

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
UNIDAD DE ESTUDIOS DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL ECONOMICO



TEMA DE INVESTIGACIÓN

**“ANÁLISIS DOGMÁTICO DE LA RELACION ENTRE EL DELITO DE EVASIÓN
DE IMPUESTO COMO PRECEDENTE Y LA CONFIGURACION AUTÓNOMA
DEL DELITO LAVADO DE DINERO Y ACTIVOS”**

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR AL TÍTULO DE
MAESTRA EN DERECHO PENAL ECONOMICO**

PRESENTADO POR:

LICDA. IRIS LISSETTE GONZÁLEZ CASTRO

DOCENTE ASESOR:

MAESTRO VICENTE ORLANDO VÁSQUEZ CRUZ

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, ENERO DE 2022

AUTORIDADES UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Msc. Roger Armando Arias Alvarado

RECTOR

PhD. Raúl Ernesto Azcúnaga LÓPEZ

VICERRECTOR ACADEMICO

Ing. Juan Rosa Quintanilla

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

Ing. Francisco Antonio Alarcón Sandoval

SECRETARIO GENERAL

AUTORIDADES

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata

DECANA

Dr. Edgardo Herrera Medrano Pacheco

VICEDECANO

Msc Digna Reina Contreras de Cornejo

SECRETARIA

Dr. José Miguel Vásquez López

DIRECTOR DE UNIDAD DE ESTUDIOS DE POSGRADO

DEDICATORIA

A mi hija Odalys, la persona más importante de mi vida, la razón de todo mi esfuerzo que me motiva día a día para luchar y salir adelante.

AGRADECIMIENTOS

A mi madre por su amor, sacrificio y valores inculcados en todos estos años.

A mi esposo por ser mi fortaleza y estar presente apoyándome incondicionalmente.

Al Doctor Armando Antonio Serrano, por su enseñanza, aportes y su sabia orientación.

A mi Asesor de tesis por su paciencia y guiarme en todo este proceso.

A mi amigo y colega Oscar Reinoso, por incentivarme a no desistir de este proyecto.

INDICE

ABREVIATURAS	IX
INTRODUCCIÓN.....	X
CAPÍTULO I	
ENFOQUE DOGMÁTICO E HISTÓRICO DE LOS DELITOS DE EVASIÓN DE IMPUESTO Y DEL LAVADO DE DINERO Y ACTIVOS	12
1.1. Antecedentes Históricos del Delito de Lavado de Dinero y Activos.	12
1.2. Aproximación del Concepto de Lavado de Dinero.....	16
1.3. Aspectos dogmáticos del delito de Lavado de Dinero y Activos.	17
1.3.1. Bien Jurídico protegido.	17
1.3.1.1. Bien Jurídico independiente y distinto al delito previo.....	19
1.3.1.2. Bien Jurídico Uniofensivo.....	20
1.3.1.3. Bien Jurídico Pluriofensivo.....	21
1.3.1.4. Bien Jurídico determinado por la Legislación Salvadoreña.....	21
1.3.2. Sujetos del Delito.	24
1.3.1.1. Sujeto Activo.....	24
1.3.1.2. Sujeto Pasivo.....	24
1.3.3. Conducta Típica.....	25
1.3.4. Tipo Objetivo.....	26
1.3.5. Tipo Subjetivo.	30
1.3.6. La Antijuricidad	35
1.3.6.1. Elementos de la Antijuricidad.....	36
1.3.7. La Culpabilidad.....	37
1.3.7.1. Elementos de la Culpabilidad.....	38
1.4. El Delito Previo.....	41

1.4.1. Clasificación del Delito Previo.....	44
1.5. Relación del Delito de Evasión de Impuestos como precedente del Delito del Lavado de dinero forma o no forma parte del Delito Penal.....	47
1.6. Delito de Lavado de Dinero como proceso.....	54
1.6.1. Los ciclos del delito de Lavado de Dinero y de Activos.....	55
1.5.1. Etapa de Colocación de bienes.	55
1.5.2. Etapa de Estratificación o intercalación.	56
1.5.3. Etapa de Integración o inversión.	58
 CAPÍTULO II	
RELACIÓN DEL DELITO DE EVASIÓN DE IMPUESTOS Y DEL LAVADO DE DINERO Y ACTIVOS	
2.1. Normativa Internacional.....	59
2.1.1 Convención de las Naciones Unidas sobre drogas de 1988: Convención de Viena.....	59
2.1.2 Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos: Convención de Palermo	62
2.1.3 La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción: Convención Mérida.....	65
2.1.4 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.....	67
2.2 Normativa Nacional.....	69
2.2.1 Constitución.....	69
2.2.2 Ley de Lavado Contra el Lavado de Dinero y Activos.....	70

2.2.3. Reglamento de la Ley de Lavado Contra el Lavado de Dinero y Activos.....	72
2.2.4 Instructivo UIF.....	72
2.3 Desarrollo Jurisprudencial sobre el carácter autónomo del delito de Lavado de Dinero y de Activos en la práctica judicial de El Salvador.....	73
2.3.1. Cámaras de lo Penal.	
2.3.1.1 INC-APEL-181-DPMC-017	73
2.3.1.2. 334/335-2020-5.....	74
2.3.2. Sala de lo Penal	
2.3.2.1. 707 – CAS – 2009	75
2.3.2.2. 288 – CAS – 2011.....	77
2.3.2.3. 12 – CAS – 2013.....	78
2.3.2.4. 8 – CAS – 2015	80
2.3.2.5. 160-C-2018.....	83
2.3.2.6. 448-C-2019.....	85

CAPÍTULO III

PROBLEMAS DOGMATICOS DEL DELITO DE EVASIÓN DE IMPUESTOS DEL ART. 249 A) DEL CÓDIGO PENAL COMO PRECEDENTE DEL DELITO LAVADO DE DINERO Y ACTIVOS	87
3.1. Agotamiento de la vía administrativa como acreditación del delito previo de evasión de impuestos.....	87
3.2. Evasión Intencional y Evasión no Intencional.....	91
3.3. Relación Concursal.....	94
3.3.1. Concurso de Delitos.....	94
3.3.1.1. Concurso Ideal.....	95

3.3.1.2. Concurso Medial.....	96
3.3.1.3. Concurso Real.....	97
3.3.2. Concurso Aparente de Leyes.....	100
3.4. Aut blanqueo	106
3.5. Autonomía del Delito de Lavado de Dinero.....	109
3.6. Breve análisis del carácter autónomo del delito Lavado de Dinero y de Activos para la prevención, control y sanción del lavado de activos.....	112
CAPITULO IV	
LA RELEVANCIA Y PERTINENCIA DEL ANÁLISIS DE LA RELACIÓN ENTRE LOS DELITOS DE EVASIÓN DE IMPUESTOS Y LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO PENAL ECONÓMICO.....	
4.1 Defraudación al Fisco como manifestación de la delincuencia económica	119
4.2. La regulación del delito tributario como delito previo del Lavado de Activos en el Derecho Comparado	133
4.2.1. Chile.....	133
4.2.2. España.....	136
4.2.3. Perú.....	142
CONCLUSIONES.....	145
RECOMENDACIONES	147
BIBLIOGRAFÍA	149

ABREVIATURAS

Art.	: Artículo
Cn.	: Constitución
CP	: Código Penal
CT	: Código Tributario
CSJ	: Corte Suprema de Justicia
CT	: Código Tributario
ed	: Edición
Ed	: Editorial
Et al	: Autores varios
GAFI	: Grupo Acción Financiera Internacional
GAFISUD	: Grupo de Acción Financiera de América del Sur
Inc.	: Inciso
LCLDA	: Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos
LD/FT	: Lavado de Dinero y Financiamiento al Terrorismo.
Núm.	: Numeral
OEA	: Organización de Estados Americanos
ONU	: Organización de las Naciones Unidas
Pág.	: Página.
UIF	: Unidad de Investigación Financiera

INTRODUCCIÓN

La incorporación del delito de Lavado de dinero y activos en el derecho internacional y nacional ha generado problemas dogmáticos, principalmente por que el legislador al momento de crear la norma no construye la misma a partir de las herramientas locales y bajo la óptica de la política criminal que implique a su vez un análisis económico del derecho, sino más bien, intentan armonizar la normativa que emana de los convenios internacionales con la normativa penal.

Dicho lo anterior, surge la importancia de analizar el delito de Lavado de Dinero y Activos, con especial énfasis en la autonomía del que dicha figura es dotada por la doctrina y por la jurisprudencia, pretendiendo demostrar si existen problemas dogmáticos jurídicos en la tipificación del delito de Evasión de Impuesto regulado en el Art. 249- A del Código Penal como delito precedente del Delito de Lavado de Dinero y Activos.

El capítulo I se abordará El Origen y la evolución histórica del Delito de Lavado de Dinero y Activos, así también los aspectos dogmáticos del delito de Lavado de Dinero y Activos, en los que se desarrollará el bien jurídico protegido, los sujetos, Antijuricidad y Culpabilidad, conducta típica, las fases del proceso del Lavado de dinero y la relación del delito evasión de impuesto como parte del Lavado de Dinero y Activos.

El capítulo II, se desarrollará los aspectos relacionados a la relación del Delito de Lavado de Dinero con la Evasión de Impuestos, así como los aspectos relacionados a la autonomía del delito de Lavado de Dinero desde la Normativa Internacional, Normativa Nacional, y además un Análisis de la Jurisprudencia Nacional: Sentencias de las Cámaras y de la Sala de lo Penal, finalmente se abordará un breve análisis del carácter autónomo

del delito en el Anteproyecto de Ley Especial para la Prevención, Control y Sanción del Lavado de Activos.

En el Capítulo III Se abordará los problemas dogmáticos en relación al de evasión de impuesto como precedente del Delito de Lavado de Dinero y Activos, desarrollándose : El agotamiento de la vía administrativa como presupuesto de la configuración del delito de evasión de impuesto, Las Relaciones Concurales: concurso Real, concurso Ideal y concurso medial, concurso aparente de Leyes, La Autonomía del Delito de Lavado de Dinero, La existencia de la relaciones concursales.

En el capítulo IV se desarrollará un análisis en relación a la defraudación del fisco como delincuencia económica desde la perspectiva del Derecho Penal Económico donde se abordaran la relación de los principios tributarios de Capacidad Contributiva, Capacidad Económica, Solidaridad Tributaria, Libertad Económica, Equidad Tributaria, Libertad de empresa y Libre competencia, también las consecuencias jurídicas en cuanto a la afectación de dichos principios en relación al Delito de Lavado de Dinero. Así mismo se abordará un pasaje al derecho comparado en relación a los Delitos Tributarios como delitos previos del Lavado de Activos tomando de referencia los países Chile, España y Perú.

Finalmente se desarrollaran las conclusiones y recomendaciones que han sido producto del resultado de la presente investigación.

CAPÍTULO I

ENFOQUE DOGMÁTICO E HISTÓRICO DE LOS DELITOS DE EVASIÓN DE IMPUESTO Y DEL LAVADO DE DINERO Y ACTIVOS

Sumario 1.1. Antecedentes Históricos del Delito de Lavado de Dinero y Activos. 1.2. Aproximación del Concepto de Lavado de Dinero 1.3.Aspectos dogmáticos del delito de Lavado de Dinero y Activos.1.3.1.Bien Jurídico protegido. 1.3.1.1.Bien Jurídico independiente y distinto al delito previo. 1.3.1.2. Bien Jurídico Uniofensivo. 1.3.1.3.Bien Jurídico Pluriofensivo. 1.3.1.4. Bien Jurídico determinado por la Legislación Salvadoreña. 1.3.2.Sujetos del Delito. 1.3.1.1.Sujeto Activo. 1.3.1.2. Sujeto Pasivo. 1.3.3.Conducta Típica. 1.3.4. Tipo Objetivo. 1.3.5. Tipo Subjetivo. 1.3.6. Antijuridicidad y sus elementos. 1.3.6.1. Clases de antijuridicidad. 1.3.7 La Culpabilidad. 1.3.7.1. Elementos de la culpabilidad. 1.4. El Delito Previo. 1.4.1. Clasificación del Delito Previo. 1.5. Relación del Delito de Evasión de Impuestos como precedente del Delito del Lavado de dinero forma o no forma parte del Delito Penal. 1.6. Delito de Lavado de Dinero como proceso. 1.7. Los ciclos del delito de Lavado de Dinero y de Activos. 1.7.1.Etapa de Colocación de bienes. 1.7.2. Etapa de Estratificación o intercalación. 1.7.3.Etapa de Integración o inversión.

1.1 Antecedentes históricos del delito de Lavado de Dinero.

El delito de lavado de dinero y activos constituye un fenómeno que pareciera una nueva delincuencia que ha ido aumento de manera progresiva en los últimos años y aunque pareciera que es un delito novedoso, en realidad es más antiguo de lo que se cree, ya que siempre ha tenido la necesidad de ocultar y encubrir la procedencia del dinero desde la antigüedad.

Desde los tiempos bíblicos constan supuestos en los cuales se ha tratado de ocultar o encubrir el origen y propiedad del dinero empleado u obtenido ilícitamente, específicamente en el Nuevo Testamento en el Libro de los Hechos en el capítulo 5¹ titulado “El Fraude de Ananías y Safira” quienes eran un matrimonio de creyentes, que vendieron una heredad, y parte del precio que les pagaron por la misma, se lo guardaron y el resto se lo entregaron a los apóstoles, ante eso Pedro le pregunto a Ananías, que porque había guardado parte del precio, ante lo que este se desplomo y

¹ Biblia Reina Valera 1960, Libro de los Hechos Capítulo 5 versículo 1-11

falleció, tres horas más tarde llegó Safira, y fue cuestionada por Pedro sobre lo mismo, y corrió con similar suerte a la de su marido.

Consecutivamente en la edad media, se acostumbraba a realizar prácticas para disfrazar ingresos provenientes de actividades ilícitas, los mercaderes y prestamistas de aquellas épocas burlaban entonces las leyes que las castigaban con la usura², además convertían sus ganancias provenientes de los préstamos con los intereses ajenos en ganancias lícitas, camuflando el interés, en ocasiones por la simulación de donaciones por parte del prestatario y en otras por el cobro de una multa por no haber sido devuelto el dinero en el plazo convenido. “A veces se disimulaba de tal forma que era imposible descubrirla, como cuando se emitían letras de cambio falsas que mencionaban operaciones que no se habían efectuado en la realidad”³.

Rodolfo Uribe⁴, miembro de la Unidad Antilavado de Activos de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas de la Organización de Estados Americanos, en relación a los orígenes del Lavado de Dinero, manifiesta: *“Los piratas fueron pioneros en la práctica del lavado de oro y el blanco de sus ataques fueron las naves comerciales europeas que surcaban el Atlántico durante los siglos XVI y XVIII. A la piratería clásica le añadieron matices propios los bucaneros y los filibusteros, cuya existencia no hubiera sido posible sin la ayuda, encubierta en un comienzo, de los gobiernos británico, francés y neerlandés”*.

² Manuel Tondini Bruno Revista *Nuevas Proyecciones del Derecho Internacional Penal* “Los Delitos De Lavado De Dinero, Corrupción Internacional Y Tráfico De Personas. (2010) <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/recordip/article/view/30>

³ Federico Marengo, “Aspectos Generales sobre el delito de lavado de dinero y activos” p. 3-4 https://www.academia.edu/36914822/Aspectos_Generales_del_Lavado_de_Activos

⁴ Rodolfo Uribe, *Cambio de paradigmas sobre el lavado de activos. El Observador: Observatorio Interamericano sobre Drogas, Unidad Antilavado de Activos*, (CICAD/OEA, 2003), 1. Accesado el 05 de mayo de 2021. http://www.cicad.oas.org/oid/new/information/elobservador/EIObservador2_2003/HistoriaLavado.pdf

Por otro lado después de la primera cruzada en el año de 1118, Hugo de Payens y ocho compañeros decidieron formar un grupo de nueve caballeros denominados “La Orden de los Pobres compañeros de Cristo y del Templo de Salomón, más conocida como los Caballeros de Orden del Temple”⁵, Su objetivo principal era proteger a los peregrinos que viajaban a Jerusalén y luchar contra los musulmanes en el contexto de las Cruzadas, prometiendo vivir en perpetuidad como canónigos regulares, sin posesiones, bajo votos de castidad y obediencia; votos que fueron contradictorios a sus convicciones, pues gracias a las abundantes donaciones de los nobles y de las casas reales europeas amasaron una gran fortuna del cual supieron crear todo un sistema de mercado que los convirtieron en los pioneros en el sistema bancario⁶ tanto así que reyes y nobles se encontraban endeudados con ellos.⁷

A inicios del siglo XX, El Lavado de Dinero, se fue perfeccionado, hasta llegar a ser hoy, un flagelo en las economías mundiales. No es en vano recordar que la palabra "lavado" tiene origen en los Estados Unidos en la década del veinte, época en que las mafias norteamericanas crearon una red de lavanderías para ocultar el origen espurio del dinero que alcanzaban con sus actividades criminales, fundamentalmente el contrabando de bebidas alcohólicas, cuya prohibición a la venta y al consumo regía por aquellos tiempos.

⁵ Fue una milicia cristiana altamente poderosa, ninguna autoridad secular ni poder eclesiástico tendría poder sobre ellos, eran autónomos y no debían obediencia ni a nobles ni a reyes. (Solo respondían ante el Papa. Antonio Galera Gracia, *La verdadera historia de la orden del templo de Jerusalén a la luz de la documentación histórica*. 25-26 (Madrid España, 2008)
https://books.google.com/sv/books?uid=100005614230675456779&as_coll=2&hl=es&source=gbs_lp_bookshelf_list

⁶ Fernando Diez Celaya, *Los Templarios*, Acento Editorial (Madrid: España, 1996) :31

⁷ El rey francés Felipe IV, se encontraba fuertemente endeudado con la Orden del Temple, por lo que en colaboración con otros reyes y príncipes europeos en grave riesgo de quiebra financiera, decidió saldar sus deudas acusándolos de herejes, blasfemos y sodomitas. El papa Clemente V, ordeno a la detención de todos los caballeros templarios.

Las ganancias provenientes de las actividades ilícitas eran canalizadas dentro del negocio de lavado de textiles, en el que la mayoría de los pagos se realizaban en efectivo. De este modo, las ganancias provenientes de la extorsión, tráfico de armas, alcohol y prostitución se combinaba con el de lavado de textiles que impedía a las autoridades norteamericanas distinguir la procedencia del dinero era ilícito y cual no⁸. El mecanismo que se utilizó fue la presentación de las ganancias provenientes de actividades ilícitas dentro del negocio del lavado de ropa, la mayoría de los pagos se realizaban en efectivo, situación que se reportaba al Internal Revenue Service de los Estados Unidos de América.

En la década de los años 70, El lavado de dinero se asoció al narcotráfico, cuando grandes cantidades de dinero fueron depositadas en los bancos de Estados Unidos, sin ningún control, producto de la comercialización de droga. “En 1982 fue la primera vez que la expresión fue utilizada de forma judicial con la confiscación de dinero blanqueado supuestamente originado en el contrabando de cocaína.”⁹

La expresión blanqueo de capitales (lavado de dinero) fue empleada por primera vez, en el ámbito judicial en un caso que tuvo lugar en los Estados Unidos en 1982, que implicaba el comiso de dinero supuestamente blanqueado procedente de cocaína colombiana. Su origen se remonta a la utilización por parte de las organizaciones mafiosas, fundamentalmente en Estados Unidos, de cadenas de lavanderías automáticas para colocar los fondos de origen ilícito y el dinero obtenido de manera ilegal con el objetivo de encubrir su origen.

⁸ Red Centroamericana de Centros de Pensamiento e Incidencia –la RED– “Siguiendo la ruta del Dinero en Centroamérica, lavado de dinero y sus implicaciones en la seguridad regional” (2012) Año 3 N° 1 (9)

⁹ Manuel Tondini Bruno, “Blanqueo de capitales y lavado de dinero: Su concepto, historia y aspectos operativos”, Centro Argentino de Estudios Internacionales, Programa de Derecho Internacional. www.caei.com.ar , pág.6

1.2 Aproximación del Concepto Lavado De Dinero

Las diferentes concepciones del objeto de estudio Lavado de Dinero, como conjunto de múltiples procedimientos tendientes a la ocultación de dinero adquirido de forma ilícita, posee gran cantidad de definiciones acerca de dicha conducta típica, las cuales exponemos algunas de ellas:

Blanco Cordero define el blanqueo de capitales como el *“proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita”*¹⁰.

En la doctrina española, hay coincidencia entre los autores para definir el blanqueo de capitales, entre los que cabe mencionar a Díez Ripollés,¹¹ que lo considera como los *“procedimientos por los que se aspira a introducir en el tráfico económico-financiero legal de los cuantiosos beneficios obtenidos a partir de la realización de determinadas actividades delictivas especialmente lucrativas, posibilitando así un disfrute de aquellos jurídicamente incuestionado”*

Así también Gómez Iniesta entiende por lavado de activos como: *“Aquellas operaciones comerciales o financieras procedente siempre de delitos que revistan especial gravedad, que son invertidos, ocultados, sustituidos, transformados e incorporado al circuito económico formal de cada país, sea de modo transitorio o permanente, de los recursos, bienes o servicios que se originan o están conexos con actividades criminales y como si se hubiera obtenido de forma lícita”*¹²

¹⁰ Isidoro Blanco Cordero, “El delito de blanqueo de capitales”, 3ª Edición. Editorial Thomson-Reuters. Pamplona, (2010):93.

¹¹ José Luis Díez Ripollés, José Luis. “ El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas. La recepción de la legislación internacional en el ordenamiento penal español ”. CGPJ. Madrid (1994):115

¹² Diego Gomez Iniesta, El Delito de blanqueo de capitales en Derecho Español Cedecs Editorial,S.L., Barcelona, (1996): 21

A manera de definición y en palabras sencillas el Lavado de Dinero y Activos, significa: *“Dar una apariencia licita a recursos que no lo son”* en ese contexto, La Sala de lo Constitucional por su parte, en Sentencia Definitiva de referencia 545-2003¹³, de fecha doce de abril de dos mil cinco, se refiere a la consideración del concepto jurídico, en dicha resolución la Sala señala:

“El concepto jurídico del activo, se expresa en forma general, comprendiendo el conjunto de bienes y de derechos estimables en dinero y que forman parte de un patrimonio o de una universalidad jurídica.”

1.3. Aspectos Dogmáticos del Delito de Lavado de Dinero y Activos

1.3.1. Bien jurídico protegido

Como punto de partida es indudable que al Derecho Penal le compete la protección de los bienes jurídico, es así que todo delito protege un bien jurídico determinado, en esa línea la Jurisprudencia salvadoreña ha manifestado *“La pena y el Derecho Penal, tienen como misión: la protección de los bienes jurídicos y, únicamente mediante la tutela de éstos, el resguardo de valores ético-sociales relevantes reconocidos en la valía de los bienes jurídicos, como sustratos de la realidad esenciales para la normal convivencia de las personas, en el sentido de plena realización de sus derechos fundamentales o sociales”*¹⁴.

¹³ Sala de lo Constitucional. Amparo, Referencia: 545-2003 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2005).

¹⁴ Tribunal Tercero de Sentencia San Salvador, a las dieciséis horas del día diecisiete de Marzo de dos mil seis. 0103-201-2006

Para iniciar este tema, es necesario partir de una definición respecto del bien jurídico protegido, en ese sentido Blanco Cordero expresa: que son *"aquellos bienes vitales imprescindibles para la convivencia humana en sociedades que son, por tanto, merecedores, de protecciones a través del poder coactivo del Estado representado por la pena pública"*¹⁵.

Por otro lado para el profesor Jacobs son: *"aquellos bienes vitales imprescindibles para la convivencia humana en sociedades que son, por tanto, merecedores de protección a través del poder coactivo del Estado representado por la pena pública"*¹⁶ La concepción de bien jurídico, está íntimamente vinculada a la relación social, capaz de incidir en la identidad cultural de un país, la ideología imperante al momento de su tipificación y de la capacidad de reflexión política del legislador que enmarca las prohibiciones de acuerdo a la política criminal¹⁷ que se adopta.

En relación al bien jurídico protegido del delito de Lavado de Dinero y Activos, es materia de discusión inacabada, en palabras de Silva Sánchez¹⁸, *"aún no se ha resuelto satisfactoriamente la discusión acerca de cuál sea el bien jurídico protegido en este delito, siendo las concepciones en disputa significativamente distintas"*

¹⁵ Isidoro Blanco Cordero, *Combate Al Lavado De Activos desde El Sistema Judicial* 2º ed. (Perú, Organización de los Estados Americanos, 2012), 336.

¹⁶ Jacobs Gunther, *Derecho Penal, Parte General – Fundamentos y teoría de la imputación* (Marcial Pons, Madrid 1995) 44-52

¹⁷ Blanco Lozano, C. *Tratado de Política Criminal. Tomo II: la política criminal aplicada* (J.M BOSCH EDITOR, BARCELONA 2008) 36-39 <https://elibro.net/es/lc/biblioues/titulos/52264>

¹⁸ Jesús María Silva Sánchez, "Expansión del Derecho Penal y blanqueo de capitales". (II Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero, 2011). 133, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3750551>

Existen diferentes posturas doctrinales en dicha temática que suscita una serie de problemas. La importancia en la discusión, es respecto a la determinación de una u otra postura determina el grado de autonomía del ilícito, su vinculación con el delito previo, a continuación abordaremos tres posiciones:

1.3.1.1. Bien jurídico independiente y distinto al del delito previo

Esta posición niega que el delito de Lavado de Dinero y de Activos proteja un bien jurídico independiente y distinto al del delito previo, considerándose que éste es una de las etapas del iter criminis, como parte de la consumación del delito previo y que, por lo tanto, no posee un bien jurídico propio sino depende del delito previo.

La razón de ser de esta postura se encuentra relacionada al hecho que el blanqueo tiene cierta similitud o afinidad con otras figuras delictivas, como el encubrimiento y la receptación, esta última adopta la “Teoría del mantenimiento”. Refiriéndose a esta teoría, sostiene PALMA HERRERA, que ésta supone “entender que el delito de blanqueo de capitales no hace sino mantener o incrementar la lesión o puesta en peligro del bien jurídico que se vio ya afectado por el delito previo del que proceden los bienes”¹⁹

para explicar la autonomía de este delito en relación al encubrimiento, sobre la base de que la receptación mantiene o incrementa la lesión o la puesta en peligro del bien jurídico que tutela el delito del que proceden los bienes²⁰.

¹⁹ José Manuel Palma Herrera “Los Delitos De Blanqueo de Capitales”, EDERSA, (Madrid, 2000) 250.

²⁰ ARANGUEZ SANCHEZ, C., op cit., pág. 82.

1.3.1.2. Bien jurídico uniofensivo

En cuanto a esta postura, afirman que el bien jurídico es uniofensivo, puesto que a su vez rechazan una multiplicidad de bienes jurídicos. Además sostienen que a cada delito le corresponde un bien jurídico, por tanto, el bien jurídico protegido puede ser la administración de justicia, el orden socioeconómico, el erario público, el sistema democrático de las naciones, entre otros, considerados de forma particular.

En esta postura los autores: Blanco Cordero y Faraldo Cabana²¹, consideran que el Bien Jurídico protegido es La Administración de Justicia, aunque este último autor califica que la administración de justicia no es únicamente en sí el bien jurídico, sino que este aparece como un efecto colateral del delincuente organizado que busca sobre todo el encubrimiento de su operación.

Por otra parte, Gomez Iniesta, considera además que si bien afecta al Orden Socioeconómico, también afecta al sistema financiero de un país. En ese sentido, se va disociando la idea de que el delito de lavado de dinero y activos es un delito uniofensivo, puesto que del análisis que cada estudioso del derecho aporta en la construcción de la teoría del bien jurídico, éste se va ampliando y asentando en un delito pluriofensivo. Sin perjuicio de las valoraciones político-criminales que se utilizan en la tipificación del mismo²².

²¹ Patricia Faraldo Cabana “Aspectos básicos del delito de blanqueo de bienes en el Código penal de 1995”, en EPC, N° XXI, Santiago de Compostela, Servicio de Publicaciones de la USC, pp. 127-12 https://minerva.usc.es/xmlui/bitstream/handle/10347/4105/pg_121-172_penales21.pdf?sequence=1&isAllowed=y8.

²² Blanco Lozano, “*Tratado de Política Criminal. Tomo II: la política criminal aplicada*”, 49-51

1.3.1.3. Bien jurídico Pluriofensivo

Y una tercera posición expresa que el bien jurídico protegido es plural, es decir que existen varios bienes jurídicos que se pretenden proteger con el tipo penal, entre ellos es posible una combinación entre la administración de justicia, el orden socioeconómico, el orden económico, la Hacienda Pública, el sistema democrático de las naciones, entre otros, con ello se posiciona la postura que el delito es un delito pluriofensivo.

Bajo esta postura los autores Muñoz Conde, Vidales Rodríguez, Morales Daganut y Fiszer, consideran que el Delito de Lavado de Dinero y Activos o Blanqueo de Capitales es un delito de carácter pluriofensivo, puesto que afecta diferentes bienes jurídicos, uno de ellos es la administración de justicia, al estar asociado a los supuestos de encubrimiento²³; el orden socioeconómico, puesto que las acciones del lavador conllevan a una alteración económica de la sociedad y con ello modifica las reglas económicas imperantes, en consideración la libre competencia.

De las distintas posiciones sobre la uniofensividad y pluriofensividad, el bien jurídico protegido, es el orden socioeconómico, sin embargo, al ser amplio, se derivan otros bienes jurídicos con necesidad de tutela penal, lo que convierte al lavado de dinero en un delito pluriofensivo.

