

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



TEMA DE INVESTIGACIÓN

**LA PRUEBA INDICIARIA EN EL DELITO DE LAVADO DE DINERO EN EL SALVADOR:
LIMITACIONES EN SU MANEJO COMO MEDIOS DE PRUEBA LEGÍTIMOS POR LOS OPERADORES
DEL SISTEMA JURÍDICO PENAL**

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR AL TÍTULO DE

MAESTRO EN DERECHO PENAL ECONÓMICO

PRESENTADO POR:

ALEJANDRO ANTONIO QUINTEROS ESPINOZA

DOCENTE ASESOR:

DOCTOR ARMANDO ANTONIO SERRANO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, MARZO DE 2021

TRIBUNAL CALIFICADOR

DR. SAUL ERNESTO MORALES

(PRESIDENTE)

DR. GILBERTO RAMÍREZ MELARA

(SECRETARIO)

DR. ARMANDO ANTONIO SERRANO

(VOCAL)

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

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata

DECANA

Dr. Edgardo Herrera Medrano Pacheco

VICEDECANO

Dr. José Miguel Vásquez

DIRECTOR DE UNIDAD DE ESTUDIOS DE POSGRADO

AGRADECIMIENTOS

A Dios Todopoderoso, por ser el artífice de múltiples bendiciones en mi familia.

A mi madre, por ser siempre la fuente inagotable de inspiración en mi vida, su amor e incondicional apoyo en las distintas facetas de mi vida.

A mi padre, que está en la presencia de Dios, por haberme impulsado siempre a alcanzar las metas académicas, como herencia inembargable de vida.

A mi esposa, por su amor, apoyo incondicional y todo su acompañamiento en los proyectos de vida que decidimos asumir.

A mi hija Michele Alejandra, mis hijos Alejandro André y Diego Antonio, por ser una permanente fuerza de vida, de amor y de unidad familiar.

A mis hermanas y hermanos, por confiar en mí y hacerme sentir siempre que los logros individuales, son familiares.

A mi asesor de tesis, Doctor Armando Antonio Serrano, por su acompañamiento permanente, por creer en el proyecto y orientarme oportunamente para culminarlo con éxito.

A mis amigos y amigos, compañeras y compañeros de trabajo, por la confianza que siempre me han hecho sentir.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	i
CAPÍTULO 1	5
LA PRUEBA INDICIARIA COMO MEDIOS DE PRUEBA LEGÍTIMOS	5
Resumen:	5
1.1. Nociones generales sobre la prueba	6
1.1.1. Definición de prueba	8
1.1.2. Importancia de la prueba	9
1.1.3. Clasificación de la prueba	10
1.1.3.1. Prueba directa	11
1.1.3.2 Prueba indirecta o indiciaria	12
1.1.4 Fuerza probatoria de la prueba por indicios	16
1.1.5. Estructura de la prueba indiciaria	19
1.1.6. Distinciones conceptuales	20
1.1.6.1. Entre indicio y prueba indiciaria	21
1.1.6.2. Entre indicio y presunción	23
1.1.8. Requisitos de la prueba por indicios	26
1.1.8.1. Requisitos de existencia	26
1.1.8.2. Requisitos de validez	29
1.1.8.3. Requisitos de eficacia probatoria	29
1.1.8.4. Requisitos específicos de los indicios	30
1.1.8.4.1. Periféricos y concomitantes	31
1.1.8.4.2. Pluralidad de indicios	31
1.1.8.4.3. Interrelacionados y convergentes	32
1.1.8.4.4. Necesidad y Univocidad	33
1.1.8.5. La inferencia lógica	34
1.1.8.6. Inferencia, enlace o conexión directa	37
1.1.8.7. Inferencia precisa, concordante o convergente	37
1.1.8.8. Inferencia racional	38
1.1.8.9. El hecho probado o indicado	38
1.1.8.10. Los conraindicios	39
CAPÍTULO 2	43

REGULACIÓN DE LA PRUEBA INDICIARIA EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL SALVADOREÑO Y LEYES ESPECIALES AFINES.....	43
Resumen:	43
2.1. Evolución de la prueba por indicios en El Salvador.....	44
2.1.1. Los indicios en el período post-independentista.....	45
2.1.2. La prueba por indicios en el código de instrucción criminal de 1857.....	45
2.1.3. La prueba por indicios en el código de instrucción criminal de 1863.....	50
2.1.4. La prueba por indicios en el código procesal penal de 1973.....	53
2.1.5. La prueba por indicios en el código procesal penal de 1998.....	59
2.1.6. La prueba por indicios en el código procesal penal de 2011.....	63
2.2. La prueba por indicios en leyes afines	67
2.2.1. La prueba por indicios en la Ley Contra el Crimen Organizado	68
2.2.2. La prueba por indicios en la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras.....	76
2.2.3. La prueba por indicios en la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos.....	800
2.2.4. La prueba por indicios en la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas	82
2.2.5. La prueba por indicios en la Ley Especial Contra Actos de Terrorismo	84
CAPÍTULO 3.....	87
INTERPRETAR LAS LIMITACIONES QUE SE PRESENTAN EN EL MANEJO DE LA PRUEBA INDICIARIA EN EL DELITO DE LAVADO DE DINERO EN EL SALVADOR, POR LOS OPERADORES DEL SISTEMA JURÍDICO PENAL	87
Resumen:	88
3.1. Aplicación de la prueba indiciaria en la acreditación del delito de lavado de dinero y de activos.....	991
3.1.1. Prueba del conocimiento del origen directo o indirecto de actividades delictivas e indicios concurrentes.....	98
3.1.1.1. Problemática dogmático probatoria del “delito previo” o actividades delictivas previas	107
3.1.1.2 La Autonomía del del Delito de Lavado de Dinero y de Activos.....	112
3.1.2. Prueba del ocultamiento o encubrimiento del origen ilícito e indicios concurrentes	115
3.1.3. Prueba del objeto material del delito de lavado de dinero y de activos en la jurisprudencia comparada y nacional.....	116

3.1.3.1 La estructura del tipo penal salvadoreño no exige una vinculación entre el delito previo y los bienes de origen ilícito	118
3.1.3.1.1. El tipo subjetivo en el delito de lavado de dinero y de activos.	118
3.1.3.1.2. Delito de Lavado de Dinero y de Activos, ¿Delito de peligro o delito de resultado?	119
3.1.5. La prueba del conocimiento del origen ilícito en el delito de lavado de dinero y de activos según la jurisprudencia comparada y nacional	121
3.1.6. Indicios concurrentes para la acreditación del delito de lavado de dinero y de activos en la jurisprudencia comparada y nacional	126
3.1.6.1. Indicio de incrementos patrimoniales injustificados u operaciones financieras anómalas	126
3.1.6.2. Indicio de inexistencia de actividades económicas o comerciales	129
3.1.6.3. Indicio de vinculación, relación o conexión con actividades delictivas o con personas o grupos relacionadas con ellas.....	133
3.1.6.4. Indicio de mala justificación: carga probatoria dinámica en el delito de lavado de activos.....	134
3.2. La justificación de la sentencia penal en prueba por indicios en el lavado de dinero	136
3.2.1. La fundamentación descriptiva.....	138
3.2.2. La fundamentación fáctica	142
3.2.3. La fundamentación analítica o intelectual.....	144
3.2.3.1. La valoración de las fuentes probatorias.....	151
3.2.3.2. Por qué desde el ámbito del juzgador se prefiere las pruebas directas a las pruebas indirectas	156
3.2.3.3. Las inferencias probatorias de la prueba indiciaria.....	160
3.2.6. La fundamentación jurídica.....	161
CAPÍTULO 4.....	165
EXAMINAR LA EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL EN EL SALVADOR DE LA PRUEBA INDICIARIA EN EL DELITO DE LAVADO DE DINERO Y SU ESTADO ACTUAL	165
Resumen:	165
4. 1. Evolución jurisprudencial de la prueba indiciaria a partir de la entrada en vigencia de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos.....	166
4.1.1. El Valor probatorio de la prueba por indicios en el delito de lavado de dinero en la jurisprudencia de los Tribunales de Sentencia.....	167

4.1.2. El valor probatorio de la prueba por indicios en el delito de lavado de dinero en la jurisprudencia de las Cámaras de Segunda Instancia	174
4.1.3. El valor probatorio de la prueba por indicios en el delito de lavado de dinero en la jurisprudencia de la Sala de lo Penal	184
4.2. Estado actual de jurisprudencia relevante en relación a la prueba indiciaria en el delito de Lavado de Dinero y de Activos	192
4.2.1. Análisis de la motivación del delito de lavado de dinero en prueba por indicios, casos ex presidente de la República Elías Antonio Saca y otros	200
4.2.1.1. Análisis de la motivación de la sentencia en prueba por indicios en el delito de lavado de dinero realizada por el Tribunal Sentenciador	20201
4.2.1.2. Análisis de la motivación de la sentencia en prueba por indicios en el delito de lavado de dinero realizada por la Cámara de Segunda Instancia	205
4.2.1.3. Análisis de la motivación de la sentencia en prueba por indicios en el delito de lavado de dinero realizada por la Sala de lo Penal	207
CAPÍTULO 5.....	211
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	211
5.1. Conclusiones.....	211
5.1.1. Nimia regulación de la prueba por indicios en el Código Procesal Penal	211
5.1.2. Existe un inadecuado ofrecimiento de la prueba por indicios	211
5.1.3. Ofrecimiento irregular de los medios de prueba indiciarios en la fase intermedia	212
5.1.4. Admisión irregular de la prueba por indicios en la audiencia preliminar	212
5.1.5. Ausencia de un ofrecimiento expreso de la prueba indirecta o por indicios.....	213
5.1.6. Inadecuado recorrido de la prueba por indicios	213
5.1.7. Vulneración al principio del descubrimiento de la prueba	214
5.1.8. El ofrecimiento expreso de la prueba indiciaria en el lavado de dinero potencia la autorresponsabilidad probatoria	215
5.1.9. Inadecuado manejo de la prueba por indicios en la praxis judicial	215
5.1.10. Los vaivenes jurisprudenciales en la valoración de la prueba indiciaria generan inseguridad jurídica.....	216
5.1.11. La confusión entre indicio y prueba indiciaria genera una errónea valoración de esta última.....	216
5.1.12. Valoración insuficiente de la prueba indiciaria afecta la fundamentación de la sentencia.....	216
5.1.13. La prueba indiciaria no es prueba subsidiaria, secundaria o de segundo grado.....	217

5.1.14.	La necesidad de un razonable nexo inferencial entre el indicio y el hecho consecuencia.....	217
5.1.15.	Debe desterrarse la idea de una jerarquía probatoria entre la prueba directa y la indirecta o por indicios.....	218
5.1.16.	En la prueba indiciaria debe existir un plus de motivación que permita controlar el razonamiento del Tribunal.....	218
5.1.17.	Es necesario que se indique desde el ofrecimiento hasta la valoración la estructura de la prueba indiciaria.....	218
5.1.18.	La prueba por indicios no contraviene la presunción de inocencia.....	219
5.1.19.	La valoración de la prueba indiciaria en la sentencia penal.....	219
5.1.20.	La prueba por indicios reviste de legitimidad para enervar la presunción de inocencia.....	219
5.1.21.	La fuerza probatoria de la prueba por indicios radica en su interrelación.....	220
5.1.22.	Ofrecimiento irregular en la acusación o al contestarla.....	220
5.1.23.	Por la clandestinidad con la que se comete el lavado de dinero se recurre a la prueba por indicios.....	220
5.1.24.	Todos los demás medios de prueba pueden ser fuentes de indicios, ya que prueban los indicios.....	221
5.1.25.	La prueba por indicios no es una prueba histórica, es una prueba crítica.....	221
5.1.26.	En el delito de lavado de dinero se recurre generalmente a la prueba por indicios.....	222
5.2	Recomendaciones.....	222
5.2.1.	Debe realizarse un adecuado juicio de admisibilidad de la prueba por indicios.....	222
5.2.2.	Debe incluirse en el Código Procesal Penal un apartado en el que se desarrolle la prueba por indicios.....	222
5.2.3.	Se debe reformar la Ley Contra el Crimen Organizado en el ámbito probatorio en consonancia con las nuevas tendencias del derecho penal moderno vinculadas al combate del crimen organizado.....	223
BIBLIOGRAFÍA		224

INTRODUCCIÓN

La investigación realizada se circunscribió a un problema de carácter probatorio, relacionado con las limitaciones en el manejo de la prueba indiciaria como medios de prueba legítimos en el delito de Lavado de Dinero y de Activos en El Salvador, por los operadores del sistema jurídico penal. A partir de lo anterior, se planteó como problema de investigación: *¿Qué limitaciones se presentan en el manejo de la prueba indiciaria como medios de prueba legítimos en el delito de Lavado de Dinero en El Salvador, por los operadores del sistema jurídico penal?* Pregunta que se resolvió en el desarrollo de la investigación mediante la que se evidenciaron una serie de limitaciones que van desde el ofrecimiento, admisión, incorporación y valoración de este tipo de medios de prueba, ya que se evidenció que no se oferta como prueba indiciaria, tampoco se indica la pretensión probatoria, relacionado con el hecho consecuencia, dado que se limita a indicar el hecho base que se establecerá como el medio de prueba ofertado y cuando se valora no se explica el razonamiento inferencial que permitió llegar a determinadas conclusiones, limitándose a enumerarlos para finalmente extraer conclusiones generales; de igual manera se confunde el indicio con la prueba por indicios, no se indica su estructura, se le concede un carácter subsidiario o secundario, sin reconocer su autonomía y legitimidad; además, se suele indicar que la prueba por indicios solo es capaz de aportar elementos de convicción o que permite corroborar la prueba directa. Con lo cual se alcanzó el objetivo general que era justamente identificar las limitaciones que se presentan en el manejo de la prueba indiciaria como medios de prueba legítimos en el delito de Lavado de Dinero en El Salvador, por los operadores del sistema jurídico penal. De igual manera, los objetivos específicos, relacionados a evidenciar lo que constituye la prueba por indicios y su legitimidad, su regulación deficitaria en el Código Procesal Penal e históricamente en los cuerpos normativos de carácter procesal. También, se analizan las distintas limitaciones que se presentan en el manejo de la prueba indiciaria en el delito de Lavado de Dinero en El Salvador, por los operadores del sistema jurídico penal, siendo ésta a la que se suele recurrir. Por otro lado, se recoge la evolución jurisprudencial en El Salvador de la prueba indiciaria en el delito de Lavado de Dinero y de Activos y su estado actual, en donde se analizaron casos de especial

transcendencia en el ámbito nacional, como el caso donde fue juzgado por peculado y lavado de dinero y de activos un ex presidente de la República. Y, se finaliza presentando una serie de conclusiones y recomendaciones vinculadas estrictamente con los resultados de la investigación realizada. Para lo anterior, se utilizó una amplia base doctrinaria consultada en el derecho comparado, jurisprudencia nacional, española, peruana y colombiana, relacionada al delito de Lavado de Dinero y de Activos y a la prueba por indicios a la que se suele recurrir en este tipo de delitos.

“LA PRUEBA INDICIARIA EN EL DELITO DE LAVADO DE DINERO EN EL SALVADOR: LIMITACIONES EN SU MANEJO COMO MEDIOS DE PRUEBA LEGÍTIMOS POR LOS OPERADORES DEL SISTEMA JURÍDICO PENAL”

POR

ALEJANDRO ANTONIO QUINTEROS ESPINOZA

RESUMEN

La investigación fue desarrollada sobre la prueba indiciaria en el delito de lavado de dinero en El Salvador y las limitaciones en su manejo como medios de prueba legítimos por los operadores del sistema jurídico penal, para lo cual se sentaron las bases conceptuales de la prueba en general, su importancia en la toma de las decisiones judiciales, realizando un breve esbozo de su clasificación, la distinción entre la prueba directa e indirecta o por indicios; haciéndose énfasis en la legitimidad y fuerza probatoria de la prueba por indicios como medios de prueba con los cuales es posible enervar la presunción de inocencia.

Luego se desarrolla la estructura de la prueba indiciaria, indicando lo que constituye el hecho base, la inferencia y el hecho indicado o inferido, realizando algunas distinciones conceptuales entre los indicios, las presunciones y la prueba por indicios; indicando los requisitos para la validez y eficacia probatoria de la última. Además, se muestran algunas exigencias que se suelen fijar para la prueba indiciaria, como la pluralidad, interrelación, convergencia y concomitancia, que dotan de la suficiente robustez probatoria como cualquier medio de prueba directo.

Se desarrolla el proceso inferencial que debe llevar a cabo el juzgador, que debería ser planteado desde la oferta probatoria; proceso intelectual que debe ser lógico, racional, directo, concordante y con conexión directa entre el hecho base y el hecho indicado; para finalizar, con el desarrollo de los contraindicios, que ineludiblemente deben ser valorados para legitimar la prueba indiciaria.

Además, se realiza un ligero recorrido de la nimia regulación de la prueba por indicios en los diversos códigos procesales penales y en leyes especiales afines; iniciando con el período post independentista, vislumbrando cómo desde aquel momento siempre ha estado presente en las normas procesales, aunque su utilización inicialmente estuvo más concebida como complementaria o de aporte de elementos de convicción, pero no como en la actualidad se utiliza, cuya utilización es legítima para enervar la presunción de inocencia.

Por ello, se efectúa un breve recorrido de su regulación en los códigos de instrucción criminal de 1857, 1863 1973 y 1998, haciéndose énfasis en el Código Procesal Penal vigente de 2011, indicando, cómo en distintas disposiciones legales se regula expresamente la prueba por indicios, aunque no de la forma en que en algunas legislaciones se regula, estableciéndose reglas específicas de su estructura y valoración, especialmente en lo relativo al juicio inferencial que se debe realizar por el juzgador. De igual manera se realiza con algunas leyes especiales afines, en las que de forma implícita o explícita se contempla la utilización de la prueba por indicios, entre estas, la Ley Contra el Crimen Organizado, Ley para Sancionar Infracciones Aduaneras, Ley Contra Actos de Terrorismo, Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas y Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos.

Luego se interpretan las limitaciones que se presentan en el manejo de la prueba indiciaria en el delito de Lavado de Dinero y de Activos, destacando su importancia para establecer la comisión de este ilícito, enunciando los principales retos probatorios que se suelen presentar en el blanqueo de capitales, entre estos, los relacionados al conocimiento del origen directo o indirecto de actividades delictivas del dinero o capitales de que se trate, el ocultamiento o encubrimiento de su origen ilícito, el objeto material de este delito y lo relativo a la prueba del conocimiento de la procedencia ilícita, según la jurisprudencia nacional y comparada; donde se evidencian diversas limitaciones en el manejo de la prueba por indicios, que van desde la confusión entre indicios y prueba por indicios, su legitimidad, autonomía, suficiencia, estructura propia, proceso inferencial, adecuado ofrecimiento y admisión y especialmente su valoración.

De igual manera, se aborda de manera expedita la problemática dogmático probatorio del “delito previo” o “actividades delictivas previas”, lo que está relacionado con la autonomía del delito de Lavado de Dinero y de Activos, con relación al delito subyacente; de igual manera se hace una pequeña referencia al tipo subjetivo del Lavado de Dinero, lo relacionado a si se trata de un delito de peligro abstracto o de resultado, lo cual ha tenido incidencia en la jurisprudencia nacional, especialmente en lo relativo a la determinación de la responsabilidad civil.

Se recoge de la jurisprudencia comparada y nacional, los indicios a los que se suele recurrir para probar el Lavado de Dinero y de Activos, entre los que se destacan, los relacionados a, incrementos patrimoniales injustificados u operaciones financieras anómalas, la inexistencia de una fuente lícita, como actividades económicas o comerciales de las que se pudiere inferir la procedencia de los mismos, la vinculación, relación o conexión con actividades delictivas o con personas o grupos relacionados con ellas, y finalmente el relacionado a la mala justificación del origen lícito de los capitales, que en virtud del principio de autorresponsabilidad probatoria requiere que el investigado prueba el origen de los mismos, en tanto exista prueba directa o por indicios de la que se pueda inferir su ilícito origen.

Se hace énfasis en la justificación de la sentencia penal en prueba por indicios en el delito de Lavado de Dinero y de Activos, desarrollando los cuatro momentos por los que pasa la fundamentación de la misma, es decir, la fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectual y jurídica; haciendo énfasis en la fundamentación analítica o intelectual o valoración propiamente de los medios de prueba, a la valoración de las fuentes probatorias, por qué desde el ámbito del juzgador se prefiere las prueba directas a las indirectas y finalmente, a las inferencias probatorias de la prueba indiciaria, que deben quedar especialmente evidenciadas dentro de la sentencia, dado que de esta manera se podrá verificar la razonabilidad de las inferencias realizadas.

Luego se realiza un breve recorrido sobre jurisprudencia relevante relacionada a la prueba indiciaria en el delito de Lavado de Dinero y Activos, evidenciando cómo se reconoce su valor probatorio y la capacidad que tiene ésta para enervar la presunción de inocencia, especialmente en precedentes jurisprudencial de Cámaras de Segunda

Instancia y Sala de lo Penal, aunque no se realiza un análisis inferencial pormenorizado, indicando hecho base, nexos inferenciales y hecho inferido, obtenido mediante un razonamiento deductivo, sino que únicamente se recurre a enumerar o enunciarlos, para finalmente extraer conclusiones de la valoración de estos.

Además, se recogen algunos precedentes de Primera Instancia que evidencian no solo la dificultad del manejo de la prueba por indicios, sino inclusive, se argumenta la inexistencia de prueba directa para justificar la decisión, cuando los Tribunales de Alzada, la Sala de lo Penal y la jurisprudencia y doctrina comparada, le asignan una posición igual o inclusive de mayor rigurosidad que la prueba directa.

Finalmente, se recogen algunos precedentes recientes relacionados a la prueba indiciaria en el delito de Lavado de Dinero y de Activos, concluyendo con la referencia a un caso en el que fue juzgado un expresidente de la República por el delito de Peculado como delito fuente o subyacente y por Lavado de Dinero y de Activos, con el que se insertó en la economía legal los dineros que fueron apropiados de cuentas de fondos reservados de Casa Presidencial, de cuyas sentencias -Tribunal Sentenciador, Cámara Seccional y Sala de lo Penal-, se extrajo los elementos más relevantes para el tema de estudio, fundamentalmente en lo que concierne al delito de Lavado de Dinero y de Activos, ya que en el ámbito probatorio no hubo mucha controversia, debido a que para la mayoría de los acusados se aplicó un procedimiento abreviado, y respecto del único acusado que fue juzgado en juicio ordinario, no hubo referencia alguna al manejo de la prueba indiciaria, pese a la gran cantidad de medios de prueba indirectos que desfilaron en el juicio y que se detallan en la sentencia de primera instancia.

Finalmente, se presentan una serie de conclusiones y recomendaciones a partir de los resultados y hallazgos develados con el desarrollo de la investigación.

CAPÍTULO 1

LA PRUEBA INDICIARIA COMO MEDIOS DE PRUEBA LEGÍTIMOS

SUMARIO: 1.1. Nociones generales sobre la prueba, 1.1.1. Definición de prueba, 1.1.2. Importancia de la prueba, 1.1.3. Clasificación de la prueba, 1.1.3.1. Prueba directa, 1.1.3.2. Prueba indirecta o indiciaria, 1.1.4 Fuerza probatoria de la prueba por indicios, 1.1.5. Estructura de la prueba indiciaria, 1.1.6. Distinciones conceptuales, 1.1.6.1. Entre indicio y prueba indiciaria, 1.1.6.2. Entre indicio y presunción, 1.1.8. Requisitos de la prueba por indicios, 1.1.8.1 Requisitos de existencia, 1.1.8.2. Requisitos de validez, 1.1.8.3 Requisitos de eficacia probatoria, 1.1.8.4. Requisitos específicos de los indicios, 1.1.8.4.1. Periféricos y concomitantes, 1.1.8.4.2. Pluralidad de indicios, 1.1.8.4.3. Interrelacionados y convergentes, 1.1.8.4.4. Necesidad y univocidad, 1.1.8.5. Inferencia lógica, 1.1.8.6. Inferencia, enlace o conexión directa, 1.1.8.7. Inferencia precisa, concordante y coincidente, 1.1.8.8. Inferencia lógica, 1.1.8.9. Inferencia racional, 1.1.8.10. Hecho probado o indicado, 1.1.8.11. Los contraindicios.

Resumen:

En este capítulo se sientan las bases conceptuales de la prueba en general, su importancia en la toma de las decisiones judiciales, realizando un breve esbozo de su clasificación, la distinción entre la prueba directa e indirecta o por indicios; haciéndose énfasis en la legitimidad y fuerza probatoria de la prueba por indicios como medios de prueba con los cuales es posible enervar la presunción de inocencia.

Luego se desarrolla la estructura de la prueba indiciaria, indicando lo que constituye el hecho base, la inferencia y el hecho indicado o inferido, realizando algunas distinciones conceptuales entre los indicios, las presunciones y la prueba por indicios; indicando los requisitos para la validez y eficacia probatoria de la última. Además, se muestran algunas exigencias que se suelen fijar para la prueba indiciaria, como la pluralidad, interrelación, convergencia y concomitancia, que dotan de la suficiente robustez probatoria como cualquier medio de prueba directo.

También, se desarrolla el proceso inferencial que debe llevar a cabo el juzgador, que debe ser planteado desde la oferta probatoria; proceso intelectual que debe ser lógico, racional, directo, concordante y con conexión directa entre el hecho base y el hecho indicado; para finalizar, con el desarrollo de los contraindicios, que ineludiblemente deben ser valorados para legitimar la prueba indiciaria.

1.1. Nociones generales sobre la prueba

La atribución de un hecho delictivo desde los más simples hasta los más complejos y de difícil investigación, siempre estará sustentada en prueba, ya que es a partir de ella que se justificará la decisión, se podrá ejercer un control de ésta, y por tanto, constituye una garantía para los justiciables respecto de decisiones arbitrarias; que en la medida que los mecanismos de comisión de los delitos se perfeccionan, se adoptan nuevas formas de cometimiento, se tiene mayor capacidad de camuflaje, de desvanecer las huellas dejadas en el recorrido del acontecer delictivo, y en general, cuando se trata de la comisión de hechos delictivos que por su propia naturaleza resultan de difícil investigación, como ocurre con el delito de lavado de dinero y de activos¹, cuya génesis es precisamente perder la pista de las ganancias que genera la comisión de determinados delitos.

El derecho al debido proceso tiene un componente elemental, que está relacionado con lo que se le ha dado en llamar el derecho a la prueba, respecto del que se ha dicho, *“siendo un derecho fundamental, el derecho a la prueba tiene una doble dimensión o carácter. En su dimensión subjetiva, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento tienen el derecho de producir la prueba necesaria, con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa. En su dimensión objetiva, comporta también el deber del juez de la causa de solicitar, actuar y dar el mérito jurídico que corresponda a los medios de prueba en la sentencia²”*.

¹ Se entenderá también por lavado de dinero y 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. Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos (San Salvador: Asamblea Legislativa, 1998), artículo 4.2.

² Pablo Talavera Elguera, *La Prueba en el Nuevo Proceso Penal* (Lima: Academia de la Magistratura, 2009), 22.

En tal sentido, para situar la *prueba por indicios*³ como medios de prueba autónomos en el campo del derecho probatorio en el ámbito penal, es necesario realizar una precisión de lo que se debe entender como prueba, a partir de algunos conceptos que suelen utilizarse, en ocasiones de manera indistinta, cuando en realidad, están referidos a circunstancias diferentes, entre los cuales se encuentran: a) *órgano de prueba*⁴; b) *elemento de prueba*; c) *medio de prueba*⁵; y d) *objeto de la prueba*⁶.

Entre los anteriores conceptos sin duda existe una relación, en tanto que el órgano de prueba es el sujeto que porta la información, quien transmite el elemento de prueba, la información, el dato al proceso, a través de su testimonio, que sería el medio o causa que la ley prevé para que pueda realizarlo, y finalmente, todo esto estaría relacionado a su vez con aquello que se investiga y se intenta probar, que constituye el objeto de la prueba.

En tal sentido, “*órgano de prueba es el sujeto que porta un elemento de prueba y lo transmite al proceso*⁷”, “*medio de prueba es el procedimiento establecido por la ley tendiente a lograr el ingreso del elemento de prueba en el proceso*⁸”, “*objeto de prueba*

³ Aquella que se dirige a mostrar la certeza de unos hechos (indicios) que no son los constitutivos de delito, pero de los que se puede inferir éstos y la participación del acusado por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico, existente entre los hechos probados y los que se trata de probar. Sala Primera, Tribunal Constitucional, *Sentencia en Amparo, Referencia: STC 174/1985* (España: Tribunal Constitucional, 1985).

⁴ Órgano de prueba: a) Corresponde entender por tales a las personas físicas que suministran el conocimiento de los hechos sobre que versa el objeto de la prueba. b) Constituyen un elemento intermediario entre dicho objeto y el juez, y el dato que aportan al proceso pueden haberlo conocido accidentalmente, según ocurre con los testigos, o por encargo judicial, como acontece con los peritos. Lino Enrique Palacio, *La Prueba en el Proceso Penal* (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000), 22.

⁵ Concebidos, como los modos u operaciones que, referidos a cosas o personas, son susceptibles de proporcionar un dato demostrativo de la existencia o inexistencia de los hechos sobre los que versa la causa, los medios de prueba pueden clasificarse, atendiendo a su función, en directos o indirectos según que, respectivamente, la fuente que suministran se halle constituida por el hecho mismo que se intenta probar o por un hecho distinto. *Ibíd*, 23.

⁶ Objeto de la actividad probatoria, en el proceso penal, son todos aquellos hechos provistos de relevancia para determinar la comisión o la imposibilidad de comisión de un hecho reputado punible, la concurrencia de circunstancias eximentes, atenuantes o agravantes susceptibles de modificar la supuesta responsabilidad criminal del imputado, y eventualmente los daños y perjuicios generados por la comisión del delito. *Ibíd*, 18.

⁷ José I. Cafferata Nores, *La Prueba en el Proceso Penal* (Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1986), 19.

⁸ *Ibíd*, 20.

es aquello que puede ser probado, aquello sobre lo cual debe o puede recaer la prueba⁹, y “elemento de prueba, o prueba propiamente dicha, es todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva¹⁰”.

La definición de elemento de prueba es la que se acerca a la definición de prueba, en tanto, que se alude a datos o información incorporada esencialmente en el juicio, a partir de los cuales se proporciona un conocimiento cierto o probable de cualquiera de los extremos de la imputación, en la medida que esté relacionado o no, de forma directa o indirecta con el hecho o circunstancia que se pretender probar.

1.1.1. Definición de prueba

A partir de las distinciones anteriores, se podría realizar una aproximación conceptual, indicando que prueba es todo dato que, recolectado, incorporado y producido de forma lícita en el proceso, sirve para establecer determinado hecho o circunstancia relevante para las hipótesis o proposiciones fácticas de las partes en el juicio, o, dicho de otra manera, *“en sentido amplio, cabe decir que prueba es lo que confirma o desvirtúa una hipótesis o afirmación precedente. Esta noción lata, llevada al proceso penal, permitiría conceptualizar la prueba como todo lo que pueda servir para el descubrimiento de la verdad acerca de los hechos que en aquél son investigados y respecto de los cuales se pretende actuar la ley sustantiva¹¹”.*

Dentro de las definiciones de prueba a que se ha hecho referencia suele confundirse el término “prueba” como el verbo “probar” o a aquella como “fuente” de información, ya que la prueba está referida al dato, elemento, circunstancia, que se extrae de la fuente de información, por ejemplo de un documento financiero, la existencia de una operación o transferencia financiera, que sería propiamente la prueba obtenida de esa fuente, y tener por establecida, acreditada o evidenciada esa circunstancia, estaría referida al

⁹ *Ibíd*, 21.

¹⁰ *Ibíd*, 13.

¹¹ *Ibíd*, 3-4.

acción de probar. Con lo cual la verificación o comprobación de una proposición o afirmación, se llevará a cabo mediante la prueba, con esta última no sería otra cosa más que ese dato obtenido e incorporado en el juicio.

La definición de prueba a la que se hace alusión, no sería válida para la prueba indiciaria, debido a su estructura, ya que como se indicará más adelante, el dato, elemento o circunstancia establecido, sólo constituiría uno de sus elementos, al que deberá realizársele inferencia o inducción razonable, para que luego de ese proceso mental, se pueda tener por establecido un hecho o circunstancia, distinta a la que establece el hecho base¹².

1.1.2. Importancia de la prueba¹³

El fin inmediato del proceso penal es la reconstrucción histórica del hecho delictivo y el medio idóneo para ello es la prueba, ya que es esta la que permite corroborar o descartar una hipótesis. Esa reconstrucción en ocasiones resulta más o menos compleja en muchos hechos delictivos, pero cuando se trata de investigar delitos como el lavado de dinero y de activos, la complejidad de la investigación se torna más usual, ya que en estos la prueba directa se torna escasa, dada su alta capacidad de camuflaje, que es precisamente la razón de su existencia, con lo cual se debe agudizar el ingenio para poder recolectar, procesar, y especialmente derivar pruebas de escasos, dispersos o confusos datos obtenidos en la investigación, y por ello, se debe recurrir a la prueba por indicios.

¹² *“La prueba indiciaria es una prueba indirecta que se dirige a mostrar la certeza de un determinado hecho, mediante la cual partiendo de una afirmación base se llega a una afirmación consecuencia, a través de un enlace causal y lógico existente entre ambas afirmaciones, fundado por las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia. Así, la prueba indiciaria es entendida como aquella prueba en la que el hecho principal que se quiere probar no surge directamente del medio o fuente de prueba y, en este sentido, es importante señalar que es una prueba capaz por sí sola de fundar convicción judicial sobre ese hecho”.* Rosa Salinas León, *La prueba indiciaria en el delito de lavados de activos*, (Trujillo: Sociedad de Derecho Penal & Criminología Crítica, 2019), 9.

¹³ La prueba es el modo más confiable para descubrir la verdad y la mayor garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales, es la única forma legalmente autorizada para destruir la presunción de inocencia, no se admite otro modo de acreditar la culpabilidad, constituye un instrumento esencial para dictar la sentencia y que esta sea una decisión racional y justa, para que sea antes que un puro ejercicio de poder, una expresión de saber. José Antonio Neyra Flores, *Tratado de Derecho Procesal Penal Tomo II*, (Lima: Editorial Moreno S.A., 2015), 223-224.

Para la aplicación de las consecuencias jurídicas establecidas en las normas sustantivas del ordenamiento jurídico penal, la prueba sirve para determinar en cada caso, si se han producido o no los supuestos del hecho descritos en la norma, la vinculación de este con un determinado sujeto, e inclusive, cualquier circunstancia de relevancia para la resolución del caso. Con lo cual, la prueba no solo sirve para establecer la verdad o aproximarle el conocimiento de esta al juzgador, sino que constituye una garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales, ya que de aquella se derivan estas. Así, Bentham, citado por Echandía indica que *“sin la prueba estaríamos expuestos a la irreparable violación del derecho por los demás, y el Estado no podría ejercer su función jurisdiccional de amparar la armonía social y restablecer el orden jurídico¹⁴”*.

De manera que, *“la prueba es el medio más confiable para descubrir la verdad real y, a la vez, la mayor garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales¹⁵”*. Y cuando se trata de prueba por indicios, en delitos como el blanqueo de capitales, es a la que se recurre ante la ausencia de prueba directa y en el uso que de esta se haga, deberá quedar claramente explicitado el juicio inferencial a través del cual se estableció el hecho.

1.1.3. Clasificación de la prueba

Como los medios de prueba que se utilizan para probar determinados hechos o circunstancias sobre los que versa la imputación penal en el blanqueo de capitales, estos pueden proporcionar información relacionada con el hecho que se intenta probar y que constituye la esencia de la imputación o pueden estar relacionados con una circunstancia diferente; por ello es que atendiendo a su función, estos se clasifican en *“directos o indirectos según que, respectivamente, la fuente que suministran se halle constituida por*

¹⁴ Hernando Devis Echandía, *Compendio de la Prueba Judicial, Tomo I*, (Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2007), 13.

¹⁵ Cafferata Nores, *La prueba en el proceso penal*, 5.

*el hecho mismo que se intenta probar o por un hecho distinto*¹⁶. Tradicionalmente se suele indicar que un testimonio sería prueba directa, si en el mismo se declara sobre hecho esencial de la imputación, y aunque para el Tribunal seguirá siendo mediata esa información, ya que quien la percibió es el órgano de prueba y no el Tribunal, se le considera prueba directa, aunque en la doctrina también se le suele nominar como histórica, en tanto que es eso lo que percibe el Tribunal la recreación de un hecho por quien directamente lo presencié. Por el contrario, el medio de prueba indirecto, requerirá de un proceso inferencial que exige un plus en el esfuerzo intelectual del juzgador, para tener por acreditado un hecho indicado.

Otra forma de diferenciarlas reside en el objeto inmediato de la prueba, si lo constituye el delito, se trata de una prueba directa, pero si es un hecho distinto, a partir del que se puede llegar a conocer los hechos objeto de la imputación, entonces se trataría de prueba indirecta. Aunque la clasificación de prueba directa e indirecta, se suele clasificar de inexacta, ya que se indica que *“todas son indirectas desde la perspectiva del juzgador, puesto que exigen por parte de éste una actividad de valoración de la prueba, en la que media un razonamiento dirigido a verificar si lo aportado por los medios de prueba se corresponde o no con el hecho hipotético objeto del proceso*¹⁷”.

1.1.3.1. Prueba directa

Se identifica con la histórica, *“es aquella 1º) en la que el hecho principal que se pretende probar y del que depende la decisión surge directa y espontáneamente, sin mediación alguna ni necesidad de raciocinio, del medio o fuente de prueba y 2º) es capaz por sí sola de fundar la convicción judicial sobre ese hecho, que –hay que suponer, aunque no siempre se diga-la prueba versa directamente sobre el mismo. Por asimilarse*

¹⁶ Lino Enrique Palacio, *La Prueba en el Proceso Penal* (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000), 23.

¹⁷ Eduardo Jauchen, *Tratado de las pruebas judiciales* (Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2006), 583, 584.

la prueba directa a la histórica, los casos típicos de prueba directa son la testifical y la documental¹⁸.

1.1.3.2 Prueba indirecta o indiciaria

Dada la complejidad de la investigación del delito de lavado de dinero y de activos y en general en la realización de distintos tipos penales, se recurre a la prueba por indicios. En tal sentido, se puede decir, que *“es aquella 1º) en la que el hecho principal que se quiere probar no surge directamente del medio o fuente de prueba, sino que precisa además del razonamiento y 2º) es incapaz por sí sola de fundar la convicción judicial sobre ese hecho”¹⁹.*

La prueba indiciaria actualmente, se entiende no vinculada a un medio de prueba en concreto -como se hacía de manera arcaica- sino que se encuentra integrada en el sistema propio de la valoración de la prueba de la sana crítica racional, con lo cual, los indicios constituyen elementos de prueba legítimos –documentos, inspecciones, pericias, informes, testigos, actos urgentes de comprobación, entre otros- por medio de los cuales, la autoridad judicial puede razonablemente tener o no por acreditado ciertos hechos y del conjunto de los mismos deducir otros, que no se habían establecido de manera directa, pero que, por la vía deductiva, razonablemente deben inferirse que han ocurrido de esa manera²⁰.

El maestro argentino Antonio Dellepiane, indica que si nos fijamos como llegamos a conocer los hechos que existieron o existen, este conocimiento será a través de cuatro vías: *“a. La percepción exterior, donde los hechos caen bajo nuestros sentidos; b. Porque nos los cuentan -declaración de las partes o terceros-; c. Porque a ellos hacen referencia los documentos; y d. Porque los inferimos partiendo del estudio de ciertos rastros, materiales o inmateriales, huellas, vestigios dejados por los hechos -impresionabilidad*

¹⁸ Gascón Abellán, Marina y García Figueroa, Alfonso, *Interpretación y Argumentación Jurídica* (San Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, 2002), 206.

¹⁹ Gascón, *Interpretación y Argumentación Jurídica*, 206.

²⁰ Elky Alexander Villegas Paiva, *La Prueba por Indicios y su Debida Motivación en el Proceso Penal* (Lima: Gaceta Jurídica, 2019), 107.

de los hechos-; que en este último caso estamos en presencia de las denominadas “pruebas indirectas” que por contrario a las “directas”, cuya diferencia se ubica en que entre éstas y el hecho sobre que deponen o que demuestran, no se intercala hecho alguno diferente, lo que sí ocurre en las “indirectas”²¹.

Con la distinción prueba directa-prueba indirecta parece querer indicarse, pues, la ausencia o presencia de razonamientos e inferencias, según que la prueba verse o no sobre el hecho que se pretende probar. La prueba directa, por versar directamente sobre el hecho que se quiere probar, lo probaría “espontáneamente”, “sin necesidad de raciocinio”. La prueba indirecta o indiciaria en cambio, por no versar directamente sobre el hecho que se pretende probar sino solo sobre un hecho circunstancial, para acreditar aquel necesitaría del razonamiento de la inferencia. Además, y conectado con lo anterior, parece que la espontaneidad en un caso y la necesidad de razonar en el otro conlleva también una diferente calidad epistemológica (y por lo tanto un diferente valor o fuerza probatoria) de sus resultados: mayor en el primer caso, “por ser en cierto modo tarea más teñida de objetividad y por tanto de imparcialidad”; menor en el segundo, porque “hace entrada en ella la subjetividad del juez en cuanto, mentalmente, ha de realizar el engarce entre el hecho base y el hecho consecuencia”²².

La prueba por indicios²³ en la actualidad casi de forma generaliza, consciente o inconscientemente, se acepta como legítima para enervar la presunción de inocencia, no

²¹ Antonio Dellepiane, *Nueva Teoría de la Prueba*, (Bogotá: Editorial Temis, Tercera reimpresión de la novena edición, 1997), 48. Además, indica el autor citado, si llamamos “p” a una prueba directa cualquiera, “b” a un hecho indiciario, y “h” al hecho que se trata de reconstruir, tendremos que, en las llamadas pruebas directas, “p” lleva a “h” sin intermediario alguno; lo que no ocurre en el caso de la llamada prueba indirecta, la indiciaria, en la cual tenemos tres términos: “p”, esto es, una prueba directa que lleva a “b”, hecho indiciario, intermedio, el que, a su vez y mediante una inferencia, conduce a “h”, hecho principal, hecho cuya existencia se trata de establecer.

²² Gascón, *Interpretación y Argumentación Jurídica*, 207.

²³ Es una prueba que tiene determinadas características, así: 1. No es una prueba histórica. En el coinciden fuente y medio de prueba. 2. Es una prueba completa, es decir, que no es incompleta o imperfecta, ya que tiene su propia estructura distinta de la directa y respecto de la que, todos los demás medios de prueba pueden ser fuentes de indicios, ya que prueban plenamente hechos indiciarios. 3. Es una prueba autónoma. Ya que no es una prueba de segunda clase, ni tampoco un principio de prueba, puede tener el carácter, como cualquier otro medio de prueba, de plena prueba o no. 4. Es una prueba crítica. Requiere de la lógica para llegar a la inferencia correcta, pues no es una representación histórica, como la que suele hacer un testigo presencial. 5. Es una prueba de probabilidades.

solo en la delincuencia no convencional, sino en general en los delitos comunes; pero es importante señalar que diversas definiciones de las presunciones centran su atención en el mecanismo íntimo en virtud del cual se produce el efecto probatorio que con ellas se persigue. Pero divergen con respecto a si cabe considerarlas como un medio probatorio o como un mero razonamiento judicial de carácter probatorio. También se advierten discrepancias en torno a si mediante las presunciones se obtiene certeza plena, o si solamente se trata de un expediente legal para poder dar por probado un hecho al no haber otro modo de lograr su prueba, sin que en realidad el hecho presunto esté tan plenamente probado como lo estaría si hubiesen sido utilizados medios probatorios habituales (testimonios, documentos, confesión, inspección ocular).

Así, por ejemplo, *“se ha definido la presunción por SERRA DOMÍNGUEZ diciendo que, es aquella actividad intelectual probatoria del juzgador, realizada en la fase de fijación, por la cual afirma un hecho distinto del afirmado por las partes instrumentales, a causa del nexo causal o lógico existente entre ambas figuras jurídicas²⁴”*.

Otro autor citado por Climent Durán, *“DE LA OLIVA SANTOS, define las presunciones diciendo que son las operaciones intelectuales y volitivas, imperadas o autorizadas por el derecho positivo o consentidas por el buen sentido de un hombre experimentado, que consisten en tener como cierto un hecho (el hecho presunto) a partir de la fijación formal como cierto de otro hecho (el indicio o base)²⁵”*.

“CARRERAS LLANSANA, define las presunciones afirmando que son juicios sobre la probabilidad de unos hechos, verificados indistintamente por el legislador o el órgano jurisdiccional en cuanto sujetos por autoridad por conductas ajenas, como instrumento de fijación del supuesto de hecho de una norma legislada o de los hechos

Debido a que la suma de estas determinará la certeza para juzgar en el caso concreto. José Antonio Neyra Flores, *Tratado de Derecho Procesal Penal Tomo II*, (Lima: Editorial Moreno S.A., 2015), 482-483.

²⁴ Durán, *La Prueba Penal*, 584-585.

²⁵ *Ibíd.*

en que se ha de fundar la sentencia jurisdiccional, tomando como base un hecho distinto, elegido apriorísticamente o fijado de modo formal como acaecido históricamente.

SILVA MELERO, indica que las presunciones son conjeturas en virtud de las cuales, y para un caso concreto, se admite la existencia de un hecho no directamente probado, mediante deducción de la experiencia común.

ASENCIO MELLADO, se refiere a que por medio de la prueba indiciaria lo que se hace es probar directamente hechos mediatos para deducir de éstos aquellos que tienen una significación inmediata para la causa²⁶.

Lo único que la distinción entre prueba directa e indirecta puede indicar es que una prueba es directa, si versa directamente sobre el hecho principal que se pretende probar y del que depende la decisión judicial e indirecta en caso contrario, sin otras consideraciones.

Para Casado Pérez, *“indicio es un hecho de la vida real cuya fuente de conocimiento puede estar en una persona o en una cosa, pero cuya operatividad procesal, mediante el método inductivo, lo convierte como señala Montón Redondo más que en un “auténtico medio de prueba, en un modo de valoración judicial de determinados hechos o circunstancias debidamente acreditados en el proceso que, sin tener por sí carácter delictivo, pueden permitir la deducción de otros que sí lo tienen, así como la participación y responsabilidad de ello. La prueba de indicios “no es un medio de prueba sino una forma de valoración de los hechos indirectos plenamente acreditados²⁷”.*

En tal sentido, se puede decir que prueba indiciaria es todo hecho o circunstancia derivado mediante un proceso inferencial de otra plenamente establecida, que guarda una relación mediata con el hecho delictivo.

²⁶ *Ibíd.*

²⁷ Casado, *La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño*, 160.

1.1.4 Fuerza probatoria de la prueba por indicios²⁸

A partir de la vigencia del Código Procesal Penal en el año 2011, se puede afirmar que dicho cuerpo normativo, en el Título V, Capítulo I, regula tácitamente la prueba indiciaria como un medio de prueba. El artículo 176 del Código Procesal Penal, establece lo siguiente: *“Los hechos y circunstancias relacionados con el delito podrán ser probados por cualquier medio de prueba establecido en este Código y en su defecto, de la manera que esté prevista la incorporación de prueba similares, siempre que se respeten las garantías fundamentales de las personas consagradas en la Constitución y demás leyes”*.

En relación a lo anterior, el artículo 177 inciso primero del Código Procesal Penal, que relaciona lo relativo a la pertinencia y utilidad de la prueba, indica que es admisible la prueba que resulte útil para la averiguación de la verdad y pertinente por referirse *“directa o indirectamente a los hechos y circunstancias objeto del juicio”*, a la identidad y responsabilidad penal del imputado o a la credibilidad de los testigos o peritos, con lo cual la citada disposición legal reconoce taxativamente la prueba por indicios, aunque no tiene un desarrollo normativo relacionado con su estructura y modo de valoración.

Debe estimarse que la expresión contenida en el artículo 176 del citado cuerpo normativo, hace referencia que los hechos y circunstancias relacionadas con el delito podrán ser probados por cualquier medio de prueba; de lo cual se desprenden dos cuestiones importantes: a) *el principio de libertad probatoria*²⁹, y b) *la prueba por indicios*,

²⁸ *“Aunque es considerada una prueba indirecta de los hechos centrales a probarse en un proceso penal, no por eso carece de fuerza probatoria capaz de sustentar una sentencia condenatoria y es, en ese sentido, una herramienta importante para el juzgador cuando los hechos juzgados no pueden ser probados por elementos de prueba directos o pruebas sustentadas en los conocimientos técnicos o científicos”*. Luján, *Diccionario Penal y Procesal Penal*, 483.

²⁹ Comprende no solo la libertad en la utilización de medios probatorios, sino también la libertad de objeto de la prueba, esto es, que puede probarse cualquier clase de hecho que de alguna manera influya en la decisión del proceso y que las partes pueden intervenir en su práctica. Hernando Davis Echandía, *Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo I* (Buenos Aires: Editorial Víctor P. De Zavalía, 5ta. Edición, 1981), 131. Lo indicado por el autor citado, coincide con lo establecido en el artículo 176 del Código Procesal Penal Salvadoreño, vigente a partir de enero de 2011, en el que se contempla que *los hechos y circunstancias relacionados con el delito podrán ser probados por cualquier medio de prueba establecido en el código*; es decir, de los medios de prueba regulados expresamente en el citado cuerpo normativo, pero a continuación, se indica en la disposición legal citada, *que en su defecto, de la manera que esté prevista la incorporación de pruebas similares, siempre que se respeten las garantías fundamentales de las personas consagradas en la Constitución y demás leyes*; con lo cual expresamente indica al regular el principio

cuando se indica por el legislador, la posibilidad de utilizar cualquier medio probatorio siempre y cuando se relacione de manera directa o indirecta, con aquello que es objeto de la averiguación, y aunque indica que por cualquier medio de prueba establecido en el Código, no lo limita exclusivamente a los previstos en el mismo, lo hace de manera ejemplificativa, por cuanto a continuación indica, que en defecto de estos, de la manera que esté prevista la incorporación de prueba similares, con lo cual se admite la utilización de medios de prueba no regulados expresamente, entre ellos, la prueba indiciaria.

La libertad probatoria no es sinónimo de libertad de actuación en la obtención de fuentes probatorias, ni de utilización de medios al margen de la Constitución y la leyes, especialmente cuando se atenta contra derechos constitucionales como la defensa y la presunción de inocencia; con lo cual debe tenerse claro que si bien existe una libertad en cuanto a la utilización de medios probatorios directos o indirectos, circunstanciales o indiciarios, ello no significa su utilización a cualquier costo para obtener una fuente probatoria, especialmente cuando deben ser garantizados los derechos de los ciudadanos, como límites infranqueables a la persecución penal, como la dignidad humana, defensa, entre otros³⁰.

Por ello, prueba válida solo será aquella que respete el debido proceso, se obtenga de manera lícita y se incorpore de la forma prevista en las normas procesales y cualquier atentado a los derechos constitucionales y legales en materia probatoria afectarán la validez de la prueba, lo cual no podría ser superado invocando el principio

de libertad probatoria, la utilización de medios de prueba no regulados o libres, y para su promoción y evacuación, se realizará aplicando por analogía los medios probatorios regulados, al indicar “de la manera que esté prevista la incorporación de prueba similares”, respetando las garantías fundamentales establecidas en la Constitución y demás leyes aplicables. Además, en relación a la libertad de objeto de la prueba, se infiere claramente de la previsión legal citada, al indicarse “*los hechos y circunstancias relacionados con el delito*”; por ello, el límite del objeto de la prueba será la pertinencia, es decir, que resulte útil para la averiguación de la verdad, por referirse directa o indirectamente a los hechos y circunstancias objeto del juicio, a la identidad y responsabilidad penal del imputado o a la credibilidad de los testigos o peritos, como lo establece el artículo 177 del Código Procesal Penal Salvadoreño.

³⁰ “*La finalidad de la actividad probatoria es lograr que, mediante debate contradictorio, metódico, oral, público y continuado, queden exteriorizadas y sistematizadas las fuentes de prueba aportadas tanto por la parte acusadora como por la defensa; las que deben ser contrastadas y evaluadas rigurosamente por el juzgador y generen en él la certeza sobre la veracidad o no, total o parcial, tanto de la tesis de la acusación como de la defensa*”. Jorge Rosas Yataco, *La Prueba en el Nuevo Proceso Penal*, Tomo 1 (Lima: Ediciones Legales, 2016), 83.

antes aludido; por lo que, es fundamental que la prueba por indicios sea ofertada y admitida de forma adecuada, ya que de no hacerlo genera una limitación a la parte a la que perjudica su incorporación, dado que al menos debe contar con la posibilidad de presentar contrapruebas o contraindicios, que permitan desvirtuar, el hecho base o el hecho consecuencia³¹.

La prueba por indicios como se ha indicado, no solo la reconoce el Código Procesal Penal Salvadoreño, la jurisprudencia penal, sino abundantemente en la doctrina, considerándola como medios de prueba autónomos, que demanda en el juzgador un plus en la motivación en las decisiones. La exigencia de motivación, conforma uno de los requisitos de validez de la prueba indiciaria, en la cual no basta solo identificar los indicios constatados como generalmente se suele realizar, sino que deberá incluir la justificación de las razones por las cuales se llegó a la afirmación presumida. Por ello, para apreciar y controlar la validez de la inferencia, el juzgador debe explicar el enlace racional existente entre hecho-indiciante y hecho-indiciado³².

Por la forma en que se encuentra estructurada la prueba por indicios, pueden identificarse tres elementos que la componen, como son: *El hecho base, el nexo inferencial y el hecho concluido*, es decir, que mediante estos presupuestos puede construirse una decisión judicial, de manera razonada³³. Y para una mejor comprensión

³¹ El artículo 175 del Código Procesal Penal, establece que no tendrán valor los elementos de prueba obtenidos en virtud de una información originada en un procedimiento o medio ilícito, exceptuando cuando hayan sido obtenidos de buena fe, por hallazgo inevitable o por la existencia de una fuente independiente; pero en el inciso final de la citada disposición legal indica que pese a que no hayan sido incorporados con las formalidades prescritas, podrán ser valorados como indicios, aplicando las reglas de la sana crítica. Con lo cual pareciera que el legislador le otorga en esa disposición legal un valor secundario a los indicios, cuando en realidad constituyen verdaderos medios de prueba con los cuales se pueden tener por establecidos otros hechos diferentes al hecho base; por lo cual, el legislador no debería legitimar la incorporación de medios de prueba respecto de los que se haya soslayado las formalidades previstas para ello y menos cuando estos favorezcan a quien haya provocado tal omisión.

³² Elky Alexander Villegas Paiva, *La Prueba por Indicios y su Debida Motivación en el Proceso Penal* (Lima: Gaceta Jurídica, 2019), 209-210.

³³ Para asegurar la legitimidad de la sentencia condenatoria por medio de prueba indiciaria, respetando el derecho constitucional a la presunción de inocencia, es necesario que se cumplan desde el punto de vista formal lo siguiente: a) que en la sentencia se expresen cuáles son los hechos base o indicios que se estiman plenamente acreditados y que van a servir de fundamento a la deducción o inferencia; b) que la sentencia haga explícito el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios, se ha llegado a la convicción sobre el acaecimiento del hecho punible y la

se debe indicar que, indicio es, todo hecho, circunstancia, rastro, vestigio, huella y en general todo dato fáctico relacionado con el hecho delictivo que se pretenda probar y prueba indiciaria es, una construcción racional que parte de un indicio, que para su configuración reclama de otros componentes, el nexo inferencial y la conclusión o hecho probado.

1.1.5. Estructura de la prueba indiciaria

En la valoración de la prueba de indicios, resulta sumamente relevante identificar cómo está estructurada, ya que de lo contrario se puede llegar a confundir, indicio con dato, inferir indicios de indicios, o simplemente realizar una acumulación aritmética de los mismos, para considerar que son plurales y que de ellos se puede derivar una decisión capaz de enervar la presunción de inocencia, lo cual no es una labor exclusiva del juez o tribunal, aunque es quien toma la decisión, sino de quien oferta prueba indiciaria, quien está obligado a proponer las mismas, para evitar el riesgo que no se valoren adecuadamente³⁴.

En tal sentido, es importante decir que la estructura de la prueba por indicios comprende tres componentes, que hay que tener presentes:

(i) Un hecho indicador; (ii) Una regla de experiencia, (iii) Una conclusión o hecho indicado. En consecuencia, debe convenirse en que la prueba indiciaria no consiste ni en un dato de realidad, ni en una máxima de experiencia, ni en una conclusión derivada de las anteriores, sino que es un razonamiento complejo a través del cual, partiendo de

participación en el mismo del acusado, explicitación que aun cuando pueda ser sucinta es imprescindible, para que se pueda posibilitar el control a través de los medios de impugnación, la racionalidad de la inferencia. Sala de lo Penal, *Sentencia de Casación, Referencia: STS 4875/2009* (España: Consejo General del Poder Judicial, 2009).

³⁴ Debe tenerse en cuenta que si la Fiscalía General de la República acusa o lo hace la querrela particular, en el dictamen se debe ofrecer la prueba que se pretende incorporar en la vista pública, con indicación de los hechos o circunstancias que se pretenden probar, bajo pena de inadmisibilidad y que presentada la acusación, dentro de las veinticuatro horas siguientes, el juez instructor pone a disposición de todas las partes las actuaciones y las evidencias, para que las consulten un plazo común de cinco días, plazo dentro del cual, el defensor o en su caso el fiscal, el querellante o el actor civil por escrito pueden, ofrecer los medios de prueba que pretenda producir en la vista pública; siendo estos los momentos en los que los operadores del sistema jurídico penal deberán nominar expresamente la prueba indirecta o por indicios que ofertan, indicar cuál es el hecho base que se probará, las inferencias que de estos se deberán realizar y los hechos indicados que con ellos se acreditarán.

un referente fáctico que se conoce, se puede establecer uno de los hechos que interesan al proceso y que es desconocido, pero que puede establecerse mediante ese procedimiento. En consecuencia, puede afirmarse que el indicio está constituido al menos por inferencias: una inductiva a través de la cual se establece cuál es la regla de experiencia que debe utilizarse y, posteriormente, un juicio deductivo que permite establecer una conclusión. Entonces, el indicio se integra por: (i) Un hecho indicador que es la premisa menor del silogismo; (ii) Una premisa mayor que es la máxima de experiencia; y (iii) Una conclusión³⁵.

Por ello, no basta con probar el hecho indicador, lo cual sin duda es importante, sino además, se debe incorporar una máxima de la experiencia, reglas de lógica y la psicología, para luego realizar el juicio inferencial que lleva a la conclusión o hecho abducido, y todo ello en su conjunto constituiría la prueba por indicios, que en el delito de Lavado de Dinero y de Activos, cobra especial relevancia dado que por su propia naturaleza, difícilmente se encontrará prueba directa y deberá recurrirse a esta modalidad de prueba, con lo cual los distintos operadores del sistema jurídico penal, deben realizar un adecuado manejo, así, quien la ofrece, la refuta o contradice y quien la valora.

1.1.6. Distinciones conceptuales

Es importante distinguir algunos conceptos que suelen confundirse, que, aunque suelen estar relacionados, tienen significados diferentes, ya que la prueba por indicios es algo más que el indicio, este es solo uno de sus elementos que la integran, este suele formar el hecho base de aquella, que además precisa de un nexo inferencial y de los que se deduce un hecho probado, que no es establecido con el primero de forma directa.

Por ello, para lograr una mejor precisión, es necesario establecer algunas diferencias entre el indicio y la prueba indiciaria, y entre aquel y la presunción, e inclusive, esta última es necesario distinguirla de las simples conjeturas o sospechas, que

³⁵ Arroyo, *Lógica Jurídica y Motivación de la Sentencia Penal*, 84.

evidentemente generaran desconfianza para destruir la presunción de inocencia o para sustentar cualquier hipótesis de refutación o de contrapruebas.

1.1.6.1. Entre indicio y prueba indiciaria

En la doctrina o en la jurisprudencia se suele utilizar los términos indicio y prueba indiciaria como sinónimos, cuando en verdad no lo son, tienen significados completamente distintos, así, para Cafferata Nores, *“el indicio es un hecho (o circunstancia) del cual se puede, mediante una operación lógica, inferir la existencia de otro. En este sentido, el indicio es todo hecho cierto y probado (hecho indicador) con virtualidad para acreditar otro hecho con el que está relacionado (hecho indicado)”*³⁶.

Dicho de otra manera, *“el indicio conceptualmente no es otra cosa que lo que modernamente se considera “elemento de prueba”, es decir, todo dato o circunstancia debidamente comprobado en la causa por vía de un “medio de prueba”*³⁷. Ese dato o circunstancia surgirá de un testimonio, de la declaración o confesión de un acusado, de un dictamen pericial, de una inspección, de un medio de prueba técnico o científico y en general de cualquier medio de prueba válido. Y es a partir de ese dato o circunstancia probado a través de medios de prueba como los enunciados, que se podrá tener por establecido otro hecho desconocido, mediante un proceso inferencial lógico y racional, en el que existe la posibilidad de presentar contraprueba o contraindicios.

En consecuencia, el dato constituye un elemento probatorio del cual el juzgador, mediante un razonamiento lógico, puede inferir otro hecho desconocido; mediante una operación intelectual por inferencia se llega al conocimiento de un hecho desconocido que se infiere a partir del elemento comprobado, que no es más que el indicio³⁸. *“En la actualidad los indicios son utilizados y permiten establecer elementos de contacto entre hechos desconocidos y aquellos conocidos, siendo aceptados como plena prueba,*

³⁶ José I. Cafferata Nores, *La prueba en el proceso penal*, 5ª. Edición (Buenos Aires: Depalma, 2003), 190.

³⁷ Eduardo Jauchen, *Tratado de la prueba penal en el sistema acusatorio adversarial* (Santa Fe: Rubizal-Culzoni, 2017), 513.

³⁸ *Ibíd.*

*resultando una fuente importante de conocimiento, pues el saber humano sería escasamente desarrollado si se limitara a la percepción directa, al saber empírico o a la apreciación en vivo de cada cuestión*³⁹”.

Por ello, la prueba indiciaria no es una prueba subsidiaria o de segundo grado ante la ausencia de prueba directa, ya que no existe entre ambas una jerarquización y la solidez de la afirmación base depende del medio o medios de prueba utilizados; por ello, no existe diferencia cualitativa, solo se diferencia en la secuencia inferencial que requiere la prueba indiciaria⁴⁰.

El indicio es sencillamente un dato real, cierto, concreto, probado, con aptitudes para conducir a otro dato aún por descubrir, dato indicado por medio de una inferencia correctiva vinculada con el *thema probandum*⁴¹.

En tal sentido, el indicio es ese dato objetivo que permite su posterior conexión a una regla de experiencia, de la ciencia, o, del sentido común, la inferencia, a través de la lógica, de un hecho consecuencia o hecho oculto, al que se refiere la actividad probatoria⁴². Pero el indicio no es solo un hecho en sentido estricto, sino también puede ser un fenómeno, una actitud, igualmente un lugar, tiempo, cantidad, cualidad, etc.⁴³

Y que una vez establecidos o probados estos indicios, constituirían los hechos bases, para que mediante un proceso inferencial inductivo tener por establecido otro hecho, como podría ser la intención o voluntad de ocultar o encubrir el origen ilícito de bienes y productos, o ayudar a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos a quien

³⁹ César San Martín Castro, *Derecho Procesal Penal Lecciones* (Lima: Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales, Centro de Altos Estudios en Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 2015), 559.

⁴⁰ *Ibíd.*

⁴¹ Cfr. José María Asencio Mellado, *Presunción de inocencia y prueba indiciaria* (Madrid: Cuadernos de Derecho Judicial: Los principios del proceso penal y la presunción constitucional de inocencia, Consejo General del Poder Judicial, 1992), 169.

⁴² Elky Alexander Villegas Paiva, *La Prueba por Indicios y su Debida Motivación en el Proceso Penal* (Lima: Gaceta Jurídica, 2019), 108.

⁴³ Cfr. Víctor Cubas Villanueva, *El nuevo proceso penal peruano, Teoría y práctica de su implementación* (Lima: Palestra, 2009), 351.

haya participado en la comisión de dichas actividades delictivas dentro o fuera del país, o que simplemente se busque legalizar bienes o valores provenientes de actividades delictivas.

Los indicios no forman parte del delito que se pretende probar. Los datos, hechos o circunstancias pueden aportar información directa o indirecta sobre la comisión del delito o la participación del inculpado en el mismo. Con lo cual, todo aquello que aporte información indirecta serían los indicios, en la medida que lo hacen sobre hechos circunstanciales que podrían conllevar a inferir razonablemente la existencia de elementos del tipo o cualquier circunstancia esencial para afirmar o desvirtuar la hipótesis acusatoria⁴⁴.

En tal sentido, la característica esencial del indicio es que es periférico o circunstancial respecto del hecho fáctico a probar, existiendo una relación de proximidad mediata con este⁴⁵. Requiriendo, por tanto, de una inferencia para deducir el hecho indicado, que es el que se pretende establecer y que es fundamental para sustentar o desvirtuar la hipótesis acusatoria. En la praxis judicial se habla de elementos periféricos o colaterales que refuerzan el hecho fáctico o que, la ausencia de estos no permite corroborar las hipótesis planteadas por las partes y aunque no se alude de forma expresa a prueba por indicios, en realidad es a ella a la que se apunta, en ocasiones exigida para reforzar la prueba directa.

1.1.6.2. Entre indicio y presunción

De alguna manera en la actualidad persiste de alguna manera la idea que el indicio y la presunción son sinónimos o que, por denominarse a la prueba por indicios, prueba presuncional, suele existir confusión entre el indicio y la presunción.

En tal sentido, el indicio es un dato significativo del proceso penal, que resulta relevante como el hecho investigado o con la participación de las personas involucradas en el mismo, por ello, se trata de un dato objetivo obtenido y visible, en cambio, la

⁴⁴ Villegas, *La Prueba por indicios y su Debida Motivación en el Proceso Penal*, 108, 109.

⁴⁵ Roberto Cáceres Julca, *La Prueba indiciaria en el proceso penal* (Lima: Instituto Pacífico, 2017), 39.

presunción no es un dato obtenido de la realidad de los hechos, sino una conclusión inferida, es aquella que se obtiene de un proceso mental. *“Es el resultado lógico de una apreciación de datos cuestionados que llevan a la convicción de su verdad o falsedad, por tanto, es producto del trabajo mental de los jueces en el proceso de análisis, síntesis y valoración de las pruebas, constituyéndose de esta forma en un razonamiento lógico inductivo⁴⁶”*.

En ocasiones a la prueba por indicios también se le suele llamar presuncional, por la relación que existe entre estas, debido a lo cual tiende a confundirse el indicio y las presunciones, en tal sentido, se puede indicar que los indicios son la causa y las presunciones los efectos. Por ello, no debe creerse que las presunciones son inadmisibles en el ámbito probatorio y que la única presunción válida es la de inocencia establecida en el artículo doce de la Constitución de la República⁴⁷, que establece que todo persona a quien se le impute un delito, se presumirá inocente mientras no se prueba su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa, ya que como lo indica Parra Quijano: *“La presunción es un juicio lógico del legislador o del juez, que consiste en tener como cierto o probable un hecho, partiendo de hechos debidamente probados⁴⁸”*.

Por ello, la establecida por la Ley Fundamental es una presunción legal, válida en tanto no se acredite lo contrario, ya que en esta caso admite prueba en contrario, que es

⁴⁶ José Antonio Neyra Flores, *Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo II* (Lima: Editorial Moreno, 2015), 564.

⁴⁷ En el mismo sentido, el artículo 6 del Código Procesal Penal, establece que toda persona a quien se le impute un delito se presumirá inocente y será tratada como tal en todo momento, mientras no se prueba su culpabilidad conforme a la ley y en juicio oral y público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa. Y que la carga de la prueba corresponde a los acusadores. Lo que implica, que esa presunción legal admite prueba en contrario, ya que se puede probar lo contrario, pero la actividad orientada a ello, debe realizarse conforme a la ley y en juicio oral y público, por lo tanto, cuando se utilice prueba por indicios, debe realizarse un ofrecimiento expreso y completo de este tipo de medios de prueba, lo que implica indicar el medio de prueba, el hecho base que se establecerá, la inferencia -para verificar su razonabilidad, conforme a las reglas de la sana crítica- y el hecho consecuencia o indicado, que se pretende probar, ya que es justamente ello lo que permitirá a la parte contraria y especialmente al acusado, realizar una adecuada defensa, ofreciendo contrapruebas, contraindicios o indicando que la inferencia no es lógica y que el hecho base puede llevar a múltiples conclusiones y que no es unívoco.

⁴⁸ Jairo Parra Quijano, *Derecho Probatorio, Décimo Sexta Edición* (Bogotá: Librería Ediciones del Profesional, 2007), 715.

justamente lo que se realiza en los juicios, una minuciosa presentación de medios de prueba directos o indirectos, orientados a sobreponerse a esta y algo similar ocurre con las presunciones judiciales, ya que admiten prueba en contrario, los contraindicios o contrapruebas que deben valorarse integralmente y que pese a ello, los hechos indicados se sostienen y son razonables o que al menos la parte a la que perjudica la misma al menos tuvo la posibilidad de ofrecerlas, ya sea para atacar el medio de prueba, desvirtuar el hecho base o el hecho consecuencia inferido o concluido; lo cual es necesario para asegurar su legitimidad para enervar la presunción constitucional aludida.

Por ello, aunque se trata de instituciones diferentes, se compaginan debido a que el indicio es un medio de prueba que parte de un hecho cierto, demostrado en el proceso, al cual se le incorpora un argumento probatorio a partir del cual puede llegarse a establecer el hecho desconocido. Es decir, que partiendo de un hecho conocido y valorándolo a la luz de las máximas de la experiencia, la lógica o la psicología, conduce al juez a la existencia de un hecho desconocido; lo que se realiza seleccionando uno o varios indicios, escogiendo la regla de la experiencia que acuerde a esos hechos un determinado sentido y por último deduce, la existencia del hecho que se intenta probar⁴⁹.

El mecanismo utilizado para ello es que a partir del hecho indicador se infiere por inducción el hecho indicado, mediante un razonamiento lógico y crítico, que realiza el operador de justicia, basado en reglas de la lógica, la experiencia y la psicología; con lo cual esta es la inferencia inductiva que se obtiene del razonamiento lógico y crítico que lleva a establecer el hecho desconocido o indicado, partiendo del hecho base demostrado en el proceso -hecho conocido o indicador- presunción que puede ser judicial, de hombre u *hominis*, cuando el razonamiento, la inferencia inductiva la hace el operador de justicia, o legal, cuando la misma es realizada por el operador legislativo y se encuentra regulada en la norma legal, la cual puede o no admitir prueba en contrario. Así, con relación a su fuente, Parra Quijano, las clasifica en: “a. *Las creadas por el*

⁴⁹ Lino Enrique Palacio, *La Prueba en el Proceso Penal* (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000), 25-26.

legislador. Que pueden ser iuris et de iure (de derecho y por derecho), e iuris tantum (tan solo de derecho), y b. Presunciones de hombre, juez (praesumptio hominis)⁵⁰”.

En tal sentido, el indicio es la fuente que permite mediante inferencia inductiva, llegar a tener por establecidos hechos diferentes, que generan convicción judicial y que permite resolver casos de compleja investigación como el lavado de dinero y de activos. En tal sentido, la inducción es la operación lógica que se utiliza para generalizar la experiencia y una vez establecida, para juzgar un caso concreto se utiliza la deducción⁵¹.

1.1.8. Requisitos de la prueba por indicios

Debe indicarse que, la prueba por indicios requiere de algunos requisitos denominados de existencia, validez y eficacia del medio probatorio indicial.

1.1.8.1. Requisitos de existencia

Como requisitos de existencia de los indicios, se deben tener presentes: 1. Que exista prueba plena del hecho indiciante o indiciador, debido a que de este se parte para que mediante el proceso inferencial se pueda tener por establecido un hecho mediato, que no lo establece directamente el hecho base, y que este no se sustente en una conjetura o sospecha, ya que no podría ser indicio de otro indicio. 2. Que ese hecho tenga alguna significación afirmativa respecto del hecho indiciado o hecho consecuencia, por existir a alguna conexión lógica o engarce entre ellos⁵². Ya que, si no se puede derivar de este el hecho concluido o indicado, debe utilizarse otro indicio que permita establecer ese vínculo entre ambos.

El hecho indiciario acreditado por prueba directa, constituye la fuente probatoria del cual se puede inferir vía inducción a otro hecho desconocido con el auxilio del juicio racional y lógico, basado en las reglas de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicos; este hecho como fuente probatoria puede ser un rastro, huella, vestigio,

⁵⁰ Parra, *Derecho Probatorio*, 745.

⁵¹ *Ibíd*, 716-717.

⁵² César San Martín Castro, *Derecho Procesal Penal Lecciones* (Perú: Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales Editores y Centro de Altos Estudios en Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales Editores, 2015), 603.

transacción, operación financiera, movimientos de dinero en cantidades importantes, adquisición de bienes sobre valorados, venta de muebles o inmuebles infravalorados.

En el lavado de dinero y de activos para probar el conocimiento del origen ilícito del capital blanqueado, se recurre a la prueba indiciaria, ya que lo usual es que no exista prueba directa de esa circunstancia esencial en la imputación, dado que es difícil encontrar pruebas directas debido a la capacidad de camuflaje y hermetismo con que actúan redes clandestinas de fabricación y distribución de drogas, como del delito procedente o subyacente, por ello, el conocimiento puede inferirse a partir de la existencia de determinados hechos o datos base acreditados de los que cabe racionalmente inferir la realidad del hecho que se trata de demostrar⁵³.

A partir de lo anterior, será un error en el ámbito probatorio de cualquier delito y especialmente en el blanqueo de capitales, presentar un cúmulo de datos o hechos, plenamente establecidos, como por ejemplo una pericia de análisis financiero, que establezca la falta de capacidad financiera para manejar flujos de dinero que reflejan diversas transacciones bancarias, de las cuales no existe una justificación lícita, solo constituye un hecho base, del que mediante un proceso inferencial razonable se debe obtener el hecho consecuencia.

En tal sentido, como suele ocurrir en los casos de lavado de dinero y de activos y en cualquier caso sustentado mediante prueba indiciaria, realizar una simple enumeración sin indicar razonablemente hacia dónde conducen esos hechos base, dado que en esta forma parte de una estructura, que, mediante la inferencia realizada conforme a las máximas de la experiencia, la lógica o la psicología, permite inferir o deducir un hecho diferente.

Lo anterior no es óbice, que para el establecimiento del hecho base se utilicen diversos medios de prueba, como documentos, testimonios, pericias, prueba por objetos

⁵³ Juan Antonio Rosas Castañeda, *La Prueba en el Delito de Lavado de Activos* (Lima: Gaceta Penal & Procesal Penal, 2015), 378.

o cualquier medio de prueba lícito, ya que la legalidad de la prueba⁵⁴ es un pilar esencial para la validez de cualquier medio de prueba ya sea directo o indirecto.

En ese ámbito en la sentencia dictada contra el Coronel retirado Inocente Orlando Montano Morales, se indicó que a falta de prueba directa sobre circunstancias esenciales en la imputación, se puede sustentar una sentencia condenatoria, con prueba indiciaria, sin menoscabo a la presunción de inocencia, en tanto: a) Los indicios se basen en hecho plenamente probados y no en meras sospechas, rumores o conjeturas, y b) Que los hechos constitutivos de delito o la participación del acusado en el mismo, se deduzcan de un proceso mental razonado, conforme a las reglas de la sana crítica y explicado en la sentencia⁵⁵.

En el lavado de dinero y de activos, es importante realizar esa proyección en el campo investigativo para identificar y recoger todas aquellas fuentes de prueba que sean potencialmente útiles a los efectos antes indicados⁵⁶.

Además, en el dictamen de acusación, querrela u oferta de medios de prueba de defensa, a través de prueba por indicios, debe ofrecerse el o los medios de prueba con lo que se probará el hecho base o indiciante, que constituye nada más uno de los elementos de la prueba indiciaria, ya que también hay que plantear la inferencia y el hecho indicado que mediante esta se tendrá por establecido, ya que solo de esa manera la parte contraria podrá refutar, contradecir, cuestionar el razonamiento empleado u ofertar contraindicios o contrapruebas para desvirtuar el hecho base o el hecho consecuencia, lo que garantiza un juicio justo, en el que las partes tienen oportunidad

⁵⁴ “Los elementos de prueba sólo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones de este Código”. Código Procesal Penal (San Salvador: Asamblea Legislativa, 2008), artículo 175 inciso primero.

⁵⁵ Sala de lo Penal, Sección Segunda, *Sentencia, Referencia: N° 4/2015* (España: Audiencia Nacional, 2020).

⁵⁶ “Los indicios que deben concurrir son los siguientes, sin perjuicio de otros adicionales que ratifiquen la convicción: a) El incremento inusual del patrimonio o el manejo de cantidades de dinero que por su elevada cantidad, dinámica de las transmisiones y tratarse de efectivo pongan de manifiesto operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias; b) La inexistencia de negocios lícitos que justifiquen el incremento patrimonial o las transmisiones dinerarias; y, c) La constatación de algún vínculo o conexión con actividades de tráfico de estupefacientes o con personas o grupos relacionados con las mismas”. Sala de lo Penal, Sección Segunda, *Sentencia, Referencia: N° STS 4217/2018* (España: Tribunal Supremo, 2018).

real de contradecir aquellos medios de prueba en los que se sustenta la hipótesis de la parte contraria.

1.1.8.2. Requisitos de validez

Los requisitos de validez de los indicios son dos: “a) *Que el medio de prueba con el que se establece el hecho indiciante o indicador haya sido obtenido en forma legal y realizado por medios de prueba lícitos y no prohibidos por la ley*⁵⁷, y b) *Que no haya una causa general de inutilización que vicie el hecho indiciante o indicador, ni prohibición legal de investigar el hecho indiciante o indicador o el hecho indiciado o consecuencia*⁵⁸”.

1.1.8.3. Requisitos de eficacia probatoria

Los requisitos relacionados a la eficacia probatoria de la prueba indiciaria son fundamentales, debido a que de esto dependerá la fuerza probatoria de estos para establecer hechos o circunstancias relevantes o esenciales relación a la comisión del delito de lavado de dinero y de activos, de esta dependerá que quien juzga pueda asentar su decisión en ella, para que se pueda generar la certeza que se requiere para el juicio o todo lo contrario, que se conserva inerte la presunción de inocencia o que existe duda razonable, circunstancias últimas que favorecen al acusado⁵⁹.

Entre los requisitos de eficacia de la prueba por indicios, se pueden enumerar al menos seis, entre los que se pueden mencionar: 1. Que exista conducencia entre el hecho base y el hecho consecuencia, habiéndose descartado previamente una conexión

⁵⁷ Al respecto el artículo 175 del Código Procesal Penal, establece que los elementos de prueba solo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al procedimiento conforme a lo dispuesto en el mismo y que no tendrán valor a aquellos que hubieren sido obtenidos en virtud de una información originada en un procedimiento o medio ilícito.

⁵⁸ César San Martín Castro, *Derecho Procesal Penal Lecciones* (Perú: Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales Editores y Centro de Altos Estudios en Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales Editores, 2015), 603-604.

⁵⁹ “Así, se tiene que el criterio para determinar la aplicación de la presunción de inocencia es objetivo (la existencia de prueba de cargo o la vulneración de las garantías procesales en la práctica de la prueba), el criterio para determinar la aplicación del principio de in dubio pro reo es subjetivo (consiste en un estado de duda que se presenta en la mente del juez al realizar la valoración de la prueba)”. Mónica María Bustamante Rúa, “La relación del estándar de prueba de la duda razonable y la presunción de inocencia desde el garantismo procesal en el proceso penal colombiano”. *Revista Opinión Jurídica*, Vol. 9, N°17 (2010): 86.

aparente, casual o por el azar, como la posibilidad de falsificación del hecho indiciante o indicador, por terceros o las partes, es decir, que se trate de un hecho base genuino. 2. Que sea clara y cierta la relación de causalidad entre el hecho o hechos indiciantes o indicadores y el o los hechos indiciados o consecuencia, que sean varios, graves, precisos y concordantes o convergentes, cuando los hechos indiciantes o indicadores son contingentes. 3. Que no existan contraindicios o contrapruebas que no puedan descartarse razonablemente, que se hayan evacuado las otras posibles hipótesis y los argumentos contrapuestos a la conclusión adoptada. 4. Que el hecho concluido sea unívoco o inequívoco. 5. Que no existan otros medios de confirmación que contradigan los hechos indicadores o que muestren la existencia de un hecho opuesto al indicado por aquellos. 6. Que se arribe a una conclusión precisa y segura basada en el pleno conocimiento o la certeza del juzgador⁶⁰.

En tal sentido, para la legitimidad de una sentencia dictada por el delito de lavado de dinero y de activos, sustentada en prueba por indicios, es ineludible la verificación de los requisitos de existencia, validez y eficacia.

1.1.8.4. Requisitos específicos de los indicios

Es necesario señalar algunos requisitos que deben concurrir en los indicios para dotar de legitimidad cualquier decisión sustentada en prueba por indicios, dado que no están relacionados de forma directa con el hecho de la imputación delictiva o la participación del acusado en el mismo, sino que son circunstanciales o periféricos con estos, requieren la realización de una inferencia razonable, generalmente necesitan de varios de estos para tener la fuerza probatoria necesaria para enervar la presunción de inocencia, y deben permitir llegar a una conclusión específica, descartando que se trate de anfibológicos o que permitan llegar a conclusiones diversas⁶¹.

⁶⁰ César San Martín Castro, *Derecho Procesal Penal Lecciones* (Perú: Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales Editores y Centro de Altos Estudios en Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales Editores, 2015), 603-604.

⁶¹ *“Se explica, entonces, que por las dificultades probatorias que entraña este tipo penal, la prueba indiciaria resulta idónea para determinar el origen ilícito de los activos objeto del delito, precisando que las prácticas comerciales extrañas, la ausencia de lógica para el movimiento de dinero, la escasa o nula actividad comercial de las empresas de fachada, sobre la base del perfil financiero del acusado y de sus empresas, a través de las máximas de la experiencia, son indicios concurrentes que nos permiten concluir que nos encontramos frente a actos de lavado de*

1.1.8.4.1. Periféricos y concomitantes

Son periféricos en tanto los hechos indiciarios no establecen directamente el hecho delictivo objeto del enjuiciamiento o alguno de sus elementos esenciales, o bien la autoría material del hecho delictivo, sino que han de tratarse de hechos que están en conexión o relación directa con aquellos otros hechos, hallándose en su periferia o en sus alrededores y siendo indicativos de la realidad la verdad del hecho que se trata de probar⁶².

Es condición que caracteriza al indicio, el que sea circunstancial (del latín *circum* que quiere decir: alrededor, y *stare*, que significa: estar, o estar alrededor de algo), con ello se quiere significar que no forma parte directa del objeto del proceso, sino que, se encuentra en una relación de proximidad con el hecho investigado, por lo cual, los hechos son datos que se encuentran periféricamente conexos, al hecho directo de la averiguación⁶³. *“La conexidad viene determinada por su concomitancia, esto quiere decir, que su existencia fue irradiada por el núcleo proyector del acontecer criminal, por ello los indicios deben aparecer ligados desde un plano de causalidad, producción o determinación, respecto del evento criminoso⁶⁴”*.

1.1.8.4.2. Pluralidad de indicios

Esta más que una característica es una condición de legitimidad, ya que un solo indicio deberá tener tal fuerza probatoria para establecer el hecho objeto de la imputación o la participación delictiva de la persona acusada, y con mucha más razón cuando se trata de lavado de dinero y de activos, ya que no solo se deberá acreditar la conducta realizada, sino que esta se efectuó con una finalidad específica de ocultar el origen ilícito

activos”. Juan Antonio Rosas Castañeda, *La Prueba en el Delito de Lavado de Activos* (Lima: Gaceta Penal & Procesal Penal, 2015), 388.

⁶² Carlos Climent Durán, *La Prueba Penal* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 1999), 640.

⁶³ Reinaldo González, *Prueba Indiciaria Fundamentos para una Formulación Teórica en Material Criminal* (San Salvador: Aequus Editorial, 2015), 101.

⁶⁴ *Ibíd.*

del dinero o capitales, teniendo en cuenta que la persona conocía la procedencia de actividades delictivas.

Lo ideal es que no se cuente con un solo indicio, sino una pluralidad de estos, para que refuercen entre sí la conclusión probatoria, ya que en la medida que se varios los que apunten hacia la misma conclusión, mayor fuerza probatoria tendrá la conclusión que se obtenga por esta vía⁶⁵.

En la actualidad la doctrina dominante, se ha posicionado en la exigencia de múltiples indicios para alcanzar el grado de certeza de las afirmaciones fácticas realizadas por las partes, de forma particular, la del acusador, para que sea legítima para enervar la presunción de inocencia, por ello se sostiene que un solo indicio es insuficiente para lograr la convicción judicial, a menor que posea cierta significación excepcional capaz de fundar la certeza, desplazando la duda razonable⁶⁶.

1.1.8.4.3. Interrelacionados y convergentes

Otra característica de los indicios es que se encuentren interrelacionados entre sí, es decir, que todos forman parte de un entramado probatorio, en el que si bien cada uno tiene a la base un hecho base, una inferencia lógica y un hecho indiciado o probado, a su vez están vinculados entre ellos, de tal manera que es necesario verlos de forma conjunta luego del ejercicio individual, porque se valoración conjunta a partir de su necesaria interrelación, permite al juzgador tener por establecidos hechos o circunstancias esenciales en la imputación en relación al delito de Lavado de Dinero y de Activos o del cualquier otro delito sustentado en la prueba por indicios; lo que a su vez le concede solidez y un plus en la motivación judicial de la decisión.

En tal sentido, contrario a lo que ocurre en los casos sustentados en prueba directa y particularmente la prueba testifical, en los que en ocasiones basta con desacreditar al testigo o el testimonio para socavar el sustento probatorio del caso, en la prueba indiciaria por tratarse de una multiplicidad de indicios, que pueden estar

⁶⁵ Climent, *La Prueba Penal*, 636.

⁶⁶ González, *Prueba Indiciaria*, 103-104.

relacionados a diversos puntos relevantes en la imputación del lavado de dinero y de activos, así, puede tratarse de indicios concurrentes, sobre un incremento patrimonial injustificado, la inexistencia de actividades económicas y financieras lícitas o las vinculaciones con actividades ilícitas o con sujetos de actividad ilícita, entre otros.

También, la solidez probatoria de la prueba por indicios, la refuerza la convergencia entre estos, ya que todos apuntan hacia el mismo sentido, por ello se habla de univocidad de estos, con lo cual se refuerzan las afirmaciones o refutaciones que las partes realizan en relación con el hecho principal objeto del juicio. En tal sentido, *“la interrelación va referida a la concordancia de los indicios entre sí y con ello abonan a la formación del hecho injusto, incluido en su dimensión espacial, temporal, y modo de comisión. En cambio, la convergencia implica que los diversos indicios, conducen o se dirigen hacia determinado punto común, con ello se les está percibiendo ensamblados a la inferencia⁶⁷”*.

1.1.8.4.4. Necesidad y Univocidad

Para concluir con las características de la prueba por indicios, es necesaria referirse a la necesidad y a la univocidad de estos medios de prueba, para enervar legítimamente la presunción de inocencia establecida en favor de cualquier persona, a quien se le atribuye la comisión de cualquier hecho delictivo.

La primera de las características implica que el indicio es necesario cuando dota de mayor precisión el hecho base, ya que *“lo que sí debe tenerse muy claro es que un indicio contingente no es suficiente para demostrar con certeza un determinado hecho⁶⁸”*. En tal sentido, serán necesarios los indicios cuando dotan de mayor precisión al hecho base, conectando directamente a la conclusión probatoria, con lo cual dotan de certeza

⁶⁷ González, *Prueba Indiciaria*, 107.

⁶⁸ Arroyo, *Lógica Jurídica y Motivación de la Sentencia Penal*, 92.

al juzgador, generando solidez en las conclusiones, a diferencia de lo que ocurriría con indicios dudosos o de múltiple significado⁶⁹.

La univocidad según su significado lato implica que todos los indicios conducen a una única conclusión, dado que lo contrario significaría multiplicidad de conclusiones que razonablemente puedan explicarlos y con ello fortalecería la duda razonable que favorece a los acusados. *“Tomando en cuenta lo anterior, la univocidad es el resultado inmediato que se proyecta intelectivamente partiendo de la necesidad, en base a las reglas del entendimiento humano, que hacen aparecer el hecho concluido como única explicación posible, debido a lo necesario de los indicios⁷⁰”*.

1.1.8.5. La inferencia lógica⁷¹

La inferencia se encuentra entre el hecho base y la afirmación presumida o hecho consecuencia, sin esta no podría llegarse al hecho desconocido, la cual permite, mediante un proceso lógico y racional establecer un relación inexorable entre un hecho base acreditado y un hecho desconocido o indiciado, o como lo indica Martínez Arrieta, *“es aquella obtenida del indicio que permite acreditar otro hecho distinto; es la conclusión del silogismo construido sobre una premisa mayor (la ley basada en la experiencia, en la ciencia o en el sentido común) que apoyada en el indicio, premisa menor, permite la conclusión sobre el hecho reconstruido⁷²”*.

Esta es fundamental porque es mediante ella que podremos dar respuesta a una pregunta que seguramente surge, ¿Cómo es que, mediante un hecho probado, podemos

⁶⁹ González, *La Prueba Indiciaria*, 108-109.

⁷⁰ *Ibíd*, 109.

⁷¹ *“La inferencia lógica es el análisis que se hace de un hecho conocido a partir del cual se infiere la existencia o inexistencia de otro hecho inicialmente desconocido. Para realizar esta inferencia se habrán de tener en cuenta las reglas de la lógica, experiencia o el conocimiento de determinadas cuestiones técnicas o científicas”*. Talavera Elguera, *La prueba en el nuevo proceso penal*, 139. En tal sentido, en cualquier sentencia en la que se haga uso de la prueba por indicios debe quedar explícito el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios, se ha llegado a la convicción sobre circunstancias esenciales en la imputación como la existencia del delito y la participación en el mismo del acusado, la cual es imprescindible, para controlar la racionalidad de la inferencia, por medio de la impugnación.

⁷² Elky Alexander Villegas Paiva, *La Prueba por Indicios y su Debida Motivación en el Proceso Penal* (Lima: Gaceta Jurídica, 2019), 141.

llegar a conocer otro desconocido, no percibido directamente, ni ha caído bajo la percepción de un testigo, ni ha sido consignado en un documento, ni confesado por el autor? Ello es posible mediante una operación mental llamada inferencia.

La inferencia es un proceso especial de razonamiento presuntivo en general, en cuyo contexto se requiere un cúmulo de premisas. Se trata de inferencias efectuadas según las reglas que imperan en el pensamiento humano siempre que se ajusten a las reglas de la sana crítica⁷³. En otras palabras, sería aquella obtenida del indicio, que permite acreditar otro hecho; en la conclusión del silogismo construido sobre una premisa mayor (la ley basada en la experiencia, la lógica y la psicología) que, apoyada en el indicio, premisa menor, permite la conclusión sobre el hecho reconstruido.

En tal sentido debe existir una conexión racional entre el indicio y el hecho inferido, dado que la prueba indiciaria -también llamada indirecta, circunstancia o coyuntural- como una prueba que sirve para establecer en el proceso penal como ha sucedido un hecho no directamente probado, sino mediante una pluralidad e indicios concluyentes periféricos o concomitantes al hecho que se quiere acreditar, los cuales deben estar interrelacionados y no deben haberse desvirtuado por otros contraindicios o coartadas.

Entre los medios de prueba debe existir una conexión directa o indirecta con los hechos y circunstancias objeto del juicio⁷⁴. En otras palabras una conexión entre las pruebas y los hechos que integran el objeto procesal -los hechos que deben ser probados-; prueba directa y prueba indirecta, indiciaria o circunstancial, según tenga que ver con los hechos principales o con hechos secundarios o circunstanciales, dado que esta última no tiene por objeto el hecho principal, sino un hecho secundario del que pueden extraerse a través de inferencias, hechos o circunstancias relacionadas con la hipótesis sobre el hecho principal.

El valor probatorio de los indicios se sustenta en su aptitud para que el juzgador infiera lógicamente de ellos el hecho desconocido del proceso penal, respecto del que

⁷³ Luis Lamas Puccio, *La prueba indiciaria en el delito de lavado de activos* (Lima: Instituto Pacífico, 2017), 123.

⁷⁴ Véase el artículo 177 del Código Procesal Penal.

generalmente no se tendrá prueba directa, como ocurre con tipo penal de Lavado de Dinero y de Activos. La fuerza indicativa de los indicios se fundamenta, en la lógica apoyada en la experiencia humana y en los conocimientos técnicos o científicos especializados, e inclusive, en la psicología, que constituyen las reglas de la sana crítica, dado que pueden ser indicios ordinarios o técnicos⁷⁵; *“no se trata de normas jurídicas, sino sencillamente de las nuevas reglas del pensar, para aportar al supuesto concreto un razonamiento que se pueda valorar como adecuado para conducir unívocamente desde los hechos básicos (indicios) al hecho necesitado de prueba”*⁷⁶

Ese proceso inferencial o el mayor número de pasos por el que pasa la prueba indiciaria, sería una de las distinciones que podría señalarse, ya que no se trata de una prueba secundaria, subsidiaria o de segundo grado, a la que se deba recurrir ante la ausencia de prueba directa, ya que no existe una jerarquización, ya que igual es pertinente y útil, sea que se refiere directa o indirectamente a los hechos y circunstancias objeto del juicio, y uno de los elementos claves de esta, es la inferencia realizada, que no sea tan abierta y que no permita tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada⁷⁷.

Un dato real e indubitable solo puede tener la categoría de indicio si tiene la aptitud para conducir hacia el conocimiento de otro dato, ese otro dato a descubrir es la incógnita del problema. El descubrimiento del dato indicado debe concretarse siguiendo el nexo lógico entre el indicio y este. Para seguir ese nexo lógico es indispensable aplicar una inferencia correcta en el procedimiento cognoscitivo para descubrir el significado de la prueba indiciaria⁷⁸.

En otras palabras, es aquella obtenida del indicio que permite acreditar otro hecho distinto, es decir, es la conclusión del silogismo construido sobre una premisa mayor (la

⁷⁵ San Martín, *Derecho Procesal Penal Lecciones*, 599.

⁷⁶ *Ibíd.*

⁷⁷ San Martín, *Derecho Procesal Penal Lecciones*, 600.

⁷⁸ Pablo Talavera Elguera, *La prueba penal* (Lima: Instituto Pacífico, 2017), 213-214.

ley basada en la experiencia, en la ciencia o en el sentido común) que, sustentada en el indicio, que sería la premisa menor, permite la conclusión sobre el hecho reconstruido⁷⁹.

En tal sentido, no debe perderse de vista que la prueba por indicios está constituida por inferencias: *“una inductiva, a través de la cual se establece cuál es la regla de la experiencia que debe utilizarse y, posteriormente, un juicio deductivo que permite establecer una conclusión. Entonces, el indicio se integra por: (i) un hecho indicador que es la premisa menor del silogismo; (ii) una premisa mayor que es la máxima de experiencia; (iii) una conclusión⁸⁰”*.

1.1.8.6. Inferencia, enlace o conexión directa

En este ámbito es importante señalar que un indicio no puede estar sustentado en otro indicio, o en una cadena de indicios, lo cual es relevante para su legitimidad para enervar la presunción de inocencia, es decir, que, entre el indicio, que aporta el hecho base y la deducción del hecho indicado o probado, no deben existir otros eslabones, debe permitir extraer directamente de esta la conclusión que se establece a través de ese proceso inferencial.

De tal manera que si existe una relación entre el indicio y el hecho que se deduce de este, se puede decir que este es inmediatamente inferido del hecho mediato, constituido por el indicio. Por el contrario, si el nexos con el hecho probado no se acredita inmediatamente, sino a su vez de forma mediata, ello ya no respondería a la estructura de la prueba indiciaria, dado que el indicio no ha señalado al hecho que se pretende probar, sino otras circunstancias de las que se apunta el resultado final⁸¹.

1.1.8.7. Inferencia precisa, concordante o convergente

La conexión o enlace lógico es preciso si no da lugar a equívocos, a duda, a confusión, dado que, si ello ocurre, no podría tenerse por acreditado un hecho o circunstancia relevante para el caso, de manera que, si la inferencia no señala al hecho

⁷⁹ Elky Alexander Villegas Paiva, *La Prueba por Indicios y su Debida Motivación en el Proceso Penal* (Lima: Gaceta Jurídica, 2019), 141.

⁸⁰ Arroyo, *Lógica Jurídica y Motivación de la Sentencia Penal*, 84.

⁸¹ González, *La Prueba Indiciaria*, 117.

que se pretende probar, ni siquiera sería una inferencia pertinente. En tal sentido, la precisión de la inferencia se determina en función de un juicio de comparación entre lo que se prueba y lo que se pretende probar en el proceso⁸².

1.1.8.8. Inferencia racional

El nexo de la inferencia realizada debe ser racional, no debe ser infundado, ilógico, antojadizo o irracional. *“Con ello se quiere decir, que debe ajustarse a los movimientos intelectivos que respetan las reglas del correcto entendimiento humano, de esta manera se proscriben la arbitrariedad, la incoherencia y la irracionalidad de la prueba por indicios⁸³”*.

1.1.8.9. El hecho probado o indicado

La afirmación presumida, el hecho indiciado o hecho consecuencia compone la conclusión a la que se arriba a partir del hecho base o indicio y, como tal, en sentido propio, constituye la afirmación que se desprende de la prueba indiciaria.

En tal sentido, el hecho indiciado o hecho consecuencia será la afirmación que se logra inferir a partir de la operación mental que lleva a cabo el juzgador, luego de relacionar el indicio, como hecho plenamente acreditado, con la situación fáctica que se busca probar en el caso, de forma que su verificación no es más que la lógica consecuencia de aquella relación.

El hecho indicado o probado a través de la prueba indiciaria, es el hecho no probado directamente, ya que el que se prueba directamente es el hecho, del cual se parte, para que luego del proceso inferencial se tenga por establecido otro hecho diferente, mediato, llamado hecho indicado, al cual se llega a través de un razonamiento lógico (la inferencia) -sustentado en una ley científica, una regla lógica o una máxima de la experiencia- y que ha tenido como material básico otros hechos conocidos y probados, denominados indicios⁸⁴.

⁸² Ibíd, 118.

⁸³ Ibíd, 119.

⁸⁴ Arsenio Oré Guardia, *Derecho Procesal Penal Peruano, Tomo II* (Lima: Gaceta Jurídica, 2016), 406.

El hecho indicado normalmente constituye la base fáctica del hecho penalmente relevante, el cual está referido no solo al injusto penal (elementos objetivos y subjetivos del tipo), sino también a la culpabilidad del autor⁸⁵. Es decir, que esta prueba se constituye por el tránsito desde unos hechos conocidos (hechos básicos o indicios) hasta otro desconocido (hecho consecuencia) a través del camino de la lógica, la psicología y la experiencia común. De tal forma, que la finalidad de la prueba indiciaria en cualquier flagelo delictivo y en especial en el delito de lavado de dinero y de activos, en el que suele escasear la prueba directa y normalmente se recurrirá a este tipo de prueba, *“es contribuir a fijar en la sentencia uno o varios de los elementos fácticos integrantes del supuesto del hecho típico (autoría o participación, o propiamente de la estructura típica) de la norma penal que se aplica; en nuestro caso en modalidades de conversión, transferencia, ocultamiento y tenencia⁸⁶”*.

1.1.8.10. Los contraindicios

Los contraindicios o contrapruebas, se trata de una prueba que se opone al indicio o a la prueba por indicios, ya que puede oponerse al hecho indicador o al contenido probatorio, es decir, al hecho consecuencia, por ello, la valoración de los contraindicios resulta relevante para la validez de las conclusiones obtenidas mediante la prueba indiciaria. Climent Durán, distingue la contraprueba, indicando que esta va dirigida a desvirtuar un indicio e impedir la formación de una presunción, y la prueba de lo contrario, cuyo objetivo es destruir una presunción ya formada⁸⁷. *“El contraindicio es un dato cierto, conducente a una conclusión antagónica respecto al significado inferido del indicio, siendo así, este debe ser consistente para desvirtuar a los indicios contingentes. Todos los indicios a favor del sospechoso (contraindicios) también deberán ser evaluados,*

⁸⁵ Ibíd, 408-409.

⁸⁶ Ayala, et al, *La prueba indiciaria en el delito de lavado de activos* (Trujillo: Instituto de Investigación Apex Iuris, 2019), 18-19.

⁸⁷ Climent, *La prueba penal*, 654.

deben ser objeto de la más prolija investigación y darán motivo para buscar otras pistas o varias el curso de la investigación⁸⁸”.

La fuerza probatoria de la prueba indiciaria pasa por superar esa confrontación con otras pruebas que refuten, contradigan o establezcan hechos o circunstancias contrarias a las inferidas por medio de la prueba por indicios, e inclusive, ante la ausencia de estas, esta prueba se legitima en la medida que la parte a la que afecta la misma o el acusado del lavado de dinero y de activos, al menos a contado con la posibilidad de presentar pruebas que la contrarresten o concretamente contra indicios que permitan generar al menos duda, que favorece al acusado.

Los contraindicios surgen con una finalidad específica, contrarrestar, oponerse, contrarrestar u oponerse a la eficacia del indicio, hecho base o hecho inducido o consecuencia, es decir, *“los contraindicios están constituidos por la prueba de algún hecho con el que se trata de desvirtuar la realidad de un hecho indiciario, al resultar incompatibles tales hechos entre sí o al cuestionar aquel hecho la realidad de este, debilitando la fuerza probatoria. El contraindicio es toda prueba que se opone o le quita eficacia al indicio⁸⁹”.*

En realidad, el análisis va más allá de los contraindicios, ya que si bien los requisitos propios de los indicios, (plurales, probados, periféricos concomitantes, e interrelacionados y convergentes), es preciso que se haga una prueba plena sobre cada uno de los indicios que sirven de apoyo a una prueba indiciaria, valiéndose para esto de cualquier medio probatorio⁹⁰.

Es decir, el proceso penal salvadoreño debido a la igualdad de armas, derecho de defensa y contradicción, permite que la parte perjudicada tenga el derecho de cuestionar la eficacia probatoria del indicio o de los indicios puestos en juego, lo que no es sino una

⁸⁸ Fernando Ugáz Zegarra, *La prueba en el proceso penal. Estudio introductorio* (Trujillo: BLG, 2010), 40.

⁸⁹ Talavera, *La prueba penal*, 218.

⁹⁰ Climent, *La Prueba Penal*, 653.

consecuencia ordinaria del mecanismo general de la prueba⁹¹. La actividad probatoria del que resulte perjudicado, la puede realizar de dos maneras: a través de una contraprueba desvirtuadora de la fuerza probatoria de un indicio, o bien mediante la prueba de algún hecho que es contrario al hecho presunto resultante de la aplicación de una norma o regla inferencial⁹².

Según Mittermaier, los contraindicios hacen ver poderosamente los indicios de cargo, en cuanto que de ellos surge a favor del acusado una explicación absolutamente favorable de los hechos que parecían correlativos del delito y daban importancia a las sospechas. Ejemplo: a una persona se le atribuye un homicidio por móvil de lucro, los indicios indican que era depositaria de la confianza de la víctima y la única que tenía acceso al lugar donde se encontraba el dinero, que desapareció luego de cometido el hecho; pero, esa situación se desvirtúa con la confesión de quien, en época anterior, también fue sujeto de confianza de la víctima⁹³.

El razonamiento judicial que permite pasar de los indicios a la afirmación sobre la comisión del hecho delictivo o la participación del acusado en el mismo, en delitos como el lavado de dinero y de activos, se fundamenta en las máximas de la experiencia, la lógica y la psicología, es decir, en reglas del pensar y no en normas jurídicas que cualquier persona podría refutar válidas a la vista de los indicios probados y las consecuencias que de ellos se afirman. La clave que permite reconocer una correcta valoración de la prueba por parte del órgano enjuiciador reside en que este haga constar en la sentencia no solo de unos determinados indicios, enumerarlos, y los medios de

⁹¹ *Ibíd.*

⁹² *Ibíd.*, 653-654. En este ámbito debe tenerse en cuenta, que solo la parte que resulte afectada por la prueba indiciaria puede contradecirla, por medio de prueba directa o prueba indirecta o indiciaria, que serían propiamente los contraindicios, sino que además, existe una obligación del juzgador de valorar, en conjunto y de acuerdo a las reglas de la sana crítica las pruebas lícitas, pertinentes y útiles que hubiesen sido admitidas y producidas conforme a las reglas previstas en el Código Procesal Penal, como lo indica el artículo 179 del mencionado cuerpo legal. Además, pese a que la contraprueba directa o contraprueba indiciaria, busca desvirtuar el hecho base, el hecho indiciario o indicado o restarle fuerza probatoria, lo que no siempre ocurrirá en tanto que es un tema de valoración probatoria. Finalmente, si persiste la omisión del juzgador de valorar las contrapruebas directas o los contraindicios, se generará un vicio en la sentencia relacionado a *que no se han observado las reglas de la sana crítica, con respecto a medios o elementos probatorios decisivos*, como lo indica el numeral 5).

⁹³ Karl Mittermaier, *Tratado de la prueba en materia criminal* (Buenos Aires: Fabián Di Plácido, 1999), 413.

prueba a través de los cuales estos han sido declarados probados, sino principalmente, debe expresarse el razonamiento lógico que le lleva a imputar o no la comisión del hecho al acusado, a afirmar la existencia de una actividad de lavado de dinero y de activos o la indudable participación del acusado en ese hecho punible. En la medida que se exprese claramente ese razonamiento se podrá afirmar que, efectivamente hubo prueba de cargo legítima para enervar la presunción de inocencia, lejana de un simple conjunto de variadas sospechas o conjeturas⁹⁴.

⁹⁴ *Ibíd*, 140.

CAPÍTULO 2

REGULACIÓN DE LA PRUEBA INDICIARIA EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL SALVADOREÑO Y LEYES ESPECIALES AFINES

SUMARIO: 2.1. Evolución de la prueba por indicios en El Salvador, 2.1.1. Los indicios en el período post independentista, 2.1.2. La prueba por indicios en el código de instrucción criminal de 1857, 2.1.3. La prueba por indicios en el código de instrucción criminal de 1863, 2.1.4. La prueba por indicios en el código procesal penal de 1973, 2.1.5. La prueba por indicios en el código procesal penal de 1998, 2.1.6. La prueba por indicios en el código procesal penal de 2011, 2.2. La prueba por indicios en leyes afines, 2.2.1. La prueba por indicios en la Ley Contra el Crimen Organizado, 2.2.2. La prueba por indicios en la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduanera, 2.2.3. La prueba por indicios en la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, 2.2.4. La prueba por indicios en la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, 2.2.5. La prueba por indicios en la Ley Especial Contra Actos de Terrorismo.

Resumen:

En este capítulo se realiza un ligero recorrido de la regulación de la prueba por indicios en los diversos códigos procesales penales y en leyes especiales afines; iniciando con el período post independentista, vislumbrando cómo desde aquel momento siempre ha estado presente en las normas procesales, aunque su utilización inicialmente estuvo más concibe como complementaria o de aporte de elementos de convicción, pero no tanto como en la actualidad se utiliza, cuya utilización es legítima para enervar la presunción de inocencia.

Por ello, se realiza un breve recorrido de su regulación en los códigos de instrucción criminal de 1857, 1863 1973 y 1998, haciéndose énfasis en el Código Procesal Penal vigente de 2011, indicando, cómo en distintas disposiciones legales se regula expresamente la prueba por indicios, aunque no de la forma en que en algunas legislaciones se regula, estableciéndose reglas específicas de su estructura y valoración, especialmente en lo relativo al juicio inferencial que se debe realizar por el juzgador; pero

existe un fundamento legal que sustenta su utilización para la toma de decisiones en el proceso penal.

Luego se realiza un breve recorrido de algunas leyes especiales afines, en las que de forma implícita o explícita se contempla la utilización de la prueba por indicios, entre estas, la Ley Contra el Crimen Organizado, Ley para Sancionar Infracciones Aduaneras, Ley Contra Actos de Terrorismo, Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas y Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos.

2.1. Evolución de la prueba por indicios en El Salvador

Luego del proceso independentista de 1821, surge El Salvador como Estado independiente⁹⁵. Antes de ese año y siendo una colonia española, se gobernaba mediante la legislación española⁹⁶. Inclusive, luego de proclamada la independencia, se dispuso que se continuaran observando la Constitución, leyes y decretos de España, *“suceso que fue ratificado dos años después por medio del decreto con el que la asamblea constituyente se declaró legalmente constituida y decidió sobre los poderes del Estado de aquel entonces, postergando la vigencia de la legislación de España aun después de la independencia”*⁹⁷

⁹⁵ *“Ese primer gran instrumento jurídico nacional fue jurado, de forma pública, por el pueblo y las autoridades del Estado y de la ciudad de San Salvador, en las mañanas del domingo 4 y lunes 5 de julio de 1824, con misa solemne en la Iglesia Catedral -nombrada así por ser asiento del obispado civil encabezado por el prócer independentista Doctor José Matías Delgado y de León-, el canto de un solemne Te Deum, un discurso de rigor y sendas ceremonias de gala, desarrolladas en los pasillos de las Casas Consistoriales y en el seno del Congreso Constituyente”*. Gilberto Aguilar Avilés, *Historia del Órgano Legislativo de la República de El Salvador, 1824-2006, Tomo I* (San Salvador: Albacrome, 2006) xi.

⁹⁶ Armando Antonio Serrano, *Manual de Derecho Procesal Penal* (San Salvador: Talleres Gráficos UCA, 1998),95.

⁹⁷ González, *La Prueba Indiciaria*, 56. Lo cual fue consecuencia del Decreto de la Asamblea Constituyente, del 2 de julio de 1823, en la que se declaró legítimamente constituida y decidiendo los poderes. Decreto que retomó el asunto de manera literal en su artículo 7, al establecer lo siguiente: *“Ratificamos y confirmamos el acuerdo de 15 de septiembre de 1821, que dispuso que se continuase observando la Constitución, decretos y leyes de la antigua España, en todo lo que no sea opuesto a la independencia y libreta de los pueblos, nuestros comitente, y en todo lo que sea adaptable, con arreglo a los principios sancionados en la declaración solemne pronunciada el 1° del mes corriente y el presente decreto; entendiéndose todo por ahora y mientras la Asamblea no disponga otra cosa”*.

Posteriormente, en el período comprendido entre 1821 a 1855, a consecuencia de la efervescencia política derivada de la emancipación de la corona española, en El Salvador, se realizó un cambio en la configuración del sistema normativo, lo cual se realizó durante ese período y especialmente durante 1855, que culminó con la elaboración de diversos cuerpos normativos de ese momento, dentro de los que destacan la recopilación de leyes realizada por el Presbítero Isidro Menéndez, dentro de la que se incluyó la Constitución de la República, que estuvo vigente después del referido año⁹⁸.

2.1.1. Los indicios en el período post-independentista

El sistema procesal penal en El Salvador a partir de la declaración de independencia de 1821, está representado por los cuerpos normativos siguientes: la Constitución de España de 1812, el Decreto de las Cortes Españolas del 11 de Septiembre de 1820, el Código de Fórmulas y Procedimientos Criminales de 1857 (CFPCrim), el Código de Instrucción Criminal de 1863, el Código de Instrucción Criminal de 1882, el Código Procesal Penal 1974; el Código Procesal Penal de 1998 y el Código Procesal Penal vigente desde enero de 2011⁹⁹.

Pese a la emancipación de la corona española, la Constitución Española del 18 de Marzo de 1812 y leyes españolas continuaron rigiendo en El Salvador, ya que así se dispuso mediante Decreto de la Asamblea Constituyente del 2 de julio de 1823, en el cual en el artículo 7 se estableció lo siguiente: *“Ratificamos y confirmamos el acuerdo de 15 de Septiembre de 1821, que dispuso que se continuase observando la Constitución, decretos y leyes de la antigua España, en todo lo que no sea opuesto a la independencia y libertad de los pueblos”*.

2.1.2. La prueba por indicios en el código de instrucción criminal de 1857

⁹⁸ Ibíd, 57.

⁹⁹ Ibíd, 57-58.

Este cuerpo de leyes establecía la forma de proceder en asuntos civiles y criminales y se componía de las áreas, de procedimientos civiles en primera instancia, los procedimientos criminales en primera instancia y los procedimientos civiles y criminales en segunda y tercera instancia. En este código se intentó sistematizar las instituciones y principios del derecho procesal penal y al menos los que se referían a los procedimientos en primera instancia, que se separaron de los del procedimiento civil.

Para la revisión de la normativa anterior, se conformó una comisión compuesta por Doctor Isidro Menéndez y los Licenciados Don Ignacio Gómez y Don José Eustaquio Cuellar, para ampliar o reformar lo relativo al Proyecto de Código de Procedimientos Judiciales y de Fórmulas¹⁰⁰. *“La comisión reconoció los problemas que se suscitaron en torno a los indicios, sin embargo en esa época no se elaboró una clasificación exhaustiva de los mismos, ya que para entonces se había clasificado hasta la saciedad, sin tomar en cuenta su carácter científico; cada autor realizaba su propia clasificación, se refleja también en el Art. 24 la inconformidad del pensamiento iluminista en cuanto a fallar de acuerdo a parámetros tasados por el legisferante, dándole realce a la figura del jurado, el cual se basaba en la íntima convicción para emitir su veredicto¹⁰¹”.*

¹⁰⁰ *Ibíd*, 59. Por medio de Decreto de Gobierno s.n., de fecha 20 de noviembre de 1857, dado en Cojutepeque, impreso en Imprenta de la Luna, Plazuela del Sagrario, Guatemala, 1857. Decreto de promulgación que declaraba expresamente: *“EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DEL SALVADOR: Por cuanto: En orden legislativa de veintiséis de Febrero del corriente año se facultó al Gobierno para decretar el Código de Procedimientos Civiles y Criminales, que por encargo superior redactó el Doctor Don Isidro Menéndez, haciendo previamente reveer el Proyecto por una Comisión, compuesta de tres letrados, autorizada para reformar y ampliar las disposiciones en el él consignadas: y Por cuanto: Han merecido la aprobación del Gobierno las ampliaciones y reformas que el memorado Proyecto ha hecho la Comisión de revisión, compuestas del citado Doctor Menéndez y de los Licenciados Don Ignacio Gómez y Don José Eustaquio Cuellar: Por tanto: Y siendo un complemento o apéndice necesario del Código de Procedimientos Judiciales, el de Fórmulas o Formulario General de todas las actuaciones y actos de cartulación; para uniformar en la República de la práctica judicial, Decreta: Hanse como leyes del Salvador el siguiente Código de Procedimientos Judiciales y el Fórmulas; y comenzaran a regir a los treinta días de su promulgación; conforme a lo preceptuado en el Art. 1955 del memorado Código de Procedimientos judiciales. Dado en Cojutepeque, a veinte de noviembre de 1857”.*

¹⁰¹ *Ibíd*, 60. El informe mediante el cual la comisión encargada de la revisión y reforma del proyecto del Código de Fórmulas y Procedimientos Criminales expresó en el número 24 en relación a los indicios que: *En la prueba por indicios y en la clasificación de estos, la comisión á deseado poner un término a las dudas y dificultades que surgían de las diversas y vagas disposiciones antíguar sobre el particular. Sabida es la variedad y aun contradicción de doctrinas sobre el delicado punto. Sabido es que las leyes de España han dado lugar a extensos comentarios por las distinciones que hacen entre las varias clases de presunciones, y que, si bien desestimaron, por punto general y fuera de los casos expresamente exceptuados, la prueba que consiste en señales, muchos conceptúan que autorizaron la prueba de gran sospecha, por lo menos para los negocios civiles”.* Y seguía manifestando que: *“La comisión no tiene*

En materia de indicios, la comisión señaló que se tenía que fijar una mínima regulación legal, para no caer en la arbitrariedad al momento de su aplicación, por lo que el artículo 1139 regulaba que¹⁰²: *“Cuerpo del delito no es otra cosa que el delito mismo, y averiguar el cuerpo del delito, es lo propio que reconocer su existencia o averiguar que lo que ha habido, además de los medios generales, por los medios particulares con que puede y debe justificarse cada uno, por lo mismo, el cuerpo del delito o la culpa viene a probarse con la cosa en que o con que se ha cometido algún delito o culpa, o en la cual existen las señas del delito o culpa¹⁰³”*, de esta manera se reconocía de manera expresa la existencia de los indicios generales y especiales, mismos a los que se refería, la *Constitutio Criminalis Carolina* de 1532. Fue de tal manera la importancia que tuvieron los indicios en este Código, que los crímenes se clasificaron en delitos que dejan señales y delitos que no dejan señales¹⁰⁴.

Debido a lo anterior, en el artículo 1142 mandaba que: *“En los delitos que no dejaren señales se calificara el cuerpo del delito por la deposición de testigos, indicios, presunciones o preexistencia de la cosa en el lugar de donde faltó”*. Con esta disposición claramente se indicaba que ante la ausencia de señales o huellas en algunos delitos, el cuerpo del delito se podía establecer a través de indicios que no estaban en el mismo delito; de lo que se colige que, *“se trataba de la evidencia física inmediata dejada o*

el propósito de decir ahora su opinión sobre cuál sea el mejor sistema, si el de prueba moral o el de la estrictamente legal; pero en la redacción de los últimos dos capítulos del título 7º libro 1º de la primera parte del Código de Procedimientos, ha procurado fijar reglas que eviten que las practicas prevalezcan contra el evidente espíritu de la ley en esta materia”.

¹⁰² El artículo 1140 del citado cuerpo normativo establecía lo siguiente: *“El cuerpo del delito o culpa será la base y fundamento del juicio criminal y sin que estuviere suficientemente comprobado, no podrá continuar la instrucción”*. Lo anterior, es bastante similar a lo establecido por el Código Procesal Penal vigente, que por un lado impide que el caso pase a juicio cuando no sea posible fundamentar la acusación y no exista razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba, ante lo cual se debe resolver de un modo definitivo a favor del acusado, conforme lo dispone el artículo 350 numeral 2 del citado cuerpo normativo; o, cuando los elementos de convicción obtenidos hasta la conclusión de la instrucción sean insuficientes para fundamentar la acusación, pero exista la probabilidad de que puedan incorporarse otros, en cuyo caso la situación del acusado debe resolverse a través del sobreseimiento provisional, como lo dispone el artículo 351 del mencionado cuerpo de leyes.

¹⁰³ La parte segunda establecía los procedimientos criminales en primera instancia, así: Libro Único y cuyo epígrafe era: de la Administración de Justicia en Primera Instancia Criminal. Título 3. De las Partes que componen el juicio criminal. Capítulo 1º “Del Cuerpo del Delito”.

¹⁰⁴ Lo cual consagraba el artículo 1141.

producida por la acción criminal, esto es, la cosa en la cual se cometió el delito los rastros, huellas, objetos del lugar y demás vestigios, pues el legislador estaba consciente de la acreditación e inferencia que los mismos representaban en la averiguación de la verdad formal¹⁰⁵”.

Y en ese mismo sentido, se ratificaba con el artículo 1148 el cual regulaba que, a falta de indicios internos se recurría a los indicios antecedentes, simultáneos o subsiguientes que se consideraban de carácter externo¹⁰⁶. Que son todas aquellas circunstancias que circundan la realización de un delito y que no lo establecen de forma directa, pero sí a través de un proceso inferencial que, aunque no se señalaba como tal, se deduce al consagrar expresamente su utilidad para establecer las circunstancias relevantes en una investigación penal.

De esa manera, se establecía para algunos delitos que eran de especial relevancia, como sucedía en delitos patrimoniales como el robo y el hurto, que, para establecer a preexistencia de la cosa hurtada o robada en poder de la persona perjudicada y su posterior ausencia, se admitía el testimonio de persona de oficios domésticos, en defecto de testigos idóneos o la declaración jurada del interesado, lo que implícitamente constituía un indicio de la perpetración del robo o el hurto¹⁰⁷. Además, se establecía en el artículo 1162 la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, exceptuándose el caso en que de prueba semi-plena se infiera contener pruebas, datos o indicios que puedan contribuir al esclarecimiento de la causa iniciada o para proseguir con la investigación, y para elevar la causa a plenaria debía estar plenamente comprobado en la instrucción, el cuerpo del delito y la participación del acusado, ya sea con pruebas completas o cuasi-completas, por lo menos semi-completas, y de no

¹⁰⁵ González, *La Prueba Indiciaria*, 61.

¹⁰⁶ Al indicar que: *“Cuando para comprobar el cuerpo del delito que no deja señales se examinaran testigos, se les preguntara sobre todos los hechos que puedan tener relación con el delito, las circunstancias que suelen precederlo, acompañarlo y seguirlo, y cuando hubieren observado en las personas perjudicadas”.*

¹⁰⁷ Art. 1149, establecía que: *“En los delitos de robo o hurto es necesario comprobar la existencia de la cosa hurtada o robada en poder de la persona perjudicada y la falta de dicha cosa. Para justificarlas y proceder criminalmente, se admitirá la deposición de los domésticos en defecto de testigos idóneos; y a falta de aquellos, bastará la declaración jurada del interesado siendo hombre honrado y de buena fama”.*

existirlas se debía de sobreseer a favor del acusado¹⁰⁸. Además, se derivaba de lo anterior, que la prueba, siendo tasada o tarifada, se dividía en plena o semi-plena. La testimonial, documental, confesión y la inspección eran las pruebas de mayor trascendencia, siendo la primera la más utilizada por los jueces. La división en plena y semi-plena se instituyó sobre todo para la prueba testimonial, donde se establecía, que cuatro testigos hacían plena prueba y dos semi-plena prueba.

De tal manera, que los indicios en esa época únicamente podían constituir semi-plena prueba, inclusive mediante la unión de muchos indicios graves, lo cual de alguna manera era lógico porque el proceso penal en reglas de valoración de prueba no se concebía escindido de las del proceso civil común, por lo cual regía para ambos procesos la tasación contenida en este último, por lo cual solo podían ser principio de prueba. *“En el Derecho canónico eran denominados praesumptiones hominis o simples, y de estas específicamente las llamadas praesumptiones probabilis, por la fuerza probatoria que poseían¹⁰⁹”*.

En consecuencia, si bien se concebía la prueba por indicios desde aquella época y el cuerpo normativo regulado, dado que en el tema de valoración de la prueba estaba íntimamente vinculado con las reglas del proceso civil, en el que se utilizaba un sistema de valoración de prueba tasada o de tarifa legal, en el que era inconcebible una sentencia condenatoria sustentada en prueba indiciaria, de tal suerte que en esa época el legislador no reconoció a los indicios ningún valor probatorio, consignándolo así en el artículo 444¹¹⁰, independientemente que estos fueran contundentes, y por ello en el artículo 1215

¹⁰⁸ Al respecto el artículo 1162 establecía lo siguiente: *“Los papeles privados y cartas de habitantes del Estado, son inviolables, excepto el caso en que de prueba semi-plena se infiera contener pruebas, datos o indicios que puedan contribuir al esclarecimiento de la causa que se sigue o se comienza, en cuyo caso se proveerá auto para proceder a la averiguación y examen de los papeles o cartas”*; y el artículo 1222 contemplaba: *“Para elevarse la causa a plenario deberá estar plenamente comprobado en la instrucción del cuerpo del delito y haber además contra el reo pruebas, sino completas o cuasi-completas, por lo menos semi-completa, y sino hubiere más datos que acumular se sobreseerá como queda dicho”*.

¹⁰⁹ González, *La prueba indiciaria*, 62.

¹¹⁰ El artículo 444 estaba en la Primera Parte del Código de Procedimientos Judiciales que contenía la sustanciación del proceso civil, de las que la segunda parte también participaba, lo que es lógico ya que para entonces el proceso penal en reglas de valoración probatoria no se concebía escindido de las del proceso civil común, por lo que regía para ambos la tasación contenida en este último.

indicaba que: *“Para la condenación del reo es indispensable, so pena de nulidad; 1° La justificación completa del cuerpo del delito: 2° La prueba plena de haber sido delincuente o culpable, o la confesión espontánea clara y terminante de haber cometido delito, reunida a algunos adminículos o presunciones graves”*.

En tal sentido, para establecer la responsabilidad penal del acusado, únicamente se concebían dos formas de obtenerla, la primera, mediante la existencia de prueba plena, descartándose con ello la prueba por indicios, y la segunda, por medio de la confesión espontánea, clara y terminante de haber cometido delito, complementada con algunas presunciones graves, es decir, que en este ámbito sí tenían relevancia los indicios, por únicamente para corroborar la confesado por el acusado, ya que la fuerza probatoria más bien la tenía esta y no aquellos.

El Código de Procedimientos y Fórmulas mantuvo una vigencia por pocos años, ya que en 1863 se promulgó por separado los procedimientos civiles y criminales, adoptando el nombre de Código de Instrucción Criminal, el que tuvo vigencia hasta el año 1882, aunque no existió cambios en el contenido del Código de Fórmulas de 1857, respecto de este Código de Instrucción Criminal.

2.1.3. La prueba por indicios en el código de instrucción criminal de 1863¹¹¹

Del anterior Código de Procedimientos Judiciales y de Fórmulas de 1857, surgieron los Códigos de Instrucción Criminal de 1863 y el Código de Procedimientos Civiles, vigente a partir del 24 de enero del mismo año, por lo cual la novedad entre ambos fue la separación del proceso penal del proceso civil, lo que sería un avance importante por lo que antes se indicó, ya que en el ámbito de valoración de la prueba se aplicaban en el ámbito penal las normas del procedimiento civil común y con ello la relativas a prueba tasada, que impedía la valoración racional de la prueba por indicios.

¹¹¹ Decreto de Poder Ejecutivo de fecha 3 de abril del año 1882. Publicado en el Diario Oficial Núm. 81, T. Núm. 12 de fecha 20 de abril del año de 1882. En uso de las facultades conferidas al Gobierno por el decreto de la Asamblea Nacional Constituyente emitido el 12 de marzo de 1880, y en cumplimiento de la Asamblea Legislativa de 28 de febrero de 1881. Esta constituyó la primera edición original.

Esa división principalmente se debió a la dificultad práctica de regular procedimientos disímiles en un solo cuerpo normativo, razón por la que no comprendía diferencias sustanciales de su normativa precedente. En el año 1978 se hizo una segunda edición de este código, donde se incluía todas las reformas procesales hasta la fecha, en materia de indicios, el sistema de la prueba por indicios se siguió regulando de forma similar que el código anterior¹¹².

Uno de los códigos más consistentes en la historia jurídica de El Salvador, fue el Código de Instrucción Criminal de la República de El Salvador de 1882¹¹³, el que en el Libro I Título X, denominado “Del Cuerpo del Delito” continuaba regulando por tradición la clasificación de los delitos, en relación a los indicios internos y externos que dejan señales y los que no dejan señales¹¹⁴; los indicios tangibles llegan a observar un mayor tratamiento forense, estableciéndose que estos debían ser recolectados por dos expertos o peritos con el objeto de realizar una óptima investigación. Este cuerpo normativo también contenía los llamados indicios antecedentes, concomitantes, subsecuentes y se regulaban algunos casos de indicios particulares en los delitos de robo y hurto¹¹⁵.

En el Título XXI, del libro I, dedicado a la prueba en materia criminal, solo eran admitidos como prueba: la confesión del reo, la prueba testimonial, la prueba por instrumentos, la inspección personal, el informe pericial y la prueba por presunciones, aunque no se utilizaba la denominación de prueba por indicios, debe indicarse que este código implicó un avance sustancial en el ámbito de la prueba por indicios, aunque este

¹¹² Serrano et al, *Manual de Derecho Procesal Penal*, 106. Ambos códigos se promulgaron por Decreto de Gobierno de fecha 15 de enero de 1863, y entraron en vigor el día 24 del mismo mes y año.

¹¹³ Estuvo vigente durante noventa y dos años, hasta la entrada en vigor del Código Procesal Penal de 1974, que estuvo en vigencia hasta la entrada en vigor del Código Procesal Penal de 1998. Del cual se realizaron varias publicaciones oficiales en los años de 1893, 1904, 1917, 1926 y la última 1947, incluyéndose en cada una, las reformas hasta la fecha de su edición. Por efectos prácticos se observará la publicación de 1893 que incluye las primeras reformas del código original, y la última edición por ser la que estuvo en vigor finalmente. La edición de 1947 fue emitida en virtud del Decreto Ejecutivo de fecha 14 de enero de 1948, incorporándose las reformas decretadas hasta dicho año; fue preparada por el Ministerio de Justicia y revisada por el doctor Reyes Arrieta Rossi por comisión del Gobierno, luego fue impresa en la Imprenta Nacional y publicada posteriormente como oficial.

¹¹⁴ Véase los artículos 134 y 140.

¹¹⁵ Véase los artículos 141 y 142.

cuerpo normativo continuó regulando el sistema de tarifa legal o de prueba tasada, pero optando por reconocer el máximo grado de certeza al indicio, al establecer su pleno valor probatorio en el artículo 420 que establecía: *“Dos o más presunciones que no dependan una de otra, y que concurran al hecho principal, harán plena prueba, si cada una de ellas es deducida de un hecho legalmente comprobado”*.

De cuya disposición legal fácilmente se pueden advertir algunas de las características de la prueba por indicios, que sean plurales, que no se trate de un indicio derivado de otro indicio, que sean concurrentes para establecer el hecho principal, es decir, que no sean contingenciales o anfibológicos, y que estuvieran probados; lo cual esencialmente no dista del tratamiento actual de la prueba indiciaria, por ello desde ese código se propició un salto importante en la utilización de este tipo de medios de prueba legítimos para enervar la presunción de inocencia.

De tal manera que, en ese código tuvieron cabida *“las presunciones simples configuradas en el Derecho canónico como praesumptio violenta, concediéndoles el valor de plena prueba, pero admiten prueba en contrario, de tal suerte que los indicios alcanzan la apreciación más alta en el parámetro de valoración taxativo, incluso tratándose de una sola presunción con tal que fuera unida con cualquier otro medio que fuera semi pleno¹¹⁶”*.

En los delitos contra el patrimonio como el robo y el hurto, el código dotaba de valor de plena prueba a los indicios particulares de hallazgo, en caso de encontrar las cosas robadas o hurtadas en poder del sospechoso, se tenía un indicio con pleno valor de la sustracción por el indiciado, lo que sin duda fue exceso y marcaba evidentemente un reforzamiento de la protección de la propiedad privada.

En la última edición del Código de Instrucción Criminal de 1882, normó las reglas de la evidencia en el Título XXI del Libro Primero, iniciando dicha regulación con el artículo 403, mediante el cual se reconocía como prueba: *“La documental, la inspección*

¹¹⁶ González, *La Prueba indiciaria*, 64. Así estaba previsto en el artículo 430 del código procesal penal, y en tal sentido, el juez podía perfectamente dictar una sentencia condenatoria basado en indicios plenos.

*personal, la pericial, la testimonial, la de presunciones, la confesión del reo (...)*¹¹⁷; luego de establecer el valor específico de cada medio de prueba, adopta una nueva clasificación de indicios y se estatuyen los denominados “indicios graves”; estos partían de un hecho plenamente probado en el proceso, un solo indicio se consideraba como semiplena prueba, de lo que se colige que dos presunciones graves podían constituir plena prueba; por el contrario dos presunciones no graves conectadas directamente a un hecho plenamente comprobado, integraban semiplena prueba¹¹⁸.

2.1.4. La prueba por indicios en el código procesal penal de 1973

Como es lógico debido al largo período por el que estuvo vigente el Código de Instrucción Criminal, *“llegó a convertirse en el ordenamiento jurídico que más reformas sufrió, las cuales remediaban las necesidades del momento olvidándose de las cuestiones futuras”*¹¹⁹. De esa manera, surgió la necesidad después de tantos años de crear un nuevo Código Procesal Penal que lograra armonizar todas esas instituciones procesales y que esencialmente buscara conservar una sistematización de estas.

Desde el año 1939, el doctor Arturo Zeledón Castrillo, según lo citaba Héctor Mauricio Arce Gutiérrez, reconocía que: *“poco, en verdad, se ha dicho sobre la reforma impostergable que requiere nuestro Código de Instrucción Criminal, sería obligada de la que se hiciera al Código Penal; pero, así y todo, aun conservando en vigencia el Código Penal, podría humanizarse y sacarse de él óptimos frutos, en un nuevo Código de Procedimientos Criminales”*¹²⁰.

El Ministro de Justicia en 1959 integró una comisión para redactar un nuevo proyecto de Código Procesal Penal, para sustituir el arcaico Código de Instrucción Criminal, dicha comisión la formó en parte “ad honorem” el doctor Julio Fausto

¹¹⁷ Véase el artículo 403.

¹¹⁸ *Ibíd*, 65.

¹¹⁹ Armando Antonio Serrano, *Manual de Derecho Procesal Penal* (San Salvador: Talleres Gráficos UCA, 1998), 107.

¹²⁰ Héctor Mauricio Arce Gutiérrez, “La Nueva Ley de Proceso Penal”, *Revista Órgano del Círculo de Abogados Salvadoreños* (1973): 8.

Fernández, pero el proyecto elaborado por esa comisión no recibió el respaldo de la iniciativa de ley¹²¹.

Entre los años 1973 y 1974, se llevó a cabo en nuestro país, para superar antiguos ordenamientos penales, entre ellos: Código Penal, Código Procesal Penal, Código de Menores y Ley de Régimen de Centros Penales y de Readaptación¹²².

En tal sentido, mediante Decreto Legislativo No. 450, de fecha 11 de octubre de 1973, publicado en el Diario Oficial No. 208, Tomo No. 241, del 9 de noviembre de 1973, el Código Procesal Penal actual entró en vigencia el día 15 de junio de 1974.

El referido cuerpo normativo regulaba en el Título III la Comprobación del Delito y de la Delincuencia, Capítulo I Cuerpo del Delito, y en el artículo 150 aludía expresamente de la siguiente manera: *“La base del procedimiento penal será la comprobación de la existencia de un hecho que la ley reputa delito”*. Es decir, que toma de punto de partida la comprobación de una fracción legal y averiguar quién o quiénes la cometieron. Los procesos fueron divididos en ordinarios, sumarios o verbales, estableciéndose preponderantemente los juicios ordinarios, sumarios y verbales, estableciéndose el predominio de la evidencia física enfocándola en una serie de artículos; en ese momento se hacía palpable el desarrollo en el pensamiento del legislador, en lo concerniente a la evidencia física, utilizando una terminología más adecuada, denominándola de forma paralela a la tradicional expresión “señales”, con el término “pruebas materiales” de la perpetración del injusto criminal; todo lo anterior permitía acercarse cada vez más al concepto de evidencia física¹²³.

Ese cuerpo normativo tenía un corte inquisitivo, ya que la facultad de investigar y juzgar se concentraba en el juzgador, quien además debía gestionar la investigación del delito, por ello se establecía la obligación para el juez de realizar la inspección de realizar

¹²¹ Julio Fausto Fernández, “Sueños y Reflexiones al Atardecer”, Ensayos Espirituales, Filosóficos y Jurídicos (1974), 171.

¹²² Los Códigos Penal y Procesal Penal, promulgados en 1973, fueron revisados por una Comisión que presidió en ese entonces el Doctor José Enrique Silva, en su calidad de Ministro de Justicia, ambos Códigos entraron en vigor en 1974. Cfr. José Enrique Silva, *Derecho Penal Salvadoreño, Tercera Edición* (San Salvador: Cuaderno 1, 1990), 16.

¹²³ Véase los artículos 1 inciso segundo y 151 del Código Procesal Penal de 1973.

la inspección, especialmente en los delitos que dejaban evidencia de carácter objetiva. Por ello el legislador de 1974, dejaba al arbitrio del juez el hecho de llevar a cabo inspección en los delitos que no dejan señales. Por se establecía que en el lugar en que sucedieren los hechos el juez debía realizar inspección con el objeto de recoger rastros o huellas tangibles del mismo¹²⁴.

En esa labor investigativa que desarrollaba el juez, al constituirse a un lugar en el que había ocurrido un hecho delictivo, debía consignar en acta no solo las huellas o rastros encontrados, sino que, si habían sido alterados o movidos y especialmente si ello se había debido a causas naturales o por obra de la actividad humana. Lo mismo ocurría con el cadáver, se debía examinar por el juez los indicios que pudieran existir en el cuerpo del occiso, hacer un detalle y relación de inferencia de los mismos¹²⁵, dado que existía una obligación de trasladarse al lugar de los hechos, bajo pena de multa en caso de negligencia, debido a la fuente de información que brindaban los indicios materiales¹²⁶.

Y todo lo que el juez recogía, posteriormente se mandaba a que fuera sometido a los análisis correspondientes químicos o de naturaleza especializada. En el dictamen el perito debía incluir la relación de todos los medios indiciarios que apuntaran a los instrumentos de comisión típica, forma de ejecución y participación en el suceso y una conclusión razonada en base a tales datos¹²⁷. En este Código Procesal Penal cobró especial relevancia los indicios para determinados delitos como lesiones, homicidio atenuado, aborto, violación, estupro, rapto, hurto y robo.

En el artículo 167 se regulaba el reconocimiento de sangre, y el artículo 168 se refería al reconocimiento de sanidad, que estaban íntimamente vinculados entre sí, dado que el primero buscaba establecer un dictamen preliminar en relación al menoscabo a la integridad personal, y en el segundo, se buscaba verificar si aquella estimación inicial se

¹²⁴ Véase los artículos 151 y 152 del Código Procesal Penal de 1973.

¹²⁵ Véase los artículos 153 y 154.

¹²⁶ Véase el artículo 158.

¹²⁷ Véase los artículos 162 inc. 2do. y 166 inc. 3ro.

confirmó o si eventualmente se determinada un tiempo de incapacidad, enfermedad o de necesidad de asistencia médica diferente al que inicialmente se había evaluado. Y en este ámbito se establecía en la última disposición legal citada que, se debía realizar el reconocimiento de sanidad, si el ofendido era encontrado, y que si no se encontraba se realizaba en base a indicios tomados de la vista del reconocimiento de sangre, que hubieren sido descritas en aquel o de las circunstancias del caso¹²⁸.

De igual manera el artículo 170, obligaba a examinar los indicios de violencia y otros signos en el cadáver, y el artículo 172 mandataba que se apreciaran por facultativa o enfermera en defecto de aquella, la existencia de los signos o indicios de violencia en el cuerpo del ofendido, como el estado de los órganos genitales, para poder inferir el tiempo probable del hecho y la posible causa de ruptura del himen en su caso, en el delito de violación; con lo cual, sin duda le otorga una especial relevancia a la prueba por indicios, ya que mediante estos se debía inferir circunstancias relevantes para ese tipo de delitos.

En delitos contra el patrimonio como el robo y el hurto, la preexistencia de los objetos sobre los que había recaído cualquiera de estos delitos, era un indicio de la participación del procesado en la sustracción o apoderamiento de estos¹²⁹; también eran tomados en cuenta los indicios sobre la capacidad delictiva del encartado, para inferir su inclinación al crimen, pero aplicando el arbitrio del juez, lo cual si bien, en nuestros días resulta inconcebible, en aquel código ello era un indicio de la propensión del acusado a delinquir.

El código procesal penal de 1973, además de las innovaciones en materia de indicios, introdujo como sistema de valoración de prueba la sana crítica, dejando atrás el sistema prueba tasada o tarifa legal, siendo este junto a la prueba por indicios, el avance más significativo en materia probatoria¹³⁰; a partir de ello, los indicios estarían sometidos

¹²⁸ Véase los artículos 167 y 168.

¹²⁹ Véase el artículo 173 inciso primero.

¹³⁰ *“Las pruebas sobre delincuencia serán apreciadas según las reglas de la sana crítica, utilizando un sistema racional de deducciones que guarde concordancia con las demás pruebas del proceso, con facultad de fijar, en cada caso, los*

a la valoración racional del juez, utilizando las reglas de la lógica, la experiencia, el conocimiento de leyes naturales, en fin todo conocimiento e inferencia basado en la seguridad y certeza, tal como lo demanda el referido sistema de valoración de la prueba¹³¹.

Con la introducción en este código de la sana crítica como sistema de valoración de pruebas, surge la obligación legal y moral del juzgador de fundamentar sus resoluciones, realizando el análisis correspondiente de cada medio de prueba, entre estos la prueba por indicios. En relación con los indicios, el juez se ve obligado a realizar un estudio minucioso de ellos y su consecuente valoración, ello desde la óptica de un pensamiento ordenado en el proceso de acreditación¹³². Por supuesto la valoración de la prueba, implicaba dejar en el pasado la fórmula matemática, que solía utilizarse en la prueba tasada, por el contrario, el sistema de valoración de la prueba de la sana crítica, el juzgador valora el medio de prueba y determina el valor o suficiencia que la misma genera para tomar una decisión¹³³.

La valoración de la prueba indiciaria también estaba expresamente regulada en aquel código procesal penal, ya que en el artículo 502, cuyo epígrafe era “*Valor Probatorio de las presunciones*”; que como se advierte el legislador en aquel momento utilizó la palabra presunciones para referirse a los indicios, ya que es un concepto que ha sido utilizado en la doctrina, al igual que otras denominaciones como prueba

hechos que deben tenerse por establecidos, mediante el examen y valoración de las mismas, cualquiera que sea su número y entidad”. Artículo 487.

¹³¹ González, *La prueba indiciaria*, 67.

¹³² En ese sentido, véase el artículo 489.

¹³³ En ese sentido el artículo 490 establecía que “*La inspección personal practicada por el juez, constituye prueba suficiente en cuanto los hechos y circunstancias que el juez haya podido apreciar en el acto como resultado de su propia observación*”; el artículo 493 *El dictamen unánime de dos peritos o de uno solo en los casos previstos por la ley será apreciada por el juez como prueba suficiente (...)*”; el artículo 494 “*La confesión clara, espontánea y terminante de haber cometido un delito o falta, hará prueba suficiente contra el confesante (...)*”, entre otros artículos.

circunstancial en el sistema anglosajón o prueba indirecta. El legislador estableció cinco supuestos que permitían sustraer la suficiencia probatoria de los indicios¹³⁴.

El primero se encontraba regulado en el ordinal primero de la disposición legal antes citada, el cual brindaba suficiencia a los indicios cuando el cuerpo del delito se funde prueba directa, o en evidencia física, a menos que esta clase de prueba no existiera y no hubiera evidencia material, como en el delito que no deja señales es que los indicios según la terminología del Código.

El segundo supuesto es que los indicios se encuentren basados en el principio de causalidad y en la lógica, para que la inferencia esté revestida de mayor certeza al conducir a un resultado único.

El tercer supuesto se encontraba referido a la necesidad de que el indicio se encuentre conectado a otras circunstancias vinculadas al hecho, las cuales pueden ser anteriores, simultáneas o posteriores a la ejecución del hecho delictivo, pues el indicio debe interrelacionarse con otros.

El cuarto supuesto estaba referido a que las circunstancias guardaran una perfecta armonía de sentido, mediante una conexión esencial entre ellas; y el último supuesto señalaba que no obstante estar relacionados con otras presunciones, los indicios no debían estar fundados en otros indicios, sino en datos concretos y objetivos¹³⁵.

Finalmente, debe indicarse que el Código Procesal Penal de 1973 establecía las denominadas “Presunciones de Culpabilidad”, ahora proscritas por la presunción de inocencia, consagrada en la Constitución de la República de 1983, con lo cual al ser aquel código una ley preconstitucional, era de alguna manera lógico que contemplara las denominadas presunciones de culpabilidad, las cuales eran prácticamente indicios particulares sobre determinados delitos; esas presunciones o indicios, se encontraban vinculados directamente con las inferencias sobre la responsabilidad penal del acusado,

¹³⁴ Véase el artículo 502.

¹³⁵ González, *La Prueba Indiciaria*, 68.

específicamente los indicios de participación y de capacidad del culpabilidad del sujeto, los que permitían inferir la culpabilidad del encartado en los delitos de hurto y robo cuando esta era considerado un delincuente habitual y profesional; esas inferencias se establecieron para la comprobación de los delitos de falsificación de monedas, defraudaciones contra la economía pública y en los de estafa especial¹³⁶.

2.1.5. La prueba por indicios en el código procesal penal de 1998¹³⁷

El 20 de abril de 1998 entró en vigencia otro Código Procesal Penal, que incorporó un sistema de procesal de corte acusatorio, con algunos resabios del sistema inquisitivo y que daba paso a la oralidad como un mecanismo que permitía fortalecer principios como la inmediación, la contradicción, la publicidad e inclusive, favorecer la celeridad, con lo cual quedaba atrás el Código Procesal Penal de 1973, de corte inquisitivo, con un sistema escrito, que asignaba funciones de investigación a los juzgadores, lo que sin duda propiciaba una contaminación entre funciones que están claramente determinadas en la Constitución de 1983, lo cual era lógico, en tanto que aquel cuerpo normativo, era anterior a la promulgación de la referida Constitución.

En el tema de la prueba por indicios, se esperaba que el Código de 1998 diera un tratamiento procesal más adecuado a este medio de prueba, pero no lo reguló expresamente, y es que desde la configuración de la ley se le ha puesto poca atención a medios de prueba, que en la actualmente en flagelos de difícil investigación y persecución se tornan esenciales e indispensables, ya que prescindir de ellos sería condenar a la impunidad a la criminalidad relacionada con el lavado de dinero, la corrupción, el tráfico de drogas, la criminalidad organizada y en general a la persecución de cualquier hecho punible en el que no se cuente con prueba directa.

¹³⁶ Por ejemplo: de conformidad al artículo 503 ordinal primero, el hallazgo de las cosas sustraídas en poder del inculpado, hacía presumir su responsabilidad; la venta o depósito de las cosas sustraídas por el acusado eran indicios suficientes para inferir su culpabilidad de acuerdo al ordinal dos de la citada disposición legal; disposiciones legales que posteriormente fueron eliminadas por contravenir la Ley Fundamental.

¹³⁷ El Código Procesal Penal que entró en vigencia el 20 de abril de 1998, fue aprobado mediante Decreto Legislativo número 904, de fecha 4 de diciembre de 1996, publicado en el Diario Oficial número 11, Tomo 334, del 20 de enero de 1997.

Sin duda, son flagelos que favorecen la degradación moral de la sociedad y que genera un efecto dominó en determinado tipo de criminalidad, ya que no es la amenaza de pena la que disuade al potencial delincuente, como ingenuamente se ha creído en algunos momentos de la historia en nuestro país, que ha propiciado un ensanchamiento del derecho penal y una exacerbación de las penas con las que se sancionan determinados delitos; pero, especialmente lo que constituye el “caldo de cultivo” de la corrupción, del lavado de dinero, del narcotráfico, entre otros muchos hechos punibles, es la impunidad.

Se recurre a la parte sustantiva del derecho penal y se olvida que en realidad lo que hace daño a la criminalidad no es el derecho penal sustantivo, sino el derecho procesal y especialmente el derecho probatorio, y es en este ámbito donde la prueba por indicios tiene una especial connotación, que no se vislumbra en el Código Procesal Penal de 1998, el cual estuvo vigente por más de veintidós años en nuestro país, lo que sin duda ha repercutido en el poco o nulo desarrollo de la prueba por indicios.

En tal sentido, el Código Procesal Penal de 1998 no reguló de forma completa la prueba por indicios, ya en el artículo 15 intitulado como “Legalidad de la Prueba”, hacía referencia expresamente a los indicios, al indicar que: *“No obstante lo dispuesto en el inciso primero del presente artículo, si el vicio de la prueba consiste en no haber sido incorporada al proceso con las formalidades de prescritas por este Código, la misma podrá ser valorada por el juez como indicio, aplicando las reglas de la sana crítica¹³⁸”*.

Disposición legal que en general prescribía el principio de legalidad de la prueba, en virtud del cual el legislador determinaba que carecen de valor los medios de prueba que son obtenidos por un procedimiento ilícito, tampoco lo tendrían, si se incorporaban al proceso faltando a las formalidades previstas en las disposiciones previstas para ello, en el Código Procesal Penal comentado. Pero no obstante lo anterior, en el inciso final de la citada disposición legal se les otorga expresamente valor probatorio, como “indicio”.

¹³⁸ Véase el artículo 15 del Código Procesal Penal de 1998.

El artículo en mención contenía una regla que permitía valorar los medios de prueba, no obstante estar contaminados, *“cuando los elementos de prueba hayan sido obtenidos de buena fe, por hallazgo inevitable o por la existencia de una fuente independiente (...), éstos pueden ser valorados por el juzgador, aplicando las reglas de la sana crítica”*, indicando el legislador, que los medios de prueba incorporados sin las formalidades prescritas por el Código, adquieren la categoría de indicios, y como tales pueden ser valorados conforme a las reglas de la sana crítica¹³⁹.

Pareciera que, con lo antes indicado, el legislador les otorgaba a los indicios, un valor complementario o secundario, pero nunca autónomo ni directo, con lo cual le imponía una limitación, que resulta insostenible en la actualidad, ya que la prueba por indicios tiene la suficiente legitimidad para enervar la presunción de inocencia.

En tal sentido, se distorsiona la naturaleza de la prueba por indicios, en tanto que mediante esa disposición legal pese a la irregularidad del medio de prueba se prescribe podrán ser valorados como indicios de acuerdo a las reglas de la sana crítica, lo que otorga un permiso para el uso de este tipo de prueba asignándole la calidad de indicios, para generar convencimiento, lo cual no corresponde a la naturaleza de este tipo de medios de prueba y menos al diseño constitucional del proceso penal.

En el artículo 164 el legislador utiliza la terminología basada en los indicios de delitos que dejan señales y los que no dejan señales; los primeros habilitan la inspección por parte de la Policía, que es el ente encargado de la recolección de los indicios de carácter material, la evidencia física; si el fiscal se encuentra presente en el momento de la inspección por disposición legal, ha de llevar la dirección en la tarea de recolección de los indicios para la investigación del hecho delictivo¹⁴⁰.

El código procesal penal establecía que en los casos de muerte violenta, súbita o sospechosa la Policía debía realizar una inspección corporal preliminar, con el objeto de

¹³⁹ Véase el artículo 162 inciso cuarto del Código Procesal Penal.

¹⁴⁰ Véase los artículos 15 inciso primero y 162 inciso segundo, 163, 164, 165, 167 inciso primero. El artículo 164 inciso segundo, establece que: *“Si en el acto de la inspección estuviere presente el Fiscal asignado al caso tomará a su cargo la dirección de la inspección”*.

extraer los indicios posibles y abonar a la averiguación del hecho. En esos mismos caos luego del traslado del cadáver a las instalaciones del Instituto de Medicina Legal para practicar la respectiva autopsia, la cual como peritaje para la extracción médico forense de indicios, debía ser practicada únicamente por médicos forenses¹⁴¹.

En el código procesal penal antes aludido, los indicios *“son un producto puramente lógico y concreto y esa pudo haber sido la razón para no establecer reglas tasadas para la construcción indiciaria, aunado al gran desarrollo que se ha experimentado en el derecho probatorio en materia de indicios, el que difícilmente podría reflejarse por la legislación procesal penal. Sin embargo, para darle la importancia que deben tener los indicios, debió regularse expresamente su inclusión en el título de la prueba”*¹⁴².

También debe señalarse que en aquel Código se fundamentó una clasificación determinante de la prueba indiciaria, esto es: indicios objetivos e indicios subjetivos. Ya que el artículo 164 del Código Procesal Penal, regula los delitos que dejan señales o pruebas materiales y con ello está reconociendo circunstancias periféricas objetivas, es decir, que se pueden percibir por medio de los sentidos, incluyendo aquellos procesados por medio de peritos especializados.

En contraposición a la clasificación legal antes mencionada, se excluyen los indicios subjetivos que son los que se producen en la conciencia del ser humano, pero se requiere de su exteriorización para que se erija como un indicio.

Finalmente, debe señalarse qué de los indicios objetivos destacados por el legislador en el código procesal penal de 1998, se realiza una sub clasificación, señalando que existen indicios orgánicos e indicios inorgánicos. Dentro de los primeros se encuentran todas las circunstancias que derivan de una fuente susceptible de reproducirse sexualmente, dentro de los que se encuentran los fluidos corporales del ser

¹⁴¹ Véase los artículos 168 y 169 del Código Procesal Penal.

¹⁴² González, *La Prueba Indiciaria*, 70.

humano, mientras que, en los segundos, son los que se generan a partir de fuentes asexuales, entre los que se pueden citar el polvo, los metales y los químicos¹⁴³.

2.1.6. La prueba por indicios en el código procesal penal de 2011

La prueba indiciaria o indirecta es recogida expresa o tácitamente en distintas disposiciones del Código Procesal Penal vigente a partir de enero de 2011, así, en el artículo 138 inciso cuarto del mencionado cuerpo normativo, regula la realización de audiencia virtual por cualquier delito, teniendo en cuenta la gravedad del mismo o circunstancias objetivas, que existe peligro de fuga, lo que se valora a partir de *indicios*.

De igual manera, en el inciso final del artículo 175 del mencionado cuerpo de leyes, se alude expresamente a la prueba por indicios, indicando que aquellos medios de prueba que no hayan sido incorporados con las formalidades establecidas en el mismo, pueden ser valorados como *indicios*, aplicando las reglas de la sana crítica. Con lo cual se reconoce su uso en el campo probatorio en el ámbito penal, utilizando las reglas del sistema de valoración de prueba indicado.

Además, en el artículo 176 del Código Procesal Penal Salvadoreño, se establece que *los hechos y circunstancias relacionados con el delito podrán ser probados por cualquier medio de prueba establecido en el código*, de lo que se colige que se hace alusión a los medios de prueba regulados expresamente en el citado cuerpo normativo; pero a continuación, se indica en la disposición legal citada, *y en su defecto, de la manera que esté prevista la incorporación de pruebas similares, siempre que se respeten las garantías fundamentales de las personas consagradas en la Constitución y demás leyes*; con lo cual regula el principio de libertad probatoria y del que se deriva la utilización de medios de prueba no regulados o libres, directos o indirectos, que para su promoción y evacuación, se realizará aplicando por analogía los medios probatorios regulados, al indicar “de la manera que esté prevista la incorporación de prueba similares”,

¹⁴³ *Ibíd*, 71.

respectando las garantías fundamentales establecidas en la Constitución y demás leyes aplicables¹⁴⁴.

En relación a la libertad de objeto de la prueba, se infiere claramente de la previsión legal citada, al indicar “*los hechos y circunstancias relacionados con el delito*”, con lo cual el límite del objeto de la prueba será la pertinencia, en tanto, que todo aquello que resulte útil para la averiguación de la verdad y pertinente por referirse “*directa o indirectamente a los hechos y circunstancias objeto del juicio*”, a la identidad y responsabilidad penal del imputado o a la credibilidad de los testigos o peritos, como lo indica el inciso primero del artículo 177 del mismo cuerpo normativo¹⁴⁵. Y en efecto, en la prueba por indicios, el indicio o hecho base, está relacionado indirectamente con los hechos y circunstancias de interés para el juicio, porque no las establece directamente, sino que necesita de un juicio inferencial para tener por acreditados estos.

De igual manera, en el artículo 199 del cuerpo legal supra citado, se alude a los *indicios de prueba* que mediante una inspección corporal pueden recogerse del cuerpo de una persona, como podría ser la existencia de fluidos, elementos pilosos o cualquier otro indicio que se encuentre en el cuerpo de una persona en virtud del principio criminalístico de transferencia, del que se puede extraer un hecho desconocido a través de un proceso inferencial.

Inclusive, en las disposiciones legales que regulan las atribuciones y obligaciones de los oficiales y agentes de la policía, se indica la posibilidad de ordenar el cierre de un local, si es indispensable y por el tiempo mínimo necesario, donde se presume que se ha cometido un delito, lo cual debe ponderarse en *suficientes indicios*, como lo indica el

¹⁴⁴ “En materia penal, todo hecho circunstancia o elemento contenido en el objeto del procedimiento, y que es importante para la decisión final, puede ser probado por cualquier medio de prueba. El límite a este principio es la prueba obtenida al margen de la ley”. Víctor Jimmy Arbulú Martínez, *Derecho Procesal Penal*, Un enfoque doctrinario y jurisprudencial, Tomo II (Lima: Gaceta Jurídica, 2015), 12.

¹⁴⁵ “La pertinencia de los medios probatorios implica relación directa o indirecta entre estos y los hechos que constituyen el objeto concreto de prueba, lo cual no implica necesariamente eficacia probatoria, ya que esto última está relacionada con el fin perseguido por aquellos, esto es, producir la convicción del juzgador sobre la existencia o inexistencia del hecho objeto concreto de prueba y asegurar o alcanzar la verdad jurídica objetiva”. José Antonio Neyra Flores, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Tomo II (Lima: Editorial Moreno S.A., 2015), 256.

artículo 273 numeral 4 del Código Procesal Penal. Y en ese mismo ámbito, relacionado con la recolección de todo aquello que pueda ser útil para el esclarecimiento de la verdad, el legislador le confiere a la Fiscalía General de la República, la facultad de decidir todas las medidas necesarias para proteger lugares en los cuales se encuentren *indicios o rastros materiales* de un hecho punible, como lo indica el artículo 304 del mencionado cuerpo legal; con lo cual el legislador reconoce, su uso para ponderar limitar derechos fundamentales, como ocurriría con el cierre de un local, la necesidad de preservación y recolección por su actitud probatoria.

Para la reapertura de investigaciones archivadas en el Ministerio Público Fiscal, lo que pondera el fiscal es el surgimiento de *nuevos indicios o evidencias* que desvirtúen las razones por las que se ordenó el archivo, como lo dispone el inciso final del artículo 293 del citado cuerpo legal¹⁴⁶.

Por otro lado, el legislador establece en el artículo 323-A del Código Procesal Penal, un tratamiento especial para los miembros operativos y administrativos de la Policía Nacional Civil, militares en servicio activo, personal penitenciario o de los Centros de Resguardo de Menores, cuando lesionen algún bien jurídico tutelado, ya que, la detención en flagrancia, detención por el término de inquirir e inclusive, la detención provisional, las deberán cumplir en resguardo en las unidades policiales o militares que se designen por el Director General de la Policía Nacional Civil y el Jefe del Estado Mayor Conjunto de la Fuerza Armada, bajo la responsabilidad directa del jefe de la unidad policial o militar que corresponda; siempre que existan *indicios* de la concurrencia de alguna de las causales que excluyen de responsabilidad penal.

De igual manera, a la Fiscalía General de la República, le está vedado decretar detención administrativa, cuando existan *indicios* suficientes de la concurrencia de una

¹⁴⁶ “El doctor César San Martín Castro, indica que indicio es todo hecho cierto y probado con virtualidad para acreditar otro hecho con el que está relacionado. El indicio debe estar plenamente acreditado. Es el hecho base de la presunción, es un dato fáctico o elemento que debe quedar acreditado a través de los medios de prueba previstos por la ley. La conclusión a la que se arriba a partir de una prueba indiciaria debe someterse a ciertos requisitos para su validez. Así la afirmación o enlace entre el hecho -base y el hecho- consecuencia debe ajustarse a las reglas de la lógica y a las máximas de la experiencia”. Manuel Luján Túpez, *Diccionario Penal y Procesal Penal* (Lima: Gaceta Jurídica, 2013), 483-484.

excluyente de responsabilidad penal, salvo cuando el imputado no preste toda la colaboración y no esté en la disposición de concurrir al proceso¹⁴⁷. Con lo cual, se reconoce la utilidad de los indicios, para aportar elementos de convicción que permitan colegir la probable concurrencia de alguna causal que excluya de responsabilidad penal, siendo útiles en la etapa administrativa, durante el desarrollo del proceso judicial y evidentemente en la etapa de juicio para la determinación o no de responsabilidad penal.

En el derecho comparado la regulación de la prueba por indicios se ha hecho de diferente forma, así, el Código de Procedimiento Penal colombiano contiene una regulación detallada, en el artículo 284 indica los elementos que debe contener, al consignar que todo indicio ha de basarse en la experiencia y supone un hecho indicador, del cual el funcionario infiere lógicamente la existencia de otro; luego en el siguiente artículo alude que el hecho indicador es indivisible, sus elementos constitutivos no pueden tomarse separadamente como indicadores y que el hecho indicador debe estar probado, e inclusive, establece una regla de valoración al determinar que el funcionario los apreciará en conjunto, teniendo en cuenta su gravedad, concordancia y convergencia, y su relación con los medios de prueba que obren en la actuación procesal¹⁴⁸.

En otras legislaciones no se desarrolla expresamente sino de forma tácita, como ocurre en el Código Procesal Penal de Guatemala, ya que en el artículo 187 la alude con las expresiones “vestigios del delito, los rastros y otros efectos materiales”; en el Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires (Argentina), en el artículo 212, utiliza la denominación enumerativa de “lugares y cosas, los rastros y otros efectos materiales”; en el Código Procesal Penal de Chile, en el artículo 204, establece el registro de lugares en “búsqueda de rastros o huellas del hecho investigado”; el Código de Procedimiento Penal boliviano, en el artículo 174 prescribe que, “la policía deberá custodiar el lugar del

¹⁴⁷ Código Procesal Penal de El Salvador (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2008). En tal sentido, el artículo 324 del Código Procesal Penal, establece la facultad de la Fiscalía General de la República de ordenar la detención administrativa del imputado cuando estime que concurren los presupuestos que justifican la detención provisional.

¹⁴⁸ Miguel Pérez Arroyo *et al*, *La Prueba en el Proceso Penal* (Lima: Gaceta Jurídica, 2017), 169.

hecho y comprobará, mediante registro del lugar y de las cosas, los rastros y otros efectos materiales que sean consecuencia del delito”, y en el artículo 184 ordena que, “sean recogidos, los objetos, instrumentos, y demás piezas de convicción”; en el Código Procesal de la República de Paraguay, en el artículo 176, prevé que, “la policía deberá custodiar el lugar del hecho y comprobará, mediante la inspección del lugar y de las cosas, los rastros y otros efectos materiales que sean consecuencia del hecho punible”; y finalmente, el Código de Procedimiento Penal ecuatoriano, en el artículo 91 prescribe que, “la prueba material consiste en los resultados de la infracción, en sus vestigios o en los instrumentos con los que se cometió, todo lo cual debe ser recogido y conservado¹⁴⁹”.

Pero, la prueba por indicios implica algo más que un indicio o la existencia de indicios, ya que estos únicamente constituyen un elemento de esta, con lo cual se puede decir, que *“es aquella 1º) en la que el hecho principal que se quiere probar no surge directamente del medio o fuente de prueba, sino que precisa además del razonamiento y 2º) es incapaz por sí sola de fundar la convicción judicial sobre ese hecho¹⁵⁰”*.

La prueba directa, por versar directamente sobre el hecho que se quiere probar, lo probaría “espontáneamente”, “sin necesidad de raciocinio”. *La prueba indirecta o indiciaria en cambio, por no versar directamente sobre el hecho que se pretende probar sino solo sobre un hecho circunstancial, para acreditar aquel necesitaría del razonamiento de la inferencia¹⁵¹*. Siendo en esto último donde representa un reto para los operadores del sistema jurídico penal, desde su ofrecimiento hasta su valoración adecuada.

2.2. La prueba por indicios en leyes afines

Debido al ensanchamiento del derecho penal, actualmente existen diversas leyes penales que contienen normas sustantivas y procesales, de las cuales únicamente se

¹⁴⁹ *Ibíd.*

¹⁵⁰ Gascón, *Interpretación y Argumentación Jurídica*, 206.

¹⁵¹ *Ibíd.*, 207.

hará referencia a algunas de ellas, que de alguna manera está vinculadas con el delito de Lavado de Dinero y de Activos y el crimen organizado en general.

2.2.1. La prueba por indicios en la Ley Contra el Crimen Organizado¹⁵²

Para una persecución eficaz de la criminalidad organizada en nuestro ámbito, se creó la Ley Contra el Crimen Organizado, que implicó la creación de una competencia especializada a través de la creación de Juzgados Especializados Contra el Crimen Organizado, que aunque históricamente estuvo más ocupada de la criminalidad pandilleril, a partir de reformas a la referida ley y especialmente de la sentencia de la Sala de lo Constitucional en la que se declaró a estos grupos delictivos como organizaciones terroristas¹⁵³, se ha intentado reconducir esa competencia especializada hacia su verdadera génesis, un abordaje especializado del crimen organizado, que por tratarse de una criminalidad no convencional, resulta más difícil de investigar y perseguir de forma eficaz.

La ley antes mencionada se aprobó a partir de considerar que en la actualidad los delitos más graves que se cometen tanto en el ámbito nacional como internacional, revisten las características del crimen organizado¹⁵⁴. En consecuencia, es necesario

¹⁵² El delito de lavado de activos es considerado como un delito que pertenece al derecho penal moderno, y surge como consecuencia de la criminalidad organizada, por ello, ambos fenómenos delictivos forman parte de lo que se denomina “delincuencia no convencional” y es que la génesis del delito de Lavado de Dinero y de Activos, se encuentra en el crimen organizado, donde debido a la multiplicación de las ganancias, surge la necesidad de ocultarlas, transformarlas e integrarlas a la economía formal, para lograr la impunidad u obtener recursos financieros para reinvertirlos en la ejecución de los delitos, ante lo cual las organizaciones criminales reciclan su dinero y capitales en forma tecnificada. Juan Pablo Santisteban Suclupe, *Lavado de Activos vinculados al Tráfico Ilícito de Drogas* (Lima: Ediciones Jurídicas, 2017), 68-69

¹⁵³ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 22-2007AC* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2015). En relación a ello la Sala indicó que son grupos terroristas las pandillas denominadas Mara Salvatrucha o MS-13 y la Pandilla 18 o Mara 18, y cualquier otra pandilla u organización criminal que busque arrogarse el ejercicio de las potestades pertenecientes al ámbito de la soberanía del Estado -v.gr., control territorial, así como el monopolio del ejercicio legítimo de la fuerza por parte de las diferentes instituciones que componen la justicia penal-, atemorizando, poniendo en grave riesgo o afectando sistemática e indiscriminadamente los derechos fundamentales de la población o parte de ella; en consecuencia, sus jefes, miembros, colaboradores, apologistas y financistas, quedan comprendidos dentro del concepto de “terroristas”, en sus diferentes grados y formas de participación, e independientemente de que tales grupos armados u organizaciones delictivas tengan fines políticos, criminales, económicos (extorsiones, lavado de dinero, narcotráfico, etc.), o de otra índole.

¹⁵⁴ “En un sentido amplio del término, debe entenderse como una actividad criminal, ejecutada, estructurada y plantificada –de acuerdo con códigos internos de organización criminal- por más de dos individuos que hacen de la

regular un procedimiento especializado que con mayor celeridad y eficacia sancione tales hechos, como establecer jueces y tribunales que atiendan con exclusividad este tipo de delitos, a los que se les deben brindar garantías y seguridad para minimizar la posibilidad de algún tipo de presión que ejerzan las estructuras de criminalidad organizada¹⁵⁵.

Siendo una ley de carácter procesal, incluye no solo la creación de los aludidos juzgados especializados, sino también reglas de prueba, mediante las que se indica que la Fiscalía General de la República como órgano encargado de la persecución del delito, ejercerá todas las facultades investigativas, conforme a lo dispuesto en la Constitución y las leyes, así como determinará la responsabilidad de los autores o partícipes y evitará ulteriores consecuencias, e indica que el fiscal del caso autorizará por escrito el empleo de métodos especiales de investigación tales como operaciones encubiertas o entregas vigiladas, con lo cual la citada ley, reafirma la atribución constitucional del Ministerio Público Fiscal de dirigir la investigación del delito.

Al tratarse de criminalidad organizada y de delitos de realización o investigación compleja, la ley hace referencia en diversas disposiciones legales de forma expresa a la prueba indiciaria, así, se indica que los miembros de la policía, en el desarrollo de sus funciones, podrán auxiliarse de medios científicos y tecnológicos para documentar sus actuaciones, *recolectar evidencias o elementos probatorios*, para lo cual puede utilizarse cualquier instrumento o artificio técnico de transmisión o grabación del sonido, la imagen o cualquier otra señal de comunicación u otro medio científico, de conformidad al artículo

actividad delictiva su forma de vida y donde debe estar presente los propósitos de obtener ganancias o poder con propósitos ulteriores de lucro. En sentido estricto, desde una perspectiva funcionalista, la delincuencia organizada es la que se realiza a través de un grupo o asociación criminal revestido de las siguientes características: carácter estructurado, permanente, auto renovable, jerarquizado, destinado a lucrarse con bienes y servicios ilegales; empleado disciplina y la coacción con sus miembros y toda clase de medios frente a terceros, con el propósito de alcanzar sus objetivos". Ramón de la Cruz Ochoa, "Crimen Organizado, Delitos más frecuentes, Aspectos criminológicos y penales", (2006): 56. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2263/1.pdf>

¹⁵⁵ Véase los considerandos I y II del Decreto Legislativo número 190 de fecha veinte de diciembre de 2006, mediante el cual se aprobó la Ley Contra el Crimen Organizado, que inicialmente se denominó Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Complejo, lo cual fue reformado mediante D.L No. 65, del 20 de julio de 2018, publicado en el D.O. No. 148, T. 420 del 14 de agosto de 2018.

175 del Código Procesal Penal, que contempla el principio de legalidad de la prueba que es de insoslayable observación¹⁵⁶.

Y a pesar que en la Ley comentada no se alude expresamente al concepto indicio, no debe perderse de vista que este como lo indica Cafferata Nores, *“es un hecho (o circunstancia) del cual se puede, mediante una operación lógica, inferir la existencia de otro. En este sentido, el indicio es todo hecho cierto y probado (hecho indicador) con virtualidad para acreditar otro hecho con el que está relacionado (hecho indicado)”*¹⁵⁷.

En el mismo sentido y de forma coincidente a la Ley Contra el Crimen Organizado, que utiliza los conceptos “evidencias o elementos probatorios”, Jauchen indica que: *“el indicio conceptualmente no es otra cosa que lo que modernamente se considera “elemento de prueba”, es decir, todo dato o circunstancia debidamente comprobado en la causa por vía de un “medio de prueba”*. Y a partir del dato que constituye el elemento probatorio, el juzgador mediante un razonamiento lógico infiere otro hecho desconocido, que es el que sugiere el conocimiento de un elemento comprobado o indicio, mediante esa operación mental inferencial¹⁵⁸.

Como la ley se refiere a recogida de información, evidencias o elementos probatorios, en el desarrollo de las funciones investigativas de los miembros de la policía, lo cual es sumamente relevante, ya que *“ningún hecho o circunstancia es un indicio por sí mismo, sino cuando se conecta con otra realidad. Una puerta sin rastros de haber sido forzada no significa nada y, por tanto, no merecerá nuestra atención. Sin embargo, ese dato en la escena de un crimen puede adquirir relevancia y significado si nos permite formular una hipótesis del tipo “la víctima conocía al asesino” y, conforme avanza la investigación, ella es corroborada. Si una circunstancia no lleva a abducir nada sobre un*

¹⁵⁶ Véase el artículo 6 de la Ley Contra el Crimen Organizado.

¹⁵⁷ José Cafferata Nores, *La prueba en el proceso penal*, 5ª edición (Buenos Aires: Depalma, 2003), 190.

¹⁵⁸ Eduardo Jauchen, *Tratado de la prueba penal en el sistema acusatorio adversarial* (Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2017), 513.

aspecto relativo al thema probandum, es lógicamente irrelevante y, por tanto, no puede ser calificada como indicio¹⁵⁹”.

En cuanto al valor probatorio de la información y las evidencias recogidas, la Ley Contra el Crimen Organizado expresamente indica que serán valoradas como elementos probatorios, mediante las reglas de la sana crítica, lo cual tiene doble significado: a) El reconocimiento expreso a la prueba por indicios en la investigación de delitos relacionados con el crimen organizado, de realización o investigación compleja, y b) La obligación del juzgador de valorar los indicios que se recolecten en la investigación de ese tipo de delitos. Lo cual está en concordancia con lo dispuesto en el artículo 179 del Código Procesal Penal, que establece el mandato general para los juzgadores de valorar en su conjunto y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, las pruebas, lícitas, pertinentes y útiles que hubiesen sido admitidas y producidas conforme a las previsiones de ese Código.

Y es que, en realidad, no existen diferencias cualitativas en cuanto a la valoración de la denominada prueba directa como de la prueba indirecta o por indicios, ya que, en ambos casos, se realiza por el juzgador un razonamiento inductivo.

Así, por ejemplo cuando un testigo¹⁶⁰ afirma haber presenciado cuando el delito fue cometido, lo que lleva a considerar ese testimonio como prueba directa, en tanto que recae sobre la circunstancia esencial de la imputación y no sobre hechos periféricos íntimamente vinculados como ocurriría en la prueba por indicios; en ese caso puede hablarse de un hecho-base (un testigo que afirma haber presenciado los hechos), un proceso deductivo (inferencial, como que el testigo no tiene razones o motivos para mentir, es decir, se descarta la existencia de algún móvil espurio o venganza, y además

¹⁵⁹ Roger Zavaleta Rodríguez, “Razonamiento probatorio a partir de indicios”, Revista Derecho & Sociedad N°50 (2018), 201.

¹⁶⁰ “Un testigo puede en parte haber dicho la verdad y que ella aparezca apuntalada por otras pruebas como indicios, testimonios, confesión, prueba pericial, etc. No habría un buen manejo de la prueba testimonial, si tuviéramos la irresponsabilidad de afirmar, como en esta parte mintió, mintió en todo, porque puede ser esa afirmación cierta o no, pero debe surgir no de esa generalización sino del estudio del testimonio en concreto y dentro del universo del respectivo proceso”. Parra Quijano, *Manual de Derecho Probatorio*, 409.

estaba plenamente capacitado para “percibir” esa realidad que ahora transmite) y una conclusión lógica (debe ser verdad lo que el testigo narra que presencié)¹⁶¹.

Es decir, porque un testigo afirme haber percibido personalmente la comisión de determinados hechos que son relevante para el proceso penal, no implica necesariamente que se deba concluir, que en efecto los hechos ocurrieron de la forma que se testificó por éste, pues el testimonio está sujeto a valoración, la cual está sujeta a un proceso deductivo en virtud del cual se determinará si merece o no credibilidad tal afirmación¹⁶².

El artículo 7 de la Ley Contra el Crimen Organizado, remite a las reglas del anticipo de prueba testifical previstas en el artículo 305 del Código Procesal Penal, cuando por razones de urgencia debidamente razonadas o por solicitud escrita del organismo encargado del Programa de Protección de Víctimas y Testigos, se tuviere la necesidad de documentar las evidencias o hallazgos, es decir, que la ley prevé mecanismos de aseguramiento de los indicios, que permitan asegurar la información o el elemento de prueba para que pueda ser incorporado en el juicio que es donde generalmente se deben producir, pero que por razones de urgencia o cuando exista un obstáculo difícil de superar, que haga presumible que no se podrá realizarse durante la vista pública, se pueden adelantar las condiciones del juicio oral y con ello asegurar el mismo.

Los indicios pueden ser probados mediante declaraciones testificales, por ello, esa información que portan los testigos sobre hechos delictivos relacionados al crimen organizado, sin duda, pueden generar urgencia para su aseguramiento, en tanto que esta no solo tiene capacidad de disuasión, un alto poder corruptor, sino que inclusive, pueden generar un riesgo para la vida o la integridad de quienes colaboran con la investigación de estos.

¹⁶¹ Elky Alexander Villegas Paiva, *La prueba por indicios y su debida motivación en el proceso penal* (Lima: Gaceta Jurídica, 2019), 149.

¹⁶² *“Para realizar correctamente esta valoración, el juzgador deberá atender, ante todo, a las características personales del testigo y a las relaciones que mantiene con la persona sobre la que versa su declaración. Después habrá de valorar cuál es su actitud personal en el momento de declarar. Todo lo cual está encaminado a determinar la fiabilidad del testigo. Además, el tribunal valorará el contenido mismo de esa declaración, con la finalidad de concretar la verosimilitud del testimonio”.* Climent Durán, *La Prueba Penal*, 126.

Por ello, en este ámbito se reafirma la necesidad de adelantar las condiciones del juicio oral, anticipando declaraciones de testigos, cuando el obstáculo difícil de superar en el que se encuentre el testigo, provenga de las circunstancias siguientes: a) gravemente enfermo, b) haya peligro que sea sometido él, su cónyuge, padres, hijos o hermanos a violencia o amenaza contra su vida o integridad personal, c) no tenga residencia fija en el país, o teniéndola éste próximo a abandonarlo, d) en los casos de rebeldía o de incapacidad sobreviniente, y e) cuando el testigo sea menor de doce años, previo de dictamen psicológico o psiquiátrico, que evalúe su condición física y psicológica¹⁶³.

La Ley Contra el Crimen Organizado, además reitera la facultad del fiscal de ordenar actos urgentes de comprobación, cuando sea necesario porque hubiere riesgo que se pierdan evidencias del delito, para lo cual el fiscal puede proceder a su obtención o incautación, adoptando las medidas necesarias que permitan su inalterabilidad, conservación, custodia y resguardo, en los casos que la ley se lo permite y no se limiten derechos fundamentales, en cuyo caso debe pasar por la autorización judicial, además, deberá documentar las razones que las motivan, y finalmente, las someterá a ratificación del juez, dentro de las cuarenta y ocho horas y siguientes¹⁶⁴.

Hay una alusión específica a la acusación o el dictamen de acusación, en los casos relacionados al crimen organizado, estableciéndose un plazo para la celebración de la audiencia preliminar una vez se ha presentado este, la cual no puede realizarse en

¹⁶³ Véase el artículo 305 del Código Procesal Penal. El acto del anticipo de prueba testimonial por reproducir las condiciones del juicio oral, implica citar a todas las partes, que tienen derecho de asistir, con todas las facultades previstas respecto de su intervención en las audiencias; además, la incomparecencia del defensor nombrado se puede suplir con un defensor público, el imputado puede ser representado por su defensor, pero puede intervenir personalmente, y finalmente, si por la naturaleza o urgencia del acto, la citación anticipada hace temer la no realización del acto, el juez lo practicará únicamente con la citación del fiscal o de un defensor público. *“Cuando se practica una prueba testifical anticipada, es preciso que durante su realización estén presentes, o al menos hayan podido estar presentes, todas las partes implicadas, incluido el acusado y su abogado defensor. Esta exigencia se cubre cuando consta la citación en debida forma de todas las partes, y también del acusado. Si luego éste, o su abogado defensor, o cualquier otra parte, decide no comparecer, esto no afectará a la celebración de la prueba testifical anticipada, que si se practica anticipadamente es porque concurre una razón de urgencia que impide posponerla hasta la fecha señalada para la celebración del juicio oral”*. Climent Durán, *La Prueba Penal*, 118.

¹⁶⁴ Véase el inciso segundo del artículo 7 de la Ley Contra el Crimen Organizado.

un plazo no menor a veinte días hábiles ni mayor de sesenta días hábiles. Dentro de dicho término, el Juez Especializado de Instrucción pondrá a disposición de las partes las actuaciones y las evidencias, con el objeto que puedan consultarlas y resolverá las peticiones de apoyo judicial necesario para la preparación de la defensa¹⁶⁵.

Sin embargo, pese a la obligación que se pongan a disposición de las partes las actuaciones y las evidencias, con el objeto que las partes puedan consultarlas¹⁶⁶, no se hace referencia alguna, al ofrecimiento de estos en el dictamen de acusación, el cual es un déficit habitual por los operadores, tanto fiscales, querellantes, defensores y en general por cualquiera de las partes, ya que tratándose de criminalidad organizada, de delitos de realización o investigación compleja¹⁶⁷, como ocurre con el Lavado de Dinero y de Activos, se debe recurrir a la utilización de la prueba por indicios, para establecer

¹⁶⁵ En relación a ello el artículo 357 del Código Procesal Penal, regula el traslado que debe correrse a las otras partes, para que puedan realizar las consultas, de la acusación y de todas las actuaciones y evidencias, al disponer que: *“Presentada la acusación o las otras solicitudes previstas en la ley, el juez dentro de las veinticuatro horas pondrá a disposición de todas las partes las actuaciones y las evidencias, para que puedan consultarlas en el plazo común de cinco días. Finalizado éste, el juez señalará día y hora para la audiencia preliminar en un plazo no menor de tres ni mayor de quince días”*.

¹⁶⁶ Respecto de esa obligación el artículo 357 del Código Procesal Penal, establece claramente que presentada la acusación y las otras solicitudes previstas en la ley, el juez de instrucción dentro de las veinticuatro horas pondrá a disposición de todas las partes las actuaciones y las evidencias, para que pueda consultarlas e la plazo común de cinco días; lo que tiene múltiples propósitos, entre ellos, relacionado con la prueba por indicios, verificar el medio de prueba con el que se probará el hecho base, verificar la inferencia que se propone para establece el hecho consecuencia, que es el que en verdad tendrá mayor trascendencia para el oferente; pero además, permite a las partes verificar si dentro de las actuaciones y evidencias descubiertas, se encuentra alguna que se pueda retomar para establecer su propia teoría alternativa o para contrarrestar la sostenida por la acusación e inclusive, para desvirtuar el medio de prueba con el que se pretende establecer el hecho base, entre otras.

¹⁶⁷ Y realizando una interpretación sistemática del Código Procesal Penal, el legislador en el artículo 310 del citado cuerpo normativo, referido a las circunstancias por las cuales se puede prorrogar el plazo de la instrucción, dio algunos parámetros que permiten determinar lo que se debe entender por realización o investigación compleja; así, cuando se trate de un delito cuya investigación sea compleja a causa de su realización, o por la multiplicidad de hechos relacionados o por el elevado número de personas sometidas a procedimiento o de víctimas; o, que las investigaciones requieran el cumplimiento de actuaciones en el exterior, que deban practicarse prueba de difícil realización o que no se hayan practicado por caso fortuito o fuerza mayor.

los hechos o circunstancias relevantes de la imputación, es decir, aquellos relacionados con la existencia del delito y con la responsabilidad penal del acusado¹⁶⁸.

Lo anterior, es notable dado que regularmente se utilizará la prueba por indicios en los delitos relacionados al crimen organizado, por ello, no solo debe indicarse su importancia en la recolección, conservación, y puesta a disposición de las partes para que se puedan consultar¹⁶⁹, sino más relevante aún, el ofrecimiento adecuado, dado que de la misma manera que se ofrece la prueba directa, debe nominarse expresamente la prueba indirecta o por indicios, sin temor, a que esa circunstancia lleve a minimizarla o menospreciarla, dada su legitimidad para enervar la presunción de inocencia o eventualmente para desvirtuar o contradecir aquella con la que se pretenda hacerlo.

El ofrecimiento expreso de la prueba indirecta o por indicios, es fundamental en los hechos delictivos relacionados al crimen organizado, esencialmente porque permite conocer cuáles serán las inferencias que con ella se deben realizar, y qué hechos o circunstancias se establecerán, lo cual permite verificar, no solo su idoneidad, la razonabilidad de la inferencia realizada, la conducencia de esta, la existencia de otras pruebas de esta naturaleza que permitan reforzar la conclusión, pero esencialmente posibilita a la parte contraria, refutarla, controlarla, contradecirle, presentar contrapruebas o contra indicios o cuando menos tener la posibilidad de hacerlo, lo que sin duda fortalece su legitimidad y minimiza el riesgo que quien la ofrezca, se le cuestione de ofrecimiento irregular, o que para el juzgador la conclusión o hecho inferido, quede

¹⁶⁸ Lo anterior está relacionado con el principio del descubrimiento de la prueba regulado en el artículo 356 inciso segundo del Código Procesal Penal, que obliga al Ministerio Público Fiscal a presentar todo aquello que hubiere recolectado en su investigación, aunque no todo lo ofrezca para sustentar la misma, lo que posibilitará a las otras partes, retomar algunos que puedan servir para sus propias proposiciones, disposición legal que expresamente establece: *“Con la acusación, el fiscal remitirá al juez las actuaciones y las evidencias que tenga en su poder”*.

¹⁶⁹ En este ámbito debe indicarse que el descubrimiento de la prueba, no es optativo u opcional por quien formula cargos contra una persona, ya que desde que se consigna a una persona detenida ante el juez competente, se deben acompañar las diligencias que se hubieran practicado, como lo establece el inciso segundo del artículo 13 de la Constitución de la República, lo cual constituye una necesidad ineludible para diseñar su estrategia de defensa y de igual manera ocurre con la prueba por indicios de la que no se determina con claridad, lo que se pretende probar, no en relación con el hecho base, respecto del que se suele realizar, sino en relación al hecho consecuencia o inferido.

abierto a diversas posibilidades o que simplemente no sea advertido como se pretendió por el oferente¹⁷⁰.

La misma exigencia es para la defensa, para quien la Ley Contra el Crimen Organizado establece que cinco días antes del día señalado para la audiencia preliminar, presentará el escrito a que se refiere el artículo 358 del Código Procesal Penal¹⁷¹, para ofertar los medios de prueba de descargo y si se trata de medios de prueba indirectos o por indicios, debe realizarse de la forma antes indicada, así por ejemplo: en el delito de Lavado de Dinero y de Activos, cuando se incautan importantes cantidades de dinero metálico y se ofrecen conindicios o contrapruebas, con las que se pretende probar el origen lícito, debe indicarse expresamente el medio de prueba que se ofrece, la inferencia que debe realizarse y cuál es la conclusión a la que se debe llegar y con ello contrarrestar aquel con el que se sostiene lo contrario o cuando pueda provenir de la incautación del mismo.

2.2.2. La prueba por indicios en la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras

Los procedimientos administrativo y eventualmente judiciales que vinculados con las infracciones aduaneras no escapan al uso de la prueba por indicios, así, por ejemplo el artículo 31 de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, establece que a quien se le atribuya la comisión de una infracción administrativa o tributaria, tendrá derecho a controvertir la imputación mediante escrito, presentando los alegatos y prueba de descargo que estime pertinentes ante la autoridad aduanera competente, a quien se

¹⁷⁰ Por ello el descubrimiento probatorio cumple determinados objetivos, entre estos: 1) Descubrir de manera oportuna y completa los elementos materiales probatorios, 2) Solicitar oportunamente el descubrimiento de los medios de acreditación recopilados por la defensa, y 3) Argumentar adecuadamente sobre las controversias que se susciten en materia de descubrimiento probatorio. Y es que el descubrimiento probatorio, permite la activación del derecho de defensa, especialmente cuando se trata de prueba indirecta o por indicios que no ha sido ofertada de forma expresa y con la indicación clara de los hechos o circunstancias que con esta se deben tener por establecidos a través de un proceso inferencial. Luis Fernando Bedoya Sierra, *La Prueba en el Proceso Penal Colombiano*, (Bogotá: Escuela de Estudios e Investigaciones Criminalísticas y Ciencias Forense, 2008), 235-236.

¹⁷¹ Este artículo establece como facultades o deberes del defensor, el fiscal, el querellante o el actor civil, para que, dentro de los cinco días posteriores a la presentación de la acusación, pueden entre otras, ofrecer la prueba que pretendan producir en la vista pública cuando el fiscal o el querellante hayan acusado, y es a partir de esa facultad que debe realizarse de forma adecuada el ofrecimiento de los medios de prueba y especialmente cuando se trata de prueba indirecta o por indicios.

le debe notificar la apertura del procedimiento administrativo, haciéndole saber el contenido íntegro de la hoja de discrepancias o de un informe de fiscalización o investigación, según el caso.

Dentro del proceso de determinación de responsabilidades pecuniarias, la autoridad aduanera competente deberá poner a disposición del sujeto pasivo, si éste lo solicitaré por escrito, todas las informaciones y antecedentes que sirvieron de base para determinar los elementos que integran las imputaciones que mediante una hoja de discrepancias o informe de fiscalización o investigación se le hubieren hecho¹⁷².

Inclusive, en el trámite de los recursos ante la administración aduanera, el recurrente puede ofrecer las pruebas de descargo que estime pertinentes o solicitar, en su caso, la realización de cualquier diligencia que pueda aportar los elementos necesarios para decir la cuestión controvertida, dentro de lo que sin duda se encuentra la prueba por indicios¹⁷³. Y en ese ámbito, cuando la autoridad que conozca de un recurso ordene de oficio o a petición de parte la práctica de alguna diligencia tendiente a obtener elementos que coadyuven a resolver la cuestión puesta a conocimiento, se suspende el plazo para resolver, hasta que tal diligencia se hubiere efectuado¹⁷⁴.

En delito de Contrabando de Mercaderías, es un delito que generalmente la prueba que se utilizará será indirecta o por indicios, y aunque en la Ley Especial en comento, no se aluda expresamente a esta modalidad de prueba, implícitamente se infiere que será mediante esta que se podrá deducir, inferir o probar que se ha cometido este delito, dado que las acciones u omisiones previstas en esa ley y por las cuales, la importación o exportación de mercancías se sustraen de la correspondiente intervención aduanera o produzcan o puedan producir perjuicios económicos a la Hacienda Pública o evadir los controles sanitarios o de otra índole que se hubieren establecido legalmente¹⁷⁵.

¹⁷² Véase el artículo 31 de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras

¹⁷³ Véase el artículo 47 de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras

¹⁷⁴ Véase el artículo 50 de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras

¹⁷⁵ Véase el artículo 15 de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras

Es decir, que esas circunstancias son indicios a partir de los cuales mediante un proceso inferencial se puede tener por establecido el delito antes mencionado.

El artículo 15 de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, en realidad cuando indica que constituyen supuestos de contrabando de mercancías las conductas siguientes:

a) El ingreso al país o la salida del mismo eludiendo los controles aduaneros, la tenencia o el comercio ilegítimos, de productos estancados o de importación o de exportación prohibidas, incluyendo gas licuado de petróleo (GLP) para consumo doméstico subsidiado y otros productos subsidiados por el Estado;

b) La introducción de mercaderías gravadas al territorio nacional o la salida del mismo por lugares no habilitados legalmente para ello. La ocultación de mercancías al momento de su ingreso o salida del país por las aduanas o cualquier otra forma que pueda reputarse como clandestina, de manera que las mismas se sustraigan del control aduanero;

c) La descarga y carga de mercancías extranjeras en lugares no habilitados y sin la autorización respectiva;

d) La violación de precintos, sellos, unidad de carga y demás medidas de seguridad adoptadas para el transporte de mercancías declaradas en el régimen de tránsito aduanero, siempre que se establezcan faltantes de mercancías en relación con los documentos de embarque correspondientes;

e) La extracción de mercancías de los depósitos de aduanas y depósitos temporales por parte del consignatario o propietario de las mercancías, sin la presentación previa de la declaración correspondiente para someterlas a un régimen u operación aduanera o el pago previo o afianzamiento de derechos e impuestos aplicables, cuando corresponda. Si las mercancías hubieran sido sustraídas por un tercero y el dueño o consignatario las recibiere sin dar aviso inmediato a la autoridad aduanera, el hecho también constituirá contrabando;

f) La tenencia o comercialización de mercancías extranjeras sin que las mismas se encuentren amparadas por una declaración de mercancías o el formulario aduanero respectivo, a menos que se compruebe su adquisición legítima;

g) El levante o tenencia de mercancías sin el pago de los derechos e impuestos que correspondan, mediante la alteración o falsificación de la respectiva declaración de mercancías o de cualquier documento o sello que haga las veces de recibo o certificación de pago de los derechos e impuestos;

h) Cuando se detectare que mercancías de importación o exportación prohibida o restringida han sido declaradas tratando de ocultar su verdadera naturaleza, se aplicará al declarante o a su agente de aduanas, una multa equivalente al dos por ciento del valor en aduana de las mismas, que en moneda nacional no será inferior al equivalente de cinco salarios mínimos, sin perjuicio de la retención de tales mercancías y de su remisión a las autoridades competentes;

i) Efectuar la declaración de mercancías de cualquier régimen aduanero suspensivo o liberatorio con falsedades en su información, que causen la incorrecta determinación de los gravámenes suspendidos o liberados o que supongan una dificultad en el control aduanero que deba aplicarse a tales regímenes;

j) Suministrar información falsa en los formularios o medios habilitados a dicho efecto o en los documentos adjuntos a la solicitud de inscripción en el Registro de Importadores, con el objeto de evadir el control fiscal de las actividades del importador;

k) Efectuar la declaración de mercaderías para la aplicación de cualquier régimen aduanero con falsedades que tengan por objeto producir un perjuicio fiscal o evadir total o parcialmente el pago de obligaciones tributarias; y,

l) Efectuar la declaración de mercancías de importación o exportación definitivas con falsedades en su información, que causen la concesión indebida de beneficios o la incorrecta liquidación de los derechos e impuestos o de otros cargos que deban determinarse en la declaración, especialmente en los datos relativos al valor, cantidad, calidad, peso, clasificación arancelaria, condición y origen que se hubieran tomado de

los documentos de importación¹⁷⁶.

Como se advierte de todos los supuestos del delito de Contrabando de Mercaderías, en realidad se trata de supuestos de prueba por indicios, ya que las circunstancias antes señaladas, una vez probadas, establecen un hecho base, del que a partir de un proceso inferencial, se puede llegar a tener por establecida la comisión del delito antes mencionado; no se trata de una aplicación automática, ya que requiere de un razonamiento inferencial, que permita determinar que en efecto se ha cometido Contrabando de Mercaderías, ya que respecto de ellos pueden existir contrapruebas o contraindicios, que deben ser valorados para que aquellos que indican a la comisión del delito en mención, puedan sustentar o no su legitimidad para enervar la presunción de inocencia.

2.2.3. La prueba por indicios en la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos

La Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, como no podía ser de otra manera, hace referencia a la prueba por indicios, de manera expresa en el inciso final del artículo 9-A, que establece que la Unidad de Investigación Financiera de la Fiscalía General de la República podrá efectuar inspecciones, análisis o auditorías a los sujetos obligados, mediante procedimiento aleatorio o cuando existieren *indicios* sobre actuaciones irregulares, con el propósito de verificar el debido cumplimiento a lo anterior¹⁷⁷.

También, en el inciso primero del artículo 9-A de la Ley Contra el Delito de Lavado de dinero y de Activos, establece en relación a los reportes de operaciones sospechosas deberán ser remitidos a la Unidad de Investigación Financiera, para que luego del análisis que se realice determine si existen suficientes elementos de juicio para

¹⁷⁶ Véase el artículo 15 de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras

¹⁷⁷ El artículo 9-A de la Ley Contra el Delito de Lavado de Dinero y de Activos, establece que los reportes de operaciones sospechosas deberán ser remitidos a la Unidad de Investigación Financiera en el plazo máximo de cinco días hábiles, contados a partir del momento en que, de acuerdo al análisis que se realice existan suficientes elementos de juicio para ser consideradas irregulares, inconsistentes o que no guardan relación con el tipo de actividad económica del cliente, dicho análisis deberá hacerse a más tardar dentro del plazo de quince días hábiles, prorrogables una sola vez, por igual período, previa solicitud a la UIF.

considerarlas irregulares, inconsistentes o que no guardan relación con el tipo de actividad económica del cliente. Lo que sin duda se valora a partir de la prueba por indicios, ya que normalmente es esta la que aparecerá, por lo cual se deberá realizar el análisis inferencial, a partir del cual se podrá determinar si es posible o no establecer hechos o circunstancias esenciales en la imputación, como la existencia del delito, el origen ilícito de los bienes, valores o capitales.

La Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, además establece que los sujetos obligados deben mantener por un período no menor de quince años los registros necesarios sobre transacciones realizadas, tanto nacionales como internacionales, que permitan responder con prontitud a las solicitudes de información de los organismos de fiscalización o supervisión correspondientes, de la Fiscalía General de la República y de los tribunales competentes, en relación con el delito de Lavado de Dinero y de Activos; y en el ámbito probatorio, tales registros servirán para reconstruir cada transacción, a fin de proporcionar, de ser necesario, pruebas de conducta delictiva. Estas últimas, son las pruebas por indicios, ya que para concluir la conducta delictiva de una persona acusada del delito de Lavado de Dinero y de Activos, esta es fruto de un proceso inferencial mediante el que se concluye lo anterior, para lo cual debe acreditarse el hecho base, indicar la razonabilidad de la inferencia y finalmente, tener por establecido el hecho inducido o probado, relacionado con la conducta delictiva del acusado¹⁷⁸.

En materia de lavado de dinero en la jurisprudencia del Tribunal Supremo español ha estimado la configuración del tipo penal en mención, sobre tres elementos, visiblemente reveladores de la importancia y trascendencia de la prueba de indicios: 1) Incrementos patrimoniales injustificados u operaciones financieras anómalas; 2) inexistencia de actividades económicas o comerciales legales; y 3) vinculación, relación o conexión con actividades de tráfico ilícito de drogas o con otras actividades delictivas o con personas o grupos relacionados con ellas¹⁷⁹.

¹⁷⁸ Véase el artículo 12 de la Ley Contral el Delito de Lavado de Dinero y de Activos.

¹⁷⁹ Sentencia del Tribunal Supremo, *Sentencia de Casación, Referencia: STS 4875/2009* (España: Tribunal Supremo Español: 2009).

En la jurisprudencia peruana se han considerado indicios que analizados en conjunto, han permitido acreditar el delito de lavado de activos, así: a) una conexión o relación del autor o partícipe con actividades delictivas o con personas o grupos relacionados a dichos ámbitos a partir de determinadas hechos concluyentes; b) Existencia de un incremento notorio del patrimonio personal de la persona durante el período de tiempo en el que se produjo dicha vinculación; c) Ausencia de negocios lícitos que justifiquen el aumento del patrimonio; d) Existencia de negocios aparentemente lícitos que no producen utilidades; y e) el hecho que ante una investigación administrativa o policial no se pueda justificar un depósito bancario, o de otra índole, por una suma de dinero elevada¹⁸⁰.

2.2.4. La prueba por indicios en la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas

En la referida ley se contempla la creación de la Comisión Nacional Antidrogas “CNA”, que es la encargada de plantificar, coordinar, supervisar y evaluar los planes estrategias y políticas gubernamentales encaminadas a prevenir y combatir el tráfico, la venta y el consumo ilícito de drogas, como también los esfuerzos de rehabilitación de personas adictas.

De esa Comisión forma parte los Ministerios de Gobernación, Salud Pública y Asistencia Social, Educación, Defensa Nacional y el Consejo Superior de Salud Pública presidida por el Director Ejecutivo nombrado por el presidente de la República¹⁸¹.

En tal sentido, el Ministerio de Gobernación a través de la Policía Nacional Civil como órgano auxiliar de la Administración de Justicia, y ésta, por medio de la División Antinarcóticos; tiene entre otras atribuciones, proceder a al registro o requisa personal, cuando hubiere motivos suficientes para presumir que una persona oculta entre sus ropas, pertenencias o lleva adheridos a su cuerpo objetos relacionados con el delito; realizar inspección corporal, cuando se estime necesario, por existir elementos de prueba

¹⁸⁰ Sala Penal Permanente, Sentencia de Casación, *Referencia: 4003-2011* (Perú: Corte Suprema de Justicia, 2012).

¹⁸¹ Véase el artículo 5 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas.

o indicios¹⁸²; con lo cual la ley en referencia, hace alusión de forma expresa a la prueba por indicios, ya que es a partir de ella que se sustenta la presunción que una persona oculta entre sus ropas pertenencia o lleva adheridos a su cuerpo objetos relacionados con el delito, y que son los que permiten justificar una inspección corporal.

Para la incautación de muebles o inmuebles, de los que existan indicios suficientes que hayan sido adquiridos o con el producto de la comercialización de droga y ponerlos a la disposición de la autoridad competente. Es decir, que los indicios deben permitir inferir que los bienes muebles o inmuebles se adquirieron con dinero proveniente de la comercialización de droga, que es lo que permitirá justificar la incautación de estos y someterlos a control judicial, dado que, por tratarse de limitación a derechos fundamentales, debe pasar por el control judicial. Además, la adquisición de bienes con dinero proveniente de actividades ilícitas, es una actividad que puede estar relacionada con el delito de Lavado de Dinero y de Activos, ya que históricamente los grandes flujos de dinero lavados o blanqueados a través de distintos mecanismos, suelen provenir del narcotráfico.

En el ámbito del tipo penal de posesión y tenencia de drogas, previsto y sancionado en el artículo 34 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, en la sentencia acumulada con referencia 70-2006 del 12 de noviembre de 2012, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, fijó algunos criterios de necesaria comprobación procesal para distinguir las conductas constitutivas del delito antes mencionado, de aquellas conductas autorreferentes que se encuentra fuera del ámbito penal, y en tal sentido indicó, que para justificar la intervención penal, el Ministerio Público Fiscal debe establecer, circunstancias como: *a) el tipo de drogas, b) grado de pureza, c) nocividad -distinción entre drogas “blandas” y drogas “duras”-, d) presentación, e) variedad, f) ocupación conjunta de varias sustancias, g) ocultación de la droga, h) condición de drogodependiente o no del poseedor, i) el uso de una falsa identidad del que la tiene, j) la tenencia de instrumento o material relacionado para la elaboración o distribución de la droga, k) o de dinero en cantidades inusuales para la capacidad*

¹⁸² Véase el artículo 6 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas.

*económica del procesado, y l) el lugar y momento en que se ha realizado la ocupación de la droga*¹⁸³.

Los criterios antes aludidos, no son más que indicios, que, una vez probados, constituyen los hechos bases, a partir de los cuáles mediante un proceso de inferencias razonable, se puede llegar a tener por establecida o no un hecho distinto al que prueba el hecho base.

Así, por ejemplo, la capacidad económica del poseedor de la droga, su calidad o no de drogodependiente, establecen esas circunstancias, pero a partir de ellas mediante un proceso inferencial, se puede tener por establecida otra desconocida, otra circunstancia que no establecen directamente, que si el acusado no tiene capacidad económica, no resulta lógico que tuviere en su poder drogas que superen ostensiblemente sus ingresos mensuales y descartado que se trate de un consumidor drogas, permiten colegir que la misma se tiene con finalidad de transferencia a terceras; lo mismo ocurre con otras circunstancias, como la ocupación conjunta de drogas y dineros, de varios tipos de drogas, el lugar y momento de la ocupación, que mediante ese proceso inferencial, pueden permitir tener acreditada circunstancias esenciales en la imputación de este tipo de ilícitos, como el “ánimo de traficar”, un elemento subjetivo de necesaria comprobación procesal.

2.2.5. La prueba por indicios en la Ley Especial Contra Actos de Terrorismo

En el ámbito del combate al terrorismo, la Ley Especial Contra Actos de Terrorismo¹⁸⁴, recoge de manera expresa la prueba por indicios, al indicar que las instituciones financieras prestarán especial y permanente atención a la detección de bienes, dinero, activos, servicios y transacciones que se sospeche o se tenga indicios razonables que tengan una finalidad ilícita y que los mismos están vinculados o pueden ser utilizados para actos terroristas, financiar actos de terrorismo, organizaciones

¹⁸³ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 70-2006/71-2006/5.2007/15-2007/18-2007/19-2007* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2015)

¹⁸⁴ Ley Contra Actos de Terrorismo (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2006).

terroristas, crimen organizado, narcotráfico y cualquier de sus variantes, ante lo cual deberán informar por escrito a la Fiscalía General de la República, por medio de la Unidad de Investigación Financiera de la Fiscalía General de la República, en un plazo no mayor de tres días, y que las instituciones financieras también estarán obligadas a reportar la tentativa de estas operaciones o actividades¹⁸⁵.

Al ser clave el sistema financiero para el movimiento de bienes, dinero, activos, o la prestación de servicios y transacciones vinculadas con este, por ello, estas instituciones están obligadas a prestar especial y permanente atención en la detección de todo ello, en la cual pueden aparecer indicios razonables, que estos tienen finalidad ilícita o que tengan por finalidad la financiación del terrorismo, organizaciones terroristas, el crimen organizado, el narcotráfico o cualquiera de sus variantes, por lo cual surge obligación de informar a la Fiscalía General de la República, quien a partir de estos podría razonablemente mediante un proceso inferencial, plantear cuáles son los hechos establecidos o inferidos a partir de estos, y que están vinculados a cualquier de los flagelos antes aludidos.

En el régimen de las pruebas contenido en la citada ley, se hace alusión que en los delitos relacionados al terrorismo, además de los medios de prueba contemplados en el Código Procesal Penal, se tendrán: a) La información contenida en filmaciones, grabaciones, fotocopias, videocintas, discos compactos, digitales y otros dispositivos de almacenamiento, telefax, comunicaciones escritas, telegráficas y electrónicas, en los términos a que se refiere el artículo 302, inciso segundo del Código Penal, cuando se tratare de los delitos previstos en esa ley; b) las actas de incautación, inspección y de destrucción u otros procedimientos similares; y c) las pruebas provenientes del extranjero¹⁸⁶.

¹⁸⁵ Véase el artículo 37 de la Ley Especial Contra Actos de Terrorismo.

¹⁸⁶ Véase el artículo 42 de Ley Especial Contra Actos de Terrorismo.

De lo indicado, la ley únicamente hace una enumeración de indicios, a los que expresamente alude que se deben tener como medios de prueba en la investigación de este tipo de delitos, pero que sin duda, un telefax, una fotocopia o una comunicación telegráfica o electrónica, sin que se realice una inferencia, a la luz de las reglas de la lógica, la experiencia común o la psicología, podría no tener el alcance o el significado que si se realiza esta, ya que es la que permitirá de manera razonable tener por establecida una circunstancia distinta al hecho base; por lo tanto, debe tenerse especial cuidado, ya que no basta con la enumeración de los medios de prueba antes indicados, que suele ser el error que se comete al ofertarlos de esa manera sin indicar la inferencia que de estos se debe realizar y el hecho que se tendrá por probado una vez efectuada la misma, lo que a su vez posibilitará a la parte que le afecta su incorporación, que pueda presentar las contrapruebas o contraindicios que desacrediten el hecho base o el hecho consecuencia, con lo cual de existir al menos la posibilidad de hacerlo, vuelve más legítima la decisión apoyada en este tipo de medios de prueba.

CAPÍTULO 3

INTERPRETAR LAS LIMITACIONES QUE SE PRESENTAN EN EL MANEJO DE LA PRUEBA INDICIARIA EN EL DELITO DE LAVADO DE DINERO EN EL SALVADOR, POR LOS OPERADORES DEL SISTEMA JURÍDICO PENAL

SUMARIO: **3.1.** Aplicación de la prueba indiciaria en la acreditación del delito de lavado de dinero y de activos, **3.1.1.** Prueba del conocimiento del origen directo o indirecto de actividades delictivas e indicios concurrentes, **3.1.1.1.** Problemática dogmático probatoria del “delito previo” o actividades delictivas previas, **3.1.1.2.** La Autonomía del delito de Lavado de Dinero y de Activos, **3.1.2.** Prueba del ocultamiento o encubrimiento del origen ilícito e indicios concurrentes, **3.1.4.** Prueba del objeto material del delito de Lavado de Dinero y de Activos en la jurisprudencia comparada y nacional, **3.1.5.** La prueba del conocimiento del origen ilícito en el delito de lavado de dinero y de activos según la jurisprudencia comparada y nacional, **3.1.3.1** La estructura del tipo penal salvadoreño no exige una vinculación entre el delito previo y los bienes de origen ilícito, **3.1.3.1.1.** El tipo subjetivo en el delito de lavado de dinero y de activos, **3.1.3.1.2.** Delito de Lavado de Dinero y de Activos, ¿Delito de peligro o delito de resultado?, **3.1.5.** La prueba del conocimiento del origen ilícito en el delito de lavado de dinero y de activos según la jurisprudencia comparada y nacional, **3.1.6.** Indicios concurrentes para la acreditación del delito de lavado de dinero y de activos en la jurisprudencia comparada y nacional, **3.1.6.1.** Indicio de incrementos patrimoniales injustificados u operaciones financieras anómalas, **3.1.6.2.** Indicio de inexistencia de actividades económicas o comerciales, **3.1.6.3.** Indicio de vinculación, relación o conexión con actividades delictivas o con personas o grupos relacionadas con ellas, **3.1.6.4.** Indicio de mala justificación: carga probatoria dinámica en el delito de lavado de activos, **3.2.** La justificación de la sentencia penal en prueba por indicios en el lavado de dinero, **3.2.1.** La fundamentación descriptiva, **3.2.2.** La fundamentación fáctica, **3.2.3.** La fundamentación analítica o intelectual, **3.2.3.1.** La valoración de las fuentes probatorias, **3.2.3.2.** Por qué desde el ámbito del juzgador se prefiere las pruebas directas a las

pruebas indirectas, **3.2.3.3.** Las inferencias probatorias de la prueba indiciaria, **3.2.6.** La fundamentación jurídica.

Resumen:

En este capítulo se interpretan las limitaciones que se presentan en el manejo de la prueba indiciaria en el delito de Lavado de Dinero y de Activos, destacando su importancia para establecer la comisión de este ilícito, enunciando los principales retos probatorios que se suelen presentar en el blanqueo de capitales, entre estos, los relacionados al conocimiento del origen directo o indirecto de actividades delictivas del dinero o capitales de que se trate, el ocultamiento o encubrimiento de su origen ilícito, el objeto material de este delito y lo relativo a la prueba del conocimiento de la procedencia ilícita, según la jurisprudencia nacional y comparada.

Se aborda brevemente la problemática dogmático probatorio del “delito previo” o “actividades delictivas previas”, lo que está relacionado con la autonomía del delito de Lavado de Dinero y de Activos, con relación al delito subyacente; de igual manera se hace una pequeña referencia al tipo subjetivo del Lavado de Dinero, lo relacionado a si se trata de un delito de peligro abstracto o de resultado, lo cual ha tenido incidencia en la jurisprudencia nacional, especialmente en lo relativo a la determinación de la responsabilidad civil.

De igual manera se recogen de la jurisprudencia comparada y nacional, los indicios a los que se suele recurrir para probar el Lavado de Dinero y de Activos, entre los que se destacan, los relacionados a, incrementos patrimoniales injustificados u operaciones financieras anómalas, la inexistencia de una fuente lícita, como actividades económicas o comerciales de las que se pudiere inferir la procedencia de los mismos, la vinculación, relación o conexión con actividades delictivas o con personas o grupos relacionados con ellas, y finalmente el relacionado a la mala justificación del origen lícito de los capitales, que en virtud del principio de carga dinámica de la prueba requiere que el investigado prueba el origen de los mismos por estar en mejor posición de hacerlo, lo que no implica inversión de la carga de la prueba.

Finalmente, se presenta la justificación de la sentencia penal en prueba por indicios en el delito de Lavado de Dinero y de Activos, desarrollando los cuatro momentos

por los que pasa la fundamentación de la misma, es decir, la fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectual y jurídica; haciendo énfasis en la fundamentación analítica o intelectual o valoración propiamente de los medios de prueba, a la valoración de las fuentes probatorias, por qué desde el ámbito del juzgador se prefiere las prueba directas a las indirectas y finalmente, a las inferencias probatorias de la prueba indiciaria, que deben quedar especialmente evidenciadas dentro de la sentencia, dado que de esta manera se podrá verificar la razonabilidad de las inferencias realizadas.

Las limitaciones en el manejo de la prueba indiciaria pueden ser de diversa índole, desde la creencia errónea que es un tipo de prueba poco confiable, complementaria de la prueba directa, que solo puede ser utilizada para establecer probabilidades y no certeza, y que, por ello, su utilización es esencialmente relevante en las etapas o fases previas al juicio¹⁸⁷.

También, las limitaciones pueden estar relacionadas a la identificación, estructura, ofrecimiento¹⁸⁸, admisión e inclusive, la valoración de este tipo de medios de prueba, que son legítimos para enervar la presunción de inocencia, como cualquier medio de prueba directa y no solo en delitos como el lavado de dinero y de activos, sino en cualquier delito

¹⁸⁷ Y es que de alguna manera el legislador ha contribuido a generar esa percepción en la prueba por indicios, ya que por ejemplo en el caso del archivo a que se refiere el artículo 293 del Código Procesal Penal, en los supuestos en los que no se hubiere individualizado al presunto responsable de la comisión del hecho o que estando individualizado, no existan suficientes elementos de convicción para incriminarlo, el legislador indica en el inciso final de la citada disposición legal que, el fiscal podrá de oficio o a petición de parte reabrir el caso hasta agotar la investigación cuando aparezcan *nuevos indicios* o evidencias que desvirtúen las razones por las que se ordenó el archivo; con lo que pareciera que únicamente aportarían elementos de convicción para justificar la reapertura, cuando en verdad la prueba por indicios de forma directa puede genera la convicción suficiente para enervar la presunción de inocencia.

¹⁸⁸ El inciso final del artículo 359 del Código Procesal Penal indica que, toda clase de prueba debe ser ofrecida con indicación de los hechos o circunstancias que se pretenden probar, bajo pena de inadmisibilidad, con la cual la pretensión probatoria debe estar claramente consignada en la oferta de medios de prueba directos o indirectos, ya que únicamente indicar en estos últimos el hecho base que se pretende acreditar, sería muy limitado, ya que por ejemplo probar que el acusado recibió en sus cuentas bancarias fuertes cantidades de dinero de origen desconocido y desde las cuales se hizo transferencias a otras cuentas de personas naturales o jurídicas, sería solo indicar el hecho base, cuando en verdad lo que se pretende establecer es que los depósitos y transferencias se realizaron con la finalidad de insertarlos a la economía legal.

en el que se puede utilizar de forma directa y autónoma, para establecer las circunstancias esenciales de cualquier imputación o para desvirtuarlas o contradecirlas.

La confianza para apoyar una decisión judicial en cualquier medio de prueba, no estriba en que se trate de prueba directa como erróneamente se suele considerar en algunas decisiones jurisdiccionales, sino más bien si los medios de prueba directos o indirectos, en realidad generan la certeza sobre determinados hechos o circunstancias relacionados con la imputación, y sobre esa base tomar legítimamente cualquier decisión judicial.

Normalmente, se suele utilizar como medio de prueba directo, la prueba testifical, cuando un órgano de prueba convertido en testigo declara o afirma constarle directamente determinado hecho o circunstancia, con lo cual el hecho o circunstancia afirmado, sería directo para el testigo, más no para quien la valora, que estaría teniendo un conocimiento mediato; por ello, para tener por establecido lo afirmado por el testigo, pasa por la credibilidad que éste pueda generar, lo cual puede resultar sumamente frágil, pues solo basta con presentar un testigo muy hábil y frío para mentir y/o no contar con un verdadero contra interrogador, para acreditar o desacreditar determinado hecho o circunstancia; lo cual evidencia sin mayores ambages, que no necesariamente es la más segura o confiable, dado que el juzgador no cuenta ni puede contar con un polígrafo o detector de mentiras para descubrir un testigo mendaz, ya que son medios para la obtención de información afortunadamente desterrados de nuestro sistema penal¹⁸⁹.

Ahora, la distinción y utilización de la prueba indirecta en cualquier caso sometido a juicio, es relevante para cualquier operador del sistema de justicia y especialmente para el juzgador ya que su inobservancia o inadecuado manejo puede llevar a yerros judiciales ante la creencia que al no existir prueba directa en relación a un hecho deberá proveerse necesariamente una sentencia absolutoria¹⁹⁰, tal y como se señala en la

¹⁸⁹ En el ámbito de la valoración de las pruebas, el legislador establece en el artículo 179 del Código Procesal Penal, que se deberán valorar, en su conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

¹⁹⁰ Al respecto la Sala de lo Penal ha indicado lo siguiente: “...la existencia de indicios que permitan inferir la ilicitud de las actividades generadoras de los bienes o valores, de donde su génesis delictuosa es derivable de las circunstancias materiales en las que se desarrolla la conducta calificada de blanqueo o lavado de dinero; bastando

sentencia proveída a las quince horas y cincuenta minutos del día veinticuatro de junio de dos mil catorce, por la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro con sede en la ciudad de San Salvador, en la que se dice:

“30. Como uno de los fundamentos de la sentencia absolutoria es que no se ha contado con prueba directa en relación al homicidio, será menester referirse a esta clase de prueba. Así, de manera muy ejemplificativa se ha distinguido entre prueba directa e indirecta en el sentido siguiente: “[...] La diferencia entre prueba directa y prueba indirecta [que tiene gran trascendencia como veremos] se basa en la mayor o menor coincidencia y conexión entre el hecho probado y el hecho tipo a probar exigido por el supuesto de hecho normativo; si la coincidencia es completa se habla de prueba directa [por ejemplo los testigos declaran que vieron al agresor apuñalar a la víctima]; cuando el hecho no es coincidente, pero significativo a efectos probatorios, se dice que la prueba es indirecta o indiciaria [por ejemplo los testigos declaran que el sujeto a quién se imputa la agresión había proferido en varias ocasiones serias amenazas de muerte sobre la víctima]. [José Almagro Nosete “Teoría General de la Prueba en el Proceso Penal p. 35]. Así la prueba directa se encuentra vinculada inmediatamente con la percepción del suceso criminal y la prueba indirecta solo con una fracción del mismo, pero no de su material ejecución; pero ambas formas de expresión de la prueba pueden ser aptas para demostrar hechos”.

3.1. Aplicación de la prueba indiciaria en la acreditación del delito de lavado de dinero y de activos

Es indudable que el delito de Lavado de Dinero y de Activos, es un delito complejo y que la naturaleza de este vuelve más difícil su investigación que otro tipo de ilícitos convencionales, por lo cual se recurre a la prueba por indicios, que al igual que la prueba directa, goza de legitimidad para propiciar la certeza de la ocurrencia de un hecho

en esa línea, uno o varios indicios que, por su gravedad, inusual o anómala configuración denoten la ilicitud de la procedencia de los bienes o valores”. Sala de lo Penal, Sentencia de Casación, Referencia: 288-CAS-2004 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2006).

relacionado con el lavado de dinero y de activos y la vinculación de personas determinadas con este tipo de ilícitos.

Durante el desarrollo de la investigación administrativa por el delito de Lavado de Dinero y de Activos, se recolectan diversos indicios, entre los que se pueden mencionar: indicios de incrementos patrimoniales injustificados u operaciones financieras anómalas, indicios de inexistencia de actividades económicas o comerciales, indicios de vinculación, relación o conexión con actividades delictivas o con personas o grupos relacionados con ellas, e inclusive, en la doctrina se reconoce como indicio de mala justificación: carga probatoria dinámica en el delito de lavado de activos¹⁹¹.

Y pese a que hasta que se incorpora en el juicio, se puede hablar de prueba indiciaria propiamente dicha, es innegable que en las etapas previas al juicio, estos medios de prueba aportan elementos de convicción, a partir de los se resuelven temas propias de la audiencia inicial o de la audiencia de imposición de medidas cautelares, dependiendo si el caso es sometido a la competencia ordinaria o especializada, ya que a partir de estos se valora si se cuenta o no con los suficientes elementos de convicción respecto de la existencia del delito de Lavado de Dinero y de Activos y de la probable autoría o participación de las personas investigadas en el mismo; lo que en ese momento incipiente del proceso judicial, puede justificar o no la imposición de medidas cautelares, inclusive la más gravosa como es la detención provisional¹⁹².

Con lo cual, es relevante distinguir que para esas decisiones que se adoptan con anterioridad al juicio, basta con que se enumeren, se describan y se indique cuál es el hecho base, -elemento de convicción- que aportan y como a partir de estos, se puede tener por establecida la probable existencia de un hecho delictivo y la autoría o participación en el mismo por las personas investigadas; dado que para la toma de

¹⁹¹ Rosas, *La Prueba en el Delito de Lavado de Activos*, 385-399.

¹⁹² Sobre la apariencia de buen derecho, uno de los presupuestos procesales para la adopción de la medida cautelar de la detención provisional, que en las etapas previas al juicio, constituye una de los temas de mayor controversia, el legislador a determinado en el artículo 329 del Código Procesal Penal, que respecto de este presupuesto procesal, lo que se pondera que existan elementos de convicción suficientes para sostener razonablemente la existencia de un delito y la probabilidad de participación del imputado.

decisiones en esos estadios del proceso, basta con que se cuente con una probabilidad positiva o caso contrario una improbabilidad o probabilidad negativa respecto de la imputación.

Pero, para sustentar la imputación por el delito de Lavado de Dinero y de Activos, en prueba por indicios, esta debe recorrer un largo camino, que va desde la recolección de los indicios hasta la valoración de la prueba indiciaria. Lo cual pasa por distintas etapas, como las siguientes: a. recolección, b. ofrecimiento, c. admisión-exclusión, d. incorporación, y e. valoración.

Así, durante la investigación administrativa, se recolectan indicios¹⁹³, mediante los que establecerán hechos base, por lo cual es importante la conservación y la verificación de la cadena de custodia, entre otros; la parte a la que le favorece su hipótesis acusatoria o de defensa, luego de analizar y procesar la misma, debe ofertarla adecuadamente, lo cual, tratándose de prueba por indicios, debe ofertarse sin temor como prueba indiciaria, e indicar una doble pretensión probatoria, el hecho base que se prueba con el mismo, la inferencia que debe realizarse a partir del mismo y el hecho indicado, que se probará realizando lo primero.

Lo anterior, es relevante como se ha indicado en apartados anteriores, porque todo medio de prueba que se ofrece debe realizarse indicando los hechos o circunstancias que se pretenden probar, bajo pena de inadmisibilidad y de no realizarse un ofrecimiento de la forma indicada, en realidad se habría soslayado ese requisito que forma parte del debido proceso y posibilita un juicio justo, permite a la contraparte, contrarrestar el hecho base, la razonabilidad de la inferencia, el hecho indicado, además, permite atacar el medio de prueba utilizado, su obtención o develar cualquier circunstancia que le afecte.

¹⁹³ El artículo 180 del Código Procesal Penal, establece que, al realizar la inspección del lugar del hecho, la policía verificará rastros y otros efectos materiales que por la propia naturaleza del hecho delictivo hayan dejado señales o prueba materiales de su perpetración, con un detalle de rastros, huellas, el estado de las cosas y demás efectos materiales que el hecho hubiere dejado y conservará los objetos y documentos útiles a la investigación.

Lo anterior, es relevante para el Ministerio Público Fiscal, que por principio de objetividad busca la realización de la justicia, en virtud de lo cual, el *ius puniendi* se ejerce, tanto cuando se pide la condena del culpable como cuando se pide la absolución del inocente; además, es sumamente útil para el juzgador, porque las circunstancias indicadas de superarse dotarán de legitimidad la decisión adoptada, cuando se encuentra sustentada en prueba por indicios.

El examen de admisibilidad o exclusión de los medios de prueba por indicios, corresponde realizarlo al juez instructor, esa es una de las atribuciones de relevancia de éste, ya que es el que controla que las partes se enfrenten en el juicio en igualdad de armas, lo que sólo será posible, si desde aquel momento, las contrapartes conocen no solo los medios de prueba ofertadas, sino también, las pretensiones probatorias incorporados en estos.

Es innegable que en los puntos antes indicados existe una deuda de los operadores del sistema jurídico penal, ya que las partes no ofrecen expresamente como tal, la prueba por indicios, más aún, no se indica cuáles pruebas son directas y cuáles son indirectas o por indicios, sino que se suele realizar un ofrecimiento por apartados vinculados a los medios de prueba ofertados, así: la prueba pericial, testimonial, documental y prueba por objetos.

Un ofrecimiento adecuado permite una valoración apropiada, ya que desde que se ofrece el medio de prueba, a partir de la pretensión probatoria, permite al juzgador abrir sus sentidos para recibir lo que se dijo se incorporaría con ese medio de prueba; por ello, cuando en la prueba indirecta o por indicios, no se indica cuál es el hecho indicado que se debe inferir del hecho base, se propicia un riesgo en relación al juzgador: a. Que no realice la inferencia adecuada, b. Que tenga por probado el hecho base, más no el hecho indicado o consecuencia, c. Que se le cuestione de irregular por no haberse indicado cuáles eran los hechos o circunstancias que se pretendían probar, d. Que se cuestione su legitimidad por no haber permitido a la parte contraria, el ofertar contraindicios o contrapruebas, al no haberse ofertado adecuadamente y desconocer cuál era el hecho que se pretendía establecer o probar.

En la etapa de instrucción, la prueba por indicios puede aportar elementos de convicción para ordenar la apertura a juicio o por el contrario cuando la hipótesis acusatoria endeble, impedir que ello ocurra, sea porque estos no son conducentes, no son plurales, resultan ser anfibológicos, lo que propicia improbabilidad o probabilidad negativa, en tanto que los elementos de convicción que desvirtúan la acusación son más fuertes que los que la sustentan; dado que el Juez Instructor ejerce un control de admisión de la acusación tanto pública como particular, ordenar o no la apertura a juicio en el orden penal y en el civil y admitir o rechazar la prueba ofrecida para la vista pública¹⁹⁴.

La decisión de no ordenar la apertura a juicio, puede tener como resolución contraria el dictado de sobreseimiento provisional, que se adopta cuando los elementos de convicción obtenidos hasta la conclusión de la instrucción sean insuficientes para fundamentar la acusación, pero exista la probabilidad que puedan incorporarse otros; lo cual debe ocurrir solo si existe una posibilidad real y concreta que puedan incorporarse otros elementos de convicción que puedan modificar la situación de incertidumbre que en ese momento puede arrojar la investigación, ya que de lo contrario debe resolverse de un modo definitivo, ya que el acusado de cualquier delito, inclusive, por lavado de dinero y de activos, tiene derecho a que se resuelva su situación jurídica en un plazo razonable.

El juez instructor valorando los elementos de convicción que se recolectaron hasta la conclusión de la instrucción y con los que se sustenta la imputación, puede resolver de un modo definitivo la situación jurídica de las personas sometidas al proceso penal, es decir, dictar sobreseimiento definitivo, decisión que es equiparable con una sentencia absolutoria, que el Juez Instructor puede adoptar, sin que exista en estricto sentido un desfile probatorio, como ocurre en el juicio, sino que de manera general realiza un examen de los elementos de convicción en que se sustenta la acusación, a partir de los

¹⁹⁴ “Art. 262.- Inmediatamente después de finalizar la audiencia, el juez resolverá todas las cuestiones planteadas y, en su caso: 1) Admitirá total o parcialmente la acusación del fiscal o del querellante y ordenará la apertura a juicio en el orden penal, así mismo en el civil cuando corresponda. 2) Decretará auto de sobreseimiento. 10) Admitirá o rechazará la prueba ofrecida para la vista pública, también podrá ordenar prueba de oficio cuando lo estime imprescindible”. Código Procesal Penal de El Salvador (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2009).

cuales puede adoptar resoluciones como las ya indicadas o resolver de un modo definitivo a favor del acusado.

Así, de la valoración de los elementos de convicción que se le presentan en la audiencia preliminar, puede obtener certeza negativa, que el hecho no ha existido, que no constituye delito o que el imputado no ha participado en él. Además, cuando la investigación se agotó y no es posible fundamentar la acusación y no exista razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos elementos de convicción, de igual manera puede adoptar la decisión de sobreseimiento definitivo a favor de los acusados.

Finalmente, el Juez Instructor de igual manera puede sobreseer definitivamente al imputado cuando se encuentre exento de responsabilidad penal, por estar suficientemente probada cualquier de las causas que excluyan ésta y finalmente cuando se declare extinguida la acción penal o por excepción de cosa juzgada¹⁹⁵. De lo anterior, debe advertirse que para sobreseer definitivamente por una causa que excluya la responsabilidad penal, el legislador exige que se encuentre suficientemente probada y esa certeza de la existencia de una causa de exclusión de la responsabilidad penal, la puede propiciar prueba directa, pero también prueba indirecta o por indicios, con lo cual los operadores del sistema jurídico penal deben realizar un adecuado planteamiento de esta, indicando el medio de prueba, el hecho base que se prueba, la inferencia que debe realizarse y finalmente, el hecho indicado o conclusión a la que se llegará.

En esos casos, la Fiscalía General de la República no puede ordenar la detención administrativa, justamente como lo indica el legislador, si existen *indicios* suficientes de la concurrencia de una excluyente de responsabilidad, que son los que debe valorar el juez de paz o instructor para resolver de un modo definitivo acogiendo cualquiera de las causas que excluyen la responsabilidad penal¹⁹⁶.

¹⁹⁵ Véase el artículo 350 del Código Procesal Penal.

¹⁹⁶ El artículo 324 inciso final parte primera del Código Procesal Penal, establece que: *“El fiscal no podrá ordenar la detención administrativa si existen indicios suficientes de la concurrencia de una excluyente de responsabilidad penal”*. Código Procesal Penal de El Salvador (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2009).

Debe tenerse en cuenta, que la prueba se produce en el juicio y de manera excepcional en un anticipo de esta, reproduciendo las condiciones de aquel, ya que esencialmente será en el juicio que se verterá generalmente la prueba por indicios para sustentar o desvirtuar el delito de Lavado de Dinero y de Activos. Lo anterior, no impide que los indicios se valoren en las etapas previas al juicio, inclusive, desde la investigación en sede administrativa, debido a que aportan elementos de convicción, que se valoran para adoptar o no medidas cautelares, para resolver de un modo definitivo el caso, tanto en la audiencia inicial como en la preliminar u ordenar la apertura a juicio y que en ese estadio aportan los elementos de convicción para estimar la probabilidad positiva de la existencia del hecho delictivo y de la participación del acusado en estos.

Los indicios en esas etapas previas al juicio, aportan elementos de convicción que permitan colegir riesgos procesales, como la posibilidad de huir u obstaculizar la investigación, realizar movimientos financieros, transferencias de dinero o bienes, con el fin de desvincularse de ellos por no contar con una justificación de la procedencia lícita de estos; por ello, se ponderan para graduar la aplicación de medidas cautelares dentro del proceso penal, que pueden ser personales o reales, estas últimas son de especial relevancia en el blanqueo de capitales, porque se pueden realizar operaciones destinadas a desvincular a la persona investigada con bienes o activos¹⁹⁷.

En tal sentido, el manejo de la prueba por indicios es fundamental en todo el devenir del proceso penal, dado que se puede utilizar para justificar una orden administrativa de detención librada por la Fiscalía General del República¹⁹⁸, y para

¹⁹⁷ El artículo 278 del Código Procesal Penal contempla la posibilidad que un juez, en virtud de solicitud fiscal, pueda ordenar el congelamiento o inmovilización de las cuentas bancarias de los imputados, como de los fondos, derechos y bienes objeto de la investigación e incluso, en casos de urgente necesidad, el Fiscal General de la República podrá ordenar la inmovilización de las cuentas bancarias, pero dicha inmovilización no podrá exceder de diez días, dentro de los cuales se debe dar cuenta al juez competente, que es el que debe fundamentar razonablemente, en delitos como el lavado de dinero y de activos, en prueba por indicios, sobre la procedencia o improcedencia de dicha medida cautelar.

¹⁹⁸ El artículo 324 del Código Procesal Penal, en su inciso primero establece: *“El fiscal podrá ordenar, antes del requerimiento, la detención administrativa del imputado cuando estime que concurren los presupuestos que justifican la detención provisional”*. Código Procesal Penal de El Salvador (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2009).

enervar la presunción de inocencia en el juicio y dictar una sentencia condenatoria, por su legitimidad y la confianza, para generar convicción judicial.

3.1.1. Prueba del conocimiento del origen directo o indirecto de actividades delictivas e indicios concurrentes

El delito de Lavado de Dinero y de Activos, exige que los fondos, bienes o derechos que se ocultan o encubren, procedan directa o indirectamente de actividades delictivas y con los depósitos, retiros, conversión o transferencias de estos, se busca justamente ocultar o encubrir su origen ilícito; por lo cual una de las primeras circunstancias relevantes a nivel probatorio, es acreditar el conocimiento del origen directo o indirecto de actividades delictivas.

La Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos, hace referencia a diversos verbos rectores que darían lugar a la configuración del delito de Lavado de Dinero y de Activos, entre ellas el depósito, retiro, conversión o transferencia de fondos, bienes o derechos relacionados, pero alude que estos deben proceder *directa o indirectamente de actividades delictivas*, lo cual tiene un propósito, *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; con lo cual, una de las circunstancias que exige el tipo penal para la que se recurrirá a la prueba por indicios, será para establecer la procedencia directa o indirecta de actividades delictivas¹⁹⁹.

El conocimiento del origen directo o indirecto de actividades delictivas, no requiere un conocimiento específico del delito generador del dinero o los capitales, sino que lo que se debe establecer a través de prueba por indicios, es que el mismo no tiene un origen lícito; ya que la actividad delictiva específica del que provienen, sólo será posible cuando el sujeto activo del delito previo, lo sea a su vez del delito de Lavado de Dinero y de Activos, como en los casos de auto blanqueo de capitales²⁰⁰, como ocurrió en el

¹⁹⁹ Véase el artículo 4 de la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos.

²⁰⁰ “Desde el punto de vista valorativo se argumenta en las sentencias 809/2014 y 265/2015 lo siguiente: a) La característica principal del blanqueo no reside en el mero disfrute o aprovechamiento de las ganancias ilícitas, ni siquiera en darles “salida”, para posibilitar de modo indirecto ese disfrute, sino que se sanciona en consideración al “retorno”, en cuanto eslabón necesario para que la riqueza así generada pueda ser introducida en el ciclo económico. De modo que el precepto que sanciona el delito antecedente no puede comprender íntegramente el desvalor de las

caso del expresidente Elías Antonio Saca González, en el que según la sentencia dictada por el Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador, el dinero lavado a través de un entramado de empresas dedicadas a la comunicación provenía de una cuenta de Fondos Reservados de casa presidencial, con lo cual los delitos de Peculado y Lavado de Dinero fueron imputados al mismo ex funcionario y a otras personas, de lo que se fácilmente se colige un conocimiento inmediato del origen ilícito del dinero²⁰¹.

En los casos en que la actividad delictiva generadora del dinero o los capitales maculados se encuentra alejada, se debe recurrir a establecer el origen indirecto de los mismos, mediante inferencias o un juicio inferencial, pues de lo contrario difícilmente se podría llegar a conocer el origen específico de los mismos y por ello, el legislador se limita a exigir, que se debe establecer la procedencia directa o indirecta de actividades delictivas²⁰².

Con independencia que el conocimiento sea directo o indirecto o mediato del origen ilícito del dinero o capitales lavados, el mismo se puede establecer por medio de

actividades posteriores de blanqueo. b) El Legislador ha decidido expresamente que el blanqueo de las ganancias procedentes de una actividad delictiva por el propio autor de ésta, aun cuando puede también considerarse un acto de aprovechamiento o aseguramiento de las ganancias derivadas del delito antecedente ya condenado, o de autoprotección de su autor, debe sin embargo sancionarse autónomamente en atención a la especial protección que requiere el bien jurídico que conculca: el orden socioeconómico, aunque dado su carácter pluriofensivo también protege intereses de la Administración de Justicia, siendo distinto del que tutela el delito al que subsigue. c) Y sobre todo por entender que el bien jurídico no ponderado en la sanción del delito inicial justifica que el blanqueo deba ser objeto de sanción independiente por razones de política criminal, precisamente por constituir la condena del blanqueo un instrumento idóneo para combatir la criminalidad organizada, que directa o indirectamente se apoya en la generación de riqueza ilícita y en su retorno encubierto al circuito legal de capitales. Ha de señalarse, adicionalmente, que la pena establecida para el blanqueo de capitales puede llegar a superar la señalada para el delito antecedente, y no parece congruente que se sancione con mayor gravedad a quien sólo blanquea ganancias procedentes de una actividad delictiva que a quien, además de dedicarse a dicha actividad, blanquea las ganancias obtenidas. Sentencia del Tribunal Supremo, Sentencia de Casación, Referencia: STS 2018/2017 (España: Tribunal Supremo Español: 2017).

²⁰¹ Tribunal Segundo de Sentencia, *Sentencia de Primera Instancia, Referencia: 108-2018* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2018).

²⁰² En el artículo 4 de la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos, que contempla el tipo penal de Lavado de Dinero y de Activos, luego de describir una serie de verbos rectores en virtud de los cuales se puede cometer el mismo, entre los que se encuentra el depósito, retiro, conversión o transferencia de fondos, bienes o derechos; indica que, la procedencia puede ser directa o indirecta de actividades delictivas, para ocultar o encubrir su origen ilícito, o ayudar a las consecuencias jurídicas de sus actos a quien haya participado en la comisión de dichas actividades delictivas; siendo esas circunstancias las que se deberán inferir mediante un juicio inferencial razonable.

prueba directa o indirecta o por indicios, siendo esta última a la que normalmente se recurre en este tipo de delitos como en otros, debido a su compleja investigación o realización, siendo no solo legítima, sino necesaria su utilización, ya que de lo contrario este tipo de flagelos estarían condenados a la impunidad, de exigirse la concurrencia de prueba directa.

En tal sentido, una condena sustentada en prueba por indicios, que respete el derecho constitucional a la presunción de inocencia, se ha indicado por el Tribunal Supremo español, que es necesario constatar que en la resolución se cumplan una serie de requisitos, formales y materiales, como son: 1º) Desde el punto de vista formal: a) que en la sentencia se expresen cuáles son los hechos base o indicios plenamente probados; b) que sea explícito el razonamiento a través del cual se ha llegado a tener por establecido el delito o la participación del imputado en este, lo que posibilitara verificar la racionalidad de la inferencia. 2º) Desde el punto de vista material: En cuanto a los indicios: a) que estén probados, b) que sean plurales, o excepcionalmente un único, pero de singular potencia probatoria, c) que sean concomitantes al hecho que se trata de probar, y d) que estén interrelacionados, de modo que se refuercen. En cuanto a la inferencia o inducción: es necesario que sea razonable, que no sea arbitraria, absurda o infundada, que responda a las reglas de la lógica y de la experiencia y que el hecho probado surja de forma natural del hecho base, existiendo entre ambos un enlace preciso y directo, según las reglas de la sana crítica²⁰³.

En relación a la prueba del delito de Lavado de Dinero, el Tribunal Supremo español, ha considerado que en este tipo de delitos la prueba directa prácticamente será de imposible producción, *“dada la capacidad de camuflaje y hermetismo con que actúan las redes clandestinas de fabricación y distribución de drogas, así como de lavado de dinero procedente de aquella, por lo que la prueba indirecta será la más usual”*²⁰⁴, y que

²⁰³ Sentencia del Tribunal Supremo, *Sentencia de Casación, Referencia: STS 4875/2009* (España: Tribunal Supremo Español: 2009).

²⁰⁴ Tribunal Supremo Español, *Sentencia de Casación, Referencia: N°1637/2000* (España: Tribunal Suprema español: Poder Judicial, 2000).

“la prueba de indicios aparece como el medio más idóneo y, en la mayor parte de ocasiones, único posible para tener por acreditada su comisión”.

Al respecto el Tribunal Supremo español ha indicado que el derecho constitucional a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal se pueda alcanzar con base a prueba por indicios, ya que esta es una *presunción iuris tantum*, que se desvirtúa por prueba por indicios, ya que no siempre se contará con prueba directa por muchos esfuerzos que realicen para ello, especialmente aquellos ejecutados con especial astucia, como ocurre con el lavado de dinero y de activos, dado que su naturaleza esencialmente estriba en desvanecer sin dejar huella del origen ilícito del dinero o capitales de que se trate²⁰⁵.

Sobre su utilización en el delito de Lavado de Dinero y de Activos, se ha indicado que: *“en el delito de blanqueo, lo usual será contar solo con pruebas indiciarias por lo que el cuestionamiento de su aptitud para provocar el decaimiento de la presunción de inocencia solo produciría el efecto de lograr la impunidad respecto de las formas más graves de delincuencia entre las que debe citarse el narcotráfico y las enormes ganancias que de él se derivan”*²⁰⁶.

A partir del abordaje legal que se le ha dado a la prueba por indicios en nuestro medio, se puede colegir sin mayores ambages, que el legislador de forma inconsciente le dio un papel secundario o subsidiario al de la prueba directa, pareciera que el rol de ésta siempre será periférico o complementario al de la prueba directa, sin tenerse en cuenta que la prueba por indicios no es una prueba más insegura que la directa, ya que un testigo puede afirmar que vio y escuchó cometer un delito, ante lo cual la conclusión lógica sería, que al haber observado de forma directa, percibió quién cometió el mismo y por ello, al percibir su testimonio, fácilmente se podría tener por establecido ese hecho

²⁰⁵ Tribunal Constitucional español, *Sala Primera, Sentencia de Amparo, Referencia: STS 174/1985* (España: Tribunal Constitucional español, 1985).

²⁰⁶ Sentencia del Tribunal Supremo español, *Sentencia de Casación, Referencia: 1637/2000* (España: Tribunal Supremo español, 2000).

o circunstancia, bastaría con determinar que es creíble y al referir de forma directa los hechos, sustentar la decisión sobre sus afirmaciones.

Lo anterior, lejos de ser más confiable, podría en realidad no serlo, basta para ello con contar con un testigo hábil para mentir o con la rendición de un testimonio sin control, es decir, un adecuado conainterrogatorio, para que la decisión judicial se haga descansar sobre lo afirmado por aquél, lo cual no ocurre en la prueba por indicios, en donde se exige un plus en la motivación judicial.

En tal sentido, la confiabilidad en un medio de prueba no estriba en que este establezca de forma inmediata el hecho delictivo o la participación de la persona acusada en el mismo, sino en la confianza que este medio genera para arribar a determinadas conclusiones.

Actualmente, se defiende el uso de la prueba por indicios, afirmando *“que los indicios no son una prueba más insegura que la directa, que no es subsidiaria de esta, y que incluso es más garantista por exige un plus de motivación a la hora de explicar el juicio de inferencia que conexiona el hecho-base con el hecho-consecuencia, permitiendo así un mayor control del razonamiento del Tribunal a quo y una más segura interdicción de la arbitrariedad²⁰⁷”*.

La previsión legal de un tipo penal de Lavado de Dinero y de Activos, que contempla los diversos supuestos que abarcan conductas orientadas a este tipo de flagelos y la concepción de este tipo penal como un delito autónomo del hecho delictivo previo, no es suficiente para la persecución eficaz del lavado de dinero, eso debe complementarse con asignar a los operadores del sistema jurídico penal y especialmente a los que se vinculan con delitos de compleja investigación, de las herramientas indispensables para establecer la vinculación directa o indirecta del dinero o capital con las actividades delictivas previas.

En tal sentido, el tema probatorio en el delito de Lavado de Dinero y de Activos, se complejiza aún más, cuando se comete por organizaciones criminales con alta

²⁰⁷ Sala de lo Penal, *Sentencia de Casación* (España: Tribunal Supremo, 2005).

capacidad para permear instituciones del Estado, investigaciones, uso de tecnología, facilidades de movilización entre distintos países, un alto poder corruptor, entre otras, que sin duda, tornaran más difícil esa labor de investigación que en circunstancias normales ya es especialmente compleja y que requiere de los distintos operadores jurídicos la capacidad para descifrar todo el entramado que en torno a este flagelo se suele tejer.

En la jurisprudencia Argentina se ha reconocido que la prueba por indicios resulta de vital importancia en la acreditación del delito de lavado de dinero y de activos, ya que en la sentencia del 21 de marzo de 2006, la Cámara Nacional de Casación Penal, Sala 1 expresó que la prueba de indicios es especialmente idónea y útil para suplir las carencias de la prueba directa en los procesos penales relativos a lavado de dinero y otras actividades delictivas relacionadas al crimen organizado, para evitar parcelas de impunidad que podrían generarse, dado que en la praxis habitual no existe prueba directa de las circunstancias relevantes y al faltar, estas deberán ser inferidas de los datos externos y objetivos acreditados²⁰⁸.

En el mismo sentido, los artículos 3.3. de la Convención de Viena contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas y 6.2.c del Convenio de Estrasburgo Sobre Blanqueo, Identificación, Embargo y Comiso de los Productos del Delito, recuerdan que el conocimiento, la intención o la finalidad requeridas como elementos de tales delitos podrán *inferirse* de las circunstancias objetivas del caso.

De igual manera la Corte Suprema peruana en el Acuerdo Plenario N°03-2010/CJ-116, Fundamento Jurídico N°34, se ha pronunciado sobre la necesidad de utilizar prueba indiciaria en materia de lavado de activos, al indicar que por las propias características y el dinamismos de la delincuencia organizada, como por las varias y complejas actividades de este delito, relacionadas con la capacidad de camuflaje y hermetismo con que actúan las redes clandestinas de la delincuencia organizada que se vale de un inagotable catálogo de técnicas o procedimientos en continua transformación y perfeccionamiento, por lo cual es necesario establecer parámetros en materia de indicios

²⁰⁸ Citado por Rosas Castañeda, La Prueba en el Delito de Lavado de Activos, 350.

y de prueba indiciaria en este sector delictivo, y que a partir de los aportes criminológicos, criminalísticos y jurisprudenciales, se pueden catalogar determinados actos que sean susceptibles de ser calificados como irregulares o atípicos desde una perspectiva financiera y comercial y que puedan indicar la clara intención de ocultar o encubrir los objetos materiales del delito.

En la jurisprudencia española desde hace larga data, se ha señalado que la prueba de indicios precisa de determinados requisitos exigidos repetidamente por el Tribunal Supremo español como son:

“a) Que los indicios estén plenamente acreditados; sean plurales, o excepcionalmente sea único pero de una singular potencia acreditativa; sean concomitantes al hecho que se trata de probar; y estén interrelacionados, cuando sean varios, reforzándose entre sí; b) Que a partir de esos indicios se deduzca el hecho consecuencia como juicio de inferencia razonable, es decir, que no solamente no sea arbitrario, absurdo o infundado, sino que responda plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia, de manera que de los hechos base acreditados fluya, como conclusión natural, el dato preciso de demostración, existiendo entre ambos un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano; c) Que la sentencia exprese cuáles son los hechos base o indicios en que se apoya el juicio de inferencia, y que explicita el razonamiento a través del cual partiendo de los indicios se llega a la convicción sobre el acaecimiento del hecho punible y la participación del acusado²⁰⁹”.

En relación a la deducción o inferencia el Tribunal Supremo español, ha señalado que se requiere: *“a) Que sea razonable, es decir, que no solamente no sea arbitraria, absurda e infundada, sino que responda plenamente a las reglas de la lógica y la experiencia; b) Que de los hechos base acreditados fluya, como conclusión natural, el dato precisado de acreditar, existiendo entre ambos un “enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano²¹⁰”.*

²⁰⁹ Tribunal Supremo Español, *Sentencia de Casación, Referencia: STS 1435/1998* (España: Tribunal Supremo, 1998).

²¹⁰ Tribunal Supremo Español, *Sentencia de Casación, Referencia: STS 392/2006* (España: Tribunal Supremo, 2006).

La inferencia debe ser inequívoca, es decir, que no se encuentre abierta a otras posibles conclusiones igualmente lógicas en sentido exculpatorio. El Tribunal Constitucional español ha señalado que la prueba de indicios precisa que los hechos que constituyen el indicio estén firmemente probados, que la deducción sea congruente y racional y que la sentencia exprese el desarrollo lógico que lleva al tribunal a dicha deducción²¹¹.

El lavado de dinero y de activos es una actividad delictiva muy compleja, que constantemente se encuentra mutando y se vale de una inagotable cantidad de técnicas y procedimientos que se encuentran en continua transformación y perfeccionamiento, por lo cual, es sumamente relevante la vinculación de estas con las actividades delictivas previas, respecto de las cuales no se requiere establecer condena o el enjuiciamiento penal por ellas, sino más bien establecerse su vinculación como un elemento del delito.

Por ello, el artículo 3.3 de la Convención de Viena contra el tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas del 20 de diciembre de 1988, y el artículo 6.2.f) de la Convención contra la delincuencia organizada transnacional del 13 de diciembre de 2000, precisan que *“el conocimiento, la intención o la finalidad requeridas como elementos de tales delitos, podrán inferirse de las circunstancias objetivas del caso”*.

Como ya se ha citado, la jurisprudencia del Tribunal Supremo español ha consagrado la construcción del tipo penal de blanqueo de capitales, sobre tres pilares o elementos, manifiestamente reveladores de la importancia y trascendencia de la prueba de indicios: 1) Incrementos patrimoniales injustificados u operaciones financieras anómalas; 2) inexistencia de actividades económicas o comerciales legales; 3) vinculación, relación o conexión con actividades de tráfico ilícito de drogas o con otras actividades delictivas o con personas o grupos relacionados con ellas.

En la jurisprudencia peruana se han detectado indicios que analizados en conjunto, permiten acreditar el delito de lavado de activos, en especial la vinculación del

²¹¹ Tribunal Constitucional, *Sentencias de Amparo, Referencia: 174/1985, 94/1990, 384/1993* (España: Tribunal Constitucional, 1985, 1990, 1993).

acusado con actividades delictivas generadoras de ganancias ilícitas objeto del delito, para lo cual no es necesario establecer el delito precedente, pues para la investigación es necesario únicamente que existan indicios reveladores que vinculen al procesado con ese y probar la vinculación de los activos, y la existencia del delito previo, se considerarán determinadas al constatarse la existencia de: a) una conexión o relación del autor o partícipe con actividades delictivas o con personas o grupos relacionados a dichos ámbitos a partir de determinadas hechos concluyentes; b) Existencia de un incremento notorio del patrimonio personal de la persona durante el período de tiempo en el que se produjo dicha vinculación; c) Ausencia de negocios lícitos que justifiquen el aumento del patrimonio; d) Existencia de negocios aparentemente lícitos que no produce utilidades; e) el hecho que ante una investigación administrativa o policial no se pueda justificar un depósito bancario, o de otra índole, por una suma de dinero elevada²¹².

Como se advierte todas las circunstancias, antes relacionadas están relacionadas indirectamente con la circunstancia esencial a establecer y todas cierran con un denominador común que es sumamente relevante, que no implica inversión de la carga de la prueba, es el relacionado a que el investigado tenga la posibilidad ante esas circunstancias, de establecer el origen lícito del dinero o los capitales, que pueda presentar contrapruebas o contraindicios y solo descartado ello, se podrá enervar legítimamente la presunción de inocencia.

Sobre la última circunstancia señalada, la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que es un requisito indispensable para afirmar la atipicidad, evidenciar la legitimidad de las acciones realizadas y que al no poderse arribar a otras conclusiones de naturaleza fáctica o probatoria, las conductas que revisten características de inusuales y anómalas, constituyen un indicio de ilicitud, como en el caso conocido en casación lo fue, el portar o transportar dinero oculto en la vestimenta²¹³.

²¹² Sala Penal Permanente, Sentencia de Casación, *Referencia: 4003-2011* (Perú: Corte Suprema de Justicia, 2012).

²¹³ Sala de lo Penal, *Sentencia de Casación, Referencia: 288-CAS-2004* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2006).

Con lo cual, a la conclusión de ilicitud, solo es posible arribar luego de descartar la legitimidad de las acciones realizadas.

3.1.1.1. Problemática dogmático probatoria del “delito previo” o actividades delictivas previas

Puede ocurrir que en algunos casos el delito previo, fuente del cual provienen los capitales objeto de blanqueo, se adjudiquen simultáneamente al mismo sujeto activo, como ocurrió en el país con el caso del expresidente de la República Elías Antonio Saca, a quien se le atribuyó la comisión del delito de Peculado, siendo este el delito previo, fuente de los fondos públicos, respecto de los que posteriormente se le adjudicó una actividad de blanqueo, mediante un entramado de empresas dedicadas a la publicidad.

También, puede ocurrir que haya recaído previamente en una sentencia de condena firme en la que se hubiere probado el delito fuente de los capitales a legitimar, lo que permite con mayor facilidad establecer este elemento del tipo penal, al momento de iniciar la investigación por lavado de dinero y de activos.

Pero no siempre será posible que la atribución del delito de lavado de dinero y de activos se realice de la forma antes indicada, la regla general será la atribución de este, a partir de una investigación propiciada por diversas circunstancias relacionadas con dinero o activos injustificados de los que se sospecha tienen un origen “sucio”, y que lo que se busca es desvanecer ese origen. Por lo que vale decir, que no se requiere realizar un proceso judicial por el delito previo, ya que será suficiente una vinculación general y abstracta de los activos ilícitos con una actividad criminal.

Sobre la vinculación con actividades delictivas de forma general y abstracta y no de forma específica o concreta, la Sala de lo Penal al referirse específicamente, si esa circunstancia supone la comprobación de aspectos puntuales y específicos en relación al delito precedente, ha indicado que esa no es la orientación teóricas que envuelve la descripción típica del delito de Lavado de Dinero y de Activos y el Convenio Centroamericano para la prevención y la represión de los delitos de Lavado de Dinero y de Activos, indicando que basta: *“Con la existencia de indicios que permitan inferir la*

ilicitud de las actividades generadoras de los bienes o valores, de donde su génesis delictuosa es derivable de las circunstancias materiales en las que se desarrolla la conducta calificada de blanqueo o lavado de dinero; bastando en esa línea, uno o varios indicios que por su gravedad, inusual o anómala configuración denoten la ilicitud de la procedencia de los bienes o valores²¹⁴”.

¿El delito previo es un auténtico elemento normativo del tipo? Elemento objetivo (normativo) del tipo.

Para considerar que el delito previo es un elemento objetivo del tipo de lavado de activos, Blanco Cordero, parte del análisis de los delitos de receptación y encubrimiento, y para estos tiene sentido hablar de delito previo como elemento objetivo del tipo, porque se trata de acciones -encubrir, receptar- realizadas sobre el propio objeto del delito previo, el vehículo robado, en el que se realice un acto de transformación del mismo, como alteración de números de series, color y número de placas, con lo cual resulta natural la dependencia del delito de receptación (delito subsecuente) respecto del delito previo de robo.

De igual manera, la receptación es un acto más orientado a incorporar al patrimonio del sujeto activo el objeto que proviene del delito previo de robo o hurto, por ejemplo, con lo cual perpetúa aquel, y hará más difícil que el propietario recupere su vehículo automotor, lo que estaría afectando el mismo bien jurídico, pues los actos receptivos son de agotamiento de aquel delito o falta previos²¹⁵.

Por ello, sería errático equiparar la procedencia de actividades delictivas a que alude el delito de Lavado de Dinero y de Activos, con la procedencia de delito o falta a la que alude el delito de Receptación, como lo realiza la Sala de lo Penal en la sentencia 288-CAS-2004, al indicar que esa exigencia a que alude el delito de Lavado de dinero, no es menos diferente del tratamiento que recibe que recibe, verbigracia, el delito de

²¹⁴ Sala de lo Penal, *Sentencia de Casación, Referencia: 288-CAS-2004* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2006).

²¹⁵ “El que, sin cerciorarse previamente de su procedencia legítima, adquiera, reciba u oculte dinero o cosas que sean producto de cualquier delito o falta en el que no haya tenido participación, será sancionado con prisión de tres a seis años”. Código Penal (San Salvador: Asamblea Legislativa, 1998), artículo 214-A.

receptación Art. 214-A Pn²¹⁶., ello por dos razones: a) El objeto material sobre el que recae la receptación, es el mismo sobre el que recayó el delito o falta previo, lo cual no ocurre en el delito de Lavado de Dinero y de Activos, y b) La receptación inhibe como sujeto activo al que haya tenido participación en el delito o falta previo, lo cual no ocurre con el Lavado de Dinero y de Activos.

En cuanto al encubrimiento real, de igual manera se realiza sobre el mismo objeto del delito previo o sobre los medios o instrumentos que rodean a este delito, siguiendo el ejemplo anterior, ocultar el vehículo automotor, sin haber concertado esa circunstancia previamente, conociendo de su procedencia ilícita, haría configurar una verdadera conducta de encubrimiento, pero que se realiza sobre el mismo objeto -vehículo automotor- sobre el que recayó el hecho delictivo previo -robo-, con lo cual esas conductas típicas no tendrían sentido si se desvinculan del delito previo²¹⁷. Con lo cual son válidas las mismas observaciones realizadas frente al delito de Reptación, en tanto que las acciones del encubridor recaen sobre el mismo objeto, pruebas o instrumentos del delito, relacionadas con el delito previo.

A diferencia de los delitos de Receptación y Encubrimiento, con el Lavado de Dinero y de Activos, las acciones de conversión y transferencia, como cualquiera de las otras acciones configurativas de este delito, tienen pleno sentido desvinculadas del delito previo; evidentemente, las acciones de lavado se realizan, precisamente, sobre bienes o activos que muchas veces no están en conexión material con el objeto del delito previo, por ejemplo el tráfico de drogas o estupefacientes, el objeto del delito son ese tipo de sustancias que están sujetas a control y fiscalización, y las acciones de conversión, transferencia estarían relacionadas con el dinero o las ganancias que se generan con ese tipo de actividades delictivas, conductas que tienen pleno sentido desvinculándolas

²¹⁶ Sala de lo Penal, *Sentencia de Casación, Referencia: 288-CAS-2004* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2006).

²¹⁷ *“Será sancionado con prisión de seis meses a tres años, el que cono conocimiento de haberse perpetrado un delito y sin concierto previo, cometiere alguno de los hechos siguientes: 1) Ayudare a eludir las investigaciones de la autoridad o a sustraerse a la acción de ésta; 2) Procurare o ayudare a alguien a obtener la desaparición, ocultamiento o alteración de los rastros, pruebas o instrumentos del delito o asegurare el producto o el aprovechamiento del mismo; y, 3) Adquiriere, recibiere u ocultare dinero, cosas o efectos provenientes de un delito o interviniere en su adquisición, receptación u ocultamiento ”.* Código Penal (San Salvador: Asamblea Legislativa, 1998), artículo 214-A.

del delito previo, dado que el objeto sobre el que recaerá la conducta del lavado será sobre el dinero o activos obtenidos del tráfico de drogas o estupefacientes, ya que precisamente, las acciones de lavado se realizan, sobre bienes o activos que muchas veces no están en conexión material con el objeto del delito previo, inclusive, puede tratarse de delitos previos cometidos en países distintos a aquel en el que se realiza el lavado²¹⁸.

Otra circunstancia relevante es que, las acciones de lavado se realizan fundamentalmente sobre los efectos y ganancias de la actividad criminal o delito previo (el producto del delito). A partir de lo anterior, no se puede sostener que el delito previo al delito de Lavado de Dinero y de Activos, al igual que en los tipos de Receptación y Encubrimiento, sea un elemento objetivo del tipo penal, puesto que los elementos objetivos del tipo son comportamientos materiales (descriptivos) o normativos que concurren en la comisión del delito; y, por ello, forman parte de la estructura del mismo o son tomados en cuenta dentro de esta (del injusto penal) como una unidad y tienen que estar abarcados íntegramente por el dolo del agente, lo que no sucede con el delito previo en el delito de lavado de activos, el cual normalmente, está totalmente alejado de las acciones configurativas del lavado y este no depende del delito previo.

Por eso se puede sostener que el delito de Lavado de Dinero y de Activos es un tipo penal de naturaleza autónoma del delito previo o de cualquier otro delito. Inclusive, los artículos 4, 5 y 7 de la Ley de Lavado de Dinero y Activos, hacen referencia a “*actividades delictivas*”, no hacen alusión a “*delito previo*”, lo que significa una consideración general y abstracta de la actividad delictiva a la cual deben estar vinculados directa o indirectamente el dinero o los activos.

Se concluye que la autonomía del delito de lavado de activos es material no solo procesal²¹⁹, lo que significa que no requiere de la acreditación del delito previo para iniciar

²¹⁸ Tomás Aladino Gálvez Villegas, *Autonomía del Delito de Lavado de Activos* (Lima: Ideas Solución Editorial, 2016), 210.

²¹⁹ Debido a la autonomía del delito de Lavado de Dinero y Activos con el delito previo, lo que interesa no es la acreditación este último, sino la procedencia ilícita de esas ganancias que genera el delito previo, como elemento

la investigación, tampoco para imponer una condena por lavado de activos. Si se sostuviera una simple autonomía procesal no tendría ningún sentido ni explicación la evolución de la normativa, que solo hace referencia a “*actividades delictivas*” en general, lo que no se puede equiparar a un delito específico y jamás puede ser considerado como elemento objetivo del tipo²²⁰.

¿Cuál es el papel del delito previo en la estructura del delito de lavado de activos? En realidad, el delito previo como delito específico y concreto, al no ser un elemento del tipo penal, no tiene ninguna relevancia para la configuración del delito de lavado de activos; pues, para ello únicamente se requiere vincular al objeto del delito de lavado de activos a una actividad criminal considerada en general y en abstracto, sin acreditación en forma específica de delito previo alguno.

Por ello, se debe de dejar de hablar de delito previo específico y concreto, y referirnos únicamente a “*actividades delictivas*”, que son para las que se deberá recurrir por regla general a la prueba por indicios, inclusive, el legislador hace referencia a conductas relacionadas a ocultar o encubrir el “origen ilícito” de los fondos, bienes o derechos, pero no al origen en determinado delito, concordante con lo establecido en los tres artículos a los que se hace referencia, que aluden a “*actividades delictivas*” y no a un delito previo específico, lo cual no significa que debe dejarse de lado, todo lo contrario debe aportarse los medios de prueba para establecer al menos de forma indiciaria, porque si se deja de lado ello, ya se estaría frente al lavado de dinero, que por su propia concepción, se trata de dinero “sucio”, que no es otra cosa que aquel vinculado a la

normativo del tipo penal; por ello, las acciones por el delito previo y el delito de Lavado de Dinero y Activos, son autónomas e independientes, lo que no es óbice para que se promuevan simultáneamente, de ser posible ello.

²²⁰ Al respecto, la Sala de lo Penal ha indicado que no se requiere la comprobación de elementos puntuales y específicos en relación al delito precedente, sino que basta 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 los artículos 4 y 7 de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos; y en cuanto a la autonomía procesal del delito de Lavado de Dinero y Activos, la Sala ha indicado que, tampoco debe entenderse vinculada la acción penal del Lavado de Dinero y de Activos con la persecución y procesamiento formal del ilícito origen. Sala de lo Penal, *Sentencia de Casación, Referencia: 707-CAS-2009* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2012).

actividad criminal, en otras palabras, *el dinero es sucio o los activos sucios lo son por provenir de la comisión de un delito*²²¹”.

Siendo el lavado de dinero un hecho punible autónomo y eminentemente doloso, para tener por acreditado el elemento normativo relacionado al conocimiento del origen delictivo de los bienes o que los mismos procedan de un delito, no se requiere un conocimiento pormenorizado del delito cometido, sino que esté consciente de los actos que realiza, por lo tanto, al compararse tal circunstancia bastaría para acreditarse el origen ilícito del dinero objeto de lavado²²².

No podrá considerarse configurada una conducta de lavado de dinero y de activos, sin la concurrencia de la procedencia ilícita, pues precisamente esta circunstancia es la que hace posible que surja aquel. Al respecto la Sala de lo Penal ha indicado que *“antes del lavado de dinero existe una actividad ilegal primaria generadora de ingresos, mismos que se procura reinsertar en el ámbito legal*²²³”.

3.1.1.2 La Autonomía del del Delito de Lavado de Dinero y de Activos²²⁴

El legislador salvadoreño en el artículo 4 de la Ley de Lavado de Dinero y de activos, utiliza la expresión “actividades delictivas”, lo que no debe interpretarse como “delito previo”, lo cual tendría un significado distinto, por ello, legislaciones como la

²²¹ Sala de lo Penal, *Sentencia de Casación, Referencia: 107-CAS-2008* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2011).

²²² Sala de lo Penal, *Sentencia de Casación, Referencia: 8-CAS-2015* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2015).

²²³ Sala de lo Penal, *Sentencia de Casación, Referencia: 8-CAS-2015* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2015).

²²⁴ Respecto de la autonomía del delito de Lavado de Dinero y Activos, la Sala de lo Penal, ha entendido que en nuestra normativa rige la concepción amplia de lo que es la autonomía del delito de Lavado de Dinero, al indicar que en el proceso penal no es necesario a efecto de comprobar tal ilícito, demostrar el *nomen iuris* de éste, es decir probar cuándo, quién, cómo, dónde y quién es el sujeto pasivo del delito, lo que no implica que no tenga que comprobarse el origen ilícito de los fondos, sino que éste debe inferirse de las circunstancias objetivas y particulares del caso; lo que implica establecer que cualquiera de las acciones descritas en el artículo 4 de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, con el fin de ocultar su origen ilícito, o cambiar su ubicación o destino o legalizar bienes y valores. Sala de lo Penal, *Sentencia de Casación, Referencia: 8-CAS-2015* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2015).

española en el 2010 reemplazó el sustantivo delito por la referencia “actividad delictiva”, muy similar a la salvadoreña, a excepción que la española lo hace de forma singular; de igual manera ocurre con la descripción del tipo penal de blanqueo de capitales de la legislación peruana que en el año 2012 reemplazó la expresión “conductas punibles” por la referencia “actividad criminal”; con lo cual se puede advertir que todas tienen una idéntica redacción, en relación a ese elemento normativo del tipo penal, con lo cual tienen la intención de indicar la autonomía del delito de lavado de dinero y de activos y que la acreditación del hecho previo que da origen al dinero o activos “sucios” pueda darse por satisfecha con indicios genéricos, sin la necesidad de concretizar tal hecho previo con condena previa o con procesamiento previo.

Dada la concepción amplia de lo que es la autonomía del delito de Lavado de Dinero, no es necesario demostrar la comisión del delito fuente, lo cual de ser exigido, generalmente volvería ilusoria la aplicación del tipo penal en mención, con lo cual basta que se pueda inferir de las circunstancias objetivas y particulares del caso, que se realizaba cualquiera de las conductas descritas en el artículo 4 de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, con el fin de ocultar su origen ilícito o cambiar su ubicación, destino o legalizar los bienes o valores²²⁵.

De igual manera se puede afirmar, a partir de una interpretación literal del texto legal antes aludido, que no es el delito previo ni el delito fuente el elemento normativo que exige el delito de lavado de dinero y de activos, sino es las actividades delictivas, el hecho previo que conforma un elemento normativo del tipo de lavado de activos nacional.

La expresión “actividades delictivas” se enfoca directamente a “la conducta o conductas que realiza el sujeto activo”, no alude directamente en cambio al “tipo penal” que consuma el sujeto activo, entonces el intérprete al momento de analizar si un hecho delictivo puede ser hecho previo de un lavado de dinero y de activos, deberá enfocar su análisis en torno a si la conducta que ejecutó el sujeto activo generó ganancias, no

²²⁵ Sala de lo Penal, *Sentencia de Casación, Referencia: 8-CAS-2015* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2015).

deberá en cambio poner atención en torno a si en la definición legal, contenida en el “tipo penal”, el legislador estableció la exigencia de alguna variable económica.

En sentido próximo a identificar los hechos previos que pueden ser materia de un posterior lavado, es importante identificar que a pesar que la definición legal del tipo penal de lavado de dinero y de activos no contiene elementos económicos o monetarios, la comisión de una actividad criminal es compatible con la obtención de ganancias, entonces tal actividad delictiva puede ser el hecho previo de un delito de lavado de activos. Entonces, la obtención de ganancias podría ser la actividad delictiva previa para la configuración del tipo penal.

Las recomendaciones del GAFI por una, es que la nota interpretativa 4 de la recomendación 3 (referida a la tipificación de las acciones de lavado sobre bienes de origen criminal (que se recomienda a los países miembros que “al aprobar que esos bienes son activos de un crimen, no debe ser necesario que una persona sea condenada por un delito determinante”, lo que denota expresamente una referencia a la autonomía del lavado de activos. Y, por otra parte, es la recomendación trigésimo sexta del GAFI que invoca a los países miembros a suscribir el Convenio de Varsovia.

En el Convenio de Varsovia en relación a la autonomía del delito de lavado de activos, el cual se estableció en relación al blanqueo, seguimiento, embargo y comiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo que fue hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005, aprobado y ratificado por España 26 de junio de 2010. En su contenido, se mantiene la definición (art.9) de las conductas de blanqueo que ya se contenía en el Convenio de Viena, Palermo, Mérida o Estrasburgo, además se destaca la creación de mecanismos de control de los recursos económicos que puedan ser destinados a la financiación de actividades terroristas, la creación de unidad de inteligencia financiera y la cooperación entre ellas. Y en lo que resulta relevante para esta investigación, tal documento internacional en su artículo 8 números 5 y 6 indica que para una condena por lavado de activos no es necesario determinar con precisión de qué delito previo se trata, ni tampoco que exista condena previa simultánea por el delito previo.

3.1.2. Prueba del ocultamiento o encubrimiento del origen ilícito e indicios concurrentes

En el delito de Lavado de Dinero y de Activos, dado que se trata de un delito secuencial, que pasa por diferentes etapas o fases, desde el ensombrecimiento, la colocación hasta la integración del dinero o capitales que constituyen la ganancia de diversas actividades delictivas, y en estas se busca ocultar, encubrir o desvanecer la conexión de esas ganancias con el delito o actividad delictiva subyacente, por ello, deben ofertarse e incorporarse medios de prueba, -por lo general indiciarios- justamente de ese tipo de conductas, cuya finalidad es ocultar o encubrir el origen de estos y develar todos los indicios que concurran en la realización de tales conductas, que mediante un proceso inferencial permitan concluir, que ese es un eslabón que forma parte de todo el entramado delictivo que propicia el blanqueo de capitales.

En este ámbito se hace alusión que determinadas conductas de lavado de dinero, inciden en la correcta Administración de Justicia que se ve perturbada, *“en tanto que restringe su normal funcionamiento al dificultar la investigación de las conductas de ocultación de bienes de ilícita procedencia -en la realización de actividades de blanqueo-²²⁶”*.

La Sala de lo Penal indicó como indicios para deducir conductas propias del blanqueo de capitales, recibir depósitos de dinero en cuentas bancarias, que no estaban justificados por actividades lícitas, realizar retiros y adquirir con este bienes muebles e inmuebles, a partir de cual se estimó que esas conductas se enmarcan dentro de los verbos rectores “depositar”, “retirar”, “convertir” y “ocultar”, fondos con sospechas razonables de proceder de alguna actividad ilícita, pues no existieron indicios, contraindicios o contrapruebas mediante las que justificara su origen legal; dado que con los peritajes financieros y los informes bancarios, se determinó que pese a tener una actividad económica de venta de autos usados, se infirió que por muy rentable que

²²⁶ Sala de lo Penal, *Sentencia de Casación, Referencia: 288-CAS-2011* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2012).

pareciera ese negocio, en un año no le podría generar las exorbitantes ganancias que se reflejaron en estos²²⁷.

3.1.3. Prueba del objeto material del delito de lavado de dinero y de activos en la jurisprudencia comparada y nacional

En relación al objeto material del delito de lavado de dinero y de activos en la jurisprudencia consolidada de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, se ha indicado que: *“El objeto material en el delito de Lavado de Dinero y Activos según el texto del art. 4 inc. 1° LCLDA, puede ser: fondos, bienes o derechos (...) que procedan directa o indirectamente de actividades delictivas²²⁸”*, es decir, que de lo que se ocupa el lavado de dinero y activos, lo constituyen las ganancias que generan los distintos flagelos delictivos, que permiten acumular masas importantes de capitales, por ello, resulta esencial que se aporten los medios de prueba directos o indiciarios respecto del objeto material del delito de lavado de dinero y de activos, que permitan colegir la conexión entre los bienes, dinero, valores o capitales, con las actividades delictivas previas y entres estos y la actividad propia de lavado o blanqueo de esos capitales, y dada la autonomía de ambos, -delito fuente y lavado de dinero-, esa actividad probatoria no requiere la acreditación del delito previo, por ejemplo: el tráfico ilícito de drogas, el peculado, la extorsión, la trata de personas o cualquier otro tipo penal que genere ganancias, sino únicamente, -generalmente- establecer por medio de indicios, la vinculación de esas ganancias con cualquier actividad delictiva²²⁹.

²²⁷ Sala de lo Penal, *Sentencia de Casación, Referencia: 288-CAS-2011* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2012).

²²⁸ Sala de lo Penal, *Sentencia de Casación, Referencia: 107-CAS-2008* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2011).

²²⁹ Respecto de esa conexión que debe probarse entre el objeto material del lavado de dinero y de activos y el delito o actividad delictiva precedente, la Sala de lo Penal ha indicado 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*

En este ámbito es importante aclarar que 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, -dinero, valores, bienes o capitales-, no se requiere presentar una sentencia condenatoria por el delito antecedente y demostrar que esas ganancias provienen de tal delito antecedente, salvo cuando se imputen ambos delitos, el antecedente y el consecuente, como por ejemplo peculado y lavado de dinero y de activos, o cualquier otro delito, cuya comisión sea atribuida al mismo sujeto activo, como en los casos de autoblanqueo de capitales, donde coinciden el auto del delito previo con el del delito consecuente -lavado de dinero; tampoco se requiere demostrar que existe una investigación abierta sobre el delito antecedente²³⁰, y menos probar la comisión de ese delito, dada la autonomía de ambos tipos penales; por lo que únicamente habrá que establecer generalmente, mediante prueba indirecta o por indicios que el dinero o activos provienen de un delito antecedente, para poder sancionar el delito consecuente -lavado de dinero y de activos- mediante el que se busca desvanecer el origen en aquella actividad delictiva²³¹.

indispensable nada más la existencia de indicios". Sala de lo Penal, *Sentencia de Casación, Referencia: 707-CAS-2009* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2012).

²³⁰ Respeto de ese elemento normativo del tipo penal de lavado de dinero y de activos, la Sala de lo Penal categóricamente ha indicado que: *"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"*. Sala de lo Penal, *Sentencia de Casación, Referencia: 707-CAS-2009* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2012).

²³¹ Es más la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que respecto 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"*. Sala de lo Penal, *Sentencia de Casación, Referencia: 8-CAS-2015* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2015).

3.1.3.1 La estructura del tipo penal salvadoreño no exige una vinculación entre el delito previo y los bienes de origen ilícito

3.1.3.1.1. El tipo subjetivo en el delito de lavado de dinero y de activos

En cuanto a la tipicidad subjetiva del delito de los delitos de lavado de dinero y de activos, la construcción normativa que utilizan los artículos 4, 5 y 7 de Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos, permite identificar solamente delitos dolosos. Por lo que el debate no estriba si se trata de delitos cometidos al menos con dolo eventual, sino si en realidad los artículos 5 y 7 citados, sancionan de la misma manera que el delito de Lavado de Dinero y de Activos, en sentido estricto, comportamientos equiparables a la receptación y al encubrimiento, conductas que, en el Código Penal, -artículos 214-A y 308- están sancionadas de manera más benevolente.

El artículo 5 de la citada ley, equipara al lavado de dinero y de activos, verdaderamente actos de encubrimiento, al indicar, que *“se considerara también lavado de dinero y de activos, entre estos, ocultar o disfrazar en cualquier forma la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino y adquirir, poseer y utilizar fondos, bienes o derechos relacionados con los mismos, sabiendo que derivan de actividades delictivas con la finalidad de legitimarlas²³²”*.

Y en el artículo 7 de la misma ley, hace referencia a los encubridores, describiendo entre otras conductas: *“Los que sin concierto previo con los autores o partícipes del delito de lavado de dinero y de activos, oculten adquieren o recibieren dinero, valores u otros bienes y no informaren a la autoridad correspondiente...”* y *“Los que sin concierto previo con los autores o partícipes, ayudaren a eludir las investigaciones de la autoridad o a sustraerse de la acción de la justicia²³³”*.

En tal sentido, el sujeto activo, debe ejecutar los distintos actos y modalidades de lavado de dinero y de activos de manera consciente y voluntaria, lo cual significa que el agente sabe o puede presumir de manera altamente probable que el dinero o los bienes que son objeto de las operaciones de colocación, transferencia, ocultamiento o tenencia

²³² Ver artículo 214 del Código Penal.

²³³ Ver artículo 7 Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos.

que realiza tienen un origen ilícito. Con lo cual, el sujeto activo al menos debe inferir de las circunstancias concretas del caso que las acciones de cobertura o integración las que va a ejecutar con activos que tienen la condición de productos o ganancias de delitos como el narcotráfico, la corrupción, el tráfico de arma o de personas, la trata de personas, entre otros.

Aunque se mencionan algunos delitos previos de los que suelen provenir los capitales o dinero que se busca blanquear, en realidad no es exigencia del tipo penal que el sujeto activo conozca de qué delito previo se trata, por ejemplo: conocer que el dinero proviene del tráfico ilícito de drogas o cualquier otro tipo penal; tampoco se le exige al sujeto activo que conozca quiénes intervinieron en su ejecución. El dolo del sujeto activo tiene necesariamente que abarcar la situación procesal del delito precedente o de sus autores o partícipes. Igualmente, tratándose de los actos de ocultamiento y tenencia, no es parte de la tipicidad subjetiva que el autor conozca o esté informado sobre las acciones anteriores de conversión y transferencia, ni mucho menos que sepa quiénes estuvieron involucrados en aquellas.

3.1.3.1.2. Delito de Lavado de Dinero y de Activos, ¿Delito de peligro o delito de resultado?

El tipo penal de Lavado de Dinero y de Activos previsto y sancionado en el artículo 4 de la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos, establece que las actividades de depósito, retiro, conversión o transferencia de fondos, bienes o derechos relacionados que procedan directa o indirectamente de actividades delictivas, deben realizarse para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos a quien haya participado en la comisión de dichas actividades delictivas; de igual manera, en el inciso segundo de la citada disposición legal establecer que cualquier operación, transacción, acción u omisión encaminada a ocultar el origen ilícito y a legalizar bienes y valores provenientes de actividades delictivas.

En tal sentido, en ambos incisos el tipo penal incorpora un elemento subjetivo especial distinto del dolo, de aquellos a los que la doctrina considera como tendencia interna trascendente o delitos de intención. Con la cual, esa redacción típica conecta específicamente la acción dolosa del sujeto activo con un objetivo que se coloca

subjetivamente más allá de la mera colocación, conversión, ocultamiento o tenencia de los activos ilegales. La norma, exige, pues, además de dolo, que el agente persiga una finalidad ulterior o de objetivo de las acciones de lavado de activos y que describe como “ocultar o encubrir su origen ilícito” o simplemente “ocultar el origen ilícito”.

En relación a lo anterior, la Sala de lo Penal ha considerado que estimar que el delito de Lavado de Dinero será un delito de peligro abstracto, genera una visión muy limitada del daño que esta conducta provoca en la vida social y por el contrario se ha decantado por considerarlo un delito de resultado cortado²³⁴, lo que permite valorar la extensión del daño del mismo y dosificar adecuadamente la pena, y entre algunas circunstancias ha señalado que nutrir con capitales maculados para su establecimiento y funcionamiento rubros como el transporte público de pasajeros, la hostelería y actividades agropecuarias, además de alterar el orden socioeconómico, representan una afectación efectiva para los otros intervinientes en los mercados que carecen de la liquidez y de la disposición económica de los blanqueadores; éstos últimos se benefician del empleo de capitales maculados por ilegalidad en su producción; y que al ser un delito pluriofensivo, debe tomarse en consideración para dosificar la pena, la variedad de actividades comerciales mediante las cuales se blanquearon los activos, porque en esa medida el número de afectados es también elevado²³⁵.

La Sala de lo Penal reconoce que uno de los principios fundamentales del orden socioeconómico nacional es la competencia sana entre los agentes económicos en

²³⁴ La Sala de lo Penal coincidió con la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, que en la resolución de alzada plasma: *“una vez acreditado que el delito de Lavado de Dinero y de Activos es un delito de resultado cortado la cuantificación del reproche que le corresponda será superior respecto de la que correspondería a un delito de peligro abstracto, como erróneamente lo clasificó la sentenciadora. Y es que más allá de constituirse como clasificaciones de índole doctrinaria, esto importa la determinación de la lesión producida al bien jurídico protegido por la norma y la correspondiente valoración que se haga de esa afectación”*. Sala de lo Penal, *Sentencia de Casación, Referencia: 160C2018* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2018).

²³⁵ Ese fundamento fue retomado textualmente por la Sala de lo Penal, de la sentencia de apelación proveída por la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, San Salvador, a las quince horas y cincuenta y seis minutos del día veintidós de diciembre de dos mil diecisiete, que confirmó y reformó parcialmente la sentencia definitiva emitida por el Tribunal Cuarto de Sentencia de San Salvador, a las dieciocho horas con treinta minutos del día veintidós de diciembre de dos mil quince, en proceso seguido contra varios imputados por el delito de Lavado de Dinero y Activos y Encubrimiento.

condiciones de libertad, equidad, transparencia y respeto a la ley, lo que sin duda se ve distorsionado con la inyección de capitales provenientes del crimen organizado o de cualquier fuente ilícita; por ello, los capitales y bienes que circulan en los mercados deben tener origen lícito, siendo inaceptable que existan personas naturales o jurídicas que financien sus actividades económicas mediante capitales maculados por el narcotráfico, la corrupción o cualquier otro ilícito, lo que sin duda les permite tomar una ventaja injusta sobre los actores económicos que acatan los parámetros del orden jurídico vigente²³⁶.

3.1.5. La prueba del conocimiento del origen ilícito en el delito de lavado de dinero y de activos según la jurisprudencia comparada y nacional

Al respecto es importante destacar que el delito de lavado de dinero y de activos, no solo es un hecho punible autónomo, siendo que es eminentemente doloso, por lo tanto, deben descartarse del ámbito de configuración las conductas imprudentes o culposas²³⁷, lo que es diferente de aquellos casos relacionados con la obligación de

²³⁶ En relación a ello la Sala de lo Penal, ya había dicho lo siguiente: *la solidez y transparencia en los que se asienta el sistema financiero se ve afectado por el influjo de recursos económicos generados al margen del sistema regular; dado que las redes de lavado y las organizaciones que las operan, pueden afectar negativamente los mercados, las estructuras financieras y económicas y hasta los mismos sistemas políticos de los Estados*". Sala de lo Penal, *Sentencia de Casación, Referencia: 288-CAS-2011* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2012).

²³⁷ Exceptuándose el caso del Encubrimiento Culposo, al que hace referencia el artículo 8 de la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos, que hace alusión a los casos de encubrimiento por negligencia, impericia o ignorancia inexcusable en las atribuciones de los funcionarios o empleados de las instituciones a que se refiere el artículo 2 de esa Ley, o de los organismos fiscalizadores o de supervisión en que se produce; dentro de las cuales se encuentran, sociedades, empresas o entidades de cualquier tipo, nacional o extranjeras, que integren una institución, grupo o conglomerado financiero supervisado y regulado por la Superintendencia del Sistema Financiero, micro financieras, cajas de crédito e intermediarias financieras no bancarias, importadores o exportadores de productos e insumos agropecuarios y de vehículo nuevos o usados, sociedades emisoras de tarjetas de crédito, co emisoras y grupos relacionados, personas naturales y jurídicas que realicen transferencias sistemáticas o sustanciales de fondos, incluidas casas de empeños y demás que otorgan préstamos, casinos y casas de juego, comercializadores de metales y piedras preciosas, empresas e intermediarios de bienes raíces, agencias de viajes, empresas de transporte aéreo, terrestre o marítimo, personas naturales y jurídicas que se dediquen al envío o recepción de encomiendas y remesas, empresas constructoras, empresas privadas de seguridad e importadoras y comercializadoras de armas de fuego, municiones, explosivos y artículos similares, empresas hoteleras, partidos políticos, proveedores de servicios societarios y fideicomisos, organizaciones no gubernamentales, inversionistas nacionales e internacionales, droguerías, laboratorios farmacéuticos y cadenas de farmacias, asociaciones, consorcios y gremios empresariales y cualquier otra institución privada o de economía mixta y sociedades mercantiles. Véase el artículo 2 inciso tercero de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos.

conocer al cliente, como ocurre con las instituciones financieras o de crédito; por ello, ese elemento normativo relacionado al conocimiento del origen delictivo de los bienes o que los mismos procedan de un delito, se valora atendiendo a las circunstancias indiciarias acreditadas en el caso, que como ha señalado la Sala de lo Penal, *“permitían inferir al autor del hecho el origen delictivo de los bienes; es decir, que no se requiere un conocimiento pormenorizado del delito cometido sino que esté consciente de los actos que realiza, por lo tanto, al comprobarse tal circunstancia bastaría para acreditarse el origen ilícito del dinero objeto de lavado”*²³⁸.

Por ello, en el campo probatorio deberán aportarse los medios de prueba directos o indirectos que permitan inferir, el conocimiento del origen ilícito del dinero, bienes, valores o capitales respecto de los cuales se realiza alguna conducta relacionada con todo el acontecer delictivo del lavado de dinero y de activos, sea en la colocación, ensombrecimiento o integración de estos a la economía.

El conocimiento del origen ilícito de los bienes o activos puede inferirse, pero para realizar ese proceso inferencial, deben necesariamente probarse determinados indicios, que permitan colegir sin ningún ápice de duda, que el sujeto activo sabía del origen ilícito de los mismos, sin que sea necesario, el conocimiento del delito o delitos específicos cometidos, es decir, no se requiere conocer el *nomen iuris* cometido, o conocer detalles relacionados a dónde, cuándo, cómo, quién y por qué se cometió el delito subyacente.

Al respecto, la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha indicado lo siguiente:

“Es importante resaltar, que efectivamente antes del lavado de dinero existe una actividad ilegal primaria generadora de ingresos, mismos que se procura reinsertar en el ámbito legal; sin embargo, en nuestra normativa rige la concepción amplia de lo que es la autonomía del delito de Lavado de Dinero, ya que en un proceso penal, no es necesario a efecto de comprobar tal ilícito demostrar el nomen iuris de éste, que conlleva,

²³⁸ Sala de lo Penal, *Sentencia de Casación, Referencia: 8-CAS-2015* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2015).

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 se tenga que comprobarse el origen ilícito de los fondos, sino que éste ha de inferirse de las circunstancias objetivas y particulares del caso; es decir, que no basta con que alguien traslade grandes cantidades de efectivo sin un respaldo para ser considerado como lavado, sino que es necesario establecer mediante una investigación que se está ejecutando con ese dinero cualquiera de las acciones descritas en el Art. 4 de la mencionada Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, esto con el fin de ocultar su origen ilícito, o cambiar su ubicación o destino o legalizar bienes y valores²³⁹.

El desarrollo jurisprudencial de la Sala de lo Penal, ha coincidido con consolidada doctrina jurisprudencial española, en la que se ha indicado que: 1° No es precisa la condena previa del delito base del que proviene el capital objeto de blanqueo, 2° la prueba indiciaria constituye el medio más idóneo y, en la mayor parte de las ocasiones, el único posible para acreditar su comisión, y 3° Los indicios que deben concurrir son los siguientes, sin perjuicio de otros adicionales que ratifiquen la convicción: a) el incremento inusual del patrimonio o el manejo de cantidades de dinero que por su elevada cantidad, dinámica de las transmisiones y tratarse de efectivo pongan de manifiesto operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias, b) la inexistencia de negocios lícitos que justifiquen el incremento patrimonial o las transmisiones dinerarias; y, c) la constatación de algún vínculo o conexión con actividades de tráfico de estupefacientes o con personas o grupos relacionados con las mismas²⁴⁰.

En lo que respecta al elemento subjetivo del tipo penal, sobre el conocimiento que el dinero, bienes o capitales tiene una procedencia ilícita, a la luz de los tipos penales más emblemáticos contenidos en la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos, como lo son el Lavado de Dinero y de Activos, Casos Especiales de Lavado de Dinero y de Activos y Casos Especiales del Delito de Encubrimiento, regulados en los artículos 4, 5

²³⁹ Sala de lo Penal, *Sentencia de Casación, Referencia: 8-CAS-2015* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2015).

²⁴⁰ Sala de lo Penal, Sección Segunda, *Sentencia, Referencia: N° STS 4217/2018* (España: Tribunal Supremo, 2018).

y 7 de la mencionada ley; solo en el literal “b” del artículo 5 antes citado, hace referencia a la expresión “sabiendo” que derivan de actividades delictivas, que en el lenguaje normal equivale a tener conciencia o estar informado; lo que de alguna manera resulta lógico, en tanto que esa disposición legal castiga conductas relacionadas con la clásica receptación, que de alguna manera dificulta la investigación del delito subyacente, en la medida que hay un sujeto activo que adquiere, posee o utiliza fondos, bienes o derechos relacionados, sabiendo que derivan de actividades delictivas con la finalidad de legitimarlos o incorporar a su patrimonio o al menos poseerlos o utilizarlos como que formaren parte de este, como podría ser el uso o la posesión de autos de lujo, joyas u otros similares.

En las otras disposiciones legales a que se ha hecho referencia, no hay una expresión como la indicada, empero, establece expresamente que las conductas descritas en esos tipos penales, tienen por finalidad “ocultar o encubrir” su origen ilícito o “ayudar” a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos a quien haya participado en la comisión de las dichas actividades delictivas, como se alude en el artículo 4 de la citada Ley.

De igual manera en el inciso segundo de la disposición antes mencionada, se establece que 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; con lo cual se le asigna la finalidad de ocultar el origen ilícito.

Y en los literales a), b), d) y e) del artículo 7 de la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos, se hace alusión a expresiones como: “conocer su origen”, “ayudar a eludir”, “quienes con conocimiento” y “conociendo su origen delictivo”, con lo cual sin duda el legislador exige como elemento subjetivo de esos tipos penales tener conocimiento, lo cual no implica saber en sentido estricto, es decir, conocer la realización específica o concreta del delito o actividad delictiva con la cual se vincula el dinero o activos de que se trate, sino un conocimiento práctico, del que se tiene por razón de experiencia y que permite representarse algo como lo más probable en la situación dada.

En ese ámbito, es especialmente significativo un precedente del Tribunal Supremo español, cuando en relación al elemento subjetivo del tipo penal, específicamente sobre el conocimiento que el dinero, dinero o capitales procedan de un previo delito, cuando indica:

“Es el que, normalmente, en las relaciones de la vida diaria permite a un sujeto discriminar, establecer diferencias, orientar su comportamiento, saber a qué atenerse respecto de alguien. En definitiva, en el plano subjetivo no se exige un conocimiento preciso o exacto del delito previo (que, de ordinario, sólo se dará cuando se está integrado en organizaciones criminales amplias con distribución de tareas delictivas), sino que basta con la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito, por ejemplo, por su cuantía, medidas de protección, contraprestación ofrecida, etc. Por eso, el único dolo exigible al autor y que debe objetivar la Sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito de tráfico de drogas, cuando se aplique el subtipo agravado previsto en el artículo 301.1.22, habiéndose admitido el dolo eventual como forma de culpabilidad²⁴¹”.

En la jurisprudencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha indicado lo siguiente: *“El tipo subjetivo se desprende, del definido conocimiento por parte del señor Óscar René M.M., sobre la ilegalidad de ocultar y/o encubrir el origen ilícito de enormes sumas de dinero que ingresaron y posteriormente salieron de sus cuentas bancarias, para luego realizar diversas negociaciones en las que intervino de forma activa²⁴²”,* con lo cual se reafirma que se trata de un delito eminentemente doloso, ya que el sujeto activo conoce por razón de su experiencia o al menos debe conocer como lo más probable en la situación dada, respecto del origen ilícito del dinero o capital de que se trate, por lo cual resulta esencial que se aporten los medios de prueba para establecer

²⁴¹ Sala de lo Penal, Sección Segunda, *Sentencia, Referencia: N° STS 4217/2018* (España: Tribunal Supremo, 2018).

²⁴² Sala de lo Penal, Sección Segunda, *Sentencia, Referencia: N° STS 4217/2018* (España: Tribunal Supremo, 2018).

de forma directa o indirecta el conocimiento del origen ilícito del dinero o activos, como en el caso de la jurisprudencia casacional comentada, en la que la investigación fue más allá, probando el delito precedente, que estaba relacionado a la evasión de impuestos, y que como se ha indicado, no resulta esencial probarlo de forma concreta o específica, para la configuración del lavado de dinero y activos, ya que bastará que se aporte la prueba por indicios de la cual se pueda inferir sin ningún ápice de duda que se conoce la procedencia ilícita del mismo.

3.1.6. Indicios concurrentes para la acreditación del delito de lavado de dinero y de activos en la jurisprudencia comparada y nacional

Para afirmar la acreditación del delito de Lavado de Dinero y Activos, en la jurisprudencia nacional y comparada, se recogen una serie de indicios concurrentes, a partir de los cuales se afirma la configuración del mismo, lo que sin duda constituye la base fundamental para sostener o desvirtuar toda imputación por este tipo de delitos de compleja investigación.

Por ello, se hará referencia de aquellos que suelen citarse frecuentemente en la jurisprudencia, pero que en absoluto constituyen números clausus, todo lo contrario, los indicios pueden ser diversos y muy variados, debido a la constante mutación del crimen organizado que suele utilizar el blanqueo de capitales, para su inserción en el tráfico económico, el desvanecimiento total del origen del dinero o capitales y finalmente el disfrute de esto.

3.1.6.1. Indicio de incrementos patrimoniales injustificados u operaciones financieras anómalas

La acumulación de importantes masas de capitales, suele ser un indicio relacionado con el Lavado de Dinero y Activos, al igual que con la operaciones financieras anómalas, en ese ámbito resulta ejemplificadora la sentencia del Tribunal Supremo español del 23 de mayo de 1997, que confirma la interpretación de la Sala de instancia precisamente que *“en los supuestos, como el actual, en el que la acusación se formula por delito de blanqueo de capitales procedentes concretamente del tráfico de estupefacientes, los indicios más determinantes han de consistir en primer lugar en el incremento inusual del patrimonio o el manejo de cantidades de dinero que por su*

elevada cantidad, dinámica de las transmisiones y tratarse de efectivo pongan de manifiesto operaciones ordinarias; en segundo lugar en la inexistencia de negocios lícitos que justifiquen el incremento patrimonial o las transmisiones dinerarias; y, en tercer lugar, en la constatación de algún vínculo o conexión con actividades de tráfico de estupefacientes o con personas o grupos relacionados con las mismas extrañas a las prácticas comerciales”.

Aunado a lo anterior, la importancia de las cantidades, la dinámica de las transmisiones y el manejo inusual de efectivo, incluso la forma de ocupación, llevarla oculta en el cuerpo, en maletas repletas de billetes u ocultas en barriles, o cualquier forma inusual de tenencia del dinero efectivo, pone de manifiesto que se trata de operaciones absolutamente extrañas a las prácticas comerciales propias de los negocios legítimos, lo que constituye sin duda un indicio de blanqueo de capitales.

La Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la casación 288-CAS-2004, en un caso relacionado a tres mujeres guatemaltecas que pasaban por el país con rumbo a Ecuador, que ocultaban en sus ropas ciento ochenta mil quetzales, que adujeron que provenían de la venta de propiedades y que fueron condenadas a cinco años de prisión conforme al artículo 5 letra a) de la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos, considerado como Caso Especial de Lavado de Dinero y de Activos, bajo la figura de la ocultación, debido a la forma en que llevaban consigo el dinero.

Sobre el indicio de incremento patrimonial injustificado u operaciones financieras anómalas, la Sala de lo Penal indicó que en un caso donde la hipótesis de la defensa provocó, en alguna medida, la inversión de la carga de la prueba, ya que se afirmó la licitud del origen de los fondos, lo cual debió respaldarse totalmente, de lo contrario superviven los indicios de carácter decisivo, entre ellos: *“la anómala manera de transportar las cantidades de dinero y la situación socio económica de las imputadas que no justifica la proveniencia de tales cantidades de dinero de forma lícita²⁴³”*. Inclusive, la Sala va más allá al indicar que en la sentencia de mérito, que el dinero incautado a las imputadas, excedía en más de cien mil dólares, de la suma generada por las aludidas

²⁴³ Sala de lo Penal, *Sentencia de Casación, Referencia: 288-CAS-2004* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2006).

compraventas de inmuebles, con lo cual concluyó que había una suma elevada de dinero sin respaldo.

Y aunque la Sala hizo referencia, como indicios²⁴⁴ de carácter decisivo, a la manera anómala de transportar el dinero y la situación socio económica de las imputadas, que no justificaban la procedencia del mismo, la Fiscalía General de la República, hizo referencia a otros indicios, que una vez probados, mediante una inferencia adecuada, permiten establecer sin ningún ápice de duda la procedencia ilícita del dinero que la acusadas portaban, entre estos, que las acusadas no poseían cuentas de ahorro o depósitos en Guatemala, El Salvador y Ecuador, no eran parte de sociedades mercantiles que generen dinero, una de las acusadas mantuvo una relación sentimental con un reconocido narcotraficante guatemalteco, las imputadas estaban conectadas con una banda de narcotraficantes denominada “El Gallito” y otra de las acusadas tenía constantes salidas hacia Colombia y Ecuador sin justificación alguna.

Los incrementos patrimoniales injustificados pueden estar relacionados con personas naturales o jurídicas, sociedades de fachada creadas exclusivamente con esa finalidad o para mezcla de capitales para su blanqueo, y por ello, debe determinarse circunstancias que puedan estar vinculadas con este flagelo, como el volumen de dinero ingresado a las empresas, la nula o mínima actividad comercial de esta, el escaso capital y la falta de congruencia entre las transferencias bancarias y el giro social de las personas jurídicas, lo que sin duda, podrían constituir indicios de operaciones comerciales anómalas que no encajan en el perfil económico del negocio o actividad económica a la que se dedican, y que por las reglas de la experiencia permiten inferir que la empresa se prestó para ocultar y/o servir de fachada para transferencia de activos

²⁴⁴ Sobre el uso de la prueba por indicios en el delito de Lavado de Dinero y Activos, la Sala de lo Penal en su jurisprudencia de forma muy consolidada ha dejado establecido que para acreditar que los fondos o activos proceden directa o indirectamente de actividades ilícitas, no se requiere la comprobación de aspectos puntuales y específicos en relación al delito precedente del que provienen, sino que basta 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 los artículos 4 y 7 de la Ley Contra el Delito de Lavado de Dinero y de Activos. Sala de lo Penal, *Sentencia de Casación, Referencia: 707-CAS-2009* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2012).

provenientes de alguna actividad delictiva de la contempladas en la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos.

3.1.6.2. Indicio de inexistencia de actividades económicas o comerciales

En la aludida sentencia del Tribunal Supremo español del 23 de mayo de 1997, se indica que como otro de los indicios más relevantes, la inexistencia de negocios lícitos que justifiquen el incremento patrimonial o las transmisiones dinerarias, lo que es lógico, debido que la acumulación de capitales, debe necesariamente tener a la base un hecho generador, que de ser lícito no debería ser dificultoso develarlo, descubrirlo o probarlo, inclusive, por el mismo investigado, en virtud del principio de carga dinámica de la prueba, ya que a partir de la acumulación del mismo, debería poderse acreditar la procedencia del mismo.

Por ello, dentro de la dinámica probatoria resulta trascendente establecer, dentro de las máximas de la experiencia o apoyado con opiniones técnicas especializadas las operaciones habituales que encajan dentro de un determinado sector económico y respecto de determinados agentes económicos, donde cualquier distorsión en los mismos resulta un indicio válido que puede llevar a la determinación de un acto de lavado de activos, y en ese ámbito resultan útil las tipologías que pueden desarrollar las Unidades de Investigación Financieras de cada país o el propio GAFI, sobre la descripción periódica, las modalidades usuales que adoptan las organizaciones criminales dedicadas al lavado de activos, como la elaboración de perfiles financieros de los sujetos investigados o procesados por lavado de activos, para determinar la lógica de las operaciones comerciales imputadas.

Al respecto la el Tribunal Supremo Peruano, en el considerando segundo de la Ejecutoria Suprema recaída en el recurso de nulidad número 944-2006, se alude que la creación de empresas sin mayor nivel de funcionamiento real y de infraestructura logística y de personal, registrar un inusitado movimiento económico y transferencias por montos muy cuantiosos, incluso incompatibles con una actividad de comercialización de oro, plata y joyas en general, por tanto, debió necesariamente inyectarse dinero procedente de su actividad motriz: El tráfico ilícito de drogas.

Y precisamente, respecto al uso de la prueba por indicios en este tipo de delitos, el citado Tribunal Supremo indica: *“-la prueba indiciaria, por las dificultades probatorias que presenta esta actividad, es especialmente importante para desentrañarla, la misma que se sustenta en una trama oculta bajo un aparente negocio legal que se aprovecha de la opacidad financiera en que se desenvuelve- son suficientes para inferir razonablemente tanto la transferencia de dinero cuando la utilización de las ganancias de ese ilícito negocio en actividades comerciales con la finalidad de evitar la identificación de su origen”*.

Por las dificultades probatorias que entraña este tipo penal, se explica que la prueba indiciaria resulta idónea para determinar el origen ilícito de los activos objeto del delito, precisando que las prácticas comerciales extrañas, la ausencia de lógica para el movimiento de dinero, la escasa o nula actividad comerciales de las empresas de fachada, sobre la base de perfil financiero de la persona acusada y de sus negocios o empresas, a través de las máximas de la experiencia²⁴⁵, son indicios concurrentes que permiten concluir que nos encontramos frente a actos de lavado de dinero y activos.

Y aunque no se señale claramente que se trata de prueba por indicios y que se haga referencia expresa a las reglas de la sana crítica como sistema de valoración de prueba, sin duda a partir de estas, y particularmente de las máximas de la experiencia, el juzgador deduce lo extraño de las operaciones comerciales o financieras, con el perfil económico o financiero del acusado, lo que pone en evidencia la importancia del indicio de manejo de sumas de dinero que, por su elevada cuantía, dinámica de transmisiones

²⁴⁵ Las máximas de la experiencia son reglas de valoración probatoria. Devis Echandía las define como *“reglas para orientar el criterio del juzgador directamente (cuando son de conocimiento general y no requieren, por lo tanto, que se les explique, ni que se dictamine si tiene aplicación al caso concreto) o indirectamente a través de las explicaciones que le den los expertos o peritos que se conceptúan sobre los hechos del proceso (cuando se requieren conocimientos especiales): Debe tenerse en cuenta que la discusión radica sobre las segundas, y a que la doctrina acepta unánimemente que las de público conocimiento no son materia de prueba y las utiliza el juez como razones para la valoración material del hecho del proceso, esto es, de las prueba aportadas. No vemos diferencia real en los dos casos, en cuanto a la manera como operan esas máximas en la tarea judicial. Es decir, esas reglas o máximas le sirven al juez para rechazar las afirmaciones del testigo o la confesión de la parte, o lo relatado en un documento, o las conclusiones que se pretende obtener de los indicios, cuando advierte que la contradicción con ellas, ya porque las conozca y sean comunes o porque se las suministra el perito”*. Hernando Devis Echandía, *Compendio de la Prueba Judicial, Tomo I* (Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 1984), 98.

o tratarse de efectivo, revelen operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias.

Por ello, en el ámbito probatorio, la información de inteligencia financiera es esencial, la pericia realizada para poner de manifiesto lo extraño de determinadas operaciones en relación al sector económico específico donde se realizan y los agentes económicos que participan a través de elaboración de perfiles financieros específicos, son los que permiten al juzgador reforzar las “las máximas de la experiencia” que emplea para concluir la presencia de indicios de la comisión del delito de lavado de dinero y de activos.

Ahora, dentro de las funciones básicas asignadas a la Unidad de Investigación Financiera, según la definición del Grupo Egmont, se encuentra el análisis de los reportes de operaciones sospechosas remitidos por los sujetos obligados, el objeto de este análisis es determinar si los datos incluidos en los reportes, corroborados por la Unidad de Investigación Financiera, suponen inferir que dichas operaciones se vinculan con actividades de lavado de dinero²⁴⁶.

“Las UIF son algo más que solamente bases de datos para información financiera exigida por la legislación o los organismos reguladores nacionales. Las UIF deben analizar los datos que reciben porque muchos reportes sobre operaciones sospechosas y otras revelaciones de tipo financiero, por lo general, parecen ser operaciones inocentes. Las UIF pueden detectar operaciones financieras delictivas solo a través del análisis. Para distinguir las verdaderas operaciones sospechosas de aquellas que solo son poco comunes pero inofensiva, se requiere un análisis fundamentado. Sin este, la recopilación de datos más sofisticada del mundo no sería productiva”²⁴⁷.

Una de las técnicas de análisis operativo es la elaboración del perfil financiero, este es un elemento fundamental, el cual brinda al analista métodos para crear

²⁴⁶ Fondo Monetario Internacional y Banco Mundial, *Unidades de Inteligencia Financiera: panorama general* (Washington: FMI/BM, 2004), 64-65.

²⁴⁷ Paul Allan Schott, *Guía de referencia para el lavado de activos y contra el financiamiento al terrorismo* (Bogotá: Banco Mundial/Mayo Ediciones, 2007), 113.

indicadores de ingresos ocultos de una persona, un grupo de personas o una organización. Se trata de un método indirecto eficaz para reunir, organizar y presentar pruebas relacionadas con la situación financiera de los sujetos. El interés del perfil es demostrar que un sospechoso no puede justificar una fuente legítima que explique la diferencia entre egresos e ingresos de dinero. El rastreo de los bienes de una persona también puede revelar pistas que ligen al sospechoso con delitos subyacentes. En virtud del análisis operativo, la información que recibe la UIF se convierte en inteligencia operativa, que puede ser transmitida a la fiscalía para fines ulteriores²⁴⁸.

Sin duda el perfil financiero de una persona investigada, permite determinar si ésta puede justificar o no una fuente legítima que explique la diferencia entre sus egresos e ingresos de dinero o flujo de capitales, ya que el rastreo de los bienes de una persona puede revelar la vinculación del investigado con los delitos subyacentes o fuentes de estos.

En tal sentido, en relación al indicio de “inexistencia de actividades económicas o comerciales”, es relevante lo destacado en la sentencia del Tribunal Supremo español del 25 de febrero de 2004, la prueba de la existencia de estas actividades corresponde al acusado, y al indicar que:

“Ninguno de los implicados ha conseguido acreditar que su origen era lícito y que procedía de transacciones mercantiles. Los implicados, ante la investigación realizada, no han podido justificar su origen. La transparencia del sistema financiero, para el bien de la vida mercantil, exige que, ante una imputación administrativa o penal sobre la procedencia ilícita de los capitales, los investigados asuman la carga de facilitar los datos que acrediten su verdadero origen. Ello no supone invertir los presupuestos de la prueba, no obligar a nadie a realizar actividades imposibles, diabólicas o costosas, para demostrar un extremo, tan fácilmente demostrable, como es el de la procedencia del dinero. El derecho al silencio o la negativa a confesarse culpable nada tiene que ver con la facilitación de datos que, sin entrar en la autoinculpación, permitan a la administración tributaria o a los jueces comprobar, si los hechos que constituyen el objeto de la

²⁴⁸ FMI y BM, UIF: *Panorama General*, 115.

investigación están acreditados o no. La valoración jurídica de esta actitud obstaculizadora está ligada al hecho de la negativa a facilitar un dato que está en condiciones de proporcionar el acusado de manera única e insustituible. La exculpación está en sus manos acreditando que el dinero es limpio y transparente²⁴⁹”.

3.1.6.3. Indicio de vinculación, relación o conexión con actividades delictivas o con personas o grupos relacionadas con ellas.

Al igual que los indicios anteriormente indicados, otro que suele mencionarse en jurisprudencia como la citada del Tribunal Supremo español, es el relativo a la constatación de algún vínculo o conexión con actividades de tráfico de estupefacientes o con personas o grupos relacionados con las mismas extrañas a las prácticas comerciales. Lo que sumado a otros podrían explicar la procedencia del dinero o capitales, aunque no exista una vinculación directa con un delito relativo al tráfico de drogas, como delito fuente, pero permite colegir que aquellos tienen un origen ilícito.

En los casos en los que se persigue de manera simultánea el delito fuente y el Lavado de Dinero, la vinculación o conexión entre ambos, se convierte en indicio para este último, como ocurrió en el delito de Peculado y Lavado de Dinero atribuidos a un expresidente de la República y otros ex funcionarios de gobierno, lo que a su vez permitió vincular a un grupo de personas que formaron un entramado de corrupción para apropiarse de dineros públicos de la partida de fondos reservados de casa presidencial y luego introducirlos a la economía legal, para desvanecer su origen pasando por diversas transferencias bancarias, emisión de cheques, pagos a empresas de publicidad que posteriormente transferían parte del mismo a un grupo empresarial del ex mandatario salvadoreño, su esposa y otros allegados²⁵⁰.

En otros casos, la vinculación con personas o actividades delictivas, puede no ser de abordaje simultáneo, como ocurre en la mayoría de casos, sino que se encuentran más alejadas del proceso por el delito de Lavado de Dinero, lo que, no impide considerar

²⁴⁹ Tribunal Supremo, *Sentencia de Casación*, Referencia: (España: Tribunal Supremo, 2004).

²⁵⁰ Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador, *Sentencia de Primera Instancia*, Referencia: 108-2018 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2018).

esa circunstancia como un indicio, que junto a otros pueden conducir inequívocamente a la conclusión que se trata de una actividad de blanqueo de capitales.

3.1.6.4. Indicio de mala justificación: carga probatoria dinámica en el delito de lavado de activos.

A la Fiscalía General de la República le corresponde la dirección, coordinación y control jurídico de las actividades de investigación del delito y durante las diligencias de investigación del delito, el fiscal la adecuará a criterios objetivos, velando únicamente por la correcta aplicación de la ley y en tal sentido, debe investigar no sólo los hechos y circunstancias de cargo, sino también, las que sirvan para el descargo del imputado, como consecuencia del principio de objetividad que gobierna las actividades del Ministerio Público Fiscal, ya que no es un ciego acusador a ultranza, sino que lo que se busca es la realización de la justicia, con lo cual el ejercicio del *ius puniendi* se realiza tanto cuando se pide la condena del culpable, como cuando se solicita la absolución del inocente.

A pesar de ello, la defensa en el diseño actual del proceso penal tiene un rol activo, con lo cual no puede pender de la objetividad fiscal o del ofrecimiento de medios de prueba de descargo, ya que a lo que está obligada la Fiscalía General de la República, es a descubrir todo aquello que hubiere investigado, en consecuencia, la defensa puede retomar todo aquello que le sirva para descargar la imputación y ofertarlo con todo lo que hubiere recolectado conforme a las diligencias que hubiere realizado, a solicitud al juez instructor²⁵¹.

Mientras el sistema procesal penal derogado obligaba al ente de investigación a recolectar pruebas favorables al procesado, el sistema actual lo obliga a ponerlas a

²⁵¹ La instrucción tiene por objeto la preparación del juicio, mediante la recolección de todos los medios de prueba que permitan fundar la acusación fiscal o del querellante, pero también de la defensa del imputado, como lo establece el artículo 301 del Código Procesal Penal. De igual manera en esta etapa el juez instructor tiene la obligación de ordenar los actos urgentes de comprobación que requieran autorización judicial y hayan solicitados las partes o que estimen necesarios, y controlar el cumplimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y las leyes, dentro de los cuales está el de la defensa, a contar con la misma oportunidad de armas, como lo dispone el artículo 303 del mismo cuerpo normativo, e inclusive, sin perjuicio de lo prescrito en los actos urgentes de comprobación las partes podrán proponer la realización de diligencias o que se soliciten informes durante el desarrollo de la instrucción, como determina el artículo 308 del mencionado cuerpo de leyes.

disposición de la defensa en caso de encontrarlas, lo cual significa un evidente y sensible cambio en el énfasis de dicho compromiso, ya que existe obligación de la representación fiscal de descubrir todo lo que se hubiere investigado, más no de ofrecerlo²⁵².

Por ello es que en este ámbito la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha indicado que cuando existen indicios de operaciones anómalas, incrementos patrimoniales no justificados, depósitos de dinero en cuentas bancarias en sumas que no corresponden a los ingresos percibidos en el rubro a que se dedique el acusado, todo ello debe contraponerse a los indicios o contrapruebas que justifiquen su origen legal, en cuyo caso, quien se encuentra en mejor posición de aportarlos es el mismo acusado, lo que no implica una inversión de la carga de la prueba²⁵³, sencillamente, en caso de tener una justificación del origen del incremento patrimonial o de los movimientos de dinero en cantidades exorbitantes que no podrían provenir de su actividad económica conocida, debe necesariamente contrarrestar estos con contraindicios o contrapruebas que permiten tener por justificado su origen legal. Así, la Sala ha indicado: “...su conducta perfectamente se enmarca dentro de los verbos rectores de “depositar”, “retirar”, “convertir” y “ocultar” fondos con sospechas razonables de proceder de alguna actividad ilícita, pues no existieron indicios que justificaran su origen legal²⁵⁴”.

²⁵² Ya que la Fiscalía General de la República, aunque debe investigar con objetividad, si decide acusar, en el dictamen ofrece los medios de prueba, tanto en el orden penal como en el civil que pretenda incorporar en la vista pública, de lo que existe obligación es de remitir al juez instructor todas las actuaciones y las evidencias que tenga en su poder, como lo dispone el artículo 356 del Código Procesal Penal; con lo cual se impone a la defensa una actitud diligente en la recolección de los medios de prueba a su alcance, recogidos por su activo diligenciamiento o derivados de la investigación fiscal, furto de la índole adversativa del proceso penal, a partir de lo cual la defensa tiene el deber de recaudar y ofrecer por cuenta propia el material probatorio de descargo, directo o indirecto que estime necesario.

²⁵³ Aunque la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, acepta en alguna medida la inversión de la carga de la prueba, cuando la hipótesis de la defensa está sustentada en la licitud del origen de los fondos, respecto de lo cual ha indicado que de ser así, debe respaldarse totalmente, pues de lo contrario superviven los indicios de carácter decisivo, que puede ser diversos, pero entre ellos se han reconocido como decisivos, la anómala manera de transportar cantidades de dinero, como ocurre con las llamadas “mulas” que llevan adheridos a su cuerpo fajos de dinero en papel moneda, e inclusive, la misma situación socio económica de las personadas acusadas que no justifica la procedencia del mismo. Sala de lo Penal, *Sentencia de Casación, Referencia: 288-CAS-2004* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2006).

²⁵⁴ Sala de lo Penal, *Sentencia de Casación, Referencia: 288-CAS-2011* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2012).

3.2. La justificación de la sentencia penal en prueba por indicios en el lavado de dinero

En tal sentido, la convicción judicial o la ausencia de esta, pasa por la valoración de la prueba producida esencialmente en el juicio, con lo cual no se concibe este sin la existencia de medios de prueba, sobre los que se sustente el delito, y cuando se trata de delitos con mayor capacidad de camuflaje, como ocurre en el lavado de dinero y de activos, la corrupción, y en general el crimen organizado, se debe recurrir a la prueba indiciaria, ya que la realización del delito, en su recorrido va dejando diversos indicios, que recolectados, ofertados apropiadamente, y especialmente, con un adecuado *juicio de inferencia*²⁵⁵, permiten acreditar hechos o circunstancias diferentes a los que se refieren de forma directa.

Por ello, es fundamental el manejo de la prueba indiciaria en el delito de Lavado de Dinero en El Salvador, por los operadores del sistema jurídico penal, ya que *“como quiera que el delito de lavado de activos constituye un conjunto de operaciones complejas, enmarañadas o subrepticias que tienen como destino integrar a la economía formal dinero, bienes, efectos o ganancias derivadas de una actividad criminal, la acreditación de este delito se torna sumamente difícil, y normalmente no se va a poder contar con pruebas directas*^{256”}.

Además, esta clase de actividades normalmente están vinculadas al crimen organizado, lo que hará más difícil su investigación, por lo que será la prueba indiciaria a la que se debe recurrir, por ser la idónea y útil para suplir las carencias de prueba

²⁵⁵ “Se trata de que el tribunal valore el significado de los indicios en su relación con el hecho a probar, de modo que a partir de la prueba de aquellos quede también probada la realidad de éste, sin que en ese ejercicio lógico deban tener influencia las valoraciones subjetivas del tribunal. José María Paz Rubio y otros (Mendoza Muñoz, Olle Sesé y Rodríguez Moriche) expresan “que la conexión entre todos los indicios ha de examinarse de forma global, rigiendo las normas de la experiencia para averiguar si esa conexión de los diferentes indicios es precisa para conducirnos unívocamente al hecho consecuencia. Si existe la posibilidad razonable de una solución alternativa, se aplicará la más favorable al acusado de acuerdo al principio *in dubio pro reo*”. José María Casado Pérez, *La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño*, (San Salvador: Editorial Lis, 2000), 171.

²⁵⁶ Tomás Aladino Gálvez Villegas, *Autonomía del Delito de Lavado de Activos, Cosa Juzgada y Cosa Decidida* (Lima: Ideas Solución Editorial, 2016), 237.

directa, a fin de establecer los elementos del tipo penal de lavado de dinero y activos y develar la procedencia delictiva de los bienes o capitales, lo cual debe ser inferido, sobre la base de un razonamiento lógico inductivo, apoyado en reglas de inferencia que permiten tener por establecidas conclusiones a partir de premisas determinadas, que están constituidas por los datos externos y objetivos debidamente acreditados²⁵⁷.

En el ámbito probatorio del delito de Lavado de Dinero y de Activos, al ser una actividad delictiva orientada a desvanecer los rastros de la ilícita procedencia de importantes flujos de capitales, generalmente no existirá prueba directa sobre los hechos esenciales de la imputación, ante lo cual se recurre a la prueba indirecta o prueba por indicios, a veces de forma inconsciente, sin nominarla como tal, y lo más preocupante aún sin hacer uso adecuado de esta por los operadores del sistema jurídico penal, por cuanto esta implica ofrecer el medio para probar el hecho base, plantear una inferencia razonable, que permite tener por probado un hecho consecuencia, distinto al que se establece con el primero.

La utilización de la prueba por indicios debe quedar delicadamente planteada desde el ofrecimiento realizado por cualquiera de las partes, en la admisión de estos medios de prueba en la audiencia preliminar y su fijación en el auto de apertura a juicio, donde debe precisarse claramente la pretensión probatoria, la cual en la prueba por indicios, tiene una doble pretensión, así: establecer *un hecho base y un hecho consecuencia*, luego del proceso inferencial; además, en la incorporación en la etapa de juicio, debe plantearse, después de establecer el hecho base, cómo a partir de este, se debe tener por probado un hecho distinto que este no prueba de forma directa, sino de forma indirecta, para que finalmente el juzgador pueda realizar una adecuada valoración, sin riesgos para los proponentes o sorpresas valorativas sujetas a los vaivenes jurisprudenciales; por ello, es importante el adecuado manejo de estos medios de prueba, en lo que se ha dado en llamar el camino que recorre la prueba desde de su recolección, ofrecimiento, admisión-exclusión, incorporación y valoración, teniendo

²⁵⁷ Fidel Mendoza Llamaconcca, *El delito de lavado de activos*, Aspectos sustantivos y procesales del tipo base como delito autónomo (Lima: Instituto Pacífico, 2017), 291.

presente la estructura y legitimidad de la prueba indiciaria, que ha sido ampliamente reconocida en la doctrina y jurisprudencia²⁵⁸.

3.2.1. La fundamentación descriptiva

Se ha reconocido que la fundamentación de la sentencia penