consejo de Control de Actividades Financieras (COAF), creado en el ámbito del ministerio de hacienda, con la finalidad de disciplinar, aplicar penas administrativas, recibir, examinar e identificar las ocurrencias

sospechosas de actividades ilícitas previstas en esta ley, sin perjuicio de la competencia de otros órganos y entidades.¹²⁴

b) Chile

En este país con la Ley número 19913, se crea la Unidad de Análisis Financiero y se modifican diversas disposiciones en materia de lavado de dinero y blanqueo de activos. Esta Unidad de Análisis Financiero (UAF), se crea con el objeto de prevenir e impedir la utilización del sistema financiero y de otros sectores de la actividad económica, para la comisión de algunos de los delitos descritos en la misma ley. Sobre esta se establece su naturaleza sus atribuciones, su estructura orgánica y funcional y de la conformación de su patrimonio, también se observan disposiciones sobre los sujetos obligados a informar sobre los actos; transacciones u operaciones sospechosas que adviertan en el ejercicio de sus actividades.¹²⁵

Esta ley entre los delitos que considera como origen de lavado de dinero están: el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas; las conductas terroristas; el control de armas; los relacionados con el mercado y los valores también se establecen sanciones por el cometimiento de infracciones a esta ley.

Se prevé como salvedad, de la guarda del secreto bancario, la obtención de información cuando se trate del delito de lavado y blanqueo de activos.¹²⁶

¹²⁴ Claudia Gamboa Montejano, "Lavado de Dinero, Estudio Teórico Conceptual". *Derecho Comparado, Tratados Internacionales y de la Nueva Materia en México* (Cámara de Diputados, Dirección General de Documentación y Servicios de Investigación y Análisis, Subdirección de Política interna. México DF. 2003) Pág. 67.

¹²⁵ Ley número, 19913 (se crea la Unidad de Análisis Financiero y modifica diversas disposiciones en materia de Lavado de Dinero).

¹²⁶ Claudia Gamboa Montejano, "Lavado de Dinero. Estudio Teórico Conceptual, Derecho Comparado, Tratado internacionales y de la Nueva Ley en la materia en México Pág. 68

c) Colombia.

El Código Penal de Colombia,¹²⁷ establece en el título X capítulo V del libro segundo, la regulación sobre el lavado de activos sobre el que señala las modalidades bajo las cuales pueden cometerse, los delitos que lo pueden originar y las sanciones a que se hará acreedor el que incurra en su comisión.

Otros puntos que aborda y regula son: circunstancias específicas de agravación; omisión de control; omisión de reportes sobre transacciones en efectivo, movilización o almacenamiento de dinero en efectivo, testaferrato y enriquecimiento ilícito de particulares.¹²⁸

d) Perú.

La Ley número 27 765. Denominada Ley Penal Contra Lavado de Activos,¹²⁹ es la encargada de regular dicho delito, encontrando disposiciones sobre los actos de conversión y transferencia de dinero, bienes, efectos o ganancias para evitar su incautación o decomiso por ser de procedencia ilícita; los actos de ocultamiento o tenencia cuyas modalidades son: adquirir, utilizar, guardar, custodiar, recibir, ocultar o mantener en su poder dinero con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación y decomiso. Asimismo previendo las formas agravadas cuando en agente utilice o se sirva de condición de funcionario público o agente del sector inmobiliario, financiero, bancario, bursátil, destacando como agravante también cuando los actos de conversión o transferencia provengan del tráfico ilícito de drogas o el terrorismo.

Esta ley contempla como causal de lavado de dinero, la omisión de comunicación de operaciones sospechosas y establece como reglas de

¹²⁷ Código Penal de Colombia

¹²⁸ Claudia Gamboa Montejano, *ibíd.* pag.68

¹²⁹ Ley numero 27 765. Denominada Ley Penal Contra Lavado de Activos de Perú.

investigación del delito el levantamiento del secreto bancario, la reserva tributario y la reserva bursátil, ya sea por disposición judicial o por solicitud del fiscal de la nación y expresamente esta ley establece que la información obtenida solo será utilizada en relación con la investigación de los hechos que la motivaron.

La legislación penal que regula el lavado de dinero en Perú establece como origen del delito de lavado de dinero, los tipos penales siguientes: tráfico ilícito de drogas, delitos contra la administración pública, secuestro, proxenetismo, tráfico de menores, defraudación tributaria delitos aduaneros u otros similares que generan ganancias ilegales, así mismo establece sus sanciones.¹³⁰

e) Uruguay

La Ley 17835, nombrada Sistema de Prevención y control de lavado de dinero y activos y de financiación del terrorismo de Uruguay.¹³¹ destaca esta ley en primer lugar a las personas físicas y jurídicas, que están sujetas al control de banco central de Uruguay y obligadas a informar de transacciones que en los usos y costumbres de la respectiva actividad; resulten inusuales, se presenten sin justificación económica o legal evidente; o se planteen con una complejidad inusitada o injustificada, así como también las transacciones financieras que involucren activos sobre cuya procedencia existan sospechas de ilicitud, a efecto de prevenir el delito de lavado de activos.

Entre los delitos que pueden dar origen al lavado de dinero en Uruguay, están el terrorismo, el contrabando superior a los 20 mil dólares estadounidense, tráfico ilícito de armas, explosivos municiones o material

¹³⁰ Claudia Gamboa Montejano, “Lavado de Dinero. Estudio Teórico Conceptual, Derecho Comparado, Tratado internacionales y de la Nueva Ley en la materia en México” pág. 71.

¹³¹ Ley 17835, nombrada Sistema de Prevención y control de lavado de dinero y activos y de financiación del terrorismo de Uruguay.

destinado a su producción, tráfico ilícito de órganos, tejidos y medicamentos, tráfico ilícito de personas, extorsión secuestro, proxenetismo, tráfico ilícito de sustancias nucleares, tráfico ilícito de obras de arte, animales o materiales tóxicos, estafa.¹³²

f) México.

De la tipificación internacional el delito de lavado de dinero paso al ámbito mexicano con la expedición del 1990 del artículo 115 del código fiscal de la federación posteriormente en mayo de 1996 entro en vigor un decreto que reforma diversos artículos del código penal, del código fiscal de la federación y del código federal de procedimientos penales de tal suerte que se derogo el artículo 115 del código fiscal de la federación y en su lugar se expidió el artículo 400 del código penal federal vigente hasta la fecha es decir que el delito de lavado de dinero dejo de ser un ilícito eminentemente fiscal y paso a formar parte de la legislación punitiva mexicana

En lo que se refiere a las instancias vinculadas a la investigación de delitos financieros existen diversas instituciones como la Dirección General del Delito Financiero y de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita (DGDFORPI) de la Procuraduría Fiscal de la Federación; Unidad Especializada Contra el Lavado de Dinero (UECLD) de la PGR; Unidad Especializada Contra la Delincuencia Organizada (UEDO) de la PGR; Fiscalía Especializada Para la Atención de Delitos Fiscales y Relacionados con el Sistema Financiero; Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV); y la Unidad de Inteligencia Financiera de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público.

¹³² Claudia Gamboa Montejano “Lavado de Dinero Estudio Teórico Conceptual, Derecho Comparado, Tratado internacionales y de la Nueva Ley en la materia en México” *Ibíd.* Pág. 72

Desde una perspectiva integral se tiene que son más de un centenar de disposiciones las que regulan las actividades vinculadas al delito de lavado de dinero en algunas de las modalidades, disposiciones contempladas desde codificaciones y leyes de carácter federal, decretos, reglamentos generales, reglamentos internos, disposiciones administrativas, acuerdos interinstitucionales, planes estratégicos, resoluciones, criterios judiciales, códigos de conductas, acuerdos generales, metodologías de supervisión, políticas de seguridad, circulares, perfiles de puestos y manuales de operaciones entre otras disposiciones.¹³³

g) El Salvador.

En el salvador el derecho penal se encuentra regulado tanto en el Código Penal como en leyes especiales, esta circunstancia obliga a fijar la relación entre el Código Penal, como norma punitiva básica, y las leyes especiales, en las que el primero tiene un carácter subsidiario respecto de las leyes especiales.¹³⁴

En nuestro país, existe la ley contra el lavado de dinero y activos, tiene como objetivo, prevenir, detectar, sancionar y erradicar el delito de lavado de dinero y activos así como su encubrimiento.

En el artículo 2 de esta Ley, se establece un listado de instituciones que esta sujetas a esta Ley, para su aplicación y cumplimiento, se establece la creación de la Unidad de Investigación Financiera, (UIF), para el delito de lavado de dinero como oficina primaria adscrita a la Fiscalía General de la Republica; esta ley establece también, como el tipo penal de lavado de dinero y activos el siguiente: el que depositare, retirare, convirtiere o

¹³³ José de Jesús González Rodríguez, “El Lavado de Dinero en México, escenarios, Marco Legal y Propuestas Legislativas” (Centro de estudios Sociales y de Opinión Publica de la Cámara de Diputados LX Legislatura, Documento de Trabajo núm. 66, Abril de 2009) Pág. 4

¹³⁴ Moreno Carrasco y Otros: Código Penal de El Salvador Comentado. Tomo I, (Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2005) pág. 51.

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 de sus actos.

También regula, los casos especiales de lavado de dinero y activos, otros delitos generadores del lavado como: drogas, comercio de personas, administración fraudulenta, hurto y robo de vehículos, secuestro, extorsión, enriquecimiento ilícito, peculado soborno, comercio ilegal y depósito de armas, evasión de impuestos contrabando de mercadería, estafa y todo tipo de encubrimiento y legalización de dinero y bienes procedentes de actividades delictivas.¹³⁵

h) Guatemala.

En este país el delito de lavado de dinero y activos, se regula, mediante la Ley Contra el Lavado de dinero u otros Activos de Guatemala.¹³⁶ y tiene por objeto, prevenir, controlar, vigilar y sancionar, el lavado de dinero u otros activos procedentes de la comisión de cualquier delito, dicha ley establece las normas que para este efecto deberán observar, las personas obligadas por ley y las autoridades competentes. También esta ley hace una distinción entre los responsables de las penas, por lo que hace una clasificación en personas, individuales y jurídicas, estableciendo sus sanciones.

i) República Dominicana.

La ley que regula el lavado de dinero en este país, es la Ley número 72-02 sobre lavado de activos, provenientes del tráfico ilícito de drogas y sustancias controladas, tiene los objetivos siguientes:

¹³⁵ Decreto número 498 del 23 de Diciembre de 1998. Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos de El Salvador.

¹³⁶ Ley Contra el Lavado de dinero u otros Activos de Guatemala.

- Definir las conductas que tipifican el lavado de activos procedentes de determinadas actividades y otras infracciones, vinculadas a este delito, las medidas cautelares y las sanciones.
- Establece los mecanismos e instrumentos para la prevención y detección de lavado de activos, determinando los sujetos obligados, sus obligaciones, así como sus sanciones administrativas que se deriven de su inobservancia.
- Crear al más alto nivel un órgano de coordinación de los esfuerzos, de los sectores públicos y privados destinados a evitar el uso del sistema económico en el lavado de activos.
- El marco jurídico a través del cual la autoridad competente de la república dominicana otorgaría asistencia internacional sobre la materia en virtud de los tratados bilaterales y multilaterales a que está vinculado.

En este país, con el fin de impulsar, coordinar y recomendar políticas de prevención, detección y represión de lavado de activos, se crea el comité Nacional Contra el Lavado de Activos y se establece que el organismo ejecutor del comité será, la Unidad de Análisis Financiero.¹³⁷

2) Europa.

En lo que corresponde a la Unión Europea existe el Documento de la Convención sobre el blanqueo seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito y la financiación del terrorismo expedida por el Consejo Europeo .Concil of Europe convention on la undereng, search zelzure and confiscaton ot the proceeds from crime and on the finanoinng. Of terrorism. En este dicho documento se observa el art 13 que prevé;

¹³⁷ Claudia Gamboa Montejano “Lavado de Dinero. Estudio Teórico Conceptual, Derecho Comparado, Tratado internacionales y de la Nueva Ley en la materia en México” pág. 72.

que cada parte adopte las medidas legislativas y las que sean necesarias para establecer un amplio régimen. Interno de monitoreo regulatorio y de supervisión para prevenir el lavado de dinero debiendo tomar en cuenta para ellos las recomendaciones internacionales aplicables incluyen de las recomendaciones aprobada por la GAFI.¹³⁸

a) España;

En este país el delito de lavado de dinero se encuentra regulado en primer lugar en el Código Penal Español en el capítulo xlv denominado de la receptación y el blanqueo de capitales. 18 Así mismo cuenta con la Ley n- 19\1993 del 28 de diciembre. Sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales. Modificado por la ley 19\2003 de 4 de julio.

En el Código Penal de España. Regula lo correspondiente al delito de blanqueo de capitales estableciendo modalidades bajo las cuales se pueden incurrir en dicha actividad ilícita observando que cometerá el delito de lavado el que adquiera posea utilice. Convierta o transmite bienes sabiendo que estos tienen su origen en una actividad delictiva cometida por el o por cualquiera o realice cualquier otro acto por ocultar o encubrir su origen ilícito o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción a eludir las consecuencias legales de sus actos. También regula sus sanciones. A querer se lavan acreedores por el cometimiento de el dicho delito.

Por su parte el segundo ordenamiento para combatir el delito de lavado de dinero se encuentra la ley n- 19\1993 cuya ley destaca por ser mucho más específico y concreto al señalar claramente el objeto de la ley y definir lo que deberá entender sea por blanqueo de capitales. Así

¹³⁸ Claudia Gamboa Montejano, *Ibíd.* Pág. 73

tenemos que el objeto de esta es prevenir e impedir la utilización del sistema financiero así como de otros sectores de actividades económicas para el blanqueo de capitales procedentes de cualquier tipo de participación delictiva en la comisión de un delito castigado con pena de prisión superior a tres años.

En cuanto al tipo penal esta ley señala que se establezca por bloqueo de capital. Adquisición utilización conversión o transmisión de bienes que proceden de actividades delictivas o participación en las mismas para ocultar o encubrir su origen o ayudar al que participado en las actividades delictivas a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos.

Para la ejecución de esta ley empaña cuenta con la comisión de prevención del blanqueo de capitales e infracciones monetarias dependiente de la secretaria del estado de economía.¹³⁹

b) Francia

En el caso de Francia se sigue la tendencia de la dispersión de normas en materia de lavado de dinero lo que se entienda por lo complejo de este delito de acuerdo con el ministerio de economía finanzas e industria este país cuenta con el (TRACFIN). Tritemen renseignement et action contre les circuls financiers clandestins. Procesamiento de inteligencia y acción contra los circuitos financieros clandestinos que depende de dicho ministerio y el cual funciona como una central de información financiera como unidad especial para lucha contra el blanqueo de dinero.

Entre las leyes que cuenta Francia para combatir el lavado de dinero están ley n- 90-6114 de 12 de julio de 1990 sobre la participación de las instituciones financieras en la lucha contra el banqueo de dinero procedente

¹³⁹ Claudia Gamboa Montejano, *Ibíd.* pág. 75.

del tráfico de drogas. A través esta ley se regulan las obligaciones de las entidades del el crédito y de los profesionales en materia financiera incluida la de informar a TRACFIN. Sobre transacciones sospechosas el cual rompe con el secreto bancario – ley n- 93-122 de 29 de enero 1993 sobre la prevención de la vida económica y procedimiento público. por medio de la cual se amplía el ámbito de aplicación hacia al producto de la actividad de organizaciones delictivos . ley n- 96-392 de 13 de mayo de 1996. Sobre la lucha contra el lavado de dinero y el tráfico de drogas y la cooperación internacional en el campo de la incautación y el decomiso del delito a través de la cual se incorpora el código penal francés el delito de blanqueo.

Ley n-98-546 de 2 de julio 1998 a través de la cual se admiten diversas disposiciones a los que se sujetaron las actividades profesionales del campo económico y financiero relacionado con bienes raíces.¹⁴⁰

¹⁴⁰ Claudia Gamboa Montejano, *Ibíd.* Pág. 76.

CAPITULO V

PROBLEMAS QUE ENFRENTAN LOS OPERADORES DE JUSTICIA AL MOMENTO DE ACREDITAR EL DELITO PREVIO AL AUTOR DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO A PARTIR DE LA PRUEBA INDICIARIA.

En el presente capitulo veremos las opiniones de los diferentes operadores de justicia con respecto al tratamiento dado al delito de lavado de dinero y la aplicación de la normativa respectiva así como los problemas que enfrentan al momento de acreditar el delito previo al autor del delito de lavado de dinero a partir de la prueba indiciaria, por otra parte también en este apartado se darán las conclusiones y recomendaciones con respecto al tema de investigación.

5.1 Entrevistas a los Diferentes Operadores de Justicia

5.1.1 Licenciado Levis Italmir Orellana

A continuación procederemos una vez ya analizadas las diferentes sentencias dadas por los tribunales a estudiar las opiniones brindadas por algunos juzgadores en primer lugar la del juez 1º de Instrucción de San Salvador el Lic. Levis Italmir Orellana, el cual asegura jamás haber llevado sentencias de lavado de dinero pero nos establece que con este tipo penal probar su configuración es de mucha dificultad puesto que hay tribunales que han iniciado el proceso por lavado de dinero pero que al final terminan desapareciendo el lavado y condenan por el delito previo ya sea por evasión o por tráfico de personas etc. Y esto es debido que en la práctica la dificultad radica en como una prueba indiciaria se relaciona con el tipo de lavado ahí es donde se encuentra la dificultad ya que la definición de prueba indiciaria se encuentra en todo libro de procesal penal pero debido a los pocos casos

que se dan de lavado de dinero o que se conocen en los tribunales se vuelven difíciles en la práctica la adecuación de la prueba indiciaria en el tipo de lavado es porque siempre según este juzgador este delito ha tenido dificultades en cuestiones probatorias es precisamente porque el origen de los bienes o fondos se hacen indetectables no se logra dar seguimiento donde llegan esos bienes o fondos y en la práctica los fiscales no acusan por lavado ya que no tienen o no consiguen los elementos para requerir por esa figura y es que el primer elemento de demostrar es que el origen de los fondos o bienes sea ilícito para este juzgador no es suficiente que el imputado no pueda demostrar la licitud de los bienes o fondos para configurarse el tipo de lavado de dinero pero si recae la competencia a los juzgados de existencia de dominio este juzgador es de la idea que el delito de lavado de dinero es autónomo sigue la teoría que la doctrina nos establece aunque nosotros creemos que al establecer el la idea que el delito de lavado de dinero es autónomo se contradice a lo que nos ha establecido previamente ya que el establece que la cuestión en la cual nos da problemas a la hora de establecer el tipo penal de lavado de dinero es indeterminar que los bienes o fondos vengán o provengan de una fuente ilícita o de una actividad ilícita ya que el origen de los bienes se hace indetectable es ahí donde está la dificultad de cuestiones probatorias por lo cual no sabemos a ciencia cierta desde que punto se puede establecer la autonomía de este tipo penal.

5.1.2 Juzgado de Extinción de Dominio.

La Jueza GERALDINE ALDANA inicia estableciendo que el juez penal ya no puede conocer sobre los bienes que tenga un interés económico para el estado sino que hoy se encuentran en la obligación de informar a la unidad especializada de extinción de dominio de la fiscalía y que la figura que opera en penal es el comiso ya que el juez penal sigue conociendo de la

responsabilidad personal para esta juzgadora el delito de lavado de dinero es autónomo pues si se dan los indicios necesarios para la comprobación de la ilicitud que así se puede acreditar el delito de lavado pero así se siguen las reglas de la prueba en el proceso de extinción de dominio en el cual se da la carga dinámica de la prueba es decir la carga de la prueba que se da en el proceso de extinción de dominio es la carga dinámica de la prueba ya que se rige por el proceso civil y mercantil y en esta materia opera la teoría de la balanza de las probabilidades cuál de las de teorías del caso planteada es la más sustentable o sea la teoría de la prueba solidaria pero la fiscalía debe romper con la presunción de la buena fe exento de culpa es decir con la buena fe de adquisición la problemática que se da según esta juzgadora es que los jueces de lo penal no aplican correctamente la normativa ya que la figura de la extinción de dominio no deroga a la de comiso cosa que los jueces de lo penal aplican y se declaran incompetentes y que lo que se ve en extinción de dominio no es más que derechos reales y este es un proceso de naturaleza autónomo donde operan las reglas probatorias del proceso penal como podemos observar de lo antes expuesto por la jueza del juzgado extinción de dominio comparte también la teoría de la autonomía del delito pero al mismo tiempo también expresa que deben haber indicios necesarios por los cuales se debe comprobar la ilicitud del bien para así poder acreditar el tipo penal que tenemos en estudio o en comento así también el juez tercero de sentencia de san salvador ese al igual que el juez 1ª de instrucción y la jueza del juzgado de extinción de dominio comparte la idea de la autonomía de lavado y establece que la prueba idónea son los indicios pero que los indicios deben ser probados.

Entrevista del Juez tercero de sentencia. Es de la opinión férrea que el lavado de dinero está revestido de autonomía y que en este punto debe tomarse en cuenta que hay que distinguir entre lo probatorio de lo dogmático

uno es el planteamiento del aspecto probatorio de que tiene que ver con los aspectos indiciarios de la acreditación del otro hecho si era producto de estafa o de evasión, etc. pero no significa acreditar la existencia de estos delitos es decir que no se necesita acreditar con exactitud porque indicios son una presunción y es que el lavado se sanciona con aspecto subsidiario sino se puede comprobar la extorsión sino se puede comprobar el secuestro pero si tengo una cantidad de dinero que no puede justificarse el origen ilícito y otros elementos que justifiquen el origen lícito entonces se introdujo al sistema financiero se sanciona por lavado porque no se puede comprobar que el delito principal esta es la opinión que nos establece el juzgador del tercero de sentencia es decir que para él los indicios son una presunción y que el lavado se sanciona subsidiariamente ya que al no poderse comprobar el hecho o el delito precedente debe comprobarse o debe de justificar el origen lícito es decir que al no poderse justificar el origen lícito para este juzgador si se configura el delito de lavado de dinero es decir que la parte acusada al no poder comprobar la existencia lícita de esos bienes o dinero es suficiente para este juzgador para configurarse el tipo penal de delito de lavado de dinero sea que no nos asombra el lineamiento que posee el juzgador de tercero de sentencia como ya lo hemos visto anteriormente este juzgado adopta la postura de la sala de lo penal en la cual se hace una inversión de la carga de la prueba y las palabras que nos establece en la entrevista el juez de tercero de sentencia nos corrobora que efectivamente el sostiene la teoría o la tesis de la sentencia que se estudió de la sala de lo penal en la cual establece que puede haber una inversión en la carga de la prueba y termina el juez tercero de sentencia diciendo que a pesar que recoge la autonomía del delito de lavado también establece que es necesario probar la ilicitud de la fuente ilícita de los bienes lo que nos lleva a corroborar la teoría que hemos manejado durante todo nuestro trabajo la cual establece que efectivamente la normativa penal que regula el delito de lavado de dinero

para configurarse dicho tipo penal debe establecerse la fuente ilícita, la ilicitud de los bienes ya que el artículo que nos compete establece que los bienes deben provenir directa o indirectamente de una actividad delictiva por lo cual se convierte en un elemento del tipo penal el cual debe efectivamente establecerse para que se configure dicho tipo penal.

5.1.3 Doctora Doris Luz.

Para esta Magistrada la Sala de lo Penal a la hora de resolver con respecto al delito de Lavado de Dinero pero nunca ha poseído una problemática y la afectación más frecuente de la interpretación de los recursos con respecto al delito de lavado de dinero de la sala de lo penal ha establecido es base a los motivos más comúnmente alegados son la violación de las reglas de la sana crítica y la falta de fundamento de la sentencias y para esta Juzgadora los elementos del tipo o los elementos básicos del tipo de lavado de dinero en cualquier persona, el sujeto activo de cualquier persona, el objeto material, los bienes, fondos o derechos y su circulación al delito precedente el elemento subjetivo especial para encubrir su origen ilícito o llegar a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos a quien haya participado en la comisión de dichas actividades delictivas.

Para esta Juzgadora si la prueba indiciaria si es un mecanismo acto para probar cualquier hecho delictivo es parte del razonamiento Jurídico en ciertos delitos y para ciertos elementos de los tipos penales este tipo de prueba es la única con la que se puede probar piénsese en el dolo por ejemplo dice ,la juzgadora cree que además la ley no es la única herramienta que debe evaluarse para emitir un juicio de eficacia en el combate a cualquier forma delictiva puede haber buenas leyes y malos jueces y malas investigaciones o cualquier combinación de los factores que se den para la Dra. Doris Luz dice que ella considera que hoy por hoy las leyes que tenemos en nuestro país es capaz a nivel teórico de enmarcar dentro de si todas aquellas conductas

que consideramos que lavado de dinero según sus usos y costumbres de las diferentes actividades financieras y económicas y exprese bien que esta Juzgadora al considerar las leyes de nuestro país si son suficientes lo establece a un nivel teórico es decir que en consecuencia podemos deducir de lo que ella ha expresado que a nivel práctico no es suficiente porque ella misma lo establece que hoy por hoy expresamente dice hoy la ley que tenemos es incapaz a nivel teórico de enmarcar dentro de si todas aquellas conductas que se consideran lavado según los usos y costumbres de las diferentes actividad financiera y económica y nos hace una definición o una diferencia entre indicio, sospecha y presunción y nos dice que el indicio es un dato legalmente incorporado al proceso el cual el juez asignara un valor determinado en la prueba de un hecho cometido a un conocimiento, la presunción es el método con el que se opera en los aspectos probatorios y una sospecha es un conocimiento derivado de hechos no comprobado directamente es un método más usado por los investigadores para plantear sus hipótesis en sus investigaciones policial o fiscal y no posee ningún dato con respecto al número de condena o número de delitos que haya llegado a condena por el delito de lavado de dinero.

Para esta Juzgadora el tipo de lavado de dinero es autónomo y se justifica principalmente por el bien jurídico protegido porque es diferente al guion jurídico de los delitos precedentes además nos asegura que la prueba indiciaria es el mecanismo acto para probar cualquier hecho delictivo el cual es parte del razonamiento jurídico y que la ley vigente no es la única herramienta que debe evaluarse en la eficacia para el combate de cualquier forma delictiva pero no nos establece a parte que la ley no es la única herramienta no nos establece que otras herramientas debe de evaluarse para emitir un juicio de eficacia en el combate con respecto al tipo de lavado de dinero.

5.1.4 Entrevista al Jefe de la Unidad de Investigación Financiera de la Fiscalía General de la República (UIF).

Para este licenciado de la UIF el delito de lavado de dinero lo define como un proceso a través del cual el sujeto activo transforma bienes o activos de origen ilícito a lícitos, utilizando cualquier tipo de estratagema para tal fin y dice que los elementos que constituyen o configuran el tipo penal de lavado de dinero se dividen en tres etapas: Depositar, retirar, convertir, transferir activos ilícitos, transformarlos en bienes lícitos: ocultación o encubrimiento, con la finalidad de volverlos lícitos y dijo también basta con haber realizado actos para decir que estamos en presencia del hecho delictivo, así mismo en cuanto a la autonomía del delito de lavado de dinero dijo que la doctrina es pacífica con respecto al delito precedente y se nos puso un ejemplo diciendo que la autonomía que para decir que es lavado de dinero no necesita probar que es de narcotráfico, nos habló de los indicios o medios de prueba para comprobar de la existencia de la procedencia ilícita de los bienes en el delito de lavado de dinero y dijo que se parte de una base del perfil económico, valorar la relación de la persona con otras personas que estén vinculadas a hechos ilícitos, también el lugar donde se oculte, la ausencia de sentido o razón aparente sobre valoración o desvaloración en periodo de tiempo poco razonable y las características que deben poseer los indicios para poder ser valorados la demostración del indicio base de forma directa, la multiplicidad de indicios unívocos, la corroboración periférica de los indicios, ausencia de contra indicios exculpatorios. En cuanto a la autonomía del delito de lavado de dinero si se relaciona con la carga de la prueba dijo que no se relaciona lo que sucede es que la ausencia de explicación por parte del sujeto activo lo que es mantener la robustez de la conclusión a la que se ha arribado con los indicios de cargo que se encuentran en su contra ya que lo mínimo que se espera de una persona de capacidad media ante acusaciones sustentadas en presunciones judiciales es que al menos ofrezca una explicación no es

que su silencio se interprete como aceptación de cargo o de culpa sino que es mantener firme o robusta la conclusión a la que se arribó con los indicios.

En cuanto si existe algún tipo de prerrequisito para que se pueda enjuiciar a una persona por auto lavado de dinero a pesar que no exista la comisión de un delito probado dijo que No basta porque siempre se va requerir de algo mas aunque a veces por si solo siempre va ser suficiente que sea por ejemplo que una persona no tiene nada y le encuentran una cantidad súper grande y no demuestra de donde lo obtuvo a él no se le exige la demostración de la carga de la prueba pero dependerá de la cantidad de dinero, así dijo que no se puede estar hablando de problemas que enfrenta la fiscalía al momento de acreditar el delito previo, sino se exige la demostración no se puede estar hablando de problemas de acreditar, no es tarea nuestra de donde proviene el dinero de cualquier delito. Confesión que acepta que el dinero proviene de droga, que haya un testigo que por eso exige la demostración acreditar al tribunal que no hay ninguna justificación de edad se obtiene ese dinero.

Para este juzgador la normativa nacional que regula el delito de lavado de dinero es suficiente porque están contemplados todos los medios de prueba pero el solo ve el problema que es la falta de recursos para la institución que se encarga de combatirlos y detectarlos.

5.1.5 Asesor Jurídico de la Fracción del FMLN

Establece que los jueces tienen independencia pero esta tiene un límite siempre deben fundamentar su criterio ya que el tipo de lavado de dinero está relacionado con diferentes tipos penales ahí es donde entran la investigación de la fiscalía puesto que para este funcionario es del criterio que el tipo penal de lavado de dinero es autónomo y para el si no se aplica la autonomía del mismo se vuelve inaplicable la ley y es que es una ley muy

confusa y para el entrevistado son muy pocos los fiscales que manejan el tema de lavado es decir que para el asesor del FMLN si es de la opinión que existe una autonomía en el tipo de lavado de dinero y que si esta no se aplica se vuelve inaplicable la ley y continua diciendo que el lavado de dinero consiste en que un sujeto introduzca un activo al sistema financiero para retirarlo para otra finalidad aunque no proceda de una actividad ilícita es decir que puede haber lavado de dinero y con activos que proceden de actividad lícita este funcionario nos introduce un elemento nuevo del tipo penal es decir que puede existir el tipo de lavado de dinero aun o incluso cuando los bienes o activos proceden de una actividad lícita.

5.1.6 Asesor Jurídico de GANA

De la asamblea Legislativa establece que la ley de lavado de dinero tiene un problema que es muy compleja para probar el tipo penal puesto que al no lograr establecer un presupuesto o un elemento del tipo penal se caen los casos y para este funcionario comparte la idea que el derecho penal posee principios de ley estricta por lo cual no existe autonomía absoluta en el tipo penal de lavado de dinero y que existen más formas de como lavar dinero y formas de cómo detectarlo ya que es muy difícil establecer las modalidades de lavado de dinero y debido a la facultad constitucional que poseen los jueces la cual es la independencia judicial es muy difícil unificar los criterios y eso crea también una brecha establece este funcionario para evadir o que se crea o pueda establecer la impunidad con respecto este tipo penal y es con referencia a este delito en estudio que incluso que se puede llegar a la falta de aplicabilidad de la ley según lo establece el entrevistado eso es en síntesis lo que el asesor de GANA manifestó con respecto a la normativa que regula el tipo penal de lavado de dinero lo cual deja en evidencia de que existe todavía muchas circunstancias las cuales deben regularse o tomarse en cuenta a la hora de tratar de tipificar el delito de lavado de dinero.

5.1.7 Asesor Jurídico de la Fracción de ARENA Judith Soriano

Para esta Licenciada el delito de tipo penal de lavado de dinero tiene una característica especial que requiere un marco legal aparte en un principio esta funcionaria establece que si efectivamente el tipo penal en estudio es autónomo pero en un segundo plano al haber leído el artículo 4 de la ley de lavado de dinero cambia su opinión y dice que en uno de los elementos del tipo penal es la comprobación del bien o en efectivo proviene de una actividad ilícita es decir la ilicitud del bien por la cual entonces no hay autonomía del tipo o por lo menos no en forma absoluta pues depende de un tipo penal diferente para que se configure el lavado de dinero por lo cual no se puede hablar de autonomía del delito puesto que el artículo 4 establece que efectivamente debe existir la comprobación de que los bienes procedan de una actividad ilícita y es ahí donde está la respuesta de nuestro trabajo de investigación puesto que al decir la legislación que procedan de actividad directa o indirectamente de una actividad ilícita establece la obligación para la parte fiscal la investigación de comprobar ese elemento del tipo penal.

5.1.8 Asesor Técnico de la Comisión de la Asamblea Legislativa

No fue de mucho aporte lo único que establece este funcionario es que no existe una autonomía del tipo de lavado de dinero ya que efectivamente es necesaria la comprobación de la ilicitud del bien concurda que en el tipo de lavado de dinero es muy difícil de comprobar esta figura y que los obligados a probar los elementos del tipo penal son el ente fiscal eso es en síntesis la aportación que hace el asesor técnico de las comisiones de la Asamblea Legislativa.

En relación a la entrevista realizada a la **SUPERINTENDENCIA DEL SISTEMA FINANCIERO** la cual aclarando fue una entrevista escrita que se presentó la cual nos entregaron días posteriores en síntesis la superintendencia del sistema financiero establece que en relación a los

bancos extranjeros que desean operar en el país de conformidad en la ley de bancos en el artículo 31 de la misma ley se encuentran sujetos a las mismas leyes aplicables a los bancos de nacionalidad Salvadoreñas, sin embargo los bancos extranjeros no se constituyen en el Salvador sino en el País de origen, por lo que en relación a la verificación del origen de su capital fundacional esta institución. Es decir la superintendencia del sistema financiero no tiene control alguno en pocas palabras establece la superintendencia del sistema financiero que en relación a los bancos extranjeros o que trabajan con capital extranjeros se someten al control de las leyes establecidas para los bancos Salvadoreños pero que la verificación del origen de su capital fundacional esta institución no posee control alguno así mismo nos establecieron que las políticas y criterios de la supervisión definida por la superintendencia del sistema financiero se encuentran con bases a estándares internacionales de supervisión los cuales se encuentran basados en el seguimiento de las actividades extrasitus e insitus de las operaciones financieras que desarrollan las entidades bajo la supervisión de la superintendencia del sistema financiero las actividades extrasitus conllevan a una serie de seguimiento de las cifras de los estado financieros indicadores financieros, entorno económico, entorno jurídico así como la verificación del cumplimiento de las disposiciones legales y normativas aplicables a las operaciones.

Por otra parte estas políticas y criterios de supervisión se basan en la determinación y perfiles de riesgo de cada una de las entidades supervisadas con base a los diferentes riesgos a los que las entidades financieras se exponen como son los riesgos de crédito mercado, liquidez, liquidez operacional, y tecnológico etc. aspectos que son tomadas en cuenta para la realización de las visitas de inspecciones que se realizan, y continua diciendo este ente que la superintendencia establece o proporciona algunos

parámetros o lineamientos y en relación a la prevención de lavado de dinero existe un marco legal regulatorio amplio que deben aplicar los sujetos obligados como la ley contra el lavado de dinero y de activos su reglamento el instructivo de la unidad de investigación financiera para la prevención de lavado de dinero y de activos con las instituciones de intermediación financiera y también en las normas técnicas para la gestión de los riesgos de lavado de dinero y de activos y financiamiento del terrorismo en el salvador;

Así también las instituciones supervisadas por las superintendencia del sistema financiero siempre están atentas a aplicar instrucciones en materia de gestión de los riesgos de lavado de dinero y de activos y financiamiento del terrorismo en este contextos cooperan en la prevención del delito de lavado de dinero y financiamiento del terrorismo considerando que el combate del mencionado delito es de todos y no solo de los sujetos obligados y del supervisor. Subsecuentemente la superintendencia del sistema financiero en base a sus facultades y supervisión designadas por la ley de supervisión y regulación del sistema financiero al evidenciar el incumplimiento a la ley contra el lavado de dinero y activo y a lo establecido al artículo 15 procede dentro de su parte legal aplicativo del derecho administrativo del margen legal de prevención de lavado de dinero y de activos a la apertura de procedimientos sancionadores desarrollando todas las etapas procesales establecidas en el artículo 54 de la ley de supervisión y regulación del sistema financiero mismas que podrán ser amonestación escrita, multa, inhabilitación, suspensión, cancelación, en el registro respectivo o revocatoria de autorización el artículo 43 de la ley antes mencionada establece sanciones y como se mencionó al inicio se impondrá la responsabilidad penal a la que hubiere lugar al artículo 51 de la ley de supervisión y regulación del sistema financiero.

En general se podría decirse según lo que establece esta institución para realizar una supervisión a una entidad en particular es la misma para todas las entidades lo cual se encuentra definido en el artículo de la ley de supervisión del sistema financiero es además de resaltar que la superintendencia desarrolla en forma constante tareas de supervisión Extrasitu e Insitu en todas las entidades bajo la supervisión en las cuales y por aspectos de verificación de aspectos puntuales o específicos se pondrán más visitas Insitus en las entidades las cuales se realizan de manera permanente; así mismo esta institución nos hace una definición de lo que podemos entender por mercado financiero ya que en artículo 31 inciso 2 de la ley de supervisión y regulación del sistema financiero establece que la superintendencia realizara un seguimiento permanente de los mercados financieros para identificar practicas o conductas que podrían atentar contra su eficacia y transparencia aplicando las medidas pertinente por lo cual según este ente por mercados financieros debemos entender los entornos de negociación de productos y servicios de naturaleza financiera que sin ánimo de agotar su alcance encontraremos a los mercados bancarios públicos y privados de servicios profesionales, mercados de valores, seguros, así como servicios complementarios de índole financiera.

Entre los mercados financieros que anuncian la disposición legal se contempla como uno de los elementos del proceso de supervisión de la superintendencia el realizar un seguimiento permanente de los mercados bursátiles (mercado de valores, y mercados de productos y servicios) además es oportuno resaltar el hecho que realizar un seguimiento de los mercados se traduce como una función propia de las áreas de supervisión que encuentra apoyo en el esquema de supervisión basado en riesgo por cuanto el realizar un seguimiento de los mercados permite ponderar si las entidades están realizando sus funciones y obligaciones en apego al marco

legal normativo y políticas internas con la finalidad de dotar de mayor eficiencia a los mercados tutelando de forma adecuada los intereses de los usuarios es importante resaltar que una supervisión basada en riesgo pretende evitar que una actuación del supervisor sea a posteriori de un evento que afecte a los mercados es decir cuando un daño ya haya sido causado sino que una supervisión basada en riesgo posee un enfoque preventivo y de actuación oportuna para precaver eventos adversos al normal funcionamiento de los mercados, dada la existencia de un sistema de auto regulación bursátiles que es realizada por las bolsas de valores en el artículo 34 de la ley de mercado de valores se establece que la superintendencia es receptora de hechos relevantes del mercado local así como de información esencial de valores distados en bolsa, inclusive si son valores extranjeros lo cual también permite que la superintendencia posea información periódica sobre el comportamiento de los emisores y valores. Además termina estableciendo la superintendencia del sistema financiero que efectivamente es suficiente y eficaz la legislación que existe para la supervisión fiscalización y control por parte de esta entidad sobre las instituciones.

En cuanto a la prevención del delito de lavado de dinero, en esta entrevista nos hemos enfocado más acerca de cómo se desarrolla o se realiza el control sobre las entidades financieras ya que estos son como los sujetos que están más acordes para realizar o son sujetos en los cuales pueden usarse de instrumento para que se pueda concretarse el tipo penal de lavado de dinero no así no sobresaltamos en si la superintendencia del sistema financiero el hecho si concuerda o no con la autonomía de este tipo penal puesto que ellos no miran de una manera jurídica la realización de este tipo si más bien se constituyen como un ente regulador o controlador que viene

siendo un elemento preventivo para la realización o la concreción de este tipo penal.

Por lo cual no era consecuente estar realizando preguntas o desarrollando el tema de la autonomía de lavado de dinero puesto que ellos no les corresponde valorar este elemento de nuestra investigación; sino más bien en la forma de como la superintendencia del sistema financiero regula las entidades financieras o los mercados de valores para poder evitar que se concreten por medio de estas entidades el tipo penal de lavado de dinero lo cual creemos como grupo que era de suma importancia para valorar o tener un espectro de la realidad nacional con respecto a esos controles y para tener un elemento más de información para desarrollar nuestro tema de investigación y saber si en realidad si estas políticas o estos elemento de control que realiza el estado a través de la superintendencia del sistema financiero son coherentes y concretas y van dirigidas en realidad a evitar la realización de este tipo penal lo cual estaremos estableciendo más adelante en el siguiente capítulo de nuestro trabajo de graduación.

Conclusiones

En este apartado nos concentraremos a desarrollar nuestros criterios y opiniones a partir del conocimiento obtenido a lo largo de nuestra investigación.

Y es de destacar que en nuestro país el tema del delito de lavado de dinero es escueto y de poco conocimiento, durante toda nuestra investigación pudimos constatar que en nuestro sistema judicial no existe un manejo adecuado sobre este tipo penal, al mismo tiempo encontramos diversidad de criterios de los cuales en su mayoría demuestran falta de noción sobre el tema investigado.

Para proceder estableceremos la definición que a nuestro parecer es la idónea y esta es la estipulada en nuestra legislación específicamente en la Ley de Lavado de Dinero y Activos en su Art. 4 inc. 2ª la cual reza de la siguiente manera: **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.**

Una vez establecida esta definición es para nosotros de suma importancia aclarar que el delito de lavado de activos o blanqueo (...) no sólo descansa sobre un delito anterior, además exige el conocimiento del origen ilícito de los activos, aun cuando no requiere que éste sea preciso o exacto del delito previo, pues basta con la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito. El dolo exigido, por tanto, puede ser directo o eventual, en tanto que en éste último el agente

considere seriamente y acepte como probable que el dinero procedía de un delito...”¹⁴¹

Por lo antes expuesto podemos decir que el delito de lavado de activos, es eminentemente doloso, en la medida en que las conductas típicas configuradoras de este delito- deben tener un doble elemento, uno cognoscitivo referido a la procedencia de los bienes, así como el tendencial, consistente en el propósito o finalidad de ocultar el origen ilícito de los mismos. El dolo se halla integrado por un elemento intelectual y volitivo, ya que representa un conocer y un querer la realización del hecho antijurídico.

El primer componente del fenómeno del lavado de Dinero es una actividad ilícita, capaz de generar un ingreso para el delincuente. La motivación principal de la mayoría de las conductas delictivas en la obtención de un beneficio de carácter económico y señalamos esto ya que en este elemento del tipo penal es donde se encuentra la discrepancia entre los administradores de justicia puesto que muchos en nuestro país han adoptado la doctrina de la **AUTONOMÍA DE LAVADO DE DINERO** y ni siquiera dominan dicha doctrina haciendo más difícil la aplicación de la norma.

Y señalamos esto ya que como hemos mencionado anteriormente y a lo largo de nuestra investigación .La autonomía de lavado de dinero solo es aplicable de una forma parcial y no absoluta puesto que en nuestra legislación es necesario comprobar la ilicitud de los bienes y no es suficiente con que la persona acusada de Lavado de Dinero no pueda comprobar el origen de esos bienes ya que como sabemos la carga de la prueba

141 María Delfina: Vidal La Rosa (*Lavado de Activos*), Pg. 06.

corresponde al ente fiscal y no puede haber una inversión de la carga de la prueba.

A lo largo de nuestra investigación, hemos podido comprobar que en nuestro medio existe confusión con respecto a este tema y además, existe un amplio catálogo de posibilidades para realizar este tipo penal, uno de ellos radica en las instituciones financieras puesto que estas se encuentran supervisadas o supeditadas por un oficial de cumplimiento, el cual es el responsable de hacer los reporte de actividades sospechosas; pero una de las deficiencias que encontramos con esta figura es que este oficial es contratado por la misma entidad financiera es decir, que se encuentra en una relación de subordinación a dicha institución. Otra deficiencia es que este oficial de cumplimiento no se encuentra de forma física en las instituciones bancarias si no que monitorea por medio de un programa instalado en los servidores del banco y para que se dé un reporte de operaciones sospechosas debe ser notificado por medio del cajero de dicha institución y es ahí donde se abre la posibilidad de que se configure el tipo penal de lavado de dinero ya que si el cajero del banco no realiza ninguna NOTIFICACION se da la posibilidad que una transacción que no es regular pueda pasar como una transacción frecuente aunque no lo sea.

Nosotros somos de la firme idea que en nuestro país no existe una regulación completa que en realidad contemple o sea eficiente para la prevención del lavado de dinero y esto es debido que no hay un interés por parte de las autoridades correspondientes para investigar minuciosamente a las personas sospechosas de dicho delito y esto lo establecemos debido a que en nuestra legislación vigente no se contemplan muchas entidades jurídicas o personas naturales que deberían de estar dentro del catálogo establecido en el art. 2 de la ley de lavado de dinero y activos como son los medios de comunicación así como también las entidades de beneficencia y

los funcionarios de gobierno los cuales por no estar contemplados en dicho artículo no se encuentran fiscalizados por una institución oficial en su rubro ordinario es decir que en el caso de los medios de comunicación estos no poseen un oficial de cumplimiento que pueda saber o fiscalizar de donde proviene el capital que patrocina las pautas publicitarias. Y que estos entes están contemplados en las 40 recomendaciones de la GAFI que nuestra legislación no ha adoptado ya que nuestros legisladores no lo han considerado pertinente.

Así también en nuestra ley de bancos en su artículo 232 regula la figura del secreto bancario que nos dice en su inciso primero “ Los depósitos y captaciones que reciben los bancos están sujetas a **secreto** y podrá proporcionarse informaciones sobre esas operaciones solo a su titular, a la persona que lo representa legalmente y a la Dirección General de Impuestos Internos cuando lo requiera en procesos de fiscalización” y en su inciso final nos establece “ **El secreto Bancario** no será obstáculo para establecer delitos el cual relacionamos con el artículo 24 de la ley de Lavado de dinero y otros activos nos regula que el secreto bancario, no operara en la investigación del delito de lavado de dinero y activos en un primer plano podemos observar que no existe una contradicción entre estos dos articulados de las leyes en comento y que todo aparentemente apunta a facilitar la investigación del tipo penal en estudio pero cuando hablamos de la figura de la reserva podemos ver como se abre una brecha para la obstaculización a la investigación de este delito y eso debido a que el mismo artículo 232 de la ley de bancos en su inciso segundo nos establece que las demás operaciones (que no sean depósitos y captaciones) quedan sujetas a **reserva** y solo podrán darse a conocer a las autoridades a que se refiere el artículo 201 de la ley en comento los cuales son Tribunales Judiciales, Fiscalía General de la Republica, La Dirección General de impuestos

Internos y esto previa autorización de la Superintendencia salvo cuando sea solicitada por la Dirección General de Impuestos Internos cuando lo requiera en proceso de fiscalización. Al mismo tiempo la ley de lavado de dinero en su artículo 24 solo hace referencia a la reserva en materia tributaria y lo relacionamos con el artículo 263 de la ley de bancos donde se regula la aplicación preferente y que nos dice que la ley de bancos por su carácter especial prevalecerá sobre cualquier otra que lo contrarié y es en relación a estos artículos que establecemos que queda la posibilidad a diferentes interpretaciones además para solicitar la información con reserva es necesario la autorización de una institución diferente al que la solicita y de la que solicitan como es la Superintendencia y si nos planteamos el peor de los escenarios y dicha institución niega esta autorización además en la práctica nos hemos podido dar cuenta que a pesar de lo que la normativa establece los bancos siempre hacen prevalecer tanto la reserva como el secreto bancario y esto lo pudimos constatar según la sentencia con Ref. 172-2014-3c del tercero de sentencia de san salvador donde el fiscal del caso aduce que la información o el monto del capital que se había establecido en el proceso solo era un aproximado ya que las instituciones bancarias no entregaron en su totalidad la información que se había solicitado esto nos hace pensar que en la práctica no es tan cierto que la figura de la reserva y del secreto bancario no son un obstáculo a la investigación del delito de lavado de dinero tal como lo establece el artículo 24 de la ley de lavado de dinero.

Otras de las circunstancias que pudimos constatar en nuestra investigación es referente a la prueba indiciaria en la cual también se da una mala aplicación o tratamiento de esta figura por parte de nuestros operadores de justicia y creemos que debido a esa situación es que se pensó en crear los tribunales de extinción de dominio puesto que al no poseer el tratamiento

adecuado de la prueba indiciaria que es la idónea y pertinente para la comprobación del tipo penal en estudio las resoluciones eran de absolución y al no poder volver a juzgar a la persona por el mismo delito hoy existe la posibilidad del tribunal de extinción de dominio ya que al no poder condenar y demostrar la responsabilidad penal si existe la posibilidad de perseguir los bienes o capital a través de la extinción de dominio.

Es de mencionar que en nuestro trabajo de investigación es de gran importancia el principio de Legalidad y esto porque es el principal límite impuesto por las exigencias del estado de Derecho al ejercicio de la potestad punitiva e incluye una serie de garantías para los ciudadanos que genéricamente pueden reconducirse a la imposibilidad de que el estado intervenga penalmente más allá de lo que le permite la ley.

El contenido esencial del principio de legalidad en materia penal radica en que no puede sancionarse ninguna conducta ni imponerse pena alguna que no se encuentre establecida en la ley, lo que coincide propiamente con el denominado principio de legalidad de los delitos y las penas, frecuentemente expresado mediante el aforismo “NULLUM CRIMEN” NULLA POENA, SINE LEGE. No cabe calificar de delitos a las conductas que no se encuentran definidas como tales por la ley, incluso aunque sean desvaloradas socialmente o consideradas deshonestas o inmorales del mismo modo, a las conductas delictivas no pueden aplicárseles penas distintas de las que están previstas en la ley.¹⁴²

Este contenido esencial del principio de legalidad penal se encuentra recogido en el art. 1 del Código penal (nadie podrá ser sancionado por una acción u omisión que la ley penal no haya descrito en forma previa, precisa e

¹⁴² Francisco Muñoz Conde, “Derecho Penal parte General” (2ª Edición edit. Tirant to Blanch valencia 1996) pág. 103

inequívoca como delito o falta, ni podrá ser sometido a penas o medidas de seguridad que la ley no haya establecido con anteriormente). Todo ello implica una serie de limitaciones para el derecho penal cuyo, incumplimiento supondría la lesión del principio de legalidad y con ello la inconstitucionalidad del precepto o la decisión punitiva en cuestión.

Cuando se dice que la ley penal debe ser “escrita”, se está expresando en primer lugar, que el Derecho penal es exclusivamente derecho positivo lo que excluye la posibilidad que mediante la costumbre o los principios generales no escritos se establezcan delitos y penas.

La garantía por la que la definición de delitos y penas se reserva al legislador no es una exigencia meramente formalista sino que se relaciona con el contenido material del principio de legalidad; para que la ley cumpla con la función de establecer cuáles son las conductas punibles debe hacerlo de forma clara y concreta. La vaguedad de las definiciones penales además de privar de contenido material al principio de legalidad, disminuye o elimina la seguridad Jurídica.¹⁴³

La exigencia de clara determinación de las conductas punibles se expresa en el denominado principio de taxatividad o mandato de certeza, la ley debe ser también “previa” a los hechos que se pretende sancionar, esta exigencia es inseparable del principio de legalidad penal. Por ello la ley penal es irretroactiva y no puede aplicarse a hechos anteriores a su entrada en vigor.

Problemas de Interpretación

La aplicación de la ley requiere que el intérprete establezca el sentido de las normas para determinar que supuestos se encuentran recogidos por estas. Por lo tanto, el intérprete y en su caso, el juez no puede desbordar los límites

¹⁴³ *Ibíd.* Pág. 106.

de los términos de la ley y aplicarla a supuestos no previstos en la misma, porque con ello violaría claramente el principio de legalidad, lo anterior viene expresado por la denominada prohibición de Analogía.

Interpretar es una acción humana que consiste en establecer el significado de algo. Por lo mismo, interpretar el derecho tiene que ser la acción que ejecutan determinadas personas con el fin de establecer el significado del Derecho.

Ahora bien, si entendemos el Derecho como una realidad normativa, esto es, como algo que contiene normas, o que tiene que ver preferentemente con normas, interpretar el Derecho equivaldría a establecer el significado de las normas en que el derecho consiste.

De este modo, cuando hablamos de interpretación del Derecho hablamos de la acción que consiste en establecer el significado de las normas Jurídicas de cualquiera de las fuentes formales del respectivo ordenamiento Jurídico, lo cual trae consigo que exista una interpretación de la Ley.¹⁴⁴

Aunque interpretar es una actividad más o menos discrecional consistente en atribuir significado a un texto en el ámbito de sus posibilidades interpretativas, la discrecionalidad se hace realmente manifiesta cuando la interpretación aparece dudosa o problemática. Las principales dudas o problemas interpretativos que pueden presentarse se ligan a los tres contextos en los que el texto legal se inserta:

- a) Contexto Lingüístico.
- b) Contexto sistemático.

¹⁴⁴Agustín Squella Narducci, "Introducción al Derecho" pág. 1

c) Contexto funcional.¹⁴⁵

Problemas del Contexto Lingüístico.

Por cuanto la manifestación del lenguaje natural, el texto ha de ser interpretados según las reglas de ese lenguaje y los problemas interpretativos más evidentes aparecen porque el lenguaje Jurídico plantea dudas y de esta se desprende el problema de Ambigüedad y de Vaguedad.

a) La Ambigüedad.

Se predica de las expresiones lingüísticas. Que una expresión es ambigua significa que puede entenderse de varias maneras o que puede asumir significados distintos. Pero dentro de los problemas interpretativos generados por la ambigüedad cabe distinguir aun varios tipos.

Ambigüedad semántica, por usar términos del lenguaje común.

Ambigüedad Semántica por usar términos del lenguaje común o científico pero que pueden adquirir un distinto significado en el contexto Jurídico.

Ambigüedad Sintáctica, por la manera en que las palabras se relacionan entre sí.

b) Vaguedad o Imprecisión.

En sentido estricto, la vaguedad se predica del significado de los términos o expresiones lingüísticas. Que un término o concepto es vago quiere decir que su significado es indeterminado o impreciso, de manera que podemos delimitar los casos claramente incluidos y excluidos (núcleo de certeza), pero entre ambas esferas se mantendrá también una zona de penumbra donde es dudoso si resulta o no predicable.

¹⁴⁵ Marina Gascon Abellan "Interpretación y Argumentación Jurídica" (1ª Ed, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de capacitación Judicial, 2003)

Todas las expresiones lingüísticas, al menos las del lenguaje natural presentan algún grado de indeterminación. La mayoría de los términos Jurídicos, por cuanto términos del lenguaje natural, padecen una cierta vaguedad y en este sentido pueden plantear dudas interpretativas cuya resolución es discrecional.

Problemas de los Contextos Sistemáticos y Funcionales.

Hay también numerosos problemas interpretativos que no obedecen al contexto lingüístico (es decir, a la ambigüedad de las expresiones o a la falta de precisión de su significado) sino al contexto sistemático o al contexto funcional.

Se trata de casos en los que el significado de los textos legales pueden ser unívoco y preciso, pero pueden aparecer problemas a propósito de la articulación del texto con otros ya existentes (problemas del contexto sistemático); o a propósito de la redacción existentes entre el texto y las finalidades y objetivos a que el mismo ha de servir, o sea problemas de adaptación del significado de los textos a las circunstancias en los que han de ser aplicados (problemas del contexto funcional). En todos estos supuestos, la interpretación se manifiesta también como una actividad discrecional.

Problemas de Redundancia.

Aparecen estos problemas cuando dos disposiciones distintas tomadas en su significado más inmediato, significan lo mismo. La redundancia no plantea un problema interpretativo *Stricto Sensu*, aunque si puede generar dudas ante un caso de redundancia, o bien puede considerarse que el legislador simplemente ha reiterado su mensaje, o bien puede considerarse que el legislador “no se repite” y que la redundancia es una mera apariencia, de

modo que mediante un esfuerzo interpretativo, se termine atribuyendo a una de las disposiciones redundantes un significado diferente.

Problemas de Antinomias.

Existentes antinomias cuando dos normas del mismo sistema Jurídico regulan un mismo supuesto de hecho de manera diferente e incompatible, la antinomia equivale pues a inconsistencia o contradicción.

La Antinomia, por cuanto conflicto entre “normas” y no entre “disposiciones”, es el resultado de la interpretación realizada, por lo que la presencia de antinomias es un asunto discutible; es decir, plantea dudas o controversias interpretativas pues mediante la interpretación es posible tanto crear como evitar una antinomia.

Problema de Laguna.

La expresión “laguna” se emplea por los Juristas para referirse a aquellos casos o conductas que no se hallan reguladas por el Derecho. Más exactamente, se afirma que existe una laguna cuando, según el significado que se atribuye a las disposiciones Jurídicas, el ordenamiento no ha previsto una regla Jurídica para un cierto supuesto de hecho.

Por tanto, que la laguna es el resultado de la interpretación realizada por lo que la presencia de lagunas en el ordenamiento es un asunto discutible; es decir, plantea controversias interpretativas pues siempre es posible poner en marchas técnicas interpretativas que permiten evitar una laguna.

Problema de Funcionalidad.

No son problemas interpretativos estrictos sensu sino problemas teleológico-valorativos de aplicación de la ley que surgen cuando una disposición, cuyo

significado no ofrece dudas ni es contradictorio, provoca alguna perplejidad en su aplicación literal a un caso específico.¹⁴⁶

Una vez aclarado en este punto la importancia del principio de legalidad y los problemas de interpretación pasamos a establecer que en nuestro ordenamiento Jurídico con respecto al Delito de lavado de Dinero y Activos se da el problema interpretativo del contexto funcional pues es complejo su aplicación literal a un caso específico y se da por la dificultad de la identificación de su origen ya que en el Delito de blanqueo de Dinero, el aspecto probatorio es, en definitiva el más relevante y dificultoso.

Y recordemos que en materia de lavado de activos no está legalmente permitida la inversión de la carga de la prueba, a efecto de acreditar la procedencia de los activos incautados lo cual supondría una infracción al principio de presunción de inocencia. Debe tenerse en cuenta que la comprobación de la procedencia criminal puede basarse en indicios serios, graves, precisos y concordantes, que permitan sostener una condena.

En el Delito de lavado de Activos, el requisito del delito previo no solo es una noción meramente formal, vinculada a una visión académica o una visión analítica de los elementos que conforman el concepto técnico de delito.

La referencia legal al delito previo, o como denomina la ley “al origen ilícito de los bienes” es un elemento normativo del tipo penal en su faz objetiva, el hecho de que la procedencia de los bienes tenga su origen en un delito previo, como todo elemento del tipo penal, sea objetivo o subjetivo, supone exigir que el mismo deba ser materia de acreditación y prueba suficiente a nivel del proceso penal.

¹⁴⁶ Ibíd pag.66.

En el proceso penal el imputado no tiene ninguna obligación o carga probatoria. Dicha responsabilidad de desvirtuar la presunción de inocencia le corresponde únicamente al fiscal.

La determinación del Delito Previo generador de ganancias y de los posteriores actos de lavado, debe encontrarse precisada en sus coordenadas espaciales y temporales. Por tanto, por lo menos debe delimitarse.

- i) El contexto temporal de cuando se cometió el supuesto delito previo; día, mes y año.
- ii) El contexto espacial; donde se realizó el hecho delictivo.

El Juzgador tiene la obligación de precisar, para cada caso concreto, que delitos constituyen fuente de lavados de activos. Si ello no ocurre, se atentaría contra el principio de legalidad penal, (lex previa), pues se estaría puniendo conductas que no configuran el delito de lavado de activos.

El primer componente del fenómeno del lavado de dinero es una actividad ilícita, capaz de generar un ingreso para el delincuente. La motivación principal de la mayoría de las conductas delictivas es la obtención de un beneficio de carácter económico. La obtención de estos bienes, en conjunto con los actos ilícitos que los generan, es el detonante del proceso del lavado de Dinero.

Durante nuestra investigación pudimos constatar que hay quienes creen que el Delito en estudio es autónomo y esto tomando como fundamento el bien Jurídico protegido los que creen que el delito es autónomo establecen el orden socioeconómico como el bien Jurídico Protegido y esto debido a que sostienen que este tipo penal tiene como objeto ingresar capitales ilícitos al

comercio legal y que este delito no supone la ocultación o encubrimientos de bienes sino la acción de lavar activos provenientes de un hecho delictivo. Ante esta afirmación no la compartimos y creemos que el bien Jurídico protegido no es más que la administración de Justicia y esto se extrae de la simple lectura del artículo 4 de la ley de lavado de dinero y activos, ya que este nos dice que.

“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 quienes haya participado en la comisión de dichas actividades delictivas”.

Del fragmento anterior del artículo 4 de la ley de Lavado de Dinero y Activos se puede constatar la afirmación que hacemos con respecto al bien Jurídico protegido y es que dicho artículo es claro y no deja cabida a otro tipo de interpretación y establece específicamente que el objetivo o finalidad de dicha conducta no es otra que ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o ayudar a eludir las consecuencias Jurídicas de sus actos a quien haya participado en la comisión de dichas actividades delictivas (administración de Justicia).

De lo antes expuesto debe de establecerse que es necesario también determinar si el sujeto Activo del delito de lavado de Dinero actuó con dolo o no es decir que el sujeto tenía la voluntad de realizar el tipo objetivo del Delito, pero esto no es, sin embargo, fácilmente aplicable.

El conocimiento que exige el dolo es un conocimiento actual, no bastando uno meramente potencial, es decir el sujeto ha de saber lo que hace, no basta con que hubiera debido o podido saberlo. Este no quiere decir que el sujeto deba tener un conocimiento exacto de cada particularidad o elemento

del tipo objetivo. En el caso del art. 4 de la ley de lavado de Dinero y Activos es necesario entonces que el sujeto tenga un conocimiento que los fondos, bienes o Derechos provienen efectivamente ya sea directa o indirectamente de actividades delictivas y que realiza los elementos del tipo penal con plena voluntad ya que para actuar dolosamente no basta con el mero conocimiento de los elementos objetivos del tipo es necesario, además querer realizarlos. Este querer no debe confundirse con los deseos o con los móviles del sujeto.

De algún modo el querer supone además el saber ya que nadie puede querer realizar algo que no conoce, esto quiere decir que querer y saber sean lo mismo.

Así concluimos que para que el delito de lavado de dinero se configure es necesario la efectiva comprobación de que los bienes efectivamente procedan directa o indirectamente de una actividad delictiva con lo que negamos que este tipo penal posea una autonomía absoluta y recordemos que además de comprobar el origen de los bienes también debe de comprobarse que el sujeto activo poseía conocimiento del origen de estos bienes y que existió la voluntad de este para realizar las acciones que configuran el tipo penal en estudio, en nuestro país como ya se ha mencionado existe una división de criterios con respecto a la aplicación de la autonomía de lavado de dinero, lo cual en la práctica permite que existan procesos en los cuales no se logra demostrar la ejecución o realización del tipo penal y debido a esto es que en nuestros Juzgados existen pocos procesos los cuales han llegado a una resolución condenatoria y esto también se da por lo que antes hemos señalado la postura que el bien Jurídico afectado es el orden socioeconómico con el fin de Justificar o darle valor a la teoría de la autonomía del delito del lavado de dinero y la confusión se da debido a que en este tipo penal no hace falta conocer la identidad de los responsables del delito previo o delitos previos, o las circunstancias de

tiempo lugar o forma en que se cometieron aquellos pero esto no significa que el tipo penal sea autónomo o que no deba probarse efectivamente la existencia de un delito previo es decir el origen de los bienes o efectivo que se pretendió blanquear.

Y en una de las fases del tipo penal en estudio como es la estratificación o diversificación podemos comprobar que el bien Jurídico afectado no es más que la administración de Justicia ya que consiste en realizar una serie de transacciones financieras más o menos complicadas que separen el dinero de su origen, para borrar todo rastro y complicar el seguimiento de las operaciones por parte de las autoridades.

Recomendaciones

Que la figura del oficial de cumplimiento que se encuentra en teoría supervisando a las instituciones financieras deje de estar en una relación de subordinación con dichas instituciones

Que se capaciten a los operadores de Justicia con respecto al delito de lavado de dinero conforme a nuestra realidad jurídica y tomando de base nuestro ordenamiento para evitar malas interpretaciones e inadecuada aplicación de la norma

Que se consideren a las instituciones jurídicas tales como medios de comunicación, instituciones de beneficencia etc. en el catálogo del art,2 de la ley de lavado de dinero

Como grupo creemos que para una mejor aplicación debe haber una reforma de la norma penal en el caso de seguir insistiendo aplicar la autonomía del lavado de dinero ya que la forma que se encuentra redactado el artículo 4 de la ley de lavado de Dinero y de Activos no permite que en nuestra realidad Jurídica sea aplicable la Teoría de la Autonomía del delito de Lavado de Dinero y es que como lo hemos expuesto en todo nuestro trabajo de investigación el elemento del tipo penal que exige la comprobación efectiva del origen de los bienes que provengan directamente o indirectamente de una actividad delictiva hace que esta Teoría no sea aplicable en nuestro ordenamiento Jurídico puesto que si bien no es necesario una sentencia previa, ni un proceso para dar inicio al proceso de lavado de dinero si se encuentra sujeto a la comprobación de una actividad delictiva por lo cual creemos que para aplicar la teoría de la autonomía es necesario eliminar este elemento del tipo penal lo cual obliga a la comprobación efectiva de la procedencia de los bienes pero al realizar tal cosa estaríamos cayendo en una problemática diferente la cual sería la constitucionalidad de tal precepto

si tal situación violenta o no principios constitucionales pero eso es ya otro tipo de investigación

Posible Reforma al artículo 4 de la Ley de Lavado de Dinero y Activos

Por lo cual como grupo creemos que el Art. 4. De la Ley de Lavado de Dinero quedaría redactada de la siguiente forma:

Art. 4.- El que depositare, retirare, convirtiere o transfiriere fondos, bienes o derechos, para ocultar o encubrir su origen ilícito, dentro o fuera del país, 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.

Bibliografía

Fuente Bibliográfica

- Abel Souto, Miguel Ángel. *Blanqueo de Dinero en la Normativa Internacional*. Universidad de Santiago de Compostela. Imprenta Universitaria: España 2001
- Abel Souto, Miguel Ángel. *El delito de blanqueo en el Código Penal Español*. Editorial Bosch: Barcelona.2005
- Andrade Sánchez Eduardo. *Instrumentos Jurídicos Contra el crimen Organizado*
- Antonio, Rocha Alvira. *La Prueba Inicial*
- Arakaki. Miguel *El Delito de Lavado de Activos*. A propósito del Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116 de la Corte Suprema de Justicia de la República. En *Dialogo con la Jurisprudencia*. Tomo N° 154: Julio 2011
- Aristóteles. *Tratado de lógica*. Ed. Porrúa: México. 1979. 5ª. Edición
- Crespo Barquero. *Delito de Lavado de Dinero y Activos*. Revista Justicia de Paz N° 11. Corte Suprema de Justicia: San Salvador 2002
- Barral, Jorge E. *“Legitimación de bienes Provenientes de la Comisión De Delitos: Ed. Ad-Hoc. Bs, As., 2003*
- Basile. Dante. *El Reciclaje de Capital Ilícito: Revista de la AAEF Abril 2001*
- Bernal Cavero Jorge Antonio. *El Lavado de Activos en Legislación Peruana*. Editorial San Marcos: Lima. 2007
- Blanco Cordero. Isidro. *El Delito de Blanqueo de Capital: Arazandi, 1997*
- Bellavista Girolamo “Indizi, Nella Enciclopedia del Diritto. ed. Giuffre, Milano. 1971 XXI

- Blum. Jack A. En Refugios Financieros Secreto Bancario y Blanqueo de Dinero publicado por la UNODCCP, Oficina de las Naciones Unidas de Fiscalización de drogas y Prevención del Delito: numero doble 34 y 35 del Boletín de prevención del Delito y Justicia Penal. número 8 de la serie técnica del PNUFID. Edit. Naciones Unidas: Nueva York, 1999
- Bruno. M. Tondini, *Blanqueo de capitales y lavado de dinero. Su concepto, historia y aspectos operativos*. Centro Argentino de Estudios Internacionales Buenos Aires: Argentina. 2002
- Bustos Ramirez. Hormazabal Malaree. *Lecciones de Derecho Penal Tomo II*. Ed. Trotta: Madrid, 1999
- Cano Cataño Miguel Antonio. *Modalidades de Lavado de Dinero y Activos: Primera Edición*, 2008
- Caño Xavier, Tamaño. *Blanqueo de Dinero e Hipocresía económica* Centro de Colaboración Solidarias: España La Insignia mayo del 2001
- Carrara. Francesco. *Programa de Derecho Criminal*. Ed. Temis. Bogotá. 1957 parte General. vol. II
- Castillo Alva, José Luis: *El Delito de Lavado de Activos*. Ed. Ideas Solución 2018
- Cervini. Raul A *Lavado de Activos e Industrialización de operaciones Sospechosas*. Carlos Álvarez Editor: Montevideo. 2007
- Chambost. Edourd. *Los Paraísos Fiscales*: Madrid. Pirámide. 1982
- Chesnais Francois. *Blanqueo de Dinero Sucio y Mundialización Financiera*: Rebelión. 09/01/01
- Conde. Francisco Muñoz. *Derecho penal parte General*. Ed. Tirant lo Blanch: Valencia. 1993
- Danel Ripolle Serge Antony. *EL Combate contra el crimen Organizado en Francia y en la Unión Europea*: 1995

- Delgado Aquiles. *Derecho Bancario Salvadoreño*. Impresión Artes Gráficas Publicitarias
- Dellepiane Antonio. *Nueva Teoría de la Prueba*. Ed. Temis: Bogotá. 1972, 7º edición
- Díaz Segovia William Eduardo. *Otros Diseño de Lineamientos y Políticas de Control Interno para la Prevención y Detección del Lavado de Dinero y activos en la gran empresa dedicada al sector de la industria de la construcción ubicada en el área de San Salvador*: abril. 2,004
- Diccionario, El Pequeño Larousse, Diccionario enciclopédico
- Erich, Dohring. *La prueba*. Ed. Jurídicas Europa América: Buenos Aires, 1972 trad. de tomas A. Benzhaf
- Espinosa López, Luis Gerardo. *Derecho Probatorio Curso Teórico practico Jurisprudencia y doctrina*. Ed. Librería del profesional: Bogotá, 1982
- Fabián Caparrós. Eduardo. *El delito de blanqueo de capitales*. Editorial Colex: Madrid. 1998
- Ferrater Mora. José. *Diccionario de Filosofía Abreviada*. Ed. Sudamérica: Buenos Aires. 1974. 4ª edición
- García López Soledad. *Blanqueo de Capitales*. Evolución del delito subyacente
- Gascon Abellan. Marina *Interpretación y Argumentación Jurídica”* (1ª Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. Escuela de capacitación Judicial. 2003
- Gianturco Vito, *Los indicios en el proceso penal*. Ed. Presencia. Bogotá. 1975. trad. de Julio Romero Soto
- González Rodríguez José de Jesús. *El Lavado de Dinero en México, escenarios*. Marco Legal y Propuestas Legislativas. Centro de estudios

Sociales y de Opinión Pública de la Cámara de Diputados LX Legislatura. Documento de Trabajo núm. 66. Abril de 2009

- Gorphe Francois. *La apreciación Judicial de las pruebas*. Ed. la ley: Buenos Aires 1967
- Guerrero Walter. *la prueba en Materia Penal*. Ed. Universitaria. Quito. 1982
- Herodoto; *Historia de las Sociedades*. Material Mime. UCA Editores. 1998
- Hinostroza Pariachi. *de El delito de Lavado Activos. Delito Fuente*, Editorial Grijley: Lima, 2009
- López Moreno. Santiago. *La prueba de indicios*. ed. Lex Bogotá, 1980
- Mir. Puig. Santiago. *Derecho Penal Parte General*. 5º Ed. Tec. foto S.L: Barcelona, 1998
- Nieto Martin Adán. *Derecho Penal Económico*. Consejo Nacional de la Judicatura, Primera Edición 2009
- Osman. Maldonado Pedro. *Prueba Penales y Problemas Probatorios* Ed. Temis: Bogotá. 1980
- Petras. James. *Dinero Negro. Fundamento del crecimiento y del imperio de los Estados Unidos: El chileno Rebelión*. 27/04/01
- Pinto Ricardo. *EL Delito de Lavado de Activos como Delito Autónomo; Análisis de las Consecuencias de la Autonomía del Delito de Lavado de Activos. el Autor del Hecho Previo como Autor de Lavado de Dinero y La Acreditación del Crimen Previo a Partir de la Prueba Indiciaria*. Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Droga:. Washington D.C. Estados Unidos de América
- R. Fernández. Cdor Jorge. *La Globalización y su Incidencia en el Lavado de Dinero: Argentina* Mar de Plata 2003

- Rodríguez Gustavo Humberto. Procedimiento Penal Colombiano. Ed. Librería del profesional: Bogotá. 1982 4ª edición
- Sanchez, Carlos Arangues. El delito de Blanqueo de Capitales
- Sancinetti. Marcelo. *Sistema de la Teoría del error en el código penal Argentino*. Ed. Hammurabi. Bs.1990
- Sambrano Pasquel Alfonso. Lavado de Activos Aproximaciones desde la imputación Objetiva y la Autoría Mediata. Ed. Corporación de Estudios y publicaciones. Quito. Ecuador, 2010)
- Santiago Gallegos. Ramon Tamares. Diccionario de Economía y Finanzas
- Sevares. Julio. *El Capitalismo Criminal*. Gobiernos. Bancos y Empresas en las Redes del Delito Global. Editorial Norma
- Sorteras Miguel Solans Blanqueo de Dinero
- Squella Narducci. Agustín. Introducción al Derecho
- Sutherland. Edwin. H. *White Collar Criminality*, la criminalidad de cuello blanco
- Torres José María. *Manual de Retórica y Lógica Jurídica*. Publicaciones Universidad Externado de Colombia: Bogotá, 1982
- Zamora. Sánchez. Pedro. *Marco Jurídico del Lavado de Dinero*. Ed. Ocford. 2000
- Zaragoza Javier Alberto, El Blanqueo de Dinero

Fuentes de Hemeroteca

- La Prensa Gráfica viernes 31 de octubre de 1997.

Fuentes Legislativas

- Constitución de la Republica de el Salvador. DC. N°38 del 15 de Diciembre de 1983, DO, N° 234 del 16 de Diciembre de 1983

- Convención de Palermo del 2000. Naciones Unidas
- Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos. Decreto N° 498, Asamblea Legislativa de la Republica de El Salvador. 1998
- Código Penal de El Salvador Comentado. Tomo I. Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador??
- Reglamento de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos (D.E. N° 2 del 21 de Enero DE 2000, Publicado en el D.O. N° 21 Tomo 346 del 31 de Enero del 2000)

Internacional

- Código Penal de Colombia
- Ley numero 27 765. Denominada Ley Penal Contra Lavado de Activos de Perú
- Ley 17835, nombrada Sistema de Prevención y control de lavado de dinero y activos y de financiación del terrorismo de Uruguay
- Ley Contra el Lavado de dinero u otros Activos de Guatemala

Fuente Jurisprudencial

- Referencia 172-2014-3c, del Juzgado Tercero de Sentencia.
- Referencia 259-12-2015 C2 Juzgado de Instrucción de San Luis Talpa
- Resolución 189A-1-02 del séptimo de paz de San Salvador
- Referencia 652-473-16 del Tribunal d Sentencia de Zacatecoluca
- Sala de lo Penal sentencia de casación 288-CAS-2004
- Saavedra. Ruiz. Juan Sentencia Nª 790/2009. Corte Vasca de Arbitraje
- Sentencia de Inconstitucionalidad Referencia 107-2017 Sala De lo Constitucional