1.3.1.4. Determinación del bien jurídico en la Legislación Salvadoreña

Previo a determinar, si el Orden Socio económico es el bien jurídico protegido por el blanqueo adoptado en nuestra legislación, es necesario definir en que consiste el mismo, aclarando que existe una concepción en sentido estricto y otra en sentido amplio.

²³ Ortiz Dorantes, “El Delito de Operaciones con Recursos de Operaciones Ilícitas”, 130-138

En ese contexto Palma Herrera sostiene que: “En el primer sentido, por orden económico habría que entender la regulación jurídica del intervencionismo estatal en la economía. En términos amplios, por el contrario, el orden económico significa la regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios, es decir, lo que hay que entender como actividad económica dentro de la economía de mercado.”²⁴”

Por su parte, la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de referencia 288-CAS-2011, en relación a la determinación del Bien jurídico protegido, expone:

*“El delito de Lavado de Dinero y de Activos, desde la óptica del bien jurídico protegido, se trata de un delito pluriofensivo con incidencia, sobre todo, en el Orden Socioeconómico”.*²⁵

De acuerdo a lo sostenido por la Sala, el orden socioeconómico es uno de esos bienes jurídicos más dañados y que se pretende proteger mediante el combate de las acciones tendientes a introducir el dinero, Activos, bienes o valores de cualquier tipo producto del objeto delictivo al circuito económico.

Pero además señaló:

²⁴ Palma Herrera “Los Delitos De Blanqueo De Capitales”.... 250.

²⁵ Sala de lo Penal. *Casación*, Referencia: 288-CAS-2011 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2011).

“no se debe perder de vista, que dicho ilícito, más allá de perturbar la correcta Administración de Justicia, en tanto que restringe su normal funcionamiento al dificultar la investigación de las conductas de ocultación de bienes de ilícita procedencia... ponen en riesgo a otros bienes como: La Salud Pública, en el caso de las drogas, el Patrimonio, al turbar la propiedad, el Orden Público y la Paz Social, en el tráfico de armas, la Hacienda Pública, en los casos de defraudaciones al Fisco, entre otros”²⁶

En tal sentido desde la jurisprudencia, sostenida por la Sala de lo Penal, el bien jurídico protegido es pluriofensivo, debido a la amplia gama de bienes jurídicos que se ponen en peligro o riesgo ante las acciones previstas por el legislador que son constitutivas de lavado de dinero.

Así también encontramos en Sentencia de Recurso de Casación, con referencia 107-CAS-2008, respecto a él bien jurídico que el legislador penal se propone proteger mediante el delito de lavado de dinero y de activos, es el orden socioeconómico, y esta tutela se encamina esencialmente a lo siguiente:

- 1) Preservar la circulación financiera y económica legal, frente a fondos provenientes de actividades delictivas, que se pretendan insertar en aquél; y*
- 2) Garantizar la sana competencia entre empresarios, la cual se verá afectada cuando las inversiones tengan como fuente de financiamiento fondos de origen delictivo.²⁷*

²⁶ *Ibíd.*

²⁷ Sala de lo Penal, Recurso de Casación, con referencia 107-CAS-2008, de fecha 16 de febrero del 2011.

1.3.2. Sujetos del Delito

1.3.2.1. Sujeto activo

En principio el sujeto activo de esta modalidad puede ser cualquier persona, no exigiéndose ninguna circunstancia especial para ello, con el fin de propiciar una aplicación razonable del sistema de lavado de dinero, convendría reducir su aplicación a las conductas realizadas por los sujetos obligados, o utilizando a los mismos, los cuales se encuentran regulados en el Art. 2 LCLDA. De este modo, la mayor cantidad de pena vendría dada por la necesidad de proteger las instituciones más importantes dentro del sistema financiero (sociedades establecidas como bancos, compañías de seguros, o de la bolsa) o por utilizar sectores empresariales donde el lavado de activos es especialmente peligroso (sociedades o empresas constructoras, hoteleras, agencias privadas de seguridad, entre otras).²⁸

1.3.2.2. Sujeto pasivo

En relación al sujeto pasivo se entiende el titular del bien jurídico protegido que afecta el orden socioeconómico en su conjunto, ya que se trata del ingreso de capitales generados sin los normales costos personales, financieros o industriales, ni cargas tributarias, que dan lugar a la desestabilización de las condiciones mismas de la competencia y del mercado, ya sean estos nacionales o internacionales.²⁹

²⁸ Alejandro F. Peláez Ruiz-Fornells, *Blanqueo de capitales: fases, efectos e implicaciones de política económica*. (Madrid: Delta Publicaciones, 2014.) 2-5
<https://elibro.net/es/ereader/biblioues/168191?page=25>

²⁹ Comisión Interamericana Para El Control Del Abuso De Drogas, *Delito de lavado de Dinero como Delito Autónomo. Manual de Apoyo para la Tipificación del Delito de Lavado de Dinero*. 2006, pp. 52-55, disponible en: www.cicad.oas.org/lavado_activos/esp/Manual%20tipificacion.dot

Lo anterior implica que el sujeto del delito, puede ser cualquier sujeto, sin ningún tipo de especial requerimiento, basta con que realice uno o más verbos que contiene la Ley Contra El Lavado de Dinero y Activos, en adelante (LCLDA) para que sea sujeto activo del delito³⁰, al ser el lavado de dinero un delito autónomo, sin embargo, dicho delito es eminentemente doloso, por cuanto es condición necesaria para la acreditación en la comisión del lavado de dinero.

1.3.3 Conducta Típica

La conducta típica del lavado de dinero y activos, está condicionada a la descripción legislativa de los verbos rectores que se consideran incluidos en la caracterización y por tanto tipificación del delito, por lo que la influencia internacional no es un factor distante, sino que actúa como marco directivo en la tipificación penal de las diferentes legislaciones.

En la LCLDA, en sus artículos 4, 5 y 6 tipifica el delito de blanqueo de capitales, un delito eminentemente doloso y de resultado,³¹ para la consumación de este tipo penal, basta con realizar alguno de los verbos rectores descritos en él, estas conductas consisten en: "depositar, retirar, convertir o transferir fondos, bienes o derechos relacionados que procedan directa o indirectamente de actividades delictivas.", con el fin de ocultar o encubrir su origen ilícito, o ayudar a eludir las

³⁰ Isidoro Blanco Cordero **et al**, *Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial*, 5ta ed (Washington D,C: Organización de Estados Americanos OEA, 2014.), 176.

³¹ El delito de resultado se consuma efectivamente cuando se produce el resultado final, esto quiere decir que a partir de este momento se puede imponer la pena; sin embargo, lo que precede antes de esto no es sancionable, solamente es procedente la sanción de un hecho cuando ha habido por lo menos un comienzo de la fase de ejecución del delito. TRIBUNAL CUARTO DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR. Sentencia Definitiva, con referencia P0131- 40-2006, de fecha 07 de junio de 2006, Máxima 13.

consecuencias jurídicas de sus actos a quien haya participado en la comisión de dichas actividades delictivas, dentro o fuera del país.

La configuración de este delito, exige necesariamente que el juzgador pueda arribar a la conclusión de que una persona a sabiendas de la procedencia ilícita del dinero, bienes o derechos lo depositare, retirare, convirtiere o transfiriere y sin que concurra alguna excluyente de la antijuricidad ni de la culpabilidad.³² Elemento importante a mencionar es si el monto del lavado de dinero, tiene trascendencia o no para que se configure dicho delito.

Es el caso que la cuantía económica de lo lavado, no figura como un elemento del respectivo tipo penal, es decir que el lavado por ínfimas cantidades igual constituye una acción típica. Sin embargo este aspecto puede ser importante, principalmente en el momento de la determinación de la pena, cuando se valore el grado de afectación o lesión del bien jurídico protegido, de acuerdo al Art. 63 N°1 C.P.³³

1.3.4. Tipo Objetivo.

Los elementos objetivos del tipo están orientados por la designación de verbos que de acuerdo al legislador conforman la acción que pone en riesgo o que lesiona el bien o bienes jurídicos tutelados por la ley.

³³ SALA DE LO PENAL, Recurso de Casación, con referencia 107-CAS-2008, de fecha 16 de febrero de 2011, Extracto 1.

Dependiendo del tratamiento legal que el legisferante aplique en cuanto a la tipificación de la conducta³⁴, permite la selección de conductas, las cuales en virtud del principio de legalidad deben ser precisas y concretas, es decir, que el legislador podría decantarse por definir de forma taxativa aquellas conductas que generen el delito o bien podría dejar un tipo objetivo abierto que incorpore una infinidad de conductas que puedan verse incluidas en el tipo penal.

Para establecer esa necesaria conexión entre el delito previo y el delito de lavado de dinero y activos como delito económico³⁵, basta con que los bienes y activos objeto de blanqueo procedan de una actividad criminal o actividad ilícita.

Para la determinación del delito previo, el legislador cuenta con cuatro sistemas o formulas:

- I) **Sistema de Numerus Apertus:** No acepta limitación alguna, por lo que cualquier delito puede generar blanqueo de capitales.

Dicho sistema de clasificación del delito previo, contempla una consideración abierta sobre el delito que puede ser considerado como fuente o previo, por lo que no se agotan en su propia expresión normativa las conductas que deban ser consideradas como delito fuente.

- II) **Sistema Intermedio:** Se refiere a la cualidad del delito, siendo esta generalmente aquellos delitos clasificados como delitos graves, excluyendo por si solo aquellos que no sean considerados bajo tal premisa.

³⁴ Gonzalo Quintero Olivares, *Los delitos económicos* (Barcelona: Editorial UOC, 2016) 49-55 <https://elibro.net/es/ereader/biblioues/57739?page=50>

³⁵ *Ibidem.* 29-32

En la legislación penal salvadoreña, los delitos pueden ser graves y menos graves, de acuerdo al artículo 18 inciso segundo del Código Penal, los delitos graves comprenden los delitos con una penalidad superior a los tres años de prisión y exceda los doscientos días multa.

Bajo esa consideración quedarían fuera en este sistema intermedio todos los delitos que no alcancen como pena máxima los tres años de prisión, verbigracia: Competencia desleal del Art. 238 C.Pn; Alzamiento de bienes del Art. 241 C.Pn; Cheque sin provisión de fondos del Art. 243 C.Pn, entre otros.

- III) **Sistema de Numerus Clausus:** Se refiere a delitos concretos, tipificados de forma precisa como generadores de blanqueo, enlistados y de forma cerrada, de tal manera que no puede ser delito fuente otra figura penal que no se encuentre dentro de ese sistema de clasificación.

Este sistema garantiza la efectividad del principio de legalidad, lo cual a su vez se traduce en mayor seguridad jurídica, menos arbitrariedades en la tipificación de las conductas, sin embargo, por la dinámica misma del derecho no permite perseguir automáticamente nuevas modalidades de la criminalidad organizada, sino más bien, restringe su persecución, lo cual representa una limitación funcional en los fines del combate del fenómeno.

- IV) **Sistema Mixto:** se refiere a un sistema que integra delitos cualificados y a su vez catalogados, por lo que pueden integrarse como delito previo tanto los delitos expuestos de forma taxativa en la ley y aquellos calificados como delitos graves, sin que sean incluidos en una lista, siendo esa la diferencia con el sistema intermedio y el sistema de numerus apertus.

La tarea legislativa en la selección de los delitos previos que constituyen lavado de dinero y activos, o delitos en general, procura buscar la solución integral o que mejor se adecúe en la solución o prevención de las conductas dañinas a la sociedad, esa búsqueda de las herramientas legales que permitan el combate a la criminalidad económica, local y global, la política criminal adoptada en cada caso, debería incorporar un análisis económico³⁶ del derecho que permita de forma eficiente y efectiva contener o disminuir la criminalidad.

La forma de clasificación de los delitos previos que sirven como fuente o base en la acreditación del lavado de dinero, que se realiza a través de los sistemas anteriores, tienen a la base la política criminal adoptada o en su caso la mera adopción de patrones y estándares internacionales, lo que genera en el largo camino de persecución penal la ineficiencia de las legislaciones y por ende la ineficiencia de la política criminal adoptada, lo que conlleva a la búsqueda de alternativas para el combate efectivo³⁷.

El legislador salvadoreño, en relación a los sistemas de clasificación del delito previo, adoptó por un híbrido legislativo, dentro del cual incorporó el sistema de *numerus clausus* y *números apertus*, bastando verificar el contenido normativo del artículo 6 de la Ley contra el lavado de dinero y activos, bajo el epígrafe de Otros delitos Generadores de Lavado de Dinero y activos, en el que se establece que estarán sometidos a la ley “*toda actividad generadora de lavado de dinero y activos*” y de manera especial los contenidos en los literales a, b, c, d, e, etc.

³⁶ Nuria Querol Aragón, 2021. *Análisis económico del derecho*, (Madrid: Dykinson, 2018) 150-154 <https://elibro.net/es/le/biblioues/titulos/59047>

³⁷ Nieves Sanz Mulas, *Política criminal*, (Nicaragua: Instituto de Estudio e Investigación Jurídica, INEJ, 1995) 218

Así mismo el legislador, dejó abierta la posibilidad de que sea cualquier tipo penal; pero enumera posteriormente de forma especial a ciertos delitos que generan la acción de blanqueo, sin embargo, ello no implica una sujeción imperativa a dicho orden o delitos señalados, tal y como lo expuso la Sala de lo Penal en Sentencia Definitiva de referencia 160C2018, que dice:

“En verdad, esta enumeración no es taxativa, sino ejemplificativa, pues, en el mismo precepto, el legisferante señala que se encuentra dentro del ámbito de prohibición "todo acto de encubrimiento y legalización de dinero o bienes procedentes de actividades delictivas" (literal p). Todo ello, permiten aseverar que los delitos consignados en el Art. 6 LCLDA, vienen a conformar un catálogo de relevancia, que no impide considerar a cualquier otro ilícito como delito fuente.”³⁸

La adopción de un modelo claro de clasificar el delito previo o delito fuente de Lavado de dinero y activos, garantiza desde el punto de vista del principio de legalidad, mayor seguridad jurídica tanto para la persona a la que se le imputa un delito, como también para los diferentes entes que participan en la función jurisdiccional, en cuanto a la determinación, apreciación y tratamiento procesal de las conductas tendientes a la realización del delito.

1.3.5. Tipo Subjetivo.

El delito de lavado de dinero y activos, es un delito doloso, partiendo que en materia penal, se prohíbe la imputación objetiva³⁹, por tanto, la conducta siempre

³⁸ Sala de lo Penal. *Casación*, Referencia: 160C2018 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2018).

³⁹ Gonzalo Quintero Olivares, *Los delitos económicos...*, 121-122
<https://elibro.net/es/ereader/biblioues/57739?page=50>

deberá ser dolosa, es decir, que el sujeto debe tener conocimiento y voluntad de realizar la conducta prohibida.

El sujeto activo del delito, debe de conocer la conducta prohibida y aun conociéndola, debe continuar con la ejecución de la acción prohibida por la norma penal, ya sea materializando la acción principal o colaborando en la ejecución de las diferentes fases ejecutivas del delito de Lavado de dinero y activos.

El tipo penal no tiene más exigencia que el dolo en la parte subjetiva, lo cual debe abarcar la consciencia de que con antelación se ha cometido un delito previo, respecto a este último, no se requiere un conocimiento absoluto o técnico, pero sí se exige que el sujeto pudiera considerar que su la acción que ejecuta no el legitima, de tal manera que se le pueda exigir al sujeto haber actuado de manera diferente.

Zambrano Pasquel, identifica los aspectos subjetivos del tipo penal de la manera siguiente:

“En el aspecto subjetivo (tipo subjetivo) estudiamos al dolo que se produce cuando se quiere la realización del tipo objetivo orientado por el conocimiento. El dolo en el aspecto cognoscitivo requiere el conocimiento efectivo y en cierta medida actual de los elementos descriptivos, de los normativos, de la previsión de la causalidad y de la previsión del resultado. En el aspecto conativo el dolo puede ser directo (de primer o segundo grado o de consecuencias necesarias) o eventual en el que el sujeto se representa la posibilidad del resultado concomitante y la incluye dentro de la voluntad realizadora de la conducta que ha elegido libremente”⁴⁰

El autor, sobre los elementos del dolo señala:

⁴⁰ Zambrano Pasquel, *Lavado de activos...*, 48.

“Este dolo debe comprender dos aspectos fundamentales:

a) El conocimiento del origen ilícito de los bienes sobre los que se opera, esto es el dolo en cuanto al objeto material.

b) La percepción que debe tener el autor acerca de las consecuencias posibles de su conducta y la voluntad de llevarla a cabo, esto es el dolo en cuanto a la acción típica.

En cuanto al primer elemento de que el autor conozca la procedencia delictiva de los activos que son materia del potencial lavado, para nosotros es suficiente el dolo eventual, vale decir que es suficiente el conocimiento del autor de que los activos tienen un origen delictivo o maculado y la voluntad de realizar la conducta típica, sin que tales comportamientos deban estar guiados por una finalidad específica, como la de que los activos maculados, adquieran una apariencia de legalidad. Puede existir este plus como finalidad para el lavador pero su consecución no es relevante para la adecuación típica.

[...]

En cuanto al segundo elemento, en lo relacionado con las particularidades del dolo respecto a la acción típica, no es necesario ni imprescindible que en verdad medie el ánimo o la intención de ocultar el origen o de legitimar los activos maculados, bastando con que se cree la posibilidad de que ello suceda, aunque no sea esa finalidad la que en concreto quiera el sujeto. En un momento dado podría ocurrir que el sujeto conozca el antecedente u origen maculado de determinados activos, y obre con la apariencia de que quiere ayudar a lavar esos activos pero en realidad se apropia de los mismos, bien antes de lavarlos o cuando ya han sido lavados. La finalidad ha sido la de apropiarse de activos que sabe que tienen un origen maculado y en el momento de tenerlos bajo su custodia el delito se ha perfeccionado por la

sola tenencia o posesión. Puede ser que la finalidad haya sido la de beneficiar a terceros, pero esto es indiferente, aunque para el tercero podría mediar un error de tipo o un error de prohibición.”⁴¹

En El Salvador, la jurisprudencia también aborda los elementos constitutivos del dolo, verbigracia, el Tribunal Primero de Sentencia de San Miguel, en Sentencia de referencia P0301-03-2007, ha señalado los elementos que debe poseer el elemento subjetivo del dolo:

“Los elementos básicos del dolo son: el elemento intelectual o conocimiento, referido a que el sujeto debe saber qué es lo que hace y conocer los elementos que caracterizan su acción como típica; el conocimiento que se exige es actual, es decir que el sujeto debe tener un conocimiento aproximado de la significación social o jurídica de tales elementos; y el elemento volitivo o la voluntad, que supone la voluntad incondicionada de realizar algo que el autor cree que puede realizar.”⁴²

En el delito de Lavado de dinero, no se exige un conocimiento pormenorizado de los hechos previos, sin embargo, el sujeto activo debe considerar la significación social de su actuación, de tal manera que en una libre valoración racional, debe advertir que sus actos son socialmente adecuados o que sus actos implican elementos de duda sobre la ilicitud, en el caso del segundo supuesto, si aun así decide continuar la conducta, se da por cumplida la parte volitiva del dolo.

La Sala de lo Penal, en Sentencia Definitiva de Habeas Corpus, de referencia 36-2008, ya ha señalado al respecto:

⁴¹ *Ibíd*em, 52-53.

⁴² Tribunal Primero de Sentencia de San Miguel. *Sentencia*, Referencia: P0301-03-2007 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2007).

“La responsabilidad subjetiva está ligada a la necesaria concurrencia del dolo o de la culpa en la persona a quien se le adjudica la comisión del ilícito penal; es decir, sólo la conducta en la que media dolo o culpa puede ser acreedora de la imposición de una pena; se trata entonces que los elementos, hechos, o circunstancias que configuran el delito mismo hayan sido conocidos por el autor de éste, queridos y asumidos, o bien que se hayan previsto o podido prever.”⁴³

En la misma resolución, también se pronunciaron en relación a las personas jurídicas, señalando:

“La perpetración de conductas delictuales en el seno o bajo el auspicio de personas jurídicas, no supone que dichas conductas no puedan ser objeto de control por parte del Estado; todo lo contrario, partiendo del hecho que la persona jurídica nace y se mantiene en operatividad, conforme, entre otros aspectos, a la voluntad y actuación de personas físicas, sí resulta posible individualizar el sujeto o sujetos que han concurrido en las conductas delictuales, delimitando entonces su intervención y responsabilidad en las mismas.”⁴⁴

Lo anterior, implica que el texto de la LCLDA, en cuanto incorporar a las personas jurídicas no se reduce de ningún modo a considerar la tipificación subjetiva de las personas morales como una norma del derecho penal simbólico.

⁴³ Sala de lo Penal. *Habeas Corpus*, Referencia: 36-2008 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2008).

⁴⁴ *Ibid.*,

El sujeto activo, no requiere particularidades específicas en el delito de Lavado de dinero, por lo que puede ser cometido por cualquier persona, como establece el Art. 2 de la ley de Lavado de Dinero y de Activos⁴⁵, ya sean estas naturales o jurídicas y se establece que, las personas jurídicas serán responsables aunque estas no se encontraren constituida de forma legal.

1.3.6. Antijuridicidad y sus elementos

Muñoz Conde se refiere a la antijuridicidad como: *“El conocimiento de la antijuridicidad no es un elemento superfluo de la culpabilidad sino, al contrario, un elemento principal y el que le da su razón de ser. Lógicamente, la atribución que supone la culpabilidad sólo tiene sentido frente a quien conoce que su hacer está prohibido.”*⁴⁶

Por su parte Roxin, en relación a la “conciencia de la antijuridicidad” expresa:

*“el sujeto sabe que lo que hace no está jurídicamente permitido, sino prohibido. Según eso, para la conciencia de la antijuridicidad no basta la conciencia de la dañosidad social o de la contrariedad a la moral de la propia conducta; pero, por otro lado, tampoco es necesaria según la opinión dominante, la conciencia de la punibilidad.”*⁴⁷

⁴⁵ Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1998), Artículo 2.

⁴⁶ Francisco Muñoz Conde y otro. Op. cit. 2000. 439,-440

⁴⁷ Claus Roxin . *Derecho Penal, Parte General. Tomo I. Fundamentos. La Estructura de La Teoría del Delito.* Madrid, Editorial Civistas, 1997

En otras palabras podemos decir que la conciencia de la antijuridicidad no exige conocimiento de la punibilidad de la conducta que erróneamente se cree permitida; es más, para dar por sentada la conciencia de la antijuridicidad basta con que el sujeto conozca que su actuar es contrario, no necesariamente a disposiciones de carácter penal, sino a cualquier rama del Derecho.

1.3.6.1. Clases de Antijuridicidad:

La antijuridicidad se distingue en dos clases⁴⁸:

- a. **Antijuridicidad formal** implica en principio que la conducta realizada por el sujeto activo se adecua a la descrita como típica en la norma penal, pues se concibe la tipicidad como un indicio de antijuridicidad; es decir que si se adecua al tipo descrito en la norma penal se cumple con el requisito de antijuridicidad formal, pues es la conducta descrita y prohibida por el ordenamiento penal.

- b. **La antijuridicidad material** implica además de esa adecuación a la conducta prohibida por el legislador, que efectivamente se haya producido la lesión de un bien jurídico y que además el sujeto activo no haya estado facultado o justificado por el derecho para actuar de la manera que lo hizo; esto es si no existían causas de justificación en su actuar.

⁴⁸ Raúl Plascencia Villanueva, Teoría del Delito 3ª reimpresión, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México 2004, p 134
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/44/9.pdf>

La teoría de la juridicidad se resuelve en una teoría de las causales de justificación. Las causales de justificación son situaciones reconocidas por el derecho en las que la ejecución de un hecho típico se encuentra permitida o incluso exigida, y es por consiguiente, lícita. En el delito de Lavado de Dinero y Activos, al verificar las causales de justificación que encontramos reguladas en el art. 27 del Código Penal⁴⁹ de la cual se extraen las siguientes:

- “ a) Actuar u omitir en cumplimiento de un derecho o de una actividad lícita,
- b) La legítima defensa y
- c) El estado de necesidad justificante”

En el delito de lavado de Dinero, el dolo juega un papel fundamental al momento de la acreditación de la conducta típica en la responsabilidad del sujeto, es suficiente el conocimiento del autor de que los activos tienen un origen delictivo y la voluntad de realizar la conducta típica, sin que tales comportamientos deban estar guiados por una finalidad específica, como la de que los activos delictivos adquieran una apariencia de legalidad.

1.3.7. La Culpabilidad.

En palabras de Percy Cavero ⁵⁰ “La culpabilidad no puede constituir una categoría desligada del injusto, pues toda imputación establece necesariamente una vinculación entre hecho y autor. (...) en la culpabilidad solo debe tenerse en cuenta los aspectos que permiten la imputación personal, es decir, la posibilidad de atribuir a

⁴⁹ Código Penal, D.L. N° 1030 del 26 de abril de 1997, publicado en el D.O. N° 105, Tomo 335, del 10 de junio de 1997.

⁵⁰ Percy García Cavero, “Derecho económico”. Parte general. ED. Osbac. Lima, 2003, P. 652

una persona el rol sobre el que se ha realizado provisionalmente la imputación del hecho. Por esta razón para poder precisar los aspectos que se agrupan en la culpabilidad se requiere dejar en claro previamente que entendemos por imputación personal”

El principio de culpabilidad se encuentra regulado con categoría de norma primaria en el art. 12 de la Constitución establece: *“Toda persona a quien se le impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa...”*; el reconocimiento de tal principio a partir del mencionado artículo se ha realizado ya por la Sala de lo Constitucional al pronunciarse en materia de inconstitucionalidad indicando su vigencia como garantía limitativa del poder sancionador⁵¹.

Para determinar la culpabilidad al autor que haya cometido el injusto y antijurídico respecto al cometimiento de la conducta regulada en el art. 4 y 5 de la ley LCLDA, de los verbos antes mencionados, cuando reúna los elementos base para que se puede configurar la culpabilidad, aunque en la doctrina también se le denomina “estructura de la culpabilidad”.

1.3.7.1. Elementos de la Culpabilidad.

a) La Imputabilidad:

La Imputabilidad o capacidad de culpabilidad, es el conjunto de cualidades psicológicas y fisiológicas por virtud de las cuales un sujeto conoce la trascendencia

⁵¹ Sentencia de inconstitucionalidad de los procesos # 3/92 Y 6/92 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la prestación de servicios”.

interpersonal y social de sus actos.⁵² En palabras de Villa Stein “*la mayoría de autores condicionan como causas de imputabilidad condiciones fisiológicas y psicológicas, esto es que tenga madurez suficiente y que no padezca de grave alteración psicológica*”⁵³. Es consecuencia si no tiene la capacidad psíquica suficiente para poder ser motivado racionalmente no puede haber culpabilidad.

El mismo autor nos señala que: “*la capacidad de comprender o de entender que tiene un sujeto presupone suficientes facultades psíquicas como para aquilatar, medir o conocer lo que ocurre en su entorno con prescindencia de los actos propios o con ocasión de ellos, pero además de esta facultad cognitiva, que le permite al sujeto una aproximación fenomenológica de los hechos, la capacidad de entender se compone de cualidades valorativas elementales por virtud de las cuales el sujeto se percata del valor social de sus actos*”⁵⁴

b) Conocimiento de la Antijuridicidad:

El segundo elemento de la culpabilidad exige la potencial conciencia del injusto, esta conciencia surge ya desde un aprendizaje social y el objeto de esta valoración es si en el caso concreto podía exigírsele al sujeto la internalización de un determinado valor del sistema, que informa el injusto concreto⁵⁵. En cierta medida se trata de un concepto gradual puesto que cuanto mayor sea el esfuerzo que la comprensión del injusto le demande [al sujeto], menor será la reprochabilidad del injusto (menor culpabilidad), y viceversa.

La norma penal solo puede motivar al individuo en la medida que éste pueda conocer, a grandes rasgos, el contenido de sus prohibiciones. Si el sujeto no sabe que

⁵² Javier Villa Stein,. La Culpabilidad. Ediciones Jurídicas Lima – Perú 1997. Pág. 47

⁵³ Ibid

⁵⁴ Ibid

⁵⁵ Juan José Bustos Ramírez, *Antijuridicidad y causa de justificación*, Conferencia pronunciada en la Universidad EAFIT, en el marco de las II Jornadas de Derecho Penal. Medellín, septiembre de 2004. [file:///C:/Users/Lenovo/Downloads/Dialnet-AntijuridicidadYCausasDeJustificacion-6263236%20\(4\).pdf](file:///C:/Users/Lenovo/Downloads/Dialnet-AntijuridicidadYCausasDeJustificacion-6263236%20(4).pdf)

su hacer está prohibido, no tiene ninguna razón de abstenerse de su realización. Este conocimiento no es necesario que vaya referido al contenido exacto del precepto penal infringido sino que es suficiente un conocimiento potencial de la antijuridicidad, es decir, que sería suficiente con que el autor hubiese podido conocer lo ilícito de su hacer para que pudiese reprochársele como culpable.-

Zaffaroni, por su parte rechaza la existencia de un pretendido deber de información jurídica, y sostiene que deben valorarse tres aspectos: *“i) si al sujeto le fue posible acudir a algún medio idóneo de información; ii) si la urgencia de la toma de decisión le impidió informarse o reflexionar; y iii) si le era exigible que imaginase la criminalidad de su conducta, lo que no sucede cuando, conforme a su capacidad intelectual, a su instrucción o entrenamiento y con un standard mínimo de prudencia, no hubiera tenido motivos para presumirla”*⁵⁶

c) La exigibilidad de una conducta:

El ordenamiento jurídico contiene niveles de exigencia que pueden ser cumplidos por cualquier persona “exigibilidad objetiva o normal” así menciona Muñoz Conde, que normalmente el Derecho exige la realización de comportamientos más o menos incómodos o difíciles, pero no imposibles; el Derecho no puede exigir comportamientos heroicos; toda norma jurídica tiene un ámbito de exigencia, fuera del cual no puede exigirse responsabilidad alguna.⁵⁷

En esa sintonía continua manifestando el autor que *“Esta exigibilidad , aunque se rija por patrones objetivos, es, en última instancia, un problema*

⁵⁶ Eugenio Raúl Zaffaroni y otros , Manual de Derecho penal, Parte general, Buenos Aires, Ediar, 2006. P. 570

⁵⁷ Francisco Muñoz Conde; “Teoría General del Delito” 8a. Edición Tirant lo Blanch, Valencia 2010; 381

*individual: es el autor concreto, en el caso concreto, quien tiene que comportarse de un modo u otro. Cuando la obediencia de la norma pone al sujeto fuera de los límites de la exigibilidad, faltará ese elemento y, con él, la culpabilidad.”*⁵⁸

La culpabilidad supone que se le puede exigir al agente un comportamiento conforme a derecho, que será, por tanto, la base del reproche. En consecuencia si no es exigible esa conducta la reprochabilidad no puede dirigirse contra quien, incluso voluntariamente, ha procedido antijurídicamente”⁵⁹

Con relación al delito de lavado de dinero y activos es de tener en cuenta los tres factores mencionados para poderle imputar la conducta realizada; es decir la persona esté consciente de que su conducta se adecúa a las acciones que componen el tipo penal de lavado de dinero y activos tal como lo regula la ley. Eso significa que dicha persona ha cumplido con los parámetros que tipifica este delito y por ende será culpable.

1.4. Delito Previo.

Si bien al delito precedente del delito de lavado de activos se le ha dado diferentes denominaciones como, “delito fuente”, “delito previo”, “delito determinante”, “delito antecedente” delito subyacente, “delito generador” y aun cuando en la práctica signifiquen lo mismo, no se le ha dado un concepto propio de esta categoría jurídica.⁶⁰

En efecto, el Diccionario Cabanellas, etimológicamente describe que la palabra delito proviene del latín delictum, que es la expresión igualmente de un hecho

⁵⁸ Ibid

⁵⁹ Javier Villa Stein, La Culpabilidad. Obr. Cit. Pág. 143

⁶⁰ Huber Huayllani Vargas,. “*El delito previo en el delito de lavado de activos*”. Perú: Lima, 2016. 114

antijurídico y doloso sancionado con una pena.⁶¹ Por otra parte, al acercarnos a brindar un concepto de la palabra “precedente”, al hacer alusión al que precede o es anterior y primero en el orden de la colocación o de los tiempos.

Guillermo Héctor Fernández⁶², define al Delito Previo como *"la actividad ilícita que le permite al criminal generar un beneficio económico en dinero y/o ingresos. Existe una gama de actividades no lícitas que se pueden transformar en delito previo al proceso del lavado, entre ellos los provenientes del tráfico de droga, armas, seres humanos, órganos, bienes, etc. como asimismo el terrorismo, corrupción, proxenetismo y la evasión impositiva."*

En consecuencia podemos definir al delito precedente, *como toda acción u omisión típica, antijurídica y culpable que es precedente y/o anterior a otro hecho factico que también constituye otro delito penado por la ley y que se encuentra vinculado por origen o fuente al delito anterior.* De modo que el delito precedente tiene como presupuesto un hecho delictivo previo del que proviene el objeto sobre el que recae la acción típica⁶³

Partiendo que el delito de lavado de dinero y activos es autónomo, pero que a su vez requiere necesariamente un hecho previo, *“delito antecedente, base, de referencia, previo, o delito subyacente”*⁶⁴ éste hecho previo representa conditio sine

⁶¹ Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas de Torres. Fecha de Consulta: 02 de octubre de 2021
[URL: <>http://es.scribd.com/doc/27671641/Diccionario-Juridico-de-Guillermo-cabanellas-de-Torres](http://es.scribd.com/doc/27671641/Diccionario-Juridico-de-Guillermo-cabanellas-de-Torres)

⁶² Guillermo Héctor Fernández, “Lavado de activos y financiamiento del terrorismo” (Uruguay: Conferencia Interamericana de Contabilidad, Montevideo, 2013), 6

⁶³ Percy García, *El delito de lavado...* 514.

⁶⁴ Sagastume Galán, *Problemas interpretativos...*, 60.

qua non del lavado de dinero y activos, de acuerdo a Abel Souto, citado por Angélica Ortiz⁶⁵.

El delito de lavado de dinero y activos, respecto a la conducta del delito previo, no requiere de una sentencia condenatoria, como requisito pre-procesal para la iniciación de la acción penal, como consecuencia de su carácter autónomo, sin embargo, requiere de la concurrencia de un hecho anterior “*para poder existir*”⁶⁶.

De acuerdo a lo citado por Angélica Ortiz, La jurisprudencia mexicana, resuelta por el Tercer Tribunal Colegiado ha señalado en juicio de amparo, que “*se requiere acreditar forzosamente su vinculación con la comisión de un delito, cualquiera que sea la naturaleza de éste... requiere de la existencia de indicios fundados o certeza de que los recursos provenían de un ilícito y que el quejoso sabía de ello*”

En esa misma línea jurisprudencial, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, señaló:

“... son dos los elementos que deben acreditarse para considerar que los recursos son producto de una actividad ilícita: 1.- QUE EXISTAN INDICIOS FUNDADOS O LA CERTEZA DE QUE LOS RECURSOS: A).- provienen directamente de la comisión de un delito; o. b).- que provienen indirectamente de la comisión de un delito; o. c).- que representan las ganancias derivadas de la comisión de algún

⁶⁵ Ortiz Dorantes, *El Delito De Operaciones...*, 187.

⁶⁶ *Ibíd.*

delito, y 2.- que no pueda acreditarse su legitima procedencia, lo que demuestra fehacientemente que no existe la contradicción denunciada”⁶⁷

1.4.1. Clasificación del Delito Previo

El delito de lavado de dinero y activos, incorpora en su texto legal la consideración del delito previo, el cual es un elemento normativo del tipo penal, cumpliendo así el legislador con su rol constitucional, a partir de ello, la construcción normativa sobre la relación entre el delito previo y el lavado de dinero adquiere importancia. En ese contexto la Sala de lo Constitucional, en Sentencia Definitiva en proceso de Habeas Corpus, con referencia 199-2005, hace mención de la función legislativa respecto a la regulación de los tipos penales, en esa sentencia expresaron:

*“La función del legislador en la tipificación de la conducta delictiva conminada en abstracto con la imposición de una pena, se limita a la construcción lógica en abstracto del tipo penal; tal determinación en abstracto de los elementos típicos del delito deben llenar un nivel mínimo de concreción: el necesario para que el tipo penal cumpla su función garantizadora, es decir, establecer los límites al ejercicio del ius puniendi y prevenir actos de arbitrariedad y abuso de poder”*⁶⁸

En relación a la autonomía sustantiva y procesal del lavado de dinero, Gonzalo Armienta⁶⁹, señala que:

⁶⁷ *Ibíd.*, 236-239.

⁶⁸ Sala de lo Constitucional. *Habeas Corpus*, Referencia: 199-2005 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2005).

⁶⁹ Armienta **et al.**, *El lavado...*, 81.

“La actividad de lavado de dinero por sí misma no constituye un delito, sino que requiere de un hecho delictivo anterior para que se pueda tipificar como tal” es decir, que no basta la adquisición de recursos sino que estos deben proceder de una actividad ilícita, lo cual se corrobora en el artículo 4 LCLDA.

Existen diversas posiciones y maneras en las que se valora qué delitos tienen la posibilidad de constituir un delito previo, al respecto, Wilson Sagastume señala que “...para el establecimiento de la lista de hechos punibles que conformaran los delitos previos, los Estados han contado con al menos tres Modelos o Sistemas de Clasificación” y menciona: a) El sistema de números clausus de delitos previos, b) Las infracciones graves como delito previo y c) Una mixtura de ambos.

Así también, Norma Ortiz⁷⁰, en cuanto a la forma de clasificación de los delitos son cuatro y menciona: a) Delitos contra la salud; b) El sistema de números clausus; c) El Sistema de categoría de delitos; d) El sistema de cualquier delito.

La importancia de clasificar los delitos previos que deban ser considerados como delitos fuente, radica en la claridad legislativa que se tenga, y en la precisa determinación de los elementos típicos, lo cual responde también al requerimiento internacional y los factores nacionales de acuerdo a criterios de política criminal. Algunas legislaciones, adoptan por un sistema *abierto*⁷¹, y otras siguen las recomendaciones que plantea la normativa internacional como el Reglamento Modelo de la Organización de Estados Americanos de 1992 y la Convención de Viena⁷².

Nuestra legislación, en relación a la clasificación del delito previo, ha dejado tipificado en el artículo 6 LCLDA, algunas conductas que son constitutivas de hecho

⁷⁰ Ortiz Dorantes, *El Delito De...*, 194 -198.

⁷¹ Armienta **et al.**, *El lavado...*, 209

⁷² Ortiz Dorantes, *El Delito De...*, 198.

previo o delito previo, y en el literal p) señaló: “*p) Todo acto de encubrimiento y legalización de dinero o bienes procedentes de actividades delictivas.*”

Lo anterior implicaría creer que el legislador salvadoreño ha clasificado aquellas conductas que de acuerdo a su naturaleza y ámbito de operaciones, generan o podrían generar origen ilícito, por consiguiente, ha seleccionado las conductas que a criterio legislativo, son constitutivas de delito fuente, adoptando por lo tanto, el sistema del “*números clausus*”; sin embargo, al continuar la lectura de la LCLDA, se puede también considerar que se está frente a un sistema de *numerus apertus*.

El legislador menciona algunos delitos previos, éstos, no constituyen una exigencia absoluta, en cuanto a que el sujeto activo conozca el delito precedente, pues basta que dicho sujeto pueda prever o relacionar que el dinero o bienes proceden de una actividad ilícita; con ello, la autonomía del delito de lavado de dinero y activos, es válida desde un punto de vista legal; pero también, su relación con el delito previo es necesaria.

La normativa internacional, se ha decantado por la autonomía del Lavado de Dinero, en El Salvador, los diferentes tratados internacionales como la Convención de Viena, Palermo, Mérida y otras, son leyes de la República, en ese sentido, también puede ser valorado como un delito autónomo.

El delito previo, se convierte en un elemento normativo, que puede ser clasificado o bien, tipificado de forma abierta, como se señala en la recomendación número tres del GAFI, que cita MAIDA GOITE y ARNEL MEDINA CUENCA⁷³, al señalar que los países deben aplicar el delito de blanqueo de capitales a todos los delitos graves, con el fin de incluir la más amplia gama de delitos.

⁷³ *Ibíd*,41.

1.5. La Relación del Delito de Evasión de Impuestos con el Delito de Lavado de Dinero, forma parte o no forma parte del tipo penal de este último.

El Código Penal, en el art. 18, establece que “ *los hechos punibles se dividen en delitos y faltas*”, en el inc. 2do del mismo artículo dice que “*los delitos se dividen en graves y menos graves*”, y el art. 19 del mismo cuerpo normativo establece que “*los hechos punibles pueden ser realizados por acción u omisión*”, en esa idea partiendo de que la teoría jurídica del delito, establece que el delito es una acción u omisión, típica, antijurídica y culpable para que exista un delito es necesario que concurren los anteriores elementos, categorías, estadios o niveles de análisis relacionados.

En ese sentido, aunque la normativa no establezca una disposición legal que determine que el delito previo del delito de lavado de dinero, su procedencia debe ser entendida como una acción u omisión, típica, antijurídica y culpable debe entenderse en su contexto que debe encuadrar con todos esos elementos para su constituir como delito⁷⁴.

La Ley de Lavado de Dinero y Activos, denomina a los delitos previos como generadores del lavado de dinero, del cual el Art. 6. Establece “Estarán sometidos a la presente Ley toda actividad delictiva generadora de lavado de dinero y de activos, y de manera especial en lo que fuere aplicable a los siguientes delitos...:l) Evasión de impuestos”

⁷⁴ El análisis de tipicidad, se deben analizar los sujetos, la conducta y el objeto material; así como también el dolo, la culpa y las finalidades adicionales que se establezcan en el código penal. Si se verifican todos estos elementos se habrá llevado a cabo un análisis de de tipicidad adecuado.

El tipo penal de evasión de impuesto se encuentra descrita en el art. 249-A CP en la cual literalmente dice :

“El que omitiere declarar hechos generadores, o declarare costos, gastos, compras o créditos fiscales inexistentes, con el propósito de evadir impuestos utilizando cualquiera de los medios siguientes:

- 1) No llevando libros o registros contables, especiales, auxiliares o legales que exigen las leyes tributarias;*
- 2) Llevando doble o múltiple contabilidad o doble o múltiple facturación;*
- 3) Declarando información falsa o inexacta;*
- 4) Excluyendo u omitiendo declarar hechos generadores estando obligado a ello;*
- 5) Destruyendo u ocultando documentos necesarios para la determinación de obligaciones tributarias;*
- 6) No presentando tres o más declaraciones tributarias, habiendo realizado operaciones gravadas;*
- 7) Declarando costos o gastos, compras, créditos fiscales u otras deducciones, hechos o circunstancias que no han acontecido; y,*
- 8) Respaldando sus costos, gastos o compras en contratos falsos o inexistentes.*

Será sancionado con prisión de cuatro a seis años, cuando el impuesto evadido corresponda al impuesto sobre la renta y la suma evadida fuere de trescientos mil a quinientos mil colones; y con prisión de seis a ocho años, si la evasión de impuestos excediere de quinientos mil colones.

Cuando el impuesto evadido corresponda a impuestos que se declaran mensualmente y el monto evadido en dicho período tributario fuere de cien mil a trescientos mil colones será sancionado con prisión de cuatro a seis años.

Si la evasión de los impuestos de carácter mensual excediere de trescientos mil colones en el período tributario, la pena será de seis a ocho años de prisión”.

De acuerdo al artículo 4 LCLDA, al cumplirse uno o más verbos rectores, es procedente su configuración típica, sin embargo, para que el delito se configure y adquiriera la autonomía, requiere que los delitos previos reúnan las condiciones mínimas que permitan sostener que existe origen ilícito.

En el contenido del artículo 4 de la LCLDA, se establece:

“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.

SE ENTENDERÁ TAMBIÉN POR LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS, CUALQUIER OPERACIÓN, TRANSACCIÓN, ACCIÓN U OMISIÓN ENCAMINADA A OCULTAR EL ORIGEN ILÍCITO Y A LEGALIZAR BIENES Y VALORES PROVENIENTES DE ACTIVIDADES DELICTIVAS COMETIDAS DENTRO O FUERA DEL PAÍS.

EN EL CASO DE LAS PERSONAS JURÍDICAS, LAS SANCIONES SERÁN APLICADAS A LAS PERSONAS NATURALES MAYORES DE 18 AÑOS,

QUE ACORDARON O EJECUTARON EL HECHO CONSTITUTIVO DEL LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS.”

El tipo penal regulado en la normativa especial, de acuerdo a su configuración típica, es un delito que para su configuración requiere la realización de uno o más verbos contenidos en la descripción, si bien la acreditación del origen ilícito incorpora la acreditación indiciaria del delito previo, de acuerdo a lo sostenido por la jurisprudencia de cámara y Sala de lo Penal, el delito previo, forma parte como elemento normativo.

Partiendo que el delito de lavado de dinero y activos es autónomo, pero que a su vez requiere necesariamente un hecho previo, “*delito antecedente, base, de referencia, previo, o delito subyacente*”⁷⁵ éste hecho previo representa conditio sine qua non del lavado de dinero y activos, de acuerdo a Abel Souto, citado por ANGELICA ORTIZ⁷⁶.

El delito de lavado de dinero y activos, respecto a la conducta del delito previo, no requiere de una sentencia condenatoria, como requisito pre-procesal para la iniciación de la acción penal, como consecuencia de su carácter autónomo, sin embargo, requiere de la concurrencia de un hecho anterior “*para poder existir*”⁷⁷.

Lo indiscutible es la vinculación que necesariamente debe existir entre el hecho previo y el lavado de activos o como lo señala BLANCO CORDERO:

“Ha de existir, como requisito imprescindible, un nexo entre el objeto del lavado y un delito previo. Si no está presente ese nexo o unión o si se rompe

⁷⁵ Sagastume Galán, Problemas interpretativos..., 60.

⁷⁶ Ortiz Dorantes, *El Delito De Operaciones...*, 187.

⁷⁷ *Ibíd.*

*por alguna circunstancia, no existe objeto idóneo para el delito de lavado de activos. Cuando existe dicha conexión se dice que los bienes están “contaminados” o “manchados”*⁷⁸.

La jurisprudencia se ha pronunciado razonadamente en relación a la autonomía del lavado de dinero,⁷⁹ de la cual ha establecido lo siguiente:

“en el ámbito del derecho, deben reconocer ciertas limitaciones – que en este caso se imponen del programa penal de la Constitución- con lo cual, no se tiene, ni se puede predicar un carácter absoluto de la autonomía del delito de lavado de dinero, en tal sentido, cada figura del delito previo, requiere de un examen de límite para su correcta aplicación con la figura del delito posterior, es decir la razonabilidad de aplicarse a la concurrencia del delito previo, la ulterior de lavado de activos, ello no puede además ser generalizado, sino que debe examinarse cada caso”

La autonomía del delito de lavado de dinero y activos, por lo tanto no es absoluta, y relativamente se encuentra condicionada a la realización del delito previo, pues debe analizarse cada caso en concreto para determinar la incidencia y configuración del mismo, además, el delito previo es un elemento normativo del tipo y su prueba condiciona la tipicidad.

En la jurisprudencia salvadoreña, emanada por la Sala de lo Penal, respecto al delito previo y a la conexión que debe probarse entre el objeto material del lavado de

⁷⁸ Blanco Cordero **et al**, *Combate al...*, 5ta Ed., 126.

⁷⁹ Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, San Salvador. *APELACION*, Referencia: INC-APEL-181-DPMC-017 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2017).

dinero y de activos y el delito o actividad delictiva precedente, la Sala de lo Penal, en jurisprudencia del año 2012, indicó lo siguiente:

“La Sala quiere dejar establecido que el rigor del Art. 5 de la ley especial, en cuanto exige demostrar que los fondos proceden directa o indirectamente de actividades ilícitas, ello no significa la comprobación de aspectos puntuales y específicos en relación al delito precedente, bastando la existencia de indicios que inequívocamente denoten la vinculación del delito de blanqueo con el ilícito subyacente, no siendo necesario comprobar todos los extremos del delito que originó los bienes o dinero a que se refieren las figuras de los Arts. 4 y 7 de la Ley especial aplicable, ni tampoco debe entenderse vinculada la acción penal del Lavado de dinero y de activos con la persecución y procesamiento formal del ilícito origen; siendo indispensable nada más la existencia de indicios”⁸⁰.

En la jurisprudencia desarrollada en el año 2015, la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que respecto al elemento normativo, - conocimiento del origen delictivo de los bienes o que los mismos procedan de un delito- se deben ponderar la concurrencia de circunstancias que le permitan al autor del hecho inferir el origen delictivo de los bienes, para lo cual, *“no se requiere conocimiento pormenorizado del delito cometido, sino que esté consciente de los actos que realiza, por lo tanto, al comprobarse tal circunstancia bastaría para acreditarse el origen ilícito del dinero objeto de lavado”*

Señalándose además que... *“no se requiere la probanza de condena en este tipo de ilícitos para la configuración del delito de Lavado de Dinero...”⁸¹*; por

⁸⁰ Sala de lo Penal. *Casación*, Referencia: 707-CAS-2009 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2012).

⁸¹ Sala de lo Penal. *Casación*, Referencia: 8-CAS-2015 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2015).

consiguiente, la determinación de la conducta del delito previo no requiere comprobación mediante la efectiva condena de la misma.

No se requiere demostrar que existe una investigación abierta sobre el delito antecedente, ni probar la comisión de ese delito, en virtud de la autonomía de ambos tipos penales; sin embargo, se debe establecer mediante prueba indirecta o por indicios que el dinero o activos provienen de un delito antecedente.

La situación anterior quedó establecida en la jurisprudencia de la Sala de lo Penal, del año 2018, mediante Sentencia Definitiva de referencia 160C2018 al indicar:

“...no es necesario a efecto de comprobar tal ilícito, demostrar el nomen juris de éste, que conlleva, cuándo, quién lo cometió y cómo lo cometió y quién es el sujeto pasivo del delito, ello no debe dar pauta para entender, que no es que no tenga que comprobarse el origen ilícito de los fondos, sino que éste ha de inferirse de las circunstancias objetivas y particulares del caso”⁸²

Y ese mismo sentido, de acuerdo a la Sentencia Definitiva de referencia 448C2019, del año 2019, la Sala de lo Penal expuso:

“... no se requiere un conocimiento pormenorizado del delito cometido sino que esté consciente de los actos que realiza, por lo tanto, comprobar tales circunstancias bastará para acreditar el origen ilícito del dinero o activos objeto del delito de lavado.”⁸³

⁸² Sala de lo Penal..., 160C2018.

⁸³ Sala de lo Penal..., 448C2019.

Para la comprobación del origen delictivo o la procedencia directa o indirecta de actividades delictivas del objeto material del delito de Lavado de Dinero y de Activos, no se requiere presentar una sentencia condenatoria por el delito antecedente y demostrar que esas ganancias provienen de tal delito antecedente, excepto cuando se imputen ambos delitos, es decir, el delito antecedente y el de Lavado de Dinero y Activos.

Una vez analizada la jurisprudencia anterior, se puede determinar que la autonomía del delito de lavado de dinero requiere una dependencia en relación al delito previo, ya que en la investigación preliminar como en la formalización de la denuncia carecería de sentido, pues en caso no se sustente de manera concreta el delito de evasión de impuesto como delito precedente, con hechos fácticos, el delito de lavado de dinero no se podría ser configurado por sí mismo.

1.6. Delito de lavado de Dinero como Proceso

El Lavado de Dinero y de Activos, es el proceso por el cual se busca introducir, en la estructura económica y financiera de un país, recursos provenientes de actividades ilícitas, con la finalidad de darles apariencia de legalidad; viene a constituir un proceso por medio del cual los bienes cuya naturaleza es de origen ilícito o delictivo se incorporan en el sistema económico legal con la fachada de haber sido obtenidos de forma lícita, y esto se produce cuando el dinero -ilícito- es invertido, ocultado, sustituido, transformado o restituido a los circuitos económicos financieros legales a través de cualquier tipo de negocio.

La doctrina nos señala que el delito de Lavado de Dinero y Activos, no es de consumación instantánea, ya que el mismo se efectúa por etapas, siendo estas, por medio de las cuales el sujeto activo del ilícito en mención, busca otorgarle apariencia

lícita a sus recursos, derechos o bienes -ilícitos-, estas etapas⁸⁴ son: (i) Colocación; (ii) Estratificación o intercalación; e (iii) Integración o inversión.

1.7.Los ciclos del delito de Lavado de Dinero y de Activos.

Son muchos los modelos que la doctrina ha tratado de utilizar para describir las fases o etapas del lavado de activos, sin perjuicio de hacer mención a algunos de los modelos existentes, del cual hemos acogido consideramos la más aceptada que es la propuesta por el GAFI. Sostiene que “existen tres etapas fundamentales: 1) colocación, 2) estratificación, e 3) integración. Estas tres etapas fundamentales pueden desarrollarse separada o distintamente las unas de las otras, o bien simultáneamente. La elección de estas tres etapas fundamentales dependerá de los mecanismos de blanqueo posibles y necesidades de la organización criminal implicada

1.7.1. Etapa de Colocación de bienes.

Esta fase ha sido también denominada como “introducción”, “inserción” y “sustitución”. Dado que la acumulación de riquezas obtenidas delictivamente puede llamar la atención con relación a su ilícita procedencia, el lavador busca desprenderse materialmente de importantes sumas de dinero sin tener aún por objeto ocultar la identidad de los titulares⁸⁵

Esta primera etapa está constituida por la colocación de grandes cantidades de dinero en metálico a través de establecimientos financieros nacionales, o el traslado

⁸⁴ Isidoro Blanco Cordero. El delito de blanqueo..., op cit., pág. 81.

⁸⁵ Ibid.

de dinero al extranjero, principalmente a los denominados “paraísos fiscales” Jurisdicciones donde el origen delictivo de los activos puede pasar desapercibido a través de empresas o sociedades interpuestas caracterizadas por poseer fraudulentos programas de compliance.⁸⁶

Ente las modalidad de colocación puede realizarse en instituciones financieras no tradicionales, la compra en efectivo de bienes (automóviles, yates, inmuebles, productos de lujo, entre otros), etc.

1.7.2. Etapa de Estratificación o intercalación.

En esta fase una vez que los capitales han sido convertidos en instrumentos o bienes que permitan su fácil manejo, mediante las técnicas de colocación, se oculta o separa su origen delictivo mediante la realización de numerosas transacciones financieras o similares⁸⁷

Al desaparecer el vínculo existente entre el delincuente y el bien procedente de su actuar delictuoso, razón por la cual es usual el recurso a la superposición y combinación de complicadas operaciones financieras que tratan de dificultar el origen de los activos. Así, luego de haber colocado los bienes en establecimientos financieros, el lavador buscará dificultar la detección de su origen delictivo mediante la realización de múltiples transacciones que, al igual que capas, se irán acumulando unas sobre otras “ensombreciendo” (layering) el descubrimiento de su origen⁸⁸. Los métodos más empleados en esta etapa son:

⁸⁶ Fidel Nicolás Mendoza Llamacponcca, Tesis Doctoral El Tipo Base Del Delito De Lavado De Activos En El Perú (2017) 88

⁸⁷ Isidoro Blanco Cordero, El delito de blanqueo..., op. cit., p. 84

⁸⁸ Luis Manuel Lombardero Expósito, (2009), Blanqueo de capitales. Prevención y represión del fenómeno desde la perspectiva penal, mercantil, administrativa y tributaria, Barcelona, Bosch, p. 57;

a) La creación de un rastro documental falso para ocultar la verdadera fuente, propiedad, localización o control sobre los capitales de origen delictivo.

b) La conversión del dinero efectivo en instrumentos financieros. Esto sucede cuando, luego que los activos de origen delictivo han sido previamente colocados en instituciones bancarias o en instituciones financieras no tradicionales, el lavador logra convertirlos en instrumentos financieros tales como cheques de viaje, órdenes de pago, cheques de caja, bonos, acciones, etc. Lo cual facilita tanto su transporte fuera del país, sin ser detectados, como su depósito en otras cuentas bancarias nacionales o internacionales⁸⁹.

c) La adquisición de bienes con dinero efectivo y su posterior venta o permuta. Así, el lavador ocultará el origen delictivo de los activos materiales (por ejemplo, joyas, obras de arte, vehículos, oro, etc.) mediante actos de disposición y venta, transformándolos en otros bienes. Un mecanismo frecuente es adquirir dichos bienes por un precio mayor al declarado para su posterior venta o cambio en el propio país o en el extranjero.

d) Transferencias electrónicas de fondos Este será sin duda el método de ensombrecimiento más frecuente de los capitales colocados, ya que las transacciones electrónicas facilitan el movimiento nacional e internacional de elevadas sumas de dinero, en cuestión de segundos. Esta técnica es el resultado del creciente auge de la moderna tecnología en el mercado

⁸⁹Ibid

1.7.3. Etapa de Integración o inversión.

Esta etapa consiste en introducir los bienes de origen delictivo a la economía legal sin levantar sospechas sobre su fuente criminal, otorgándoles a su origen una apariencia de haber sido obtenido de forma legítima. Sobre esta cuestión, sostiene Blanco Cordero, los sistemas de integración introducen los activos ya lavados en la economía, de manera que aparecen como inversiones normales, créditos o reinversiones de ahorros. La detección de la fuente delictiva de los capitales en cuestión resulta por demás difícil en esta fase, si previamente no lo ha sido en las fases de colocación o ensombrecimiento. En esta fase la identificación o detección de los bienes blanqueados sólo será posible, principalmente, mediante la infiltración clandestina, por ejemplo, a través de agentes encubiertos.

Respecto a las inversiones de fondos, García Caveró⁹⁰, manifiesta que pueden realizarse en la adquisición de bienes inmuebles subvaluados y luego vendidos a su precio real. También invertirse en sociedades interpuestas que más que generar utilidades aparentan la realización de actividades económicas, mediante créditos simulados otorgados por empresas extranjeras – principalmente domiciliadas en jurisdicciones offshore o en paraísos fiscales—. Asimismo, pueden efectuarse, entre otros supuestos, la emisión de falsas facturas de comercio exterior, préstamos de regreso créditos autofinanciados, reversión de propiedades compradas o comercio cruzado, etc.

⁹⁰ Percy García Caveró, El delito de lavado..., op. cit., p. 24.

CAPITULO II

RELACIÓN DEL DELITO DE EVASIÓN DE IMPUESTOS Y DEL LAVADO DE DINERO Y ACTIVOS

Sumario: 2.1. Normativa Internacional. 2.1.1 Convención de las Naciones Unidas sobre drogas de 1988: Convención de Viena. 2.1.2 Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos: Convención de Palermo. 2.1.3 Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción: Convención Mérida. 2.1.4 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. 2.2 Normativa Nacional. 2.2.1 Constitución de la República. 2.2.2 Ley de Lavado Contra el Lavado de Dinero y Activos. 2.2.3 Reglamento de la Ley de Lavado Contra el Lavado de Dinero y Activos. 2.2.4 Instructivo UIF. 2.3 Desarrollo Jurisprudencial sobre el carácter autónomo del delito de Lavado de Dinero y de Activos en la práctica judicial de El Salvador. 2.3.1. Cámaras de lo Penal. 2.3.1.1 APEL20702. 2.3.1.2. 334/335 2021. 2.3.2. Sala de lo Penal. 2.3.2.1. 707 – CAS – 2009. 2.3.2.2. 288 – CAS – 2011. 2.3.2.3. 12 – CAS – 2013. 2.3.2.4. 8 – CAS – 2015. 2.3.2.5. 160-C-2018. 2.3.2.6. 448-C-2019.

2.1. Normativa Internacional.

2.1.1. Convención de las Naciones Unidas sobre drogas de 1988: Convención de Viena.

La Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, aprobada en Viena el 19 de diciembre de 1988 y ratificada en El Salvador el día 25 de octubre de 1993⁹¹, constituye el antecedente más importante en materia de represión del lavado de activos procedentes del narcotráfico, se relacionó el lavado de activos como delito origen ligado al delito previo de tráfico de drogas. Por ello, para esta Convención la lucha contra el lavado

⁹¹ Decreto Legislativo N° 655 publicado en el Diario Oficial No. 198, Tomo No.: 321 de fecha 25/10/1993pag 2-53

de activos constituía un instrumento indispensable en el combate contra el tráfico ilícito de drogas.

En el Preámbulo de la Convención de Viena de 1988 se señala que el tráfico ilícito de drogas *“genera considerables rendimientos financieros y grandes fortunas que permiten a las organizaciones delictivas transnacionales invadir, contaminar y corromper las estructuras de la Administración Pública, las actividades comerciales y financieras lícitas y la sociedad en todos sus niveles”*. En lo que respecta al lavado de activos, esta Convención dispuso que los Estados adopten medidas destinadas *“a privar a las personas dedicadas al tráfico ilícito del producto de sus actividades delictivas y eliminar así el principal incentivo para tal actividad”*.

La Convención dispuso, en su art. 3, inc. 1, lit. b, que los Estados firmantes debían tipificar ciertas conductas constitutivas del delito doloso de blanqueo de los bienes procedentes del tráfico ilícito de drogas, en los términos siguientes:

“Artículo 3: Delitos y sanciones

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

... b) i) la conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados o de conformidad con el inciso a) del presente párrafo, 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;

ii) la ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos;

c) a reserva de sus principios constitucionales y a los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico: i) la adquisición, la posesión o la utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de recibirlos, de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos; ...

iv) la participación en la comisión de alguno de los delitos tipificados de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, la asociación y la confabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos, y la asistencia, la incitación, la facilitación o el asesoramiento en relación con su comisión.”⁹²

La Convención de Viena, se consolida como un marco normativo internacional constituye una herramienta de gran importancia para la legislación internacional y que desde luego inspiró la tipificación de la conducta en la mayoría de Estados que ratificaron la referida convención, procurando desde luego, que constituyera un mecanismo especializado de combate del narcotráfico a través de la

⁹² Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Drogas, Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1993), Artículo 3.

regulación de la conducta típica, lo cual constituiría para la mayoría de Estados, dar autonomía al delito de Lavado de dinero.

2.1.2 Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos: Convención de Palermo.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, aprobada en Palermo, Italia el 13 de diciembre del año 2000, sin embargo, entró en vigencia el 29 de septiembre del año 2003. En El Salvador fue ratificado el 16 de octubre de 2003⁹³. Su trascendental novedad radica en la reconceptualización y ampliación del denominado delito precedente.

Esta Convención señala que “delito determinante” debe ser entendido como “todo delito del que se derive un producto que pueda pasar a constituir materia de un delito definido en el artículo 6 de la Convención”. Encontrándose previsto, precisamente, en el aludido art. 6, la tipificación del lavado de activos que establece:

“1. Cada Estado Parte adoptarán, 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

⁹³ Decreto Legislativo 164 del 16 de octubre de 2003, Diario Oficial No. 65 Tomo 363 del 02 de abril de 2004.

consecuencias jurídicas de sus actos; ii) La ocultación o disminución 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; ...”⁹⁴

En cuanto a la gravedad del delito previo, la Convención dispone que los Estados parte deben adoptar las medidas legislativas necesarias para tipificar las conductas de lavado de forma tal que abarquen “a la gama más amplia posible de delitos determinantes” (art. 6, inc. 2, lit. a). También precisa que los Estados deberán prever como delitos fuente a todos los delitos graves (que según el art. 2, lit. b, son aquellos que previeren “una privación de libertad máxima de al menos 4 años o con una pena más grave”) y aquellos tipificados en sus arts. 5 (participación en un grupo delictivo organizado), 8 (corrupción) y 23 (obstrucción de la justicia). En el caso de aquellos países que siguen el sistema de *numerus clausus* en el establecimiento de los delitos fuente, éstos a criterio de la Convención deben incorporarse “una amplia gama de delitos relacionados con grupos delictivos organizados.

Así mismo añade medidas para combatir el Lavado de Dinero siendo este un progreso en la consideración de las medidas necesarias para el combate del lavado de dinero y activos, estas medidas se encuentran incorporadas en el artículo 7 de dicha convención, el cual expresa:

“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

⁹⁴ Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2003), Artículo 6.

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) [...] 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...

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.*⁹⁵

Esta convención a diferencia de la Convención de Viena, tiene un alcance más profundo al tipificar como delito la participación de un individuo en un grupo

⁹⁵ *Ibíd.*, Artículo 7.

delictivo organizado, distinto del intento o consumación de una actividad delictiva, incluyéndose el uso del sistema financiero bancarias y no bancarias; sin embargo, se mantiene las líneas expuestas por la convención de Viena para la tipificación de las conductas de lavado de dinero.

2.1.3. La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción: Convención Mérida

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, mejor conocida como Convención de Mérida, fue abierta para su firma en Mérida, México, del 9 al 11 de diciembre de 2003, y ratificada por nuestro país el 25 de junio de 2004.⁹⁶ Esta convención tiene el objeto de proporcionar soluciones a “los vínculos existentes entre la corrupción y otras formas de delincuencia, particularmente, la delincuencia organizada y la delincuencia económica, incluido el blanqueo de dinero”.

Los lineamientos propuestos para la tipificación de las conductas constitutivas del delito de Lavado de Dinero, son similares a los ya establecidos en la Convención de Viena (art. 3, inc. 1, lit. b). Así como las dispuestas por la Convención de Palermo (art. 6, inc. 1), con la salvedad dirigida a que cada país reformule la extensión de delitos previos, a fin que se abarque el más amplio espectro posible de actividades criminales idóneas para producir ganancias ilícitas (art. 3, inc. 2, lits. a y b).

Esta Convención enfrenta al fenómeno del lavado en dos ámbitos: la primera respecto a la necesidad de adoptar medidas preventivas para el combate eficaz contra la corrupción, siendo una de éstas la exigencia a los Estados de que adopten mecanismos administrativos o de control antilavado Art. 14 y la segunda respecto al

⁹⁶ Diario Oficial Número 131, Tomo Número 364, del fecha 14 de julio de 2004

deber de tipificarlo y reprimirlo penalmente tal como se regula en el artículo 23, con especial énfasis en el párrafo 1.a) i) y ii), desde una perspectiva autónoma:

“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, el origen, la ubicación, la disposición, el movimiento o la propiedad de bienes o del legítimo derecho a éstos, a sabiendas de que dichos bienes son producto del delito.”

No obstante considerar al Lavado de dinero como delito autónomo, al menos de forma tácita y no expresa, incorpora al delito previo como figura necesaria en la tipificación del Lavado de dinero, lo cual se verifica en el artículo 23.2.b):

“Para los fines de la aplicación o puesta en práctica del párrafo 1 del presente artículo: ... b) Cada Estado Parte incluirá como delitos determinantes, como mínimo, una amplia gama de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención”

La convención de Mérida, impone la obligación de tipificar penalmente el delito de lavado de dinero y activos, con una advertencia a cada Estado parte, que es la de velar para que en el maco de delitos previos sea lo más amplio posible, como se dejó expresado en el artículo 23.2.b) de dicha convención.

2.1.4. 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.

Constituye un convenio regional, suscrito en Panamá el 11 de julio de 1997, limitado en cuanto a su alcance internacional, pero que reúne a los siguientes países de Centroamérica:

El Salvador, Costa Rica, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá. El Salvador ratificó dicho convenio conforme al Decreto Legislativo N° 126, de fecha 30 de Octubre de 1997⁹⁷ aunque surgió con los países centroamericanos, el 6 de noviembre de 1997 se adhirió al convenio República Dominicana.

Este convenio es conformado por 27 artículos, que se enmarca dentro de la lucha contra el lavado de dinero y activos, lo cual se deja al descubierto en el primer considerando del referido convenio:

“Que los delitos de lavado de dinero y de activos, relacionados con el tráfico ilícito de drogas y delitos conexos, constituyen un serio desvalor social que merece ser prevenido y reprimido”

El convenio plantea un modelo de tratamiento sobre las actividades que pueden ocasionar la aparición de los delitos generadores de lavado de dinero y activos, consagrando reglas sobre incautación, decomiso, protección a terceros de buena fe, cooperación internacional al igual que las convenciones de Viena, Palermo y Mérida, mecanismos de control que faciliten la prevención y detección de operaciones de lavado de dinero y activos y también el levantamiento del secreto bancario.

⁹⁷ Decreto Legislativo N° 126, de fecha 30 de Octubre de 1997, publicado en el Diario Oficial N° 227, Tomo N° 337 de fecha 4 de Diciembre de 1997

Se direcciona en la lógica de considerar al delito de lavado de dinero como un delito autónomo, incorporando elementos de consideración penal, procesal y administrativa, en su artículo 2 expresa:

“Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, las siguientes conductas:

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

2. Contribuir a ocultar o encubrir la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad verdadera de recursos, bienes o derechos relativos a ellos, previo conocimiento de que proceden directa o indirectamente del tráfico ilícito de estupefacientes, sustancias psicotrópicas o delitos conexos.

Adquirir, poseer o utilizar bienes, sabiendo que derivan del tráfico ilícito de estupefacientes, sustancias psicotrópicas o delitos conexos o de la participación en uno de esos delitos.

Las sanciones correspondientes a cada delito serán fijadas por cada Estado Parte de conformidad a su legislación interna y tomando en consideración las establecidas por los demás Estados Parte.

De igual manera, se establecerán penas agravadas cuando tales delitos sean cometidos por funcionarios y empleados públicos.”

La convención parece que limita su accionar al lavado de activos de aquellos bienes, entendiéndose por bienes “Activos de cualquier tipo, corporales o incorporales, muebles o raíces, tangibles o intangibles, susceptibles de propiedad y valoración económica, así como documentos e instrumentos legales que acrediten la propiedad, y otros derechos sobre dichos activos” – Tal y como lo señala el artículo 1.1 del convenio – procedentes del tráfico de drogas.

De acuerdo a Blanco Cordero, con el convenio, “se pretendió armonizar las legislaciones de los diferentes países centroamericanos, entre ellos El Salvador, con la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, mejor conocida como Convención de Viena y con el Modelo de Legislación sobre el Blanqueo de Dinero y el decomiso en materia de drogas del Programa de Naciones Unidas para la Fiscalización Internacional de Drogas (PNUFID) de 1995.”⁹⁸

La influencia de los convenios internacionales, resultan ser un elemento transcendental que finalmente se imponen, ante la coyuntura internacional y que obliga a los diferentes países del mundo, entre ellos a El Salvador, a establecer los tipos penales de conformidad a los parámetros en ellos expresados.

2.2. Normativa Nacional.

2.2.1 Constitución de la República de El Salvador

En la Constitución de la República, en su parte dogmática, concretamente en el Título V de la misma bajo el epígrafe se encuentra el Orden Económico, en los artículos 101 Y 102 que rezan así:

⁹⁸ Blanco Cordero et al, Combate al..., 5ta Ed.

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 ésta al mayor número de habitantes del país.

De acuerdo a las disposiciones citadas, nuestro modelo económico se define como un modelo de competencia económica dentro del cual se desarrolla la libertad de empresa y la libre competencia; en ese sentido el Estado garantiza su regulación legal y en caso de sufrir vulneración, deben ponerse en marcha los mecanismos de protección de tal manifestación de la libertad⁹⁹

2.2.2 Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos.

En el Salvador ante la problemática del lavado de dinero, se vio en la necesidad de adoptar medidas legales para erradicar ese flagelo a lo cual se promulgo la normativa especial denominada bajo el título: “Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos”¹⁰⁰; como consecuencia de obligaciones y compromisos adquiridos a nivel

⁹⁹ Sentencia de Inconstitucionalidad. 2-92, de fecha 26 de julio 1999, Considerando III.

¹⁰⁰ Decreto legislativo N° 498 del 2 de Diciembre de 1998, publicado en el Diario oficial N° 240, Tomo N° 341, del 23 de Diciembre de 1998, y que entro en vigencia el día 2 de Junio de 1999.

internacional, con el Convenio Centroamericano para la Prevención y la Represión de los Delitos de Lavado de Dinero y de Activos, Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos.

La Ley de Lavado de dinero y Activos fue instituida con el objetivo de prevenir, detectar encubrimiento, sancionar y erradicar el delito de lavado de dinero y de activos para detener la delincuencia organizada y la colocación, estratificación e integración del dinero obtenido de actividades ilícitas.

Nuestro legislador opto por tipificar el Delito de Lavado de dinero y Activos en una Ley separada del Código Penal. A partir de ello se crea por ministerio de ley la Unidad de Investigación Financiera, (UIF) con el fin de investigar e instar la acción por el delito de Lavado de Dinero y Activos.

De acuerdo al artículo 4 LCLDA, al cumplirse uno o más verbos rectores, es procedente su configuración típica, sin embargo, para que el delito se configure requiere que los delitos previos reúnan las condiciones mínimas que permitan sostener que existe origen ilícito. En el contenido del inciso primero de dicho artículo se establece:

“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...”

El tipo penal regulado en la normativa especial, de acuerdo a su configuración típica, requiere la realización de uno o más verbos contenidos en la descripción, si bien la acreditación del origen ilícito incorpora la acreditación indiciaria del delito previo, éste, forma parte como elemento normativo, de acuerdo a lo sostenido por la jurisprudencia de cámara y Sala de lo Penal.

2.2.3. Reglamento de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos¹⁰¹

El Reglamento de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos tiene como objetivo facilitar y asegurar la aplicación de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, además proporciona directrices a las instituciones obligadas, sobre la forma y requisitos de proceder en las actividades que se someten a control de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos.

2.2.4. Instructivo de la Unidad de Investigación Financiera para la prevención del Lavado de Dinero y de Activos en las Instituciones de Intermediación Financiera¹⁰²

El Instructivo de la Unidad de Investigación Financiera para la prevención del Lavado de Dinero y de Activos en las Instituciones de Intermediación Financiera, tiene por objeto adoptar, desarrollar y ejecutar programas, normas, procedimientos y controles internos, previstos en la Ley y en los tratados o convenios internacionales,

¹⁰¹ Diario Oficial N° 21, Tomo N° 346, de fecha 31 de enero de 2000.

¹⁰² Diario Oficial N° 119, Tomo N° 400, de fecha 01 de julio de 2013.

para prevenir y detectar las actividades relacionadas con el Delito de Lavado de Dinero y de Activos, con la finalidad de dar cumplimiento a los estándares internacionales y facilitar el cumplimiento de la Ley contra el Lavado de Dinero y de Activos.

2.3 Desarrollo Jurisprudencial sobre el carácter autónomo del delito de Lavado de Dinero y de Activos en la práctica judicial de el salvador.

2.3.1 CAMARAS.

2.3.1.1. INC-APEL-181-DPMC-017

La Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, San Salvador, en sentencia del año 2017, plantean que cada figura del delito previo requiere un examen liminar para una correcta aplicación con respecto a la figura del delito posterior, adoptando una tesis ambivalente respecto a la autonomía del delito de Lavado de Dinero y Activos, en su vinculación con el delito previo:

“en el ámbito del derecho, deben reconocer ciertas limitaciones – que en este caso se imponen del programa penal de la Constitución- con lo cual, no se tiene, ni se puede predicar un carácter absoluto de la autonomía del delito de lavado de dinero, en tal sentido, cada figura del delito previo, requiere de un examen de límite para su correcta aplicación con la figura del delito posterior, es decir la razonabilidad de aplicarse a la concurrencia del delito previo, la ulterior de

lavado de activos, ello no puede además ser generalizado, sino que debe examinarse cada caso”¹⁰³

Se planteó, respecto a la autonomía del delito, que no es absoluta en todos los casos, por lo que se reviste de relatividad, y por tanto se vuelve necesario examinar cada caso.

2.3.1.2. 334/335-2020-5

En sentencia definitiva de la Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, de referencia 334/335-2020-5, de las once horas con diez minutos del día veintiuno de mayo de dos mil veintiuno, ha hecho referencia a esa relación necesaria entre el delito previo y la configuración del Lavado de dinero, entre varios aspectos de real importancia, en específico al tema del tratamiento del delito previo, en los delitos contra la hacienda pública, en la que media la excusa absolutoria señaló:

“Dado el acontecimiento de la Excusa Absolutoria, por política criminal se identifica, que el Estado pondera como finalidad el poder recolectar el dinero presuntamente evadido frente a una posible condena, dicha excusa tiene como consecuencia Sobreseimiento definitivo por extinción de la acción penal, al darse dicha extinción ésta no puede emplearse en el delito de Lavado de Dinero y Activos, por consiguiente el delito precedente se vuelve por ficción

¹⁰³ Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, San Salvador. APELACION, Referencia: INC-APEL-181-DPMC-017 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2017). En dicha sentencia se hace también alusión a que la configuración penal del delito de lavado de dinero y activos tiene restricciones, siendo estas restricciones la consideración de la racionalidad y razonabilidad de la intervención punitiva, puesto que, de no considerarse, generaría un uso desmedido de la figura delictiva.

legal como si no hubiese existido, en razón de la precedencia de la Excusa Absolutoria”¹⁰⁴

En ese sentido, el delito previo, juega un papel fundamental para la configuración del Lavado de dinero, de acuerdo a lo sostenido por la Cámara, el delito previo determina la concurrencia o no de Lavado de dinero, especialmente en los delitos contra la hacienda pública o los delitos fiscales.

En los casos en los que media excusa absolutoria y por lo tanto sobreseimiento definitivo, la reflexión sobre la autonomía del delito de lavado de dinero se vuelve complicada, puesto que construye el lavado de dinero sobre la base de la idoneidad del delito previo, que posibilite la configuración del delito de lavado de dinero, lo cual requerirá análisis del contexto.

2.3.2 SALA DE LO PENAL

2.3.2.1. 707 – CAS – 2009¹⁰⁵

La Sala de lo Penal, expuso elementos de importancia jurisprudencial que demarcan el camino de la consideración autónoma del delito, pero además de cómo debe ser probado dicho delito, extrayéndose de esa sentencia elementos característicos que deben tenerse en consideración práctica.

¹⁰⁴ Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, San Salvador. *APELACION*, Referencia: 334/335-2020-5 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2021).

¹⁰⁵ Sala de lo Penal..., 707-CAS-2009.

Respecto a la prueba indiciaria, señaló:

“la representación fiscal no suministró los indicios necesarios para relacionar la procedencia del dinero con actividades delictivas, siendo éste un elemento objetivo del tipo penal que debió ser completado mediante una investigación o recolección de datos de la parte acusadora, elementos que podría haberlos obtenido de datos proporcionados por las autoridades tributarias de los respectivos países”

De lo antes mencionado, se resalta la conexión del dinero con la actividad ilícita, calificando por tanto la naturaleza de la actividad ilícita, o del delito previo como *“un elemento objetivo del tipo penal”*.

Además la Sala, señaló:

“no puede obviarse que la ley exige demostrar la procedencia delictuosa directa o indirecta de los fondos o bienes, y aunque ello no implica una interdependencia entre el delito de Lavado de dinero y de activos, y el otro ilícito del cual provienen los fondos, no es menos cierto que el legislador lo estableció clara e imperativamente, no pudiendo desatenderse la literalidad de la norma”

Es decir, que debe ser demostrada la procedencia ilícita, como se ha dicho, a través de indicios que revelen la inequívoca procedencia delictiva; pero que dicha demostración no implica una interdependencia del delito de Lavado con el delito previo.

En cuanto a la necesaria vinculación del Lavado de dinero con el delito previo, se dijo:

“exige demostrar que los fondos proceden directa o indirectamente de actividades ilícitas, ello no significa la comprobación de aspectos puntuales y específicos en relación al delito precedente, bastando la existencia de indicios

que inequívocamente denoten la vinculación del delito de blanqueo con el ilícito subyacente, no siendo necesario comprobar todos los extremos del delito que originó los bienes o dinero”

“ni tampoco debe entenderse vinculada la acción penal del Lavado de dinero y de activos con la persecución y procesamiento formal del ilícito origen; siendo indispensable nada más la existencia de indicios”

el resultado es la inclinación hacia la tesis sobre la autonomía del Lavado de dinero, en el plano jurisprudencial.

2.3.2.2. 288 – CAS – 2011¹⁰⁶

En cuanto a la determinación de la autonomía del Lavado de dinero y activo, la Sala expone en la sentencia:

“la autonomía del delito de Lavado de Dinero surge de su propia configuración típica, de donde la relación con actividades delictuales precedentes es desde luego indispensable, pero no menos diferente del tratamiento que recibe... sin que esa interdependencia torne dispensable su propia autonomía”

El reconocimiento de la autonomía se advierte en el contenido de lo expuesto por la honorable, sin embargo, reafirma la relación indispensable con el delito previo.

¹⁰⁶ Sala de lo Penal...,288-CAS-2011.

En la relación de la autonomía del Lavado de dinero con el delito previo, éste último es un elemento normativo, requiere prueba para la tipicidad y la Sala sostiene en dicha sentencia, que:

“a partir de indicios obtenidos y en ejercicio de la simple experiencia humana, es posible atribuir válidamente una conducta calificada tal a una persona, para luego en el ejercicio de la jurisdicción fijar con claridad el cumplimiento total o parcial de los tipos penales en relación a la conducta objeto de juzgamiento”

Por lo que, de acuerdo a lo resuelto, el rol de la prueba indiciaria juega un papel importante en la determinación de esa conexión necesaria e inseparable entre delito previo o fuente y el delito de Lavado de dinero y activos.

2.3.2.3. 12 – CAS – 2013¹⁰⁷

La Sala expone que la autonomía del delito no es una autonomía reducida sino amplia:

“...en nuestra normativa rige la concepción amplia de lo que es la autonomía del delito de Lavado de Dinero, ya que en un proceso penal, no es necesario a efecto de comprobar el delito el demostrar el nomen juris de éste, que conlleva, cuándo se cometió, quién lo cometió, cómo lo cometió y quién es el sujeto pasivo del delito, sin entenderse que no es que no tenga que comprobarse el origen ilícito de los fondos, sino que este origen ilícito ha de inferirse de las circunstancias objetivas y particulares del caso...”

¹⁰⁷ Sala de lo Penal..., 12-CAS-2013.

La autonomía es entendida entonces como una manifestación global no solo en la acreditación y determinación de la conducta sino en las diferentes herramientas que son utilizadas dentro del proceso penal constitucionalmente configurado cuyo objeto es encontrar la verdad real, que en el delito de lavado de dinero y activos constituye corroborar la finalidad del delito.

Pese a este criterio de sala, no se comprende si esta autonomía representa exclusividad en cuanto al procesamiento y concepción del delito en su relación íntimamente conexas con el delito previo. La conexión es necesaria, por lo que la prueba del delito previo que sostiene la sala de acuerdo a las sentencias mencionadas radica principalmente en que *“ha de inferirse de las circunstancias objetivas y particulares del caso”*.

Como en la sentencia anterior, la desproporción asociada de la no justificación del enriquecimiento, es suficiente elemento de indicio o juicio de inferencia para poder procesar por el delito, ello es independiente de la resulta del proceso, que como en la sentencia que se analiza se absuelve a la imputada, en vista que no se comprobó la finalidad de ocultar el origen ilícito, lo cual constituye un elemento subjetivo del tipo penal.

El acto material ilícito constituye la tipicidad objetiva, representada mediante una cantidad de verbos rectores que implican por supuesto conductas encaminadas a la *ocultación o encubrimiento del origen ilícito*. La sala sostiene el criterio que en efecto no solamente constituye una valoración jurisprudencial sino también normativa y que deviene como derivación del principio de legalidad, puesto que nuestro proceso penal está constituido con una serie de principios que rigen al derecho. Ello fue expuesto en la sentencia en análisis en el sentido siguiente:

“el delito de Lavado de Dinero y de Activos, el depósito, retiro, conversión o transmisión de fondos, bienes o derechos no sólo deben proceder directa o indirectamente de actividades delictivas, sino que esas conductas se realizan para ocultar o encubrir su origen ilícito”

Nótese en la parte resaltada la condición especial para la acreditación del delito, en este aspecto no se analiza la tipicidad objetiva únicamente sino más bien en su conjunto las condiciones objetivas y subjetivas que el sujeto activo debe reunir para que sea condenado en una eventual sentencia.

Esto último debe ser probado, la legislación exige dolo o culpa, no puede resolverse en función del resultado sin atender la dirección de la voluntad, caso contrario se estaría frente a la violación del *principio de responsabilidad*¹⁰⁸ que se regula en el artículo 4 Pn., al configurarse la responsabilidad objetiva.

2.3.2.4. 8 – CAS – 2015 ¹⁰⁹

En sentencia, pronunciada a las ocho horas con diecisiete minutos del dieciséis de diciembre de dos mil quince, la Sala, expresa que no se requiere un conocimiento pormenorizado del delito cometido sino que esté consciente de los actos que realiza, por lo tanto, al comprobarse tal circunstancia bastaría para acreditarse el origen ilícito del dinero objeto del lavado.

¹⁰⁸ Código Penal (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1997), Artículo 4.

¹⁰⁹ Sala de lo Penal..., 08-CAS-2015.

“...los hechos punibles precedentes en el delito de Lavado de Dinero y de Activos no necesitan ser comprobados sino que basta la existencia de indicios y datos objetivos que lleven a concluir que se realizaron actividades delictivas que generaron el dinero que se pretendía ocultar o encubrir... basta con la concurrencia de elementos objetivos que lleven a la única conclusión de la ilegalidad de los fondos.”

Los diferentes criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Penal, en primer lugar dotan de un criterio de autonomía al Lavado de dinero, sin embargo, no niegan la conexión necesaria con el delito previo, o como la Sala lo llama *actividad ilegal primaria*.

No obstante que se refieren de forma abundante a los elementos probatorios que deben ser considerados en la acreditación de la conducta, presta mucha atención a los indicios, sin embargo, a diferencia de la jurisprudencia peruana¹¹⁰ no desarrollan las reglas de prueba indiciaria y los juicios de inferencia, refiriéndose aquella jurisprudencia de la forma siguiente:

“a partir de los aportes criminológicos, la experiencia criminalística y la evolución de la doctrina jurisprudencia, es del caso catalogar algunas aplicaciones de la prueba indiciaria, sobre la base cierta de la efectiva determinación de actos que sean susceptibles de ser calificados como irregulares o atípicos desde una perspectiva financiera y comercial y que no vienen sino a indicar en el fondo la clara intención de ocultar o encubrir los objetos materiales del delito”

¹¹⁰ Corte Suprema de Justicia. *Acuerdo Plenario ...*, 16-20.

En el acuerdo plenario N° 3-2010/CJ-116 al que se ha hecho referencia, se han planteado al menos cinco supuestos que constituyen juicios de inferencia, lo cual a su vez, le sirve de elementos valorativos a los tribunales.

En relación a la exigencia de demostrar que los fondos proceden directa o indirectamente de actividades ilícitas, la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido:

“no significa la comprobación de aspectos puntuales y específicos en relación al delito precedente, bastando la existencia de indicios que inequívocamente denoten la vinculación del delito de blanqueo con el ilícito subyacente, no siendo necesario comprobar todos los extremos del delito que originó los bienes o dinero a que se refieren las figuras”¹¹¹.

Pero también, la Sala menciona sobre los supuestos contenidos en el artículo 6 de la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos, en la que establece que cada delito previo, no siempre es delito generador de lavado de dinero, por lo que el tratamiento debe ser selectivo:

“la realización de los diversos supuestos de contenidos en la citada disposición legal (Art. 6 de la LCLDA), no siempre, ni en todos los casos, deberá considerarse como lavado, "sino sólo cuando la actividad delictiva sea susceptible de ser considerada como [generadora de lavado], esto es, cuando naturaleza, características y capacidad de afectación del bien jurídico protegido (Principio de Ofensividad), el [acto de encubrimiento y legalización

¹¹¹ Sala de lo Penal. *Casación*, Referencia: 707-CAS-2009 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2012).

de dinero o bienes] procede de esas [actividades delictivas] deba entenderse calificable como delito de blanqueo”¹¹²

En ese sentido, la jurisprudencia de la Sala de lo Penal, ha señalado que no se admite que de forma indiscriminada se tipifique cualquier conducta como lavado de dinero y activos, remarcando también lo relativo a la autonomía del delito, de la misma manera que en la sentencia 288-CAS-2011:

“la autonomía del delito de Lavado de Dinero surge de su propia configuración típica, de donde la relación con actividades delictuales precedentes es desde luego indispensable, pero no menos diferente del tratamiento que recibe, verbigracia, el delito de receptación Art. 214-A Pn., sin que esa interdependencia torne dispensable su propia autonomía”¹¹³

2.3.2.5. 160-C-2018¹¹⁴

De acuerdo a la Sentencia Definitiva de Casación del dos de octubre del año dos mil dieciocho, la Sala de lo Penal se refiere a la consideración del delito previo, al que denomina como delito fuente o delito generador, refiriéndose además a los delitos previstos en el artículo 6 de la LCLDA, y expresó:

¹¹²Sala de lo Penal...,288-CAS-2011.

¹¹³ Ibíd.

¹¹⁴ Sala de lo Penal. Casación, Referencia: 160C2018. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2018.

“El Art. 6 de la Ley contra el Lavado de Dinero y Activos, determina que cualquier actividad delictiva puede ser fuente de los ilícitos previstos en la misma,...

[...]

En verdad, esta enumeración no es taxativa, sino ejemplificativa, pues, en el mismo precepto, el legisferante señala que se encuentra dentro del ámbito de prohibición "todo acto de encubrimiento y legalización de dinero o bienes procedentes de actividades delictivas" (literal p). Todo ello, permiten aseverar que los delitos consignados en el Art. 6 LLDA, vienen a conformar un catálogo de relevancia, que no impide considerar a cualquier otro ilícito como delito fuente.”

En ese sentido, la jurisprudencia ha evolucionado dotando de un criterio flexible al artículo 6 LCLDA al señalar que la enumeración no es taxativa sino ejemplificativa, y respecto a la autonomía del lavado de dinero y su requerimiento típico a través de los convenios internacionales señaló:

“Es conveniente mencionar que, en nuestro país, rige la persecución autónoma de la narcoactividad y del lavado de capitales que provienen de la misma, conforme a los compromisos internacionales adquiridos por el Estado salvadoreño, tal como se advierte en el tenor literal del Art. 3 numeral 1 literales a) y b) de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988, vigente para El Salvador desde 1995, en los que se determina la obligación de penalizar, por una parte, las actividades de producción, fabricación o transporte de sustancias prohibidas, y por otra, las actividades relativas a la conversión,

transferencia, ocultamiento o encubrimiento de los bienes derivados del narcotráfico.”

“Precisamente, al tener presente el carácter autónomo del delito de lavado de dinero y activos, que reconoce nuestro orden jurídico, la cual, impide considerar que la inserción de capitales de ilícita procedencia en el mercado, sea subsumida en el juzgamiento previo por narcoactividad”¹¹⁵

Aunque la ley especial no exprese de forma escrita la autonomía del delito, ésta, viene dada por el contenido de los tratados internacionales que son ley de la república, por lo que, la Sala sostiene que el carácter autónomo del delito es reconocido en nuestro orden jurídico.

2.3.2.6 448-C-2019¹¹⁶

La jurisprudencia más reciente de la Sala de lo Penal, continúa desarrollando y asentando la tesis de la autonomía del delito de lavado de dinero y activos, en la Sentencia Definitiva en Casación de fecha siete de noviembre de dos mil diecinueve ha señalado:

“Como es sabido, el delito de lavado es un hecho punible autónomo y eminentemente doloso, situación por la que el conocimiento del origen delictivo de los bienes o que los mismos procedan de un delito, es un elemento normativo, que conlleva las circunstancias que le permitían inferir al autor del hecho el origen delictivo de los bienes; es decir, que no se requiere un conocimiento pormenorizado del delito cometido sino que esté consciente de

¹¹⁵ Ibid

¹¹⁶ Sala de lo Penal. Casación, Referencia: 448C2019 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2019).

los actos que realiza, por lo tanto, comprobar tales circunstancias bastará para acreditar el origen ilícito del dinero o activos objeto del delito de lavado.”

En la referida sentencia, acentúa la autonomía del delito, el requerimiento doloso de la conducta y la naturaleza jurídica del delito previo, señalando que es un elemento normativo, lo cual implica una evolución jurisprudencial.

Las resoluciones de la Sala de lo Penal muestran un claro desarrollo en cuanto a la concepción autónoma del delito desde el matiz de dicha autonomía hasta la aceptación de la misma a partir de los cuerpos internacionales adoptados por El Salvador, pero también, a partir del esfuerzo interpretativo de la legislación.

La jurisprudencia, por tanto, ha jugado un papel fundamental en el análisis de la autonomía del lavado de dinero y activos en la legislación Salvadoreña que a la fecha se continúa cuestionando el grado de autonomía del Lavado de dinero y su entrañable vinculación con el delito previo.

CAPITULO III

PROBLEMAS DOGMATICOS DEL DELITO DE EVASIÓN DE IMPUESTOS DEL ART. 249-A DEL CÓDIGO PENAL COMO PRECEDENTE DEL DELITO LAVADO DE DINERO Y ACTIVOS.

Sumario: 3.1. Agotamiento de la vía administrativa como acreditación del delito previo de evasión de impuestos. 3.2. Evasión Intencional y Evasión no Intencional. 3.3 Relación Concurral 3.3.1 Concurso de Delitos. 3.3.1.1. Concurso Ideal. 3.3.1.2. Concurso Medial. 3.3.1.3 Concurso Real. 3.3.2. Concurso Aparente de Leyes. 3.4. Autoblanqueo. 3.5. Autonomía del Delito de Lavado de Dinero. 3.6. Breve análisis del carácter autónomo del delito Lavado de Dinero y de Activos para la prevención, control y sanción del lavado de activos.

3.1. Agotamiento de la vía administrativa como acreditación del delito previo de evasión de impuestos.

El tipo penal de evasión de impuestos, es una acción fraudulenta, consciente y voluntaria, que busca evitar el pago de un tributo al Fisco. De acuerdo los autores Martínez Pérez, Bajo Suarez, Bacigalupo, Gracia, sostienen que este delito solamente puede ser cometido por un grupo limitado de sujetos, porque el legislador solamente atribuye la realización del tipo a quien tiene una especial relación jurídico-tributaria con la Hacienda Pública.¹¹⁷

Al analizar la consecuencia jurídica contenida en la parte final del Art. 249-A, se advierte que la penalidad depende de un monto determinado es decir una cuantía económica mínima de 300 mil colones (USD 34,285.71), cuando al Impuesto sobre la

¹¹⁷ Carlos Martínez Buján Pérez, “Autoría y participación en el delito de defraudación tributaria”, en Política fiscal y Delitos contra la Hacienda Pública, Miguel Bajo Fernández, dir. Silvina Bacigalupo y Carlos Gómez-Jara Diez, coords. (Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., 2007)

Renta se refiere, y una cuantía mínima de más de 100 mil colones (USD 11,428.57) cuando se trate de impuestos cuya declaración es mensual; para el caso de la evasión de impuestos, el legislador determinó la gravedad de la conducta en relación a la cantidad de dinero defraudada o que el Estado dejó de percibir¹¹⁸.

Para acreditar la configuración del delito de evasión de impuesto debe cumplirse con el estándar de antijuridicidad, es decir del monto defraudado que establece el Art. 249-A :

“Será sancionado con prisión de cuatro a seis años, cuando el impuesto evadido corresponda al impuesto sobre la renta y la suma evadida fuere de trescientos mil a quinientos mil colones; y con prisión de seis a ocho años, si la evasión de impuestos excediere de quinientos mil colones.

Cuando el impuesto evadido corresponda a impuestos que se declaran mensualmente y el monto evadido en dicho período tributario fuere de cien mil a trescientos mil colones será sancionado con prisión de cuatro a seis años.

Si la evasión de los impuestos de carácter mensual excediere de trescientos mil colones en el período tributario, la pena será de seis a ocho años de prisión”.

De acuerdo a su estructura del delito de Evasión de impuesto, en algunos casos dependerá del criterio administrativo tributario para la determinación de los montos de cada tributo para la existencia o no de un delito de evasión de impuesto, consecuentemente el Art. 251-A literal a) del CP, establece:

¹¹⁸ Jaime Edwin Martínez Ventura, “Problemas dogmáticos jurídicos de la tipificación de los delitos relativos a la hacienda pública, particularmente la evasión de impuestos, en Código Penal Salvadoreño vigente.” (tesis de maestría, Universidad de El Salvador 2017)

“... será requisito indispensable para proceder en los casos de conductas delincuenciales constitutivas de delitos de defraudación al fisco señaladas a continuación, que hubieren concluido las diligencias administrativas de tasación de los impuestos respectivos y que no existieren juicios o recursos pendientes en relación con tales diligencias administrativas. Los casos a que se refiere este inciso son:

a) numerales 3) cuando la declaración es inexacta, 4) y 7) todos del art. 249-a;”

En estos casos es indispensable el agotamiento de la vía administrativa, sea completado con el debido proceso de tasación de impuestos para el cobro de los mismos, el cual finaliza con la resolución definitiva del procedimiento de fiscalización del impuesto en el que se investigó por parte de la Dirección General Impuestos Internos, en ese sentido no puede perseguirse el delito de evasión de impuestos en estos casos sin el agotamiento previo de las diligencias administrativas.

En referencia al agotamiento de la vía administrativa, la Sala de lo Constitucional ha sostenido que:

“En el presente caso, se advierte que existe apariencia de buen derecho en virtud, por una parte, de la invocación de una presunta afectación de los derechos constitucionales de la sociedad demandante y, por otra, del planteamiento de circunstancias fácticas y jurídicas —en los términos ya expuestos— en las que se hace descansar aquella.

De igual forma, se puede observar que existe un efectivo peligro en la demora, ya que de no detener los efectos de las situaciones reclamadas existe la posibilidad de que se continúe el proceso penal iniciado con relación a la presunta evasión del impuesto sobre la renta respecto del ejercicio impositivo 2017 y que, para los casos de los ejercicios impositivos 2018 y 2019, se presenten requerimientos fiscales y se inicien procesos penales en potencial contravención con lo dispuesto por el art. 251-A del CP, con lo cual se afectaría la esfera jurídica de la sociedad interesada.

... ii) respecto a las fiscalizaciones del impuesto sobre la renta de la sociedad actora correspondientes a los ejercicios impositivos 2018 y 2019, la FGR deberá abstenerse de presentar requerimientos fiscales referentes al delito de “evasión de impuestos por declaración de información falsa o inexacta” relacionados con las investigaciones tributarias que actualmente se encuentran en curso, si no se hubiese concluido el debido proceso administrativo conforme al artículo 251-A del Código Penal.”¹¹⁹

La Sala ha estimado que cuando se haga referencia a conductas específicas del Art. 251-A, debe agotarse la vía administrativa de tasación de impuesto, ya que no pudieran considerarse una acción legalmente iniciada en atención como delito precedente de Lavado de Dinero y Activo.

En ese sentido, la evasión de impuesto como delito previo juega un papel fundamental para la configuración del Lavado de dinero, ya que en los casos que requieran el agotamiento de la vía administrativa podría finalizar por medio de una excusa absolutoria y por lo tanto sobreseimiento definitivo, por lo que la autonomía del delito de lavado de dinero se volvería complicada, puesto que el delito de lavado

¹¹⁹ Sala de lo Constitucional, Amparo 354-2020 de las nueve horas con cuatro minutos del siete de octubre de dos mil veinte.

de dinero se construye sobre la base de la idoneidad del delito previo, que posibilite la configuración del delito de lavado de dinero.

3.2 Evasión no Intencional y Evasión Intencional

En el caso que la cantidad evadida no supera las cuantías mínimas¹²⁰ establecidas en el tipo básico de evasión de impuesto, la autoridad administrativa conforme a sus facultades, considerará si esa evasión constituye una infracción administrativa, pudiendo calificarla como Evasión no intencional (Art. 253 CT), o de Evasión Intencional (Art. 254 CT).

En el Art. 253 CT establece la “Evasión no Intencional”, que no es más que la misma evasión de impuestos realizada como consecuencia de un error inexcusable cometido por el contribuyente o responsable que tenga como efecto no hacer la declaración o declarar incorrectamente, produciéndose así la evasión del pago del impuesto, la cual es sancionada con una multa, del 25 % del monto del tributo evadido. En este sentido, el Código Tributario le da un tratamiento de conducta culposa a la evasión de impuestos, ya que este delito siempre será una conducta dolosa y no imprudente.

Así también el Art. 254 CT establece la “Evasión Intencional”, la cual se configura cuando un contribuyente evade el tributo total o parcialmente, ya sea por omisión, aserción, simulación, ocultación, o por cualquier medio, sancionada con multa del cincuenta por ciento del tributo a pagar, sin que dicha cuantía sea menor a

¹²⁰ El Art. 249-A CP, establece las cantidades mínimas establecidas en los inc. 2° y 4°.

nueve salarios mínimos mensuales y se tramitarán conforme a las reglas del Código tributario.

En ambos casos, una vez concluidas las diligencias de tasación y no se justifique el incremento patrimonial del contribuyente, la Dirección General de Impuestos Internos al concluir el proceso administrativo, podrá resolver su sobreseimiento o si es el caso remitirá el informe de dicha circunstancia a la Unidad de Investigación Financiera de la Fiscalía General de la República, tal como lo establece la parte final del Art. 195 del CT¹²¹.

En todos los demás casos contemplados en el Art. 249-A CP, que no requieren el agotamiento de la vía administrativa, en apego al principio de prejudicialidad, el Art. 23 del Código Tributario incisos 5° y siguientes establece:

“... En los casos que no sea necesario el agotamiento de la vía administrativa que sean remitidos a la Fiscalía General de la República para la investigación de delitos de Evasión de Impuestos, Apropiación Indevida de Retenciones o Percepciones Tributarias y obtención indebida de reintegros, devoluciones, compensaciones o acreditamientos, el monto de los impuestos evadidos, retenciones, percepciones apropiadas indebidamente y de reintegros, compensaciones o acreditamientos indebidos se harán constar en el correspondiente informe de auditoría, y el Juez establecerá la existencia o no del delito y se pronunciará sobre el monto de los sumas evadidas o apropiadas indebidamente, imponiendo la pena que corresponda cuando

¹²¹ En estos casos se aplica el criterio de prejudicialidad, según el cual, en el momento que la Administración Tributaria, ejerciendo su atribución de fiscalización, descubra indicios de la comisión de un comportamiento constitutivo de delito, deberá suspender cualquier trámite, incluyendo las Diligencias Administrativas de Tasación de Impuestos, elaborar un informe y presentar el aviso a la Fiscalía General de la República. Art. 251 CP , 23 Inc. 2 y 3 CT.

hubiere lugar a ello. En los delitos de falsedad se hará constar en el informe de auditoría los documentos que la contienen.

Para ese efecto, la Administración Tributaria cuando en el ejercicio de la facultad de fiscalización, tenga conocimiento del cometimiento de Delitos de Defraudación al Fisco, en atención al principio de prejudicialidad, se abstendrá de continuar con el procedimiento administrativo, elaborará el informe respectivo y comunicará dicha situación a la Fiscalía General de la República, para que ésta inicie la investigación del delito y ejerza la acción judicial respectiva.

El pronunciamiento del Juez que declare la inexistencia de responsabilidad penal no inhibe la facultad de la Administración Tributaria para determinar la responsabilidad tributaria sustantiva del contribuyente en sede administrativa, liquidando el impuesto y accesorios respectivos, reiniciando el computo del plazo de caducidad a que se refiere el artículo 175 de este Código el día de la notificación de la resolución que decreta el sobreseimiento en materia penal. En los casos que no sea requisito el agotamiento de la vía administrativa se estará a lo dispuesto en el Código Penal.

Además entre los problemas dogmáticos del Delito de Evasión de impuesto en cuanto a la estructura típica aparentemente admite como autor a cualquier persona, al decir “El que (...)”; sin embargo, el sujeto activo del delito de evasión de impuestos no puede ser cualquiera. Cuando el Art. 249-A se refiere a: “El que”, no se describe a cualquier individuo, sino sólo a quien tiene la calidad de contribuyente u obligado

tributario; es decir que solo se limita a un determinado círculo de individuos que reúnan ciertas características.

En tal sentido, debe precisarse que el delito de evasión de impuestos se genera a partir de la infracción de un deber especial, establecido por el legislador en relación a toda persona que tiene la obligación de declarar sus ingresos, para el cálculo a pagar en concepto de impuestos de modo que, al no declarar o declarar con datos inexactos, el obligado tributario infringe ese deber especial que solo posee él en su calidad de contribuyente del Estado. Para la jurisprudencia salvadoreña, la evasión de impuestos "(...) es un delito especial por ser cometido únicamente por el obligado tributariamente, (...)" lo que implica que "El tipo penal requiere la concurrencia de ciertos elementos, el primero que el sujeto activo sea obligado por la ley; y en segundo lugar que éste no presente la declaración a fin de evadir el pago del impuesto."¹²²

3.3. Relación Concursal

Teniendo en cuenta lo novedoso de la estructura típica del lavado de dinero y su propia complejidad no sólo fáctica, sino también normativa, es posible que en los casos que tramitan por ante el sistema de administración de justicia penal los actos de lavado de dinero aparezcan relacionados con otras figuras normativas un poco más comunes. Es por ello que es preciso tener en claro de qué modo debe resolverse este tipo de conflictos de normas.

¹²² Tribunal Quinto de Sentencia de San Salvador. Sentencia Definitiva Condenatoria, del 21 de octubre de 2010, cit. en Sentencia de Casación 726-CAS-2010. Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Penal, del 13 de diciembre de 2013.

3.3.1. Concurso de Delitos

Los problemas concursarles se manifiestan cuando una sola acción o varias acciones ejecutan varios tipos delictivos, de donde se desprenden el concurso real, concurso medial e ideal; de los que me referiré sin ahondar en profundidad, ya que el tema central es el concurso aparente de leyes.

Existe concurso real o material cuando una pluralidad de hechos de un mismo sujeto constituye una pluralidad de delitos.¹²³ Lo que equivale a decir que dicho concurso requiere pluralidad de infracciones, unidad de sujeto y de enjuiciamiento, pluralidad del objeto valorado en las diversas infracciones.

Muñoz Conde, afirma al respecto que, cuando la conexión entre los diversos delitos es tan íntima que si faltase uno de ellos, no hubiese cometido el otro, se debe considerar todo el complejo delictivo como una unidad delictiva y no como dos delitos distintos; y que por ello la doctrina y la jurisprudencia exigen, que el concurso medial sea aplicable únicamente cuando exista una relación de necesidad, que debe ser entendida en un sentido real, concreto y restrictivo.¹²⁴

3.3.1.1. Concurso Ideal

Doctrinariamente se ha establecido que el concurso ideal se da cuando, en un caso concreto, no ha existido pluralidad de delitos, sino una unidad delictiva y, por tanto, no obstante de las apariencias, la imputación debe ser simple. Por su parte,

¹²³ Mir Puig, Derecho Penal Parte General, 2002, 636.

¹²⁴ Muñoz Conde, Derecho Penal Parte General, 1998, 516.

Zaffaroni menciona que, en caso de darse una conducta, únicamente podrá existir un delito, aunque concurren varios tipos legales y, en consecuencia, habrá una sola pena¹²⁵.

El Código penal de El Salvador, regula el concurso ideal de delitos en el art. 40 de la manera siguiente:

“Art. 40.- Hay concurso ideal de delitos cuando con una sola acción u omisión se cometen dos o más delitos ...¹²⁶”

El concurso ideal por regla general se indica que es múltiple, en el sentido que una acción realiza diversas conductas típicas que son diversas afectando diferentes bienes jurídicos

3.3.1.2. Concurso Medial

Es cuando dos o más acciones tipificadas como delitos distintos están ligadas entre sí por una relación de medio a fin como expresión de la decisión o voluntad delictiva del sujeto

El Código penal de El Salvador, regula el concurso medial en la parte final del art. 40 de la manera siguiente:

“cuando un hecho delictuoso sea medio necesario para cometer otro, pero en todo caso no se excluirán entre sí”

¹²⁵ Eugenio Zaffaroni. Estructura Básica del Derecho Penal. 1era ed. Buenos Aires: Ediar, 2009., 180.

¹²⁶ CODIGO PENAL, D.L. N° 1030 del 26 de abril de 1997, publicado en el D.O. N° 105, Tomo 335, del 10 de junio de 1997.

Así también la Jurisprudencia se ha pronunciado al respecto, en Sentencia 456-2018, Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, que establece:

“El juicio sobre la necesidad de la infracción medial debe hacerse valorando la viabilidad de otras alternativas que no pasen por la realización del delito medial en el conjunto del plan del autor.

*Para el concurso medial deben concurrir: a) concurrencia de distintas acciones unidas por el delito medio al delito fin, pueden concurrir diversos delitos si se mantiene la unidad teleológica; b) necesidad del delito medio para la ejecución del delito fin; c) que ambos delitos no sean excluyentes entre sí conforme a las reglas del concurso aparente; d) unidad de sujeto activo lo cual no excluye necesariamente la pluralidad de autores o partícipes, siempre que se trate de los mismos hechos; e) pueden concurrir diversos bienes jurídicos afectados”.*¹²⁷

3.3.1.3. Concurso Real

En la doctrina, se dice que “El concurso real es un supuesto de pluralidad de acciones u omisiones y pluralidad de delitos. El sujeto ha realizado varias acciones u omisiones y cada una de ellas es constitutiva de un delito. Es preciso que no haya recaído sentencia condenatoria por ninguno de los delitos al cometerse los restantes”,

El Código penal regula el concurso real de delitos en el art. 41, así:

¹²⁷ Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, Referencia 456-2018. (Corte Suprema de Justicia, 2019)

“Art. 41.- Hay concurso real cuando con dos o más acciones u omisiones independientes entre sí, se cometen dos o más delitos que no hayan sido sancionados anteriormente por sentencia ejecutoriada”.

El concurso real se caracteriza por una pluralidad de acciones completamente independientes entre sí que se adecuan típicamente a uno o más tipos penales, cometidos por un mismo agente y sobre los cuales no ha recaído pena¹²⁸.

El concurso real tiene dos particularidades, las penas de los tipos penales se acumulan de la siguiente forma: Se suman las penas para cada delito no pudiendo superar ésta el triple de la pena por el delito más grave; y debe haberse descartado la unidad de acción. Es decir, cada acción típica y antijurídica debe poder sostenerse por sí sola, y no depender una de la otra. Es por ello que, la aplicación del concurso real cuando concurren delitos económicos, específicamente el caso del lavado de activos, causaría la vulneración de varios principios.

En la misma sentencia, la Cámara de lo penal al referirse de los elementos del Concurso Real establece:

“Por otra parte, a nivel doctrinal el tratamiento del concurso real se desarrolla atendiendo el principio de la acumulación, de acuerdo al cual, en tanto que existe pluralidad de acciones y también, pluralidad de delitos, se impone las penas correspondientes a los delitos cometidos. Dicha pluralidad de infracciones, se caracteriza por una multiplicidad de acciones completamente independientes entre sí, que se adecuan típicamente a uno o más tipos penales cometidos por un mismo agente, y respecto de los cuales no ha recaído pena. Los elementos del concurso real que deben concurrir, a saber, son: 1. Diversidad de acciones por completo independientes; 2.

Distinta concurrencia de tipos penales; 3. Unidad de sujeto activo; 4. Unidad o pluralidad de víctimas; 5. Que no medie sanción impuesta por los hechos sometidos a concurso. La conducta del imputado se manifiesta en pluralidad de hechos, que pueden adecuarse varias veces a un mismo o diversos tipos penales y produce diversidad de lesiones jurídicas¹²⁹”

En el caso que en sede judicial existan las dos conductas típicas, es decir la Evasión de Impuesto y El Delito de Lavado de Dinero y Activos, lo más recomendable será que deben de trabajarse sobre la base de un tratamiento concursal en las que pueda encajar el concurso real, ideal o medial, pues la existencia de dos o más conductas adecuadas a distintos tipos penales, no puede tratarse como una consunción como lo ha establecido la Jurisprudencia salvadoreña, que sostiene que los delitos imputables se determinan mediante un concurso aparente de leyes sobre los criterios de especialidad, subsidiariedad y consunción, con el fin de prevenir que se viole el principio de non bis in ídem.

En cuanto a la relación concursal entre Evasión de impuesto y los delitos de falsedad documental, algunos tribunales salvadoreños aplican el concurso aparente de leyes y se han inclinado por resolver dicho concurso también por el criterio de la consunción, al considerar subsumido el uso y tenencia de documentos falsos en el tipo penal de evasión de impuestos, bajo las modalidad de declarar información falsa o inexacta (art. 249-A, no. 3 CP) o la de declarar costos o gastos, compras, créditos fiscales u otras deducciones, hechos o circunstancias que no han acontecido (art. 249-A, no. 7 CP).

¹²⁹ Ibid

3.3.2. Concurso aparente de leyes.

En los casos de concurso aparente de leyes penales a primera vista pareciera que una misma conducta recibe de parte del ordenamiento jurídico más de una valoración, aunque en verdad lo correcto es interpretar que sólo una de las normas concurrentes es la que tiene absoluta legitimidad dogmática para "valorar" la conducta analizada. Es decir, salvo la norma que legítimamente debe definir normativamente el caso, las otras son desplazadas por imperio de un conjunto de principios de interpretación que ofrecen los argumentos para identificar el tipo penal en el que la acción se subsume en forma completa.

Existe concurso de leyes cuando una sola acción u omisión está comprendida en dos o más tipos, basta que se aplique uno de ellos para captar la totalidad del contenido del injusto penal. Surge cuando el sujeto activo realiza una acción que podría, aparentemente, ser calificada en más de un tipo penal, cuando en realidad solo se puede aplicar uno. Dicho en otras palabras: el concurso sucede cuando un solo tipo penal comprende todas las conductas con relevancia penal contenidas en el sustrato fáctico, por lo que no es necesario nominar a los hechos con distintas calificaciones jurídicas (como inicialmente se ha hecho), pues una sola comprende todos los actos y sus correspondientes reproches.

Conforme al profesor Mir Puig¹³⁰: "Cuando uno o varios hechos son incluíbles en varios preceptos penales de los que uno solo puede aplicarse, puesto que su estimación conjunta supondría un bis in ídem. Ello sucede siempre que uno de los preceptos basta por si solo para aprehender todo el desvalor del hecho o hechos

¹³⁰ Mir Puig, Santiago, Derecho Penal – Parte General, IBdef, Barcelona, 8va Edición 2008, p. 646

concurrentes”, por otra parte, Zaffaroni¹³¹, En particular el jurista Zaffaroni, sobre el concurso aparente de leyes ("unidad de ley" o "conurrencia aparente impropio"), expone que engloba aquellos supuestos donde "si bien la acción es abarcada por dos o más tipos penales considerados aisladamente, cuando se los considera conjuntamente -en sus relaciones- se verifica que una de las leyes concurrentes interfiere la operatividad de las restantes, por lo que se excluye su aplicación al caso, aunque en definitiva lo haga porque incluye las lesiones de éstas"

Zaragoza Aguado¹³², sostiene que estamos ante un concurso de normas; así cuando los actos de blanqueo son llevados a cabo por el autor del delito previo, el contenido del injusto de éste resalta abarcando por el de los actos de blanqueo de capitales. Asimismo, “se ha sostenido que hay un concurso aparente de leyes cuando un hecho parece satisfacer las exigencias de dos o más tipos diversos, pero en definitiva, sólo es regulado por uno de ellos, en tanto que los demás resultarán desplazados por causas lógicas o valorativas.”

Dicho de otra manera: el concurso sucede cuando un solo tipo penal comprende todas las conductas con relevancia penal contenidas en el sustrato fáctico, por lo que no es necesario nominar a los hechos con distintas calificaciones jurídicas (como inicialmente se ha hecho), pues una sola comprende todos los actos y sus correspondientes reproches.

La justificación de la existencia del concurso aparente de leyes, proviene de uno de los principios fundamentales del ius puniendi estatal, que además goza de

¹³¹ Zaffaroni, Eugenio Raúl, Derecho Penal. Parte General, 2a. edición, Ed. Adiar, Buenos Aires, Argentina, 2002, Pág. 867

¹³² Blanco Cordero et al, Combate al..., 5ta Ed.

protección constitucional: ne bis in ídem o non bis in ídem, conocido como la prohibición de doble juzgamiento o interdicción de múltiple persecución.

A causa de la prohibición de doble juzgamiento, el concurso aparente de leyes da un desplazamiento de todas las calificaciones jurídicas con que se nominaron los hechos a un solo ilícito, mismo que comprende todas las conductas acaecidas dentro de él. Sobre ello, Creus precisa que:

“[E]l encuadramiento plural se reduce a un encuadramiento único (por eso se dice que el concurso es sólo "aparente"), cuando uno de los tipos en juego desplaza a los otros, con lo cual únicamente queda vigente el tipo desplazante. Dicho desplazamiento puede fundamentarse en distintas motivaciones procedentes de las mismas consideraciones de las tipicidades que, a su vez, constituyen los principios que rigen las relaciones de desplazamiento” ¹³³

En el art. 7 CP, se encuentra regulado el concurso aparente de leyes estableciendo:

“Los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos de este Código y no comprendidos en los artículos 40 y 41, de este Código se sancionarán observando las reglas siguientes:

- 1) El precepto especial se aplicará con preferencia al precepto general.*
- 2) El precepto subsidiario se aplicará en defecto del precepto principal, cuando se declare expresamente dicha subsidiaridad o ella sea tácitamente deducible; y*

¹³³ Creus, Carlos, “Derecho Penal. Parte General”, 3a. edición, Astrea, Argentina, 1992, Pág. 283

3) El precepto penal complejo absorberá a los preceptos que sancionan las infracciones consumidas en aquél”.

De ese precepto, podemos extraer precisamente tres tipos de reglas: especialidad (numeral 1), subsidiariedad (numeral 2) y consunción (numeral 3). En el caso de mérito se alega la última modalidad, teniendo esta por finalidad: "vincular típicamente al o a los hechos posteriores que no dan lugar a la pluralidad normativa por cuanto existe una continuidad relativa al disvalor del hecho cometido - Es así como el contenido del injusto y de culpabilidad de una acción típica alcanza, incluyéndolo, absorbiéndolo, a otro hecho o a otro tipo, de suerte que la condena, basada en un solo punto de vista jurídico ya expresa, de forma exhaustiva, el desvalor de todo el proceso"¹³⁴.

Concretamente y de importancia al caso en concreto la consunción implica, entonces, que la acción de un tipo queda englobada en la más amplia de otro, siendo aquella que se establece entre los tipos cuando uno encierra al otro, pero no porque lo abarque conceptualmente, sino porque consume el contenido material de su prohibición.

Sí aplicamos esas consideraciones al ámbito del Lavado de dinero, ello implica dos cosas: la primera, que la relación existente entre el delito previo y el de Lavado de dinero es una relación en la que interviene la figura del concurso aparente de tipos penales, concretamente a través de la regla de consunción.

¹³⁴ Arce Aggeo, Miguel Ángel, Concurso de delitos en materia penal, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1996, Pág. 175

Lo anterior en virtud de la regla de consunción, que establece que el desvalor de acción o resultado de uno de los preceptos penales en concurso absorbe el desvalor de acción o resultado del otro delito. Dicha regla esta prevista en el art. 7 N°. 3 C.Pn., y dice así:

“Los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos de este Código y no comprendidos en los artículos 40 y 41, de este Código se sancionarán observando las reglas siguientes: 3) El precepto penal complejo absorberá a los preceptos que sancionan las infracciones consumidas en aquél.

Sobre el particular la Sala de lo Penal sostiene que:

"[S]e emplea cuando un delito engloba otros hechos ya de por sí constitutivos de delitos que no se castigan autónomamente porque su desvalor va incluido en el del ilícito del que forma parte. Es decir, que sólo opera cuando ninguna parte del hecho queda sin respuesta penal, ya que, de lo contrario, habrá que aplicarse el conjunto de normas que comprendan íntegramente el desvalor del hecho, guardando entre sí la relación que resulte oportuna"¹³⁵

La subsunción del delito de evasión de impuestos en el de lavado de dinero y activos, realizada por el Tribunal Quinto de Sentencia de San Salvador y luego ratificada por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, es una decisión correcta porque el segundo de estos delitos expresamente exige que los fondos, bienes o derechos objetos del mismo, “procedan directa o indirectamente de actividades delictivas”

¹³⁵ Sentencia Sala de lo Penal Referencia 185-CAS-2009, Corte Suprema de Justicia 2011

“De manera, que se estima adecuada la actuación de los Jueces A-quo, en tanto que la decisión de subsumir la Evasión de Impuestos al delito de Lavado de Dinero y de Activos, está hecha conforme a derecho, pues los elementos típicos integrantes de la descripción legal del último ilícito citado, exigen evidenciar que los fondos, bienes o derechos, procedan directa o indirectamente de actividades delictivas. Esto implica, que necesariamente tienen que provenir de hechos que sean constitutivos de delito; es decir, en una clara dependencia del hecho acusado con el ilícito precedente. En este concreto caso, la Evasión de Impuestos que se ha señalado como uno de los hechos generadores.”¹³⁶

Además el art. 6 de la LCLDA, en su art. 6, denominado Otros delitos generadores de lavado de dinero y activos, incluye dentro de los mismos en el literal 1, al delito de evasión de impuestos.

No obstante, tanto el Tribunal Quinto de Sentencia como la Sala de lo Penal, al sostener que existe tal subsunción, implícitamente admiten que es un caso de concurso aparente de leyes (art. 7 CP), pero no lo dicen de forma explícita, ni tampoco explican cuál de los tres criterios que establece el Código penal salvadoreño (Especialidad, Subsidiariedad y Consunción) se aplica para llegar a esa conclusión.

En ese sentido, puede sostenerse que en este caso se estaría ante un concurso aparente de leyes resuelto por el principio o criterio de la consunción, puesto que el tipo penal de lavado de dinero y activos, es un tipo penal complejo que absorbe al tipo penal de evasión de impuestos, según lo que expresamente dispone el art. 6, lit. 1, de la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos.

¹³⁶ Sentencia Sala de lo Penal Referencia 288-CAS-2011, Corte Suprema de Justicia 2012

No obstante, también puede argumentarse que podría ser resuelto por el criterio de especialidad, dado que la Ley contra el lavado de dinero y activos es una ley especial. Igualmente podría ser resuelto mediante el criterio de alternatividad, según el cual, el delito de Evasión de impuestos, sancionado en su forma agravada con prisión de seis a ocho años, cometido como medio para la consumación de otro de mayor gravedad, en este caso el delito de Lavado de dinero y activos, cuya pena de prisión es de cinco a quince años, queda absorbido por éste último como delito más grave.

Sin embargo, prevalece el criterio de la subsunción que en este caso es por voluntad expresa del legislador al haber establecido al delito de Evasión de impuestos como uno de los delitos generadores de lavado de dinero y activos (art. 6, lit. 1, Ley contra el lavado de dinero y activos).

3.4. Autoblanqueo.

Se constituye es una modalidad de lavar o blanquear, que conlleva complejidad por ser un esfuerzo propio del sujeto activo para ocultar tras una aparente legalidad, aquello que ha obtenido ilegalmente y que pretende hacer parte de su patrimonio. Sobre este caso se ha discutido continuamente, sobre la impunidad del propio lavado de dinero, denominado también *autoblanqueo*¹³⁷, sobre la cual hay al menos tres posiciones, una a favor de la impunidad del autoblanqueo, otra contra la impunidad del autoblanqueo y una posición ecléctica.

¹³⁷ Sagastume Galán, Problemas interpretativos..., 67 – 69

El Autoblanqueo, es una modalidad del delito básico de Lavado de Dinero, ha sido bastante debatido en la doctrina. Por un lado, algunos doctrinarios están en contra de la procedencia del lavado en dicha modalidad, teniendo como base la doctrina del Hecho Posterior Copenado, que significa la no atribución de un segundo delito o lo que es lo mismo, un hecho posterior impune, amparándose en el “Privilegio del autoencubrimiento, -siendo el- fundamento de dicho privilegio el principio de la no exigibilidad de otra conducta distinta de la realizada. – Por lo que no se puede castigar a un delincuente que ha cometido un delito por encubrir los bienes derivados del mismo, pues ello equivaldría a exigirle una declaración contra sí mismo”¹³⁸

PALMA HERRERA¹³⁹ sostiene que *“castigar a quien cometió el delito previo, por ese delito y por el de blanqueo, sería castigarle por la obtención ilícita de una riqueza y por el natural aprovechamiento de la misma, lo que vulneraría el principio ne bis in idem”*.

El autor considera la exclusión como autor o partícipe del delito de banqueo de capitales cuando son autores o partícipe del delito previo. En contradicción a los fundamentos respecto a la no atribución de blanqueo a autores y partícipes del delito previo, se encuentran las justificaciones para considerar la atribución de responsabilidad penal, tanto a autor y partícipe del ilícito de lavado de dinero y del delito previo:

¹³⁸ Chevalier, O. y. El Delito de Lavado de Activos como Delito Autónomo. Washington, D.C: CICAD. (1998).

¹³⁹ Palma Herrera: “Los Delitos De Blanqueo De Capitales”... 226

ARÁNGUEZ SÁNCHEZ¹⁴⁰ es de la opinión que para excluir al autor del delito previo como activo del delito de operaciones, que se trate de un hecho posterior copenado porque éste último tiene un bien jurídico diferente del primero, por tanto las acciones de lavado lesionan este nuevo bien jurídico”.

La salida a esta complejidad estriba en establecer que el autoblanqueo tiene como objeto la legitimidad de los bienes procedentes del delito, situación que no concurre cuando el sujeto activo del delito previo únicamente disfruta del producto ilícito puesto que ello constituye un acto de agotamiento.

En el caso de los verbos *Convertir o transferir* presenta una conjunción, por lo que son conductas independientes, significa que comete el ilícito penal tanto el que convierte como el que transfiere, pero en el caso de la transferencia, no se traduce a cualquier tipo de transferencia, sino solamente en aquellos casos que cumpla con la finalidad de ocultar o encubrir el origen ilícito.

La autonomía del delito de lavado de dinero y activos permite la persecución penal como delito independiente, sin embargo, esta persecución penal solo es posible cuando se ha acreditado suficientemente que los bienes tienen un origen ilícito y que la finalidad del sujeto activo está encaminada a ocultar o encubrir el origen ilícito. Se determina que en efecto, es procedente la imputación del delito de Lavado de Dinero y Activos como del ilícito antecedente cuando los autores y partícipes han realizado los dos tipos penales.

¹⁴⁰ Chevalier.. El Delito de Lavado165.

3.5. Autonomía del Delito de Lavado de Dinero y de Activos

La autonomía del delito de lavado de dinero no es un problema exclusivamente dogmático o político-criminal, sino un problema de técnica legislativa y de eficacia procesal. Esto quiere decir que está vinculado con la descripción típica que se haga del delito y con las facilidades que tal tipificación ofrezca a la investigación y prueba judicial del hecho punible¹⁴¹

Las recomendaciones internacionales del GAFI, CICAD-OEA, las Convenciones sobre la materia, así como la legislación comparada, se ha constatado que todas se orientan hacia la tipificación autónoma del lavado de activos, esto constituye una tendencia razonable, ya que este delito “afecta valores jurídicos que van allá de lo protegido por el delito previo”

La autonomía del lavado de dinero y activos en la normativa salvadoreña puede también ser cuestionada, al no especificar que es autónoma, no obstante, atendiendo los estándares Internacionales, como en la Jurisprudencia salvadoreña tanto en resoluciones de cámara¹⁴² como en resoluciones de Sala¹⁴³ y en la ley LCLDA, se complementa con el texto de los tratados internacionales, como la Convención de Viena, la Convención de Palermo, la Convención de Mérida y otras, de las cuales emana la autonomía del delito y la consideración especial sobre la regulación del delito previo, negarla entonces, resultaría un pleno desconocimiento y lesión al principio de legalidad, en cuanto a que el tratado internacional es ley de la

¹⁴¹, Víctor Prado Saldarriaga, “ La tipificación del lavado de dinero en Latinoamérica: modelos, problemas y alternativas”, en https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/temas/t_20080528_47.pdf, p. 5.

¹⁴² Cámara Primera de lo Penal ... *INC-APEL-181-DPMC-017*.

¹⁴³ Sala de lo Penal..., *288-CAS-2011*.

Republica y que en caso de conflicto entre la ley y el tratado, prevalece el tratado tal como lo establece el Art. 144 inc. 2°.

La Sala de lo constitucional en Sentencia Inc. 24-97¹⁴⁴ se ha pronunciado al respecto:

“Es decir que en el inc. 2° del art. 144 Cn., se ha señalado dos criterios para resolver las antinomias que se susciten entre el tratado internacional y la ley secundaria de derecho interno; en primer lugar, se hace referencia al criterio de jerarquía –criterio que opera en el momento de creación del Derecho–, pero también se quiso proporcionar al aplicador del derecho un criterio adicional, recurriendo al criterio de prevalencia –el cual opera en el momento de la aplicación del derecho–. De lo anteriormente expuesto, se concluye que el art. 144 Cn. lo que hace es proporcionar criterios o principios de solución de conflictos entre dos normas, tal como se dijo en la sentencia dictada en el proceso de Inc 15-96, y, en consecuencia, dichos criterios deben ser utilizados por los aplicadores del derecho en cada caso concreto, por lo que esta Sala reitera que el enfrentamiento entre tales normas no implica per se una inconstitucionalidad”.

El delito de Lavado de Dinero es un delito autónomo, porque el mismo tiene características o rasgos especiales que lo distingue del delito previo así como los de receptación y encubrimiento, en el sentido que tiene un objeto de protección propio e independiente de aquellos, como lo es Tráfico lícito de los capitales, además, porque el autor o partícipe del delito previo, si puede ser sujeto activo del posterior delito de lavado de dinero, y por último no es necesaria la existencia de una sentencia judicial condenatoria previa para determinar la existencia del delito previo, así como el origen delictivo de los bienes.

¹⁴⁴ Sala de lo constitucional Sentencia Inc. 24-97 del 26 de septiembre del 2000.

Además el delito de Lavado de Dinero, incorpora una conducta típica, antijurídica y culpable, ello implica la regulación tanto los verbos rectores que permiten la tipicidad de la conducta – contenida en los primeros dos incisos – así como el requerimiento de ocultar o encubrir el origen ilícito y a legalizar los bienes de origen ilícito; y la incorporación su consecuencia jurídica.

Ello implica que es un tipo penal con características propias, que para su prueba se sujeta a las reglas del proceso penal ordinario – exceptuando la valoración que pueda hacerse sobre el delito previo – por lo que no es una norma penal en blanco pues no remite a ningún otro texto normativo ni el supuesto de hecho que complementa la regulación que se hace sobre el delito, ni la consecuencia jurídica, en ese sentido, la referencia a la actividad ilícita previa, se hace en función de la determinación del origen ilícito.

La determinación del origen ilícito y no la determinación de la cualidad del delito previo es la que se retoma como punto de partida para afirmar la autonomía del delito, puesto que, de ser contrapuesto a ello, implicaría que el lavado de dinero sería accesorio al delito fuente.

Si bien la autonomía no viene dada por el texto expreso en la normativa actual, se puede obtener a partir de la consideración de los tratados internacionales y la jurisprudencia, situación superada en alguna legislación comparada, como en la legislación peruana, que en el artículo 10 del decreto legislativo 1249 denominado: MEDIDAS PARA FORTALECER LA PREVENCIÓN, DETECCIÓN Y SANCIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS Y EL TERRORISMO, se tipificó el lavado de activos como:

“El lavado de activos es un delito autónomo por lo que para su investigación, procesamiento y sanción no es necesario que las actividades criminales que

produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias, hayan sido descubiertas, se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido previamente objeto de prueba o condena.

El conocimiento del origen ilícito que tiene o que debía presumir el agente de los delitos que contempla el presente Decreto Legislativo, corresponde a actividades criminales como los delitos de minería ilegal, el tráfico ilícito de drogas, el terrorismo, el financiamiento del terrorismo, los delitos contra la administración pública, el secuestro, el proxenetismo, la trata de personas, el tráfico ilícito de armas, tráfico ilícito de migrantes, los delitos tributarios, la extorsión, el robo, los delitos aduaneros o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales, con excepción de los actos contemplados en el artículo 194° del Código Penal. El origen ilícito que conoce o debía presumir el agente del delito podrá inferirse de los indicios concurrentes en cada caso.”

Por consiguiente, el legislador peruano a diferencia del legislador salvadoreño, incorpora en el texto legal la autonomía del delito y la no exigencia de un juicio o procesamiento previo del delito, situación que tampoco prohíbe nuestra LCLDA.

3.6. Análisis del carácter autónomo del delito en el Anteproyecto de Ley Especial para la Prevención, Control y Sanción del Lavado de Activos

La Fiscalía General de la República con el apoyo de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), lideraron esfuerzos para la creación de una nueva legislación en materia de Lavado de Dinero; del cual se denomina El anteproyecto de Ley Especial para la Prevención, Control y Sanción del

Lavado de Activos. Dicha propuesta ha sido presentada por la Fiscalía General de la República y que incorpora las actualizaciones del GAFI (LD/FT) y la normativa internacional como pieza de correspondencia a la Asamblea Legislativa, por primera vez el día 31 de octubre de 2018 , y por segunda vez en octubre de 2019 .

La Comisión de Seguridad Pública y Combate a la Narcoactividad de la Asamblea Legislativa ha sostenido reuniones con diferentes representantes de instituciones públicas y privadas para brindar opinión sobre el articulado del anteproyecto de Ley Especial de Prevención, Control y Sanción del Lavado de Activos, sin tener mayores avances del estudio del anteproyecto . La propuesta de esta nueva ley, trae muchos cambios, los cuales tienen como principales objetivos fortalecer, incluir nuevos tipos de delitos penales, definir sanciones específicas, establecer un sistema nacional para la prevención de lavado de dinero y focalizar esfuerzos priorizando sujetos obligados de acuerdo a su nivel de riesgo.

El anteproyecto se inspira en la Convención de Viena y Convención de Palermo fundamentalmente, lo cual ha quedado reflejado en el considerando I de dicho anteproyecto, lo cual es a su vez una copia del considerando I de la LCLDA, en el considerando VII del anteproyecto también es una copia del considerando III de la LCLDA, sin embargo, omite referirse al Blanqueo de dinero como originalmente se hace y se mantiene el termino Lavado y se complementa con el termino activo.

Uno de los cambios más perceptivos es que la Ley vigente se denomina Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos y el anteproyecto se denomina Ley Especial para la Prevención, Control y Sanción del Lavado de Activos. Este cambio responde a

las recomendaciones del GAFI¹⁴⁵, el cual lo coloca con iniciales (LA) pero a su vez el GAFI busca que se implemente la regulación de la financiación del terrorismo (FT), si bien supera elementos conceptuales como la determinación precisa de la autonomía del lavado de dinero y activos, representa una actualización de los estándares internacionales, especialmente en la tipificación de conductas como la financiación del terrorismo y el control de armas masivas de destrucción:

“OBJETO

Art. 1.- La presente ley tiene por objeto:

a) La prevención, control, detección, del lavado de activos (LA), el financiamiento del terrorismo (FI) y de la proliferación de armas de destrucción masiva (FPADM), por lo tanto, se complementará con lo establecido en la Ley Especial contra Actos de Terrorismo.

b) La investigación y sanción del lavado de activos (LA).”

En el Art. 75 del anteproyecto, continúa la redacción respecto a la regulación de las actividades generadoras de Lavado de Activos que expresa el artículo 6 LCLDA, cuando podría incluirse otra denominación como doctrinariamente se conocen como delito fuente, previo etc. Además mantiene el sistema clasificatorio indefinido de la actual legislación y agrupa algunos nuevos delitos previos no particularizados sino clasificados en razón del bien jurídico protegido, tal como se reza:

¹⁴⁵ “RECOMENDACIONES”, GAFIC, accesado el 10 de diciembre de 2022, <https://www.cfatf-gafic.org/es/documentos/gafi40-recomendaciones/407-fatf-recomendacion-1-evaluacion-de-riesgos-y-aplicacion-de-un-enfoque-basado-en-riesgo>

“Art. 75.- Estarán sometidos a la presente ley toda actividad delictiva generadora de lavado de activos y de manera especial en lo que fuere aplicable a los siguientes delitos:

a) Los previstos en el capítulo IV de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas;

b) Los previstos en el Capítulo XI de la Ley Especial contra la Trata de Personas;

c) Los previstos en el Capítulo I de la Ley Especial contra el Delito de Extorsión;

d) Los previstos en el Capítulo III de la Ley Especial contra Actos de Terrorismo;

e) Los previstos en el Título II de la Ley Especial contra los Delitos Informáticos y conexos;

f) Los comprendidos en el Título VIII, De los delitos relativos al Patrimonio del Código Penal;

g) Los comprendidos en el Título IX, Capítulo V, De los delitos relativos a la Hacienda Pública del Código Penal;

h) Los comprendidos en los Capítulos II y III del Título XVI, De los Delitos Relativos a la Administración Pública del Código Penal;

i) Tráfico Ilegal de Personas;

j) Tráfico y Tenencia Ilegal de Órganos y Tejidos Humanos; (Art. 147 B)

k) Secuestro;

l) Soborno;

m) Prevaricato;

n) Comercio Ilegal y depósito de armas;

o) Los delitos comprendidos en la Sección IV de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras Penales y sus sanciones;

p) Todo acto de encubrimiento y legalización de bienes o derechos procedentes de cualquier otra actividad delictiva.”

Se mantiene el literal p) y se agrega la frase cualquier otra por lo que se continúa con la posición ecléctica en relación a adoptar un modelo o sistema de clasificación de los delitos previos; pero, también, los literales b), c), d), e), f), g), h) son nuevos y se agrupan de acuerdo al bien jurídico protegido

Parecería más atinado que el legislador dejara abierto a cualquier tipo de delito el sistema de clasificación del delito previo y con ello eliminar esa mezcla extraña de sistemas abiertos y cerrados a *númerus clausus*, sin embargo, se continúa atendiendo criterios más flexibles, en este caso agrupados por bienes jurídicos, facilitando más la inclusión que la exclusión de los ilícitos penales previos en especial a los delitos considerados como graves, tal y cual se manifiesta en “la Convención del Consejo de Europa¹⁴⁶ de 1990 que considera a todas las infracciones penales graves como delito previo del blanqueo”

El tipo penal de Lavado de Activos, se regula en el Art. 74 del anteproyecto, el cual señala:

“Art. 74.- El que adquiriere, poseyere, utilizare, convirtiere, disfrazare, transportare, transfiriere, depositare, retirare, administrare o realizare cualquier acción o actividad relacionada con las anteriores sobre bienes o derechos que procedan directa o indirectamente de actividades delictivas, cometidas por él o por un tercero, para ocultar o encubrir su origen o naturaleza ilícita, o para 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 ocho a quince años.”

¹⁴⁶ 67. Convenio sobre blanqueo, detección, embargo y confiscación de los productos de un delito. Estrasburgo: 1990

En la misma sanción incurrirá el que oculte o encubra de cualquier forma la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad aparentemente legal de fondos, bienes o derechos relativos a ellos, que procedan directa o indirectamente de actividades delictivas.

En los casos en que los bienes provengan de actividades delictivas relacionadas contra la administración pública la pena se aumentará desde una tercera parte del mínimo hasta la tercera parte de su máximo.

En el caso de servidor público la pena se incrementará desde la tercera parte del mínimo hasta la tercera parte del máximo. Además, se impondrá la pena de inhabilitación especial del empleo o cargo público por igual tiempo.

En el caso de las personas jurídicas, las sanciones serán aplicadas a las personas naturales que acordaron o ejecutaron el hecho constitutivo del lavado de activos.

El delito de lavado de activos es autónomo y para su enjuiciamiento no se requiere proceso penal abierto, ni sentencia definitiva sobre las actividades delictivas generadoras de los activos, fondos, bienes o derechos.”

En cuanto a los verbos rectores se incorporan: *adquiriere, poseyere, utilizare, disfrazare, transportare, administrare* y al verbo transferir se le eliminan los conceptos: *fondos, bienes y derechos*; el anteproyecto además establece “o realizare cualquier acción o actividad relacionada con las anteriores sobre bienes o derechos que procedan directa o indirectamente de actividades delictivas”

Respecto a su penalidad, se incrementa de cinco a ocho años como pena mínima y en el inciso primero se menciona a la capacidad del sujeto activo en relación con el delito previo, refiere a que la actividad delictiva, sean cometidas por él o por un tercero, dando el mismo tratamiento de autor directo y en el inciso tercero y cuarto se regula los casos en que se agravarán los delitos.

El delito previo continúa siendo un elemento normativo del tipo, aun y cuando se señale en el anteproyecto que no requiere proceso penal abierto, ya que, para la configuración del lavado de activos, requiere una valoración e interpretación de los actos que proyecten al menos la puesta en peligro o como refiere el anteproyecto el enfoque basado en riesgo. Por cuanto, subsiste la dependencia del delito previo, el cual puede ser cualquier otra actividad delictiva

El inciso sexto del artículo incorpora un elemento novedoso a diferencia de la actual LCLDA, en el sentido que reconoce de forma textual el carácter autónomo del delito de lavado de activos, si bien es cierto este ha sido auxiliado de la jurisprudencia y los tratados internacionales, pero, además, señala que para que este delito sea procesado no requiere proceso penal abierto, lo cual resulta completamente diferente a la regulación actual.

Al menos en el contenido de la ley, se reconoce la autonomía, puesto que ésta condición ya había sido dada por la jurisprudencia y la integración de los tratados internacionales que constituyen leyes de la república, además de no necesitar sentencia definitiva sobre las actividades delictivas generadoras de los activos, en ese sentido, se pretende que la autonomía sea absoluta. Este inciso representa un avance importante en el reconocimiento de la autonomía, pero no supera la dependencia del delito previo, al no definir el alcance normativo que debe tener el delito previo en la configuración del lavado de activos.

CAPTITULO IV

RELEVANCIA Y PERTINENCIA DEL ANALISIS DE LA RELACIÓN ENTRE LOS DELITOS DE EVASIÓN DE IMPUESTOS Y LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO PENAL ECONÓMICO.

Sumario: 4.1 Defraudación al Fisco como manifestación de la delincuencia económica. 4.2 Delito Tributario como antecedente del Lavado de Activos en el Derecho Comparado.4.2.1. Chile. 4.2.2. España. 4.2.3. Perú.

4.1 Defraudación al Fisco como manifestación de la delincuencia económica.

A lo largo de la historia los gobernantes han tenido la necesidad de obtener bienes y recursos de los gobernados con el fin de sostener la organización de un estado brindar servicios o prestaciones públicas y garantizar el cumplimiento de los fines estatales como la seguridad pública, defensa del territorio o la expansión de los territorio por medio de las guerras,¹⁴⁷ sin embargo los ciudadanos gobernados desde siempre se han resistido por diferentes motivos al cumplimiento del pago de impuestos.

Los impuestos son un fenómeno económico que constituye el principal componente de los ingresos públicos, por lo que la evasión fiscal es un perjuicio, afectando directamente la economía del Estado. En tal sentido el Estado ha tenido la tarea de recaudación de los mismos, asumiendo esta función como una de sus competencias y arbitrando las medidas y mecanismos necesarios para que los ciudadanos cumplan sus obligaciones con la debida diligencia.

¹⁴⁷ Villegas, Hector B. Curso de Finanzas, derecho financiero y tributario tomo único 7ma edición Argentina 2001 Pag.255

La recaudación de los tributos representa la mayor fuente de ingresos fiscales para el Estado, ya que son el sostenimiento del funcionamiento estatal. De acuerdo con ello, el Art. 11 del Código Tributario define a los tributos como *“las obligaciones que establece el Estado, en ejercicio de su poder de imperio, cuya prestación en dinero se exige con el propósito de obtener recursos para el cumplimiento de su fines”*

Así también el Art. 16 Código Tributario hace referencia a la Obligación Tributaria la cual establece:

“Art. 16 La obligación tributaria es el vínculo jurídico de derecho público, que establece el Estado en el ejercicio del poder de imponer, exigible coactivamente de quienes se encuentran sometidos a su soberanía, cuando respecto de ellos se verifica el hecho previsto por la ley y que le da origen”.

Dicho precepto se refiere a la obligatoriedad del pago de los tributos que surgen de las obligaciones entre los contribuyentes y El Estado, esto quiere decir que hay una relación entre el obligado tributario y la Hacienda Pública y por lo tanto, este último le compete reclamar el pago de tributos. El objetivo del pago de los tributos, es que el contribuyente, de acuerdo con su capacidad contributiva, sufrague los gastos necesarios para el mantenimiento de las estructuras e instituciones del Estado.

Por lo que capacidad contributiva debe entenderse como *la cantidad de dinero que puede sufragar el sujeto en el pago de sus obligaciones tributarias...* Belisario Villegas por su parte menciona que, *“La Capacidad contributiva, puede ser atendida como la aptitud económica de los miembros de la comunidad para*

contribuir a la cobertura de los gastos públicos¹⁴⁸”. En ese sentido podemos decir que la Capacidad Contributiva es aquella que denota la posesión de riqueza de un sujeto en la medida suficiente para hacer frente a la Obligación Fiscal.

Al respecto la Sala en relación al principio de capacidad contributiva en los términos siguientes:

“En esa línea, la capacidad contributiva debe entenderse como la cantidad de dinero que puede sufragar el sujeto en el pago de sus obligaciones tributarias. Un primer momento en la búsqueda de la aptitud contributiva se sitúa con la construcción del hecho que da origen a la obligación tributaria, respaldado en hechos que constituyen una suerte de muestra general de riqueza, independientemente de los caracteres de los contribuyentes; estos son llamados —como ya se ha dicho—, hecho generador del tributo. a. Desde el punto de vista del hecho generador, la capacidad económica de una persona no se manifiesta en un hecho único, sino en varios, que son otros tantos índices de aquélla. Así, hay asentimiento doctrinario en considerar como índices de capacidad económica la renta global, el patrimonio neto, los incrementos patrimoniales y los incrementos de valor del patrimonio; asimismo, son considerados indicios los gastos, el consumo, los salarios pagados, transacciones, etc¹⁴⁹”

La Capacidad contributiva tiene relación con la capacidad económica, es decir solamente cuando el Estado sabe que tiene capacidad económica es que puede pedir que pague.

Por otro lado la Sala se ha pronunciado respecto a la capacidad Económica:

¹⁴⁸ Héctor Villegas, Manual de Finanzas Públicas, Ed. Depalma, Bs. As., 2000, p. 203

¹⁴⁹ Sala de lo Constitucional, Sentencia, Referencia: 23- 98 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 1997

“La exigencia del deber de contribuir se fundamenta en la capacidad económica que no es más que una serie de índices que revelan de forma parcial la disponibilidad económica del sujeto, su capacidad de contribución y que pueden ser, por tanto, utilizados como objeto de gravamen, éste se utiliza como medida del deber de contribuir....”¹⁵⁰.

“Según el principio de capacidad económica, las personas deben contribuir al sostenimiento de los gastos del Estado en proporción a la aptitud económico-social que tengan para ello. Se trata de un principio que limita a los poderes públicos en el ejercicio de su actividad financiera, pero que, además, condiciona y modula el deber de contribuir de las personas. En ese sentido, puede afirmarse que el aludido principio actúa como presupuesto y límite de la tributación.”

La capacidad económica del sujeto se constituye como el factor principal para la distribución de la carga fiscal, es decir, que la capacidad económica nos dice quién y cuánto impuesto debe pagarse. En ese sentido la capacidad económica surge por razones de equidad.

El principio de equidad es tratar en forma igual a los iguales y de manera desigual a los desiguales, cada ciudadano debe contribuir a los gastos públicos en función de su capacidad económica, es así quienes más ganan deben pagar proporcionalmente, una mayor cantidad de impuestos de que quienes ganan menos. En esa idea la Administración Tributaria sólo podrá exigir al sujeto pasivo una aportación apegada a su capacidad de contribuir o capacidad contributiva.

¹⁵⁰ Ibid.

El art. 131 ord. 6° Cn. ordena que se contribuya de manera equitativa en función de la capacidad económica. Al respecto la Sala de lo constitucional estableció:

“...jurídicamente existen límites formales y materiales para la imposición de los tributos en la esfera de competencia del legislador; cuyo proceso de creación encuentra su primera justificación en las necesidades y fines que debe satisfacer el Estado, lo que a su vez, impone el deber general de los individuos de contribuir al sostenimiento de las funciones estatales...”

Dentro de este contexto, el artículo 131 ordinal 6 prescribe que es atribución de la Asamblea Legislativa "decretar impuestos, tasas y demás contribuciones sobre toda clase de bienes, servicios e ingresos, en relación equitativa (...)" ; cuya concordancia con el artículo 106 y especialmente con su último inciso que básicamente prohíbe la confiscación, y en general con el contenido del derecho de propiedad, hace inferir una norma tributaria que establece un vínculo ineludible entre la base imponible y la capacidad económica del sujeto del tributo.

En este orden, el legislador está obligado a escoger de la amplia gama de hechos generadores para la imposición del tributo, aquéllos que objetivamente sean idóneos para reflejar capacidad contributiva de tal manera que se inhiba cualquier posibilidad de que la determinación de la cuantía a deducir, exceda en lo razonable de dicha capacidad. ...

En ese sentido la Sala aclara que el contribuyente debe tener un trato equitativo en su cuantificación, de tal manera que la carga tributaria no impida o dificulte la disposición sobre su patrimonio. Además de pagar sus impuestos según al principio de equidad, el Estado le permite al ciudadano trabajar y con ello obligarse a pagar sus impuestos es decir el deber de contribuir ya que con eso promueve la

colaboración con el pago de tributos para el cumplimiento de los fines constitucionales del Estado, conocido como el principio de Solidaridad Tributaria.

Respecto al deber de contribuir se dice que es una de las manifestaciones de sujeción más importantes dentro del Estado, que se desenvuelve en una relación jurídico-pública con reglas preestablecidas según las cuales el Estado está obligado a recaudar y el ciudadano a contribuir para así participar en las ventajas que se derivan de la actividad estatal¹⁵¹.

Al cumplir con las cargas tributarias se vuelve una condición de vida para la comunidad, porque hace posible regular el funcionamiento de los servicios estatales y dado que la Administración pública no sirve a ningún interés propio, sino al de toda la colectividad, se produce una coincidencia entre fines estatales y fines individuales¹⁵².

Si bien el principio de solidaridad tributaria no se encuentra como un deber explícito en la Constitución, Sala de lo Constitucional, Sentencia, Referencia: 23- 98 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 1997 hace referencia en el apartado siguiente:

“En la Sentencia del 5-X-2011, Amp. 587-2009, se sostuvo que las personas deben contribuir al sostenimiento de los gastos del Estado en proporción a su aptitud económico-social, limitando de esa manera a los poderes públicos en el ejercicio de su actividad financiera. Así, dicho principio condiciona y

¹⁵¹ Escribano, Francisco, La configuración jurídica del deber de contribuir: perfiles constitucionales, 2ª edición, editorial Grijley, Lima (2009), 71

¹⁵² Palomino-Flórez, D., F. (2020). Choque de garantías: deber de contribuir vs. Derecho a la no autoincriminación. Revista Ciencia Jurídica y Política, 55-72. Recuperado de: <https://portalderevistas.upoli.edu.ni/index.php/5-revcienciasjuridicasy politicas/article/view/643>

modula el deber de contribuir de las personas, constituyéndose en un auténtico presupuesto y límite de la tributación”.

De acuerdo con la Sala, el Deber de Contribuir debe de aplicarse en forma equitativa de acuerdo a la capacidad contributiva de cada contribuyente, sin que llegue a extremos confiscatorios que afecten sus derechos fundamentales.

Cuando una persona no declara y paga sus impuestos, causa un deterioro económico en las Finanzas Públicas y por lo tanto obtiene un beneficio que no le correspondería, razón por la cual incurre en el delito de evasión de impuesto, que es cualquier acto fraudulento consistente en omitir declarar hechos generadores o declarar costos, gastos, compras o créditos fiscales inexistentes, con el fin de evadir impuestos, lesiona la función tributaria, es decir, el sujeto tiene la intención maliciosa de violar la norma del ordenamiento jurídico para eludir su cumplimiento.

Este incumplimiento causa un deterioro económico en las Finanzas Públicas y el contribuyente obtiene un beneficio que no le correspondería, razón por la cual incurre en el delito de evasión de impuesto consiste en un engaño, por lo que existe plena conciencia del evasor sobre sus obligaciones tributarias y sobre la finalidad de sus acciones. Este engaño puede ser realizado por cualquier contribuyente desde quien tenga menos capacidad tributaria hasta los más grandes contribuyentes, sin embargo, está más comúnmente relacionado a quien tiene mayor capacidad tributaria, puesto que tiene mayores facultades para eludir el pago de los tributos¹⁵³.

En ese sentido la persona se queda con una cantidad de dinero que no ingresa al erario público, incrementa en su patrimonio de forma injustificada, es decir a un enriquecimiento sin justa causa. El enriquecimiento sin causa es una figura jurídica

¹⁵³Friedrich Ebert Stiftung, Iniciativa Social para la Democracia ISD Informe De Análisis Sobre La Evasión Y Elusión Fiscal En El Salvador (2016) 18

clásica surgida en el Derecho Romano, suponía el enriquecimiento de una persona, a partir del empobrecimiento de otra, o en provecho de un acto inmoral, sin causa que lo justificara. En aras de la justicia y equidad, se obligaba a la repetición o restitución de los bienes, a fin que cada parte poseyera lo que le correspondía¹⁵⁴.

El enriquecimiento sin causa, tiene como fundamento que nadie puede incrementar su patrimonio a costa de otra persona natural o jurídica, o de un acto ilegal o inmoral. En este caso es el Estado se ve empobrecido cuyo patrimonio se ve disminuido a consecuencia de estas conductas, ya que no solo afectan a un sujeto en particular sino a toda la sociedad. Al respecto la Jurisprudencia de la Sala de lo Civil, ha establecido como requisitos del enriquecimiento sin causa los siguientes:

“Lo antes dicho, está en armonía y tiene sustento en los elementos esenciales que demarcan civilmente la existencia de un enriquecimiento sin causa justa, cuyo contenido exige que concurran y se acredite lo siguiente: [a] La ventaja patrimonial o enriquecimiento, puede ser de bienes, utilidades, ganancias, beneficios o similares, por ello se refiere a una ventaja de carácter económico o pecuniaria con la cual se mejora un patrimonio. Dicha ventaja puede ser positiva o negativa, ya sea acrecentando haberes o evitando gastos en menoscabo patrimonial. [b] El empobrecimiento es todo aquello que sin causa sale, pierde, destruye o se deja de percibir algo por parte del individuo empobrecido. Bajo dicha concepción, quien no ha sufrido un empobrecimiento, no tiene legitimación ni interés alguno que alegar, dado que no ha tenido ninguna pérdida que reportar. [c] El desplazamiento del patrimonio como nexo de causalidad – enriquecimiento y empobrecimiento correlativos–; es decir, que el incremento patrimonial sea consecuencia del perjuicio del otro. [d] La ausencia de causa, es la falta de justificación, razón legal o motivo legítimo por el cual deba efectuarse el desplazamiento de un

¹⁵⁴ Cámara Segunda de Lo Civil de La Primera Sección Del Centro, Sentencia Ref. 1-PCEIF-16 (Corte Suprema de Justicia, El Salvador) 2017.

*patrimonio a otro, por ello, para que la acción proceda es necesario que no exista un antecedente jurídico que sea fuente de obligación entre los patrimonios correlativos.*¹⁵⁵

La introducción de dinero ilícito como si fuera legítimo provoca que haya una desatinada estabilidad de los precios; ya que las organizaciones involucradas en el lavado de dinero, tienen capital que les da ventaja sobre aquellas que son legítimas. En un mercado en el que se lavan y se suministran capitales con dinero sucio, se convierte poco a poco en un núcleo de relación dominado por unos pocos, en el que los operadores económicos pierden la confianza sobre la que se deben basar en todo caso las relaciones comerciales.

En ese contexto cuando se utiliza el dinero que ha sido el resultado de la evasión de impuesto, vulnera el derecho constitucional de las personas que ejercen la actividad económica a nivel individual o societario que es el de Libertad Económica del cual está estrechamente relacionado con los derechos de de Libertad de Empresa y Libre competencia que se encuentra regulado en el Art. 102 en nuestra Constitución que reza:

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 ésta al mayor número de habitantes del país.

Sobre la libertad económica, , se encuentra garantizada por la Constitución, en el sentido que no puede ser arbitrariamente determinada o condicionada, ya sea por el Estado o por cualquier particular; y en caso de intentarse su vulneración, deben ponerse en marcha los mecanismos de protección de tal manifestación de la libertad,

¹⁵⁵ Sala de lo Civil; Sentencia Ref. 12-APC-2017, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2018)

no obstante, el derecho de libertad económica de cada uno, en cuanto libertad jurídica, únicamente puede existir y operar con sujeción a una serie de limitaciones constitucionales y legales, encaminadas a asegurar su ejercicio armónico y congruente con la libertad de los demás y con el interés y el bienestar de la comunidad¹⁵⁶

La Sala de lo constitucional en Sentencia Ref. 26-2008, respecto a la Libertad Económica estableció:

“Así, respecto de la libertad económica se dijo que consiste básicamente en la facultad de toda persona -natural o jurídica- de realizar actividades de carácter económico según sus preferencias o habilidades, con miras a crear, mantener o incrementar su patrimonio. Así como, la posibilidad de iniciar, sostener y cesar en libertad la actividad empresarial, es decir el derecho a “emprender” y ejercer alguna actividad económica, según los más íntimos designios de la persona. Y sus modos de ejercicio amparados por el art. 103 Cn., se manifiestan en: el libre acceso al mercado, el libre ejercicio de la empresa y la libre cesación de ese ejercicio¹⁵⁷”.

En la misma sentencia la sala determinó que el ejercicio de la Libertad Económica, implica el hecho de que los particulares puedan ejercer su actividad industrial o comercial dentro de un sistema competitivo, sin que sean impedidos u obstaculizados, por reglamentaciones o prohibiciones del Estado.

¹⁵⁶ Sala de lo Constitucional; Sentencia Ref. 2-92, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 26 de julio de 1999)

¹⁵⁷ Sala de lo Constitucional; Sentencia Ref. 26-2008, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 25 de junio de 2009)

En relación a la libertad de Empresa, La Sala de lo constitucional en Sentencia Ref. 259-2014, ha establecido:

“En relación al derecho a la libertad de empresa, esta Sala ha expresado que constituye una manifestación de la libertad económica, y tiene como finalidad la protección de la empresa, es decir, la forma de organización productiva que propicia las condiciones para el intercambio o circulación de bienes o servicios en el mercado, cuyo límite radica en el interés social. Ella implica -sentencia del 3-V-2011, Amp. 206-2008- la libertad de los ciudadanos de afectar o destinar bienes a la realización de actividades económicas, con el objeto de producir e intercambiar bienes y servicios, conforme a las pautas y modelos de organización típicos del mundo económico contemporáneo, y de obtener un beneficio o ganancia.

Desde esa perspectiva, la libertad de empresa se manifiesta en: (i) la libertad de los particulares de crear empresas, es decir, de elegir y emprender las actividades económicas lícitas que deseen y de adquirir, utilizar, destinar o afectar los bienes y servicios necesarios para el real y efectivo ejercicio de esa actividad; (ii) la libertad de realizar la gestión de la empresa -v. gr., el establecimiento de los objetivos propios de la empresa, su planificación, dirección, organización y administración-; y (iii) la libertad de cesar el ejercicio de dicha actividad¹⁵⁸”.

En ese sentido, tal derecho consiste en la libertad de crear empresas que puedan emplear en el mercado la propiedad de los medios utilizados para la adquisición de bienes y servicios que sean necesarios para el ejercicio de la actividad

¹⁵⁸ Sala de lo Constitucional; Sentencia Ref. 259-2014, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 01 de diciembre de 2014.)

empresarial, así como la libertad para realizar la gestión de la empresa, el establecimiento de los objetivos propios de la empresa, así como su planificación, dirección y administración.

En cuanto a la relación de La libertad Económica con la Libertad de Empresa y la Libre Competencia, en Sentencia 105-SMQM-09, La Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, al respecto pronunció lo siguiente:

La libertad económica se encuentra íntimamente vinculada, entre otras, a la libertad de empresa y a la libre competencia, por su parte la libertad de empresa, se manifiesta en la capacidad que posee toda persona de establecerse y de ejercer la profesión u oficio que libremente elija, así también el derecho a la libertad de empresa no es una libertad absoluta e ilimitada ya que la misma al igual que otros derechos de libertad operan con sujeción a una serie de limitaciones constitucionales y legales encaminadas a asegurar su ejercicio armónico, congruente con la libertad, el interés y bienestar de la sociedad, mientras que la libre competencia se traduce en la contienda de empresarios que emplean diversos medios tendientes a obtener determinados fines económicos, a consolidar y fortalecer sus empresas mediante la atracción y conservación de la clientela.

El principio de libre competencia, es uno de los ejes rectores que informan y orientan las economías de mercado a nivel mundial, el cual puede verse vulnerado con conductas de lavado de dinero, en el sentido, se pone en peligro la libre competencia sobre la que se basa el sistema de economía de libre mercado, y con ello el orden económico¹⁵⁹

¹⁵⁹ Blanco Cordero, “El Delito de Blanqueo de Capitales”...221

Cuando un empresario pretenda introducirse a la economía lícita, irrespetando las reglas del libre mercado, contrario a las empresas legales, que desarrollan su actividad económica conforme a los lineamientos del libre mercado; provocará un desequilibrio en el sistema económico, porque las empresas legales no cuentan con los mismos mecanismos de financiación para realizar sus actividades económicas, ya que le es necesario acudir a financiamientos para los mismos; contrario las empresas con fondos de origen ilícito ya que cuentan con suficiente reserva de capital para autofinanciarse muchísimo mayores que las disponibles para las empresas que operan de manera lícita, caracterizadas por una escasa liquidez y una total subordinación al capital financiero¹⁶⁰

En ese contexto, una empresa con fondos ilícitos tendrá una posición económica privilegiada en el mercado que podría provocar en algunas situaciones monopolio sobre las empresas legales que respaldan sus actividades económicas respetando las reglas del mercado, y a la larga resultarían perjudicadas en cuanto a desaparecer del mercado. Ante esta problemática, no hay duda alguna, que el principio de libre competencia, se ve afectado por las conductas de Lavado de Dinero.

Se ha sostenido que el delito de lavado de dinero afecta el orden socioeconómico, en cuanto vulnera el principio de libre competencia, de manera inmediata se ve lesionado por este ilícito penal. Por lo tanto la libre competencia, es necesaria su protección legal para el buen funcionamiento del sistema económico. Por otra parte el lavado de dinero busca ocultar o disimular la naturaleza, origen, ubicación, propiedad o control de dinero y/o bienes obtenidos ilegalmente, lo que implica introducir en la economía activos de procedencia ilícita, dándoles apariencias

¹⁶⁰ Lenin Stalin Vladimir González Benítez, “El delito de Lavado de Dinero en la Legislación Penal Salvadoreña. El tipo básico de Lavado de Dinero y Activos desde una perspectiva probatoria” (Tesis de Licenciatura, Universidad de El Salvador, 2008) 47

de legalidad al valerse de actividades lícitas, lo que permite a delincuentes y organizaciones criminales disfrazar el origen ilegal de su producto, sin poner en peligro su fuente.

Respecto a la relación del Delito de Lavado de Dinero con el delito de Evasión de Impuesto radica en que el Delito de lavado de Dinero generalmente, se utilizan empresas ficticias que mezclan las ganancias de actividades ilícitas con fondos legítimos, para ocultar los ingresos, estos grupos de “fachada” al tener acceso a grandes fondos ilícitos, tienen la posibilidad de ofrecer bienes y servicios a niveles por debajo de los precios del mercado. Por consiguiente, estas compañías tienen una ventaja competitiva sobre las compañías legítimas que obtienen sus fondos en los mercados de capital, y a la vez, también aplican mecanismos con alto contenido de arquitectura financiera para reducir los valores correspondientes al pago de impuestos.

El crecimiento del mercado informal¹⁶¹ es un factor que constituye la oportunidad para que los delitos de lavado de activos y evasión de impuestos se disimulen, aunado al hecho de que en la actualidad la mayoría de las transacciones económicas, se llevan a cabo a través de operaciones electrónicas como las tarjetas de crédito, débito e incluso a través de criptomonedas¹⁶² o dinero virtual, que por sus características se convierten en instrumentos financieros más susceptibles para el lavado de dinero, en consecuencia se han visto distorsionados los mercados financieros, y se ha destruido la actividad económica real.

¹⁶¹ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito; UNODC Desempleo, economía informal y crimen organizado: “una aproximación desde el análisis sistémico El Salvador” (2020) 4, disponible

https://www.unodc.org/documents/ropan/2020/Desempleo_economia_informal_y_crime_organizado_una_aproximacion_desde_el_analisis_sistemico_El_Salvador_VFNL.pdf

¹⁶² Informe del GAFI, Activos Virtuales, Señales de alerta de LD/FT 2020 disponible <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/content/GAFILAT-Spanish-Virtual%20Assets-Red%20Flag%20Indicators.pdf>

4.2 La regulación del Delito Tributario como antecedente del Delito de Lavado de Activos en el Derecho Comparado.

4.2.1. Chile:

Los delitos tributarios se encuentran tipificados como delitos precedentes de lavado de activos únicamente de carácter grave y han sido expresamente establecidos por disposición legal en el art. 27, lit. a, de la Ley N° 19.913¹⁶³, actualizada por la Ley N° 20.818), que establece:

- a) *El que de cualquier forma oculte o disimule el origen ilícito de determinados bienes, a sabiendas de que provienen, directa o indirectamente, de la perpetración de hechos constitutivos de alguno de los delitos contemplados en la ley N° 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas; en la ley N° 18.314, que determina las conductas terroristas y fija su penalidad; en el artículo 10 de la ley N° 17.798, sobre control de armas; en el Título XI de la ley N° 18.045, sobre mercado de valores; en el Título XVII del decreto con fuerza de ley N° 3, del Ministerio de Hacienda, de 1997, ley General de Bancos; en el artículo 168 en relación con el artículo 178, N° 1, ambos del decreto con fuerza de ley N° 30, del Ministerio de Hacienda, de 2005, que aprueba el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto con fuerza de ley N° 213, del Ministerio de Hacienda, de 1953, sobre Ordenanza de Aduanas; en el inciso segundo del artículo 81 de la ley N° 17.336, sobre propiedad intelectual; en los artículos 59 y 64 de la ley N° 18.840, orgánica constitucional del Banco Central de Chile; en el párrafo tercero del número 4° del artículo 97 del Código*

¹⁶³ Ley N° 19.913, actualizada por la Ley N° 20.818, disposiciones en Materia de Lavado de dinero y Activos, publicada en el Diario Oficial el 18 de diciembre de 2003. Congreso Nacional de Chile. Santiago de Chile.

Tributario; en los párrafos 4, 5, 6, 9 y 9 bis del Título V y 10 del Título VI, todos del Libro Segundo del Código Penal; en los artículos 141, 142, 366 quinquis, 367, 374 bis, 411 bis, 411 ter, 411 quáter, 411 quinquies, y los artículos 468 y 470, N° 8, ambos en relación al inciso final del artículo 467 del Código Penal, o bien, a sabiendas de dicho origen, oculte o disimule estos bienes".

En ese contexto el Código Tributario Chileno¹⁶⁴ establece en su 97, núm. 4:

“Las siguientes infracciones a las disposiciones tributarias serán sancionadas en la forma que a continuación se indica: Las siguientes infracciones a las disposiciones tributarias serán sancionadas en la forma que a continuación se indica: [...] 4°.- [...] (párrafo tercero) El que, simulando una operación tributaria o mediante cualquiera otra maniobra fraudulenta, obtuviere devoluciones de impuesto que no le correspondan, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio y con multa del 100% al 400% de lo defraudado”.

De acuerdo el párrafo tercero del número 4 del artículo 97 del CT, observamos que será delito base del lavado de activos obtener devoluciones de impuestos que no correspondan, simulando una operación tributaria o mediante cualquier otra maniobra fraudulenta. Por tanto, no serán delitos precedentes del lavado de activos las restantes conductas previstas en el artículo 97 del CT.

Entre muchas otras conductas excluidas citamos a modo de ejemplo las siguientes:

- El retardo u omisión en la presentación de declaraciones, informes o solicitudes de inscripciones en roles o registros obligatorios.

¹⁶⁴ Decreto de Ley 830, Código Tributario Chileno de fecha 27 de diciembre de 1974, Congreso Nacional de Chile. Santiago de Chile.

- En caso de retardo u omisión en la presentación de informes referidos a operaciones realizadas o antecedentes relacionados con terceras personas.
- El retardo u omisión en la presentación de declaraciones que no impliquen la obligación de efectuar un pago inmediato.
- La declaración incompleta o errónea, la omisión de balances o documentos anexos a la declaración o la presentación incompleta de éstos que puedan inducir a la liquidación de un impuesto inferior al que corresponda, a menos que el contribuyente pruebe haber empleado la debida diligencia.
- Las declaraciones maliciosamente incompletas o falsas que puedan inducir a la liquidación de un impuesto inferior al que corresponda o la omisión maliciosa en los libros de contabilidad
- La omisión maliciosa de declaraciones exigidas por las leyes tributarias para la determinación o liquidación de un impuesto, en que incurran el contribuyente o su representante, y los gerentes y administradores de personas jurídicas o los socios que tengan el uso de la razón social.
- La no exhibición de libros de contabilidad o de libros auxiliares y otros documentos exigidos por el Director o el Director Regional ¹⁶⁵

Por su parte, en el Código Penal Chileno también establece como delito fiscal precedente de lavado de activos la obtención fraudulenta del Fisco, de las municipalidades, de las cajas de previsión y de las instituciones centralizadas o descentralizadas del Estado, de prestaciones improcedentes, tales como

¹⁶⁵ Art. 97 código Tributario Chileno, ver en: http://leyes-cl.com/codigo_tributario/97.htm

remuneraciones, bonificaciones, subsidios, pensiones, jubilaciones, asignaciones, devoluciones o imputaciones indebidas, cuyo monto defraudado sea superior a 400 UTM, de acuerdo al artículo 468, en relación al artículo 467 inciso final.

El delito precedente tiene las consideraciones siguientes:¹⁶⁶

a) La Ley requiere probar un hecho típico y antijurídico.

b) No es necesario que exista una sentencia condenatoria previa al delito base, la ley incluso permite que éste pueda establecerse en el mismo proceso en el que se sustancie el delito de lavado de activos.

4.2.2. España

En España la discusión doctrinal referente a la posibilidad de considerar a la defraudación tributaria como actividad delictiva previa del lavado de dinero se mantiene viva. Las opiniones contrarias a que el delito fiscal pueda considerarse delito previo al blanqueo de capitales parecen ser mayoritarias.

la Ley N° 10/2010 sobre Prevención del blanqueo de capitales y financiamiento del terrorismo, que expresamente admite que la cuota tributaria defraudada puede constituir objeto material del blanqueo de capitales. A su vez, el artículo 301 del Código Penal que contiene el delito de blanqueo de capitales establece:

“1. El que adquiriera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o

¹⁶⁶ Félix abadi Pilosof y otro, La Defraudación Tributaria como Delito Precedente de Lavado de Activos, Centro de Estudios Fiscales, Uruguay (2016) 73

encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes.

En estos casos, los jueces o tribunales, atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del delincuente, podrán imponer también a éste la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de uno a tres años, y acordar la medida de clausura temporal o definitiva del establecimiento o local. Si la clausura fuese temporal, su duración no podrá exceder de cinco años. La pena se impondrá en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas descritos en los artículos 368 a 372 de este Código. En estos supuestos se aplicarán las disposiciones contenidas en el artículo 374 de este Código. También se impondrá la pena en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos comprendidos en los Capítulos V, VI, VII, VIII, IX y X del Título XIX o en alguno de los delitos del Capítulo I del Título XVI.

2. Con las mismas penas se sancionará, según los casos, la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos, a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos expresados en el apartado anterior o de un acto de participación en ellos.

3. Si los hechos se realizasen por imprudencia grave, la pena será de prisión de seis meses a dos años y multa del tanto al triplo.

4. El culpable será igualmente castigado aunque el delito del que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores hubiesen sido cometidos, total o parcialmente, en el extranjero.

5. Si el culpable hubiera obtenido ganancias, serán decomisadas conforme a las reglas del artículo 127 de este Código”.

El delito tributario en el Derecho Español está regulado por el sistema de la cuota defraudada (art. 305 C.P.), por tanto, la norma establece un mínimo para tipificar el delito, si ese límite no es traspasado el límite establecido no existe delito y por tanto no sería objeto idóneo de una operación de blanqueo.

Por otra parte el artículo 305 numeral 1 del C.P. establece:

“1. El que, por acción u omisión, defraude a la Hacienda Pública estatal, autonómica, foral o local, eludiendo el pago de tributos, cantidades retenidas o que se hubieran debido retener o ingresos a cuenta, obteniendo indebidamente devoluciones o disfrutando beneficios fiscales de la misma forma, siempre que la cuantía de la cuota defraudada, el importe no ingresado de las retenciones o ingresos a cuenta o de las devoluciones o beneficios fiscales indebidamente obtenidos o disfrutados exceda de ciento veinte mil euros será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años y multa del tanto al séxtuplo de la citada cuantía, salvo que hubiere regularizado su situación tributaria en los términos del apartado 4 del presente artículo..”

Para que el incumplimiento de la obligación tributaria sea delito precedente debe referirse a una cantidad que supere a lo establecido en el tipo penal. A partir de allí surgen dos posturas doctrinarias en cuanto si la cuota defraudada puede ser o no objeto material del delito de blanqueo de capitales. Existen muchas posiciones contrarias a considerar que la cuota defraudada constituye objeto material del delito de blanqueo de capitales dentro de las cuales se destacan:

a) La cuota defraudada no está originada en el delito de fraude fiscal.

De acuerdo a la expresión literal del artículo 301 del C.P. exigen que los bienes que se blanquean procedan de un delito o tengan su origen en el mismo. Así, Quintero Olivares, señala que "...el objeto material del delito de blanqueo de capitales está constituido por bienes que el autor adquiere a raíz del delito previo, mediante el que "el autor obtiene algo que no tenía antes del delito. Quedan excluidos, los delitos que no producen una consecuencia de incremento del patrimonio de los intervinientes en el delito previo. En definitiva, no hay origen ilícito porque el dinero no "procede" del delito".¹⁶⁷

b) El Delito de Lavado de dinero incurriría en bis in idem.

Este argumento radica en que podría vulnerarse el principio ne bis in idem si se castigase primero por fraude fiscal y posteriormente por blanqueo de capitales¹⁶⁸. De acuerdo con esta teoría el que defrauda lo hace para, a continuación, transmitir ese dinero defraudado, ocultarlo o encubrir su origen, con lo que si se le castiga por estas conductas posteriores al fraude fiscal, se le estaría castigando dos veces por una misma resolución delictiva.

c) El fraude fiscal no prescribiría nunca.

El blanqueo de capitales, es un delito permanente, como sucede en los supuestos de posesión o utilización, lo que puede alargarse indefinidamente en el tiempo el plazo de prescripción y por ende permitiría al Estado perseguir por un fraude fiscal ya prescrito recurriendo al blanqueo¹⁶⁹. La posesión por parte del

¹⁶⁷ Quintero Olivares. Citado por Blanco Cordero, Isidoro en "El delito fiscal como actividad delictiva previa del blanqueo de capitales" en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 13-01 (2011).

¹⁶⁸ Blanco Cordero, I.: El delito..., ob. cit. p. 410;

¹⁶⁹ Ibid

defraudador no puede considerarse punible pues, la mera posesión en los supuestos de autoblanqueo, suele entenderse unánimemente impune, porque de lo contrario sí se incurriría en bis in idem.

d) El Delito de Lavado de Dinero perdería su sentido legítimo.

Este argumento se ha enfocado a la persecución del tráfico de drogas y otros delitos lucrativos, para convertirse en instrumento de recaudación fiscal¹⁷⁰. Contra esto cabe decir que la evasión de impuestos también es un delito lucrativo, o al menos un delito que aumenta el patrimonio del defraudador, y que si considerar el delito de blanqueo instrumento de recaudación fiscal se debe a la pena de multa prevista, debe observarse que dicha pena se aplica cualquiera que sea el delito fuente, por lo que no parece dirigido a recaudar sino a combatir las ganancias de los delincuentes, como sucede con todo blanqueo con independencia del delito fuente.

e) No podría determinarse el objeto material del delito de Lavado de Dinero.

Este argumento consiste en una conducta omisiva, y como tal impide establecer relación de causalidad entre la acción omitida y los bienes que se incorporaron al patrimonio del autor mediante un hecho anterior no constitutivo de delito¹⁷¹. En este caso, la mera omisión del pago no constituye delito si se presenta la declaración reconociendo la deuda tributaria.

En ese sentido determinar la cuantía de la ganancia tampoco será difícil, respecto a la cuota defraudada. Será problemático, determinar si a efectos del Lavado de

¹⁷⁰ Ibid;

Dinero posterior, el que se considera defraudado es el que se encuentra en una u otra cuenta bancaria, o en la caja fuerte del defraudador, o en cualquier otro lugar. Este problema puede suscitarse cualquiera que sea el delito fuente, también en caso de tráfico de drogas por ejemplo, puede ser difícil determinar los bienes contaminados.

En contradicción con los argumentos antes expuesto el Tribunal Supremo Español, en la STS N° 974/2012 del 05 de diciembre de 2012, en el caso “Ballena Blanca” dictó una sentencia, que considera lo siguiente: *“el delito fiscal es apto para configurarse como delito precedente del delito de lavado de activos. La sentencia concluye que sí, durante la investigación penal, se puede identificar razonablemente la parte de los bienes del patrimonio del defraudador que constituyen la cuota defraudada, podrá haber delito de blanqueo. Asimismo, afirma que la cuota defraudada no ingresa en el patrimonio del autor como consecuencia del delito, ello no impide considerarla precedente del delito en la medida de que ese ahorro de capital no se habría producido sin la comisión del delito. Asimismo, la sentencia concluye que el delito fiscal es un delito grave y como tal, tiene cabida en el artículo 301 contemplado en el Código Penal¹⁷²”*

Si bien el art. 301 del Código Penal Español establece que los bienes objeto del blanqueo han de tener origen en una *“actividad delictiva”* y de acuerdo al criterio de Cordero Blanco¹⁷³, *“ la declaración en la Ley preventiva de que la cuota tributaria es un posible activo procedente de la actividad delictiva fiscal, susceptible de configurar un delito de blanqueo de capitales, sirvió para aclarar el debate doctrinal sobre la posibilidad que ciertos delitos tributarios constituyan delito fuente del lavado de activos”*. Este criterio solo es considerado de carácter formal y no

¹⁷² Félix abadi Pilosof... La Defraudación Tributaria ...82

¹⁷³ Isidoro Blanco... El delito de blanqueo... 491

esencial para que se configure la defraudación fiscal como delito fuente del Blanqueo de Capitales.

4.2.3. Perú

Desde la entrada en vigor de la Ley N° 27765 del 27 de Junio de 2002, el sistema penal peruano incorporó a la “defraudación tributaria” conducta delictiva prevista como delito precedente de Lavado de Activos, sin embargo fue derogada dicha norma y se emitió *el Decreto Legislativo de Lucha Eficaz Contra El Lavado de Activos y Otros Delitos Relacionados a La Minería Ilegal y Crimen Organizado*, manteniendo los tipos básicos de la Ley anterior como por ejemplo: Art. 1 en relación a los actos de conversión y transferencia, Art. 2 sobre los actos de ocultamiento y tenencia, pero lo que sí resultó una completa novedad lo establecido en su Art. 10 que se refiere a la autonomía del Lavado de Activos, el cual literalmente dice:

“Art. 10 Autonomía del delito y prueba indiciaria¹⁷⁴.

El lavado de activos es un delito autónomo por lo que para su investigación, procesamiento y sanción no es necesario que las actividades criminales que produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias, hayan sido descubiertas, se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido previamente objeto de prueba o condena.

El conocimiento del origen ilícito que tiene o que debía presumir el agente de los delitos que contempla el presente Decreto Legislativo, corresponde a actividades criminales como los delitos de minería ilegal, el tráfico ilícito de drogas, el terrorismo, el financiamiento del terrorismo, los delitos contra la administración pública, el secuestro, el proxenetismo, la trata de personas, el

¹⁷⁴ Decreto Legislativo N° 1106, Decreto Legislativo de Lucha Eficaz Contra El Lavado de Activos y Otros Delitos Relacionados a La Minería Ilegal y Crimen Organizado 2012. Quito Perú.

tráfico ilícito de armas, tráfico ilícito de migrantes, los delitos tributarios, la extorsión, el robo, los delitos aduaneros o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales, con excepción de los actos contemplados en el artículo 194° del Código Penal. El origen ilícito que conoce o debía presumir el agente del delito podrá inferirse de los indicios concurrentes en cada caso.

También podrá ser considerado autor del delito y por tanto sujeto de investigación y juzgamiento por lavado de activos, quien ejecutó o participó en las actividades criminales generadoras del dinero, bienes, efectos o ganancias”

La autonomía del lavado de activos ha quedado consagrada expresamente en el artículo 10, que contiene en realidad tres disposiciones diferentes: la autonomía del lavado de activos respecto del delito previo, la lista de delitos previos y el criterio de su ampliación interpretativa y la posibilidad de autoría por lavado de activos del autor o partícipe del delito previo.

En referencia a la defraudación tributaria -delito precedente del delito de lavado de activos cabe señalar que una de las causas por las cuales se produce es la evasión, entendida esta como “toda eliminación o disminución de un monto tributario producido dentro del ámbito de un país por parte de quienes están jurídicamente obligados a abonarlo y que logran tal resultado mediante conductas violatorias de disposiciones legales”¹⁷⁵

En ese sentido los “delitos tributarios” pueden dar base al delito de lavado de activos, mediante la “autonomía procesal” del lavado de activos es viable la

¹⁷⁵ Héctor Villegas; “Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario”, Tomo único. 7ª edición, ampliada y actualizada. Editorial De Palma. Buenos Aires, 2001. 382

investigación, proceso o sanción de este delito, de forma tal que no es exigible que el delito fuente deba encontrarse sometido a investigación, procesamiento o haya sido objeto de acusación o condena, no siendo siquiera necesario que haya sido descubierto conforme prevé el referido artículo.

Sin embargo al igual que en España existe una postura minoritaria que sostiene que los delitos tributarios no pueden ser precedentes del Lavado de Activos, no obstante es muy atinada la postura de MENDOZA LLAMACPONCCA: *“el delito de defraudación tributaria constituye un tipo delictivo idóneo para dar base al delito lavado de activos. Su estructura legal permite constatar que se trata de un delito en el que sus intervinientes efectúan comportamientos fraudulentos dirigidos a evitar ilegalmente el desprendimiento patrimonial de aquellos bienes que ya se encuentran, con antelación al delito fiscal, dentro de su esfera de dominio patrimonial en perjuicio de la administración tributaria”*.¹⁷⁶

¹⁷⁶ José Nicolás Mendoza.. “El tipo base del delito”.....339

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

1. El Delito de lavado de dinero y activos es uno de los fenómenos criminales que más atención a recibió a nivel internacional razón por el cual son numerosos los instrumentos internacionales, y jurisprudencia que tratan de enfrentarse a través de medidas punitivas así también con medidas preventivas y fiscalizadoras focalizado en el sistema financiero.
2. A pesar de las diferentes discusiones respecto al bien jurídico protegido por el delito de lavado de dinero y activos, nuestro ordenamiento jurídico lo ha reconocido como un delito pluriofensivo debido a la amplia gama de bienes jurídicos que se ponen en peligro o riesgo ante las acciones previstas por el legislador que son constitutivas de lavado de dinero, con incidencia, sobre todo, en el Orden Socioeconómico.
3. Las diferentes fases que interactúan en la configuración del Delito de Lavado de Dinero y Activos no son uniformes; pero de acuerdo al contenido de los diferentes tratados internacionales, lo sostenido por los expositores del derecho y las interpretaciones realizadas por la jurisprudencia se señalan tres etapas, las cuales se denominan como: Etapa de Colocación de bienes; Etapa de Estratificación o intercalación; y Etapa de Integración o inversión, estas tres etapas han sido reconocidas por la jurisprudencia de la salvadoreña.

4. El delito previo tiene una vinculación inseparable con el Lavado de Dinero y Activos, no obstante ello, se acepta la Autonomía del Delito de Lavado de Dinero y Activos, pero que visto desde una perspectiva legal y jurisprudencial, dicha autonomía, es producto de la evolución jurisprudencial que realizan las diferentes Cámaras de lo penal y la Sala de lo Penal, ante ello, es claro que la autonomía no está expresada en la ley, sin embargo, los tratados internacionales fuente, incorporan la autonomía del Lavado de dinero y al ser éstos Ley de la República, dicha autonomía se entiende integrada dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

5. El delito de Evasión de Impuesto constituye como delito precedente en su Art. 6. Literal l), desde la puesta en vigor de Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos en 1998, esto aún antes que el GAFI en sus recomendaciones actualizadas a Febrero de 2012, señaló por primera vez que los delitos fiscales pueden ser actividad delictiva previa del delito de blanqueo.

6. La Creación de empresas ficticias o la utilización de empresas propias, facilita la incorporación de los bienes obtenidos de forma ilícita mediante autoblanqueo, en bienes aparentemente legales lo que provoca que haya una desatinada estabilidad de los precios; ya que estas empresas poseen un gran capital que les da ventaja sobre aquellas que son legítimas, generando que se convierta en un núcleo de relación dominado por unos pocos, y en el que las empresas legítimas pierden la confianza sobre la que se deben basar en todo caso las relaciones comerciales.

RECOMENDACIONES

1. En el Código Penal, el Delito de Evasión de impuesto del Art. 249-A en cuanto a su tenor literal que dice “El que omitiere declarar(...)”; aparentemente admite como autor a cualquier persona, sin embargo, existe un problema dogmático en el sentido que el sujeto activo del delito de evasión de impuestos no puede ser cualquiera. Por lo que sería considerable modificarlo en el sentido que no se refiere a cualquier individuo, sino sólo a quien tiene la calidad de contribuyente u obligado tributario; es decir que solo se limita a un determinado círculo de individuos que reúnan ciertas características.
2. Es necesario que el Estado promueva políticas públicas de prevención del delito orientadas a la cultura tributaria generando confianza en la administración de los tributos, es decir medidas que generen una cultura tributaria haciendo más eficaces los mecanismos para solicitar información pública, y el conocimiento de los gobernados sobre el uso que se da los tributos que se pagan, enseñando sobre el deber de tributarios aun desde temprana edad en las escuelas.
3. El legislador debe hacer una revisión del texto actual de la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos, para realizar las modificaciones respecto a regular expresamente la autonomía del delito de lavado de dinero y activos, a determinar cuáles serán los delitos previos o definir una categoría diferente que permita abarcar a cualquier ilícito pero que defina las condiciones o

parámetros mediante los cuales se considere que la conducta es generadora de lavado de dinero.

4. Es importante que se priorice la aprobación de la Ley Especial para la Prevención, Control y Sanción del Lavado de Activos, ya que incorpora de forma textual la autonomía del delito nitiva sobre las actividades delictivas generadoras de los activos, fondos, bienes o derechos. Así también abarca a un número de delitos generadores del lavado de dinero, especialmente a todos aquellos delitos tributarios comprendidos en el Título IX, Capítulo V, De los delitos relativos a la Hacienda Pública del Código Penal.

5. Orientar y adecuar la política criminal, hacia las nuevas formas de criminalidad, como lo son las conductas de lavado de dinero y activos, en constante actualización conforme avanzan el crecimiento del mercado informal es un factor que constituye la oportunidad para que los delitos de lavado de activos y evasión de impuestos se disimulen, especialmente en la actualidad se llevan a cabo a través de operaciones electrónicas como las tarjetas de crédito, débito e incluso a través de criptomonedas que por sus características se convierten en instrumentos financieros más susceptibles para el lavado de dinero.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

1. Abel Souto, Miguel. *El delito de blanqueo en el Código penal español*. Barcelona: Bosch. 2005.
2. Arce Aggeo, Miguel Ángel, Concurso de delitos en materia penal, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1996.
3. Bacigalupo, Enrique. *Estudios sobre la parte especial del derecho penal*. Madrid: Akal/Iure, 1991.
4. Bajo Fernández, Miguel dir. Silvina Bacigalupo y Carlos Gómez-Jara Diez, coords. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., 2007
5. Bajo Fernández, Miguel. *Política criminal y blanqueo de capitales*, Madrid: Marcial Pons, 2009.
6. Biblia Reina Valera 1960. consultado el 06 de febrero de 2021. <https://www.bibliaenlinea.org/hechos-5>
7. Blanco Cordero, Isidoro, Eduardo Fabián Caparros, Víctor Prado Saldirriaga, Gilmar Santander Abril y Javier Zaragoza Aguado. *Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial*. 5ta ed. Washington D,C: Organización de Estados Americanos OEA, 2014.
8. Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales*. Pamplona: Editorial Aranzadi, 1997.

9. Blanco Lozano, Carlos. *Tratado de Política Criminal. Tomo II: la política criminal aplicada*, Barcelona: J.M. BOSCH EDITOR, 2008.
<https://elibro.net/es/lc/biblioues/titulos/52264>
10. Bustos Ramirez, Juan y Hormazabal, Hernán. *Lecciones de Derecho Penal*. Vol. 1. Madrid: Trotta, 1997.
11. Corral la fuente, José Luis. *Breve historia de la Orden del Temple*, Barcelona: EDHASA, 2011.
12. Creus, Carlos, “Derecho Penal. Parte General”, 3a. edición, Astrea, Argentina, 1992.
13. Chevalier, O. y. *El Delito de Lavado de Activos como Delito Autónomo*. Washington, D.C: CICAD. 1998.
14. Diez Celaya, Fernando. *Los Templarios*, Acento Editorial Madrid: España, 1996.
15. Escribano, Francisco, *La configuración jurídica del deber de contribuir: perfiles constitucionales*, 2ª edición, editorial Grijley, Lima 2009.
16. Galera Gracia, Antonio *La verdadera historia de la orden del templo de Jerusalén a la luz de la documentación histórica*. Madrid España, 2008
https://books.google.com.sv/books?uid=100005614230675456779&as_coll=2&hl=es&source=gbs_lp_bookshelf_list
17. García Cavero, Percy “Derecho económico”. Parte general. ED. Osbac. Lima, 2003.

18. Gómez Iniesta, Diego J. “*El delito de blanqueo de capitales en el Derecho Español*”. Barcelona. Cedecs, 1996
19. Gunther, Jacobs “*Derecho Penal, Parte General – Fundamentos y teoría de la imputación*”. Madrid 1995
20. Hernández Gonzalo, Armienta, Mayra Goite Pierre, Arnel Medina Cuenca, Lázaro Gambino Espinoza y Lizbeth García Montoya. *El lavado de dinero en el Siglo XXI. Una visión desde los instrumentos jurídicos internacionales la doctrina y las leyes en américa latina y España. México, Sinaloa: Editorial UNIJURIS, 2015.*
21. Lombardero Expósito, Luis Manuel (2009), Blanqueo de capitales. Prevención y represión del fenómeno desde la perspectiva penal, mercantil, administrativa y tributaria, Barcelona, Bosch.
22. Martínez Buján Pérez, Carlos “Autoría y participación en el delito de defraudación tributaria”, en Política fiscal y Delitos contra la Hacienda Pública.
23. Mir Puig, Santiago. *Derecho Penal, Parte General*, 8º Edición. Barcelona, 2006.
24. Muñoz Conde, Francisco. “Teoría General del Delito” 8a. Edición Tirant lo Blanch, Valencia 2010
25. Muñoz Conde, Francisco. *Derecho Penal. Parte Especial*. 19ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.
26. Palma Herrera, José Manuel “Los Delitos De Blanqueo de Capitales”, EDERSA, Madrid, 2000.

27. Querol Aragón, Nuria. 2021. *Análisis económico del derecho*. Madrid: Dykinson, 2018. <https://elibro.net/es/lc/biblioues/titulos/59047>
28. Quintero Olivares, Gonzalo. *Los delitos económicos*, Barcelona: Editorial UOC, 2016. <https://elibro.net/es/ereader/biblioues/57739?page=50>
29. Roxin, Claus. *Derecho Penal, Parte General. Tomo I. Fundamentos. La Estructura De La Teoria Del Delito*. Madrid, Editorial Civistas, 1997.
30. Sanz Mulas, Nieves, *Política Criminal*. Nicaragua: Instituto de Estudio e Investigación Jurídica, INEJ, 1995.
31. Villa Stein, Javier. *La Culpabilidad*. Ediciones Jurídicas Lima – Perú 1997.
32. Villegas, Héctor Belisario, *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*, 9ª edición actualizada y ampliada, 5ª reimpresión (Buenos Aires: Astrea 2014)
33. Villegas, Héctor Belisario, *Manual de Finanzas Públicas*, Ed. De palma, Buenos Aires, 2000.
34. Zaffaroni , Eugenio Raúl, *Manual de Derecho penal, Parte general*, Buenos Aires, Ediar, 2006.
35. Zaffaroni., Eugenio. *Estructura Básica del Derecho Penal*. 1era ed. Buenos Aires: Ediar, 2009.
36. Zambrano Pasquel, Alfonso. (2021). *Lavado de activos*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2010. <https://elibro.net/es/ereader/biblioues/115031?page=1>.

37. Zambrano Pasquel, Alfonso. 2021. *Lavado de activos*. 2a. Ed. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2020.
<https://elibro.net/es/lc/biblioues/titulos/145742>

ARTICULOS ACADEMICOS

38. Alejandro F. Peláez Ruiz-Fornells, *Blanqueo de capitales: fases, efectos e implicaciones de política económica*. (Madrid: Delta Publicaciones, 2014.) 2-5
<https://elibro.net/es/ereader/biblioues/168191?page=25>
39. Faraldo Cabana, Patricia “Aspectos básicos del delito de blanqueo de bienes en el Código penal de 1995”, en EPC, N° XXI, Santiago de Compostela, Servicio de Publicaciones de la USC, https://minerva.usc.es/xmlui/bitstream/handle/10347/4105/pg_121-172_penales21.pdf?sequence=1&isAllowed=y8.
40. Guillermo Héctor Fernández, “Lavado de activos y financiamiento del terrorismo” (Uruguay: Conferencia Interamericana de Contabilidad, Montevideo, 2013)
<https://cpcecba.org.ar/media/img/paginas/Lavado%20De%20Activos%20Y%20Financiaci%C3%B3n%20Del%20Terrorismo.%20La%20Infracci%C3%B3n%20Tributaria%20Como%20Delito%20Precedente.pdf>
41. Pariona Arana, Raul. “Consideraciones críticas sobre la llamada “autonomía” del delito de lavado de activos”, Anuario de derecho penal 2013 – 2014
http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2013_12.pdf

42. Plascencia Villanueva, Raúl. Teoría del Delito 3ª reimpresión, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México 2004, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/44/9.pdf>
43. Stein Barillas, Eduardo Red Centroamericana de Centros de Pensamiento e Incidencia –la RED– “Siguiendo la ruta del Dinero en Centroamérica, lavado de dinero y sus implicaciones en la seguridad regional” (2012) Año 3 N° 1 (9) https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=c87b9e02-27ea-b301-30d1-a11fa3b43d3b&groupId=275611
44. Tondini Bruno, Manuel “Blanqueo de capitales y lavado de dinero: Su concepto, historia y aspectos operativos”, Centro Argentino de Estudios Internacionales, Programa de Derecho Internacional. www.caei.com.ar
45. Uribe, Rodolfo “Cambio de paradigmas sobre el lavado de activos”, *El Observador: Observatorio Interamericano sobre Drogas*, Unidad Antilavado de Activos, CICAD/OEA (2003), 1. Accesado el 31 de julio de 2021. http://www.cicad.oas.org/oid/new/information/elobservador/ElObservador2_2003/HistoriaLavado.pdf
46. Víctor Prado Saldarriaga, “ La tipificación del lavado de dinero en Latinoamérica: modelos, problemas y alternativas”, en https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/temas/t_20080528_47.pdf

REVISTAS

47. Bruno, Manuel Todini. *Nuevas Proyecciones del Derecho Internacional Penal “Los Delitos De Lavado De Dinero, Corrupción Internacional Y Tráfico De Personas.* (2010) <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/recordip/article/view/30>

48. Bustos Ramírez, Juan José *Antijuridicidad y causa de justificación* , Conferencia pronunciada en la Universidad EAFIT, en el marco de las II Jornadas de Derecho Penal. Medellín, septiembre de 2004. [file:///C:/Users/Lenovo/Downloads/Dialnet-AntijuricidadYCausasDeJustificacion-6263236%20\(4\).pdf](file:///C:/Users/Lenovo/Downloads/Dialnet-AntijuricidadYCausasDeJustificacion-6263236%20(4).pdf).
49. Díez Ripollés, José Luis. “ El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas. La recepción de la legislación internacional en el ordenamiento penal español ”. CGPJ. Madrid (1994)
50. Sagastume Galán, Wilson Edgardo. “Problemas interpretativos sobre la forma de intervención del otorgante de un acto notarial, en los casos especiales del delito de encubrimiento, del artículo 7 literal d) de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos”. Revista Ventana Jurídica, No. 10 (2013): 53-81.
51. Silva Sánchez, Jesús María “Expansión del Derecho Penal y blanqueo de capitales”. (II Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero, 2011). <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3750551>
52. Friedrich Ebert Stiftung, Iniciativa Social para la Democracia ISD Informe De Análisis Sobre La Evasión Y Elusión Fiscal En El Salvador (2016)
53. Félix abadi Pilosof y otro, La Defraudación Tributaria como Delito Precedente de Lavado de Activos, Centro de Estudios Fiscales, Uruguay (2016)

54. Quintero Olivares. Citado por Blanco Cordero, Isidoro en “El delito fiscal como actividad delictiva previa del blanqueo de capitales” en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 13-01 (2011).
55. Palomino-Flórez, D., F. (2020). Choque de garantías: deber de contribuir vs. Derecho a la no autoincriminación. Revista Ciencia Jurídica y Política, 55-72. Recuperado de: <https://portalderevistas.upoli.edu.ni/index.php/5-revcienciasjuridicasypoliticas/article/view/643>

SITOS WEB

56. “CICAD.OAS: DECLARACIÓN DEL COMITÉ DE AUTORIDADES DE SUPERVISIÓN BANCARIA DEL GRUPO DE LOS DIEZ Y DE LUXEMBURGO, HECHA EN BASILEA EN DICIEMBRE DE 1988, SOBRE PREVENCIÓN EN LA UTILIZACIÓN DEL SISTEMA BANCARIO PARA BLANQUEAR FONDOS DE ORIGEN CRIMINAL”, CICAD.OAS,
http://www.cicad.oas.org/lavado_activos/esp/documentos/basilea.htm
57. “RECOMENDACIONES”, GAFIC, <https://www.cfatf-gafic.org/es/documentos/gafi40-recomendaciones/407-fatf-recomendacion-1-evaluacion-de-riesgos-y-aplicacion-de-un-enfoque-basado-en-riesgo>
58. Comisión Interamericana Para El Control Del Abuso De Drogas, Delito de lavado de Dinero como Delito Autónomo. Manual de Apoyo para la Tipificación del Delito de Lavado de Dinero. 2006, pp. 52-55, disponible en: www.cicad.oas.org/lavado_activos/esp/Manual%20tipificacion.dot

59. Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas de Torres.
[URL: <>http://es.scribd.com/doc/27671641/Diccionario-Juridico-de-Guillermo-cabanellas-deTorres](http://es.scribd.com/doc/27671641/Diccionario-Juridico-de-Guillermo-cabanellas-deTorres)
60. Informe del GAFI, Activos Virtuales, Señales de alerta de LD/FT 2020 disponible <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/content/GAFILAT-Spanish-Virtual%20Assets-Red%20Flag%20Indicators.pdf>
61. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito; UNODC Desempleo, economía informal y crimen organizado: “una aproximación desde el análisis sistémico El Salvador” (2020) 4, disponible https://www.unodc.org/documents/ropan/2020/Desempleo_economia_informal_y_crime_organizado_una_aproximacion_desde_el_analisis_sistemico_El_Salvador_VFNL.pdf

TESIS

62. Alberto Urrutia, Jonathan Heriberto; Candelario de Jesús Arévalo Abrego y Manuel Alejandro Gamero Figueroa. *“La evasión fiscal como indicio del cambio de calificación jurídica del delito de lavado de dinero y activos.”* Tesis de Licenciatura. Universidad de El Salvador, 2018.
63. González Benítez, Lenin Stalin Vladimir. *“El delito de Lavado de Dinero en la Legislación Penal Salvadoreña. El tipo básico de Lavado de Dinero y Activos desde una perspectiva probatoria”* Tesis de Licenciatura. Universidad de El Salvador, 2008.
64. Huayllani Vargas, Huber. *“El delito previo en el delito de lavado de activos”*. Perú: Lima, 2016.

65. Martínez Ventura, Jaime Edwin. “*Problemas dogmáticos jurídicos de la tipificación de los delitos relativos a la hacienda pública, particularmente la evasión de impuestos, en Código Penal Salvadoreño vigente.*” Tesis de Maestría. Universidad de El Salvador, 2017.
66. Martínez, Julio César. *El delito de blanqueo de capitales*. Tesis doctoral. Universidad Complutense de Madrid, 2017.
67. Mendoza Llamacponcca, Fidel Nicolás. El tipo base del Delito de Lavado de Activos en el Perú (arts. 1, 2 y 3 del Decreto Legislativo n° 1106) Salamanca, 2017.
68. Ortiz Dorantes, Norma Angelica “*El Delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita*” Tesis Doctoral. Universidad Autónoma de Barcelona, 2010. <http://hdl.handle.net/10803/5247>

SENTENCIAS

69. Cámara Especializada de lo Penal. *Sentencia Definitiva*, Referencia: 446-APE-2013. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2014.
70. Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, San Salvador. *APELACION*, Referencia: INC-APEL-181-DPMC-017. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2017.
71. Cámara Segunda de Lo Civil de La Primera Sección Del Centro, *Sentencia Ref. 1-PCEIF-16* (Corte Suprema de Justicia, El Salvador) 2017.

72. Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, San Salvador. *APELACION*, Referencia: 285-2018. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2018.
73. Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, San Salvador. *APELACION*, Referencia: 334/335-2020-5. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2021.
74. Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, San Salvador. *Apelación*, Referencia: INC-73-2014. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2015.
75. Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro. *Apelación*, Referencia: INC-109-18. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2018.
76. Corte Suprema de Justicia. *Acuerdo Plenario de las Salas Penales permanentes y Transitorias*, Referencia:3-2010/CJ-116. Perú: Corte Suprema de Justicia, 2010.
77. Sala de Casación Penal, *Casación*, Ref. SP282-2017. Colombia: Corte Suprema de Justicia, 2017.
78. Sala de lo Civil; Sentencia Ref. 12-APC-2017, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2018)
79. Sala de lo Constitucional. *Amparo*, Referencia: 545-2003. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2003.
80. Sala de lo Constitucional; Sentencia Ref. 259-2014, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 01 de diciembre de 2014.)
81. Sala de lo Constitucional; Sentencia Ref. 26-2008, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 25 de junio de 2009)

82. Sala de lo Constitucional; Sentencia Ref. 2-92, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 26 de julio de 1999)
83. Sala de lo Penal. *Casación*, Referencia: 06-98. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1998.
84. Sala de lo Penal. *Casación*, Referencia: 08-CAS-2009. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2009.
85. Sala de lo Penal. *Casación*, Referencia: 08-CAS-2015. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2015.
86. Sala de lo Penal. *Casación*, Referencia: 12-CAS-2013. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2013.
87. Sala de lo Penal. *Casación*, Referencia: 160C2018. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2018.
88. Sala de lo Penal. *Casación*, Referencia: 197C2015. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2016.
89. Sala de lo Penal. *Casación*, Referencia: 288-CAS-2011. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2012.
90. Sala de lo Penal. *Casación*, Referencia: 448C2019. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2019.
91. Sala de lo Penal. *Casación*, Referencia: 707-CAS-2009. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2012.
92. Sentencia de inconstitucionalidad de los procesos # 3/92 Y 6/92 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la prestación de servicios”.

93. Tribunal Primero de Sentencia de San Miguel. *Sentencia*, Referencia: P0301-03-2007. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2007.
94. Tribunal Sexto de Sentencia de San Salvador. *Sentencia*, Referencia P0121-21-2003. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2003.

LEYES

95. Anteproyecto de Ley Especial para la Prevención, Control y Sanción del Lavado de Activos. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador 2019
96. Código Penal. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1997.
97. Código Procesal Penal. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2009.
98. Código Tributario, El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador. 2000.
99. Constitución de la República de El Salvador. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983.
100. Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Drogas, Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1993.
101. Convención De Las Naciones Unidas Contra La Corrupción. El Salvador: Asamblea Legislativa De El Salvador, 2004.

102. Convención De Las Naciones Unidas Contra La Delincuencia Organizada Transnacional. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2000.
103. 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 Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1997.
104. Convenio sobre blanqueo, detección, embargo y confiscación de los productos de un delito. Estrasburgo: 1990.
105. Decreto de Ley 830, Código Tributario Chileno de fecha 27 de diciembre de 1974, Congreso Nacional de Chile. Santiago de Chile.
106. Decreto Legislativo N° 1106, Decreto Legislativo de Lucha Eficaz Contra El Lavado de Activos y Otros Delitos Relacionados a La Minería Ilegal y Crimen Organizado 2012. Quito Perú.
107. Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1998.
108. Ley N° 19.913, actualizada por la Ley N° 20.818, disposiciones en Materia de Lavado de dinero y Activos, publicada en el Diario Oficial el 18 de diciembre de 2003. Congreso Nacional de Chile. Santiago de Chile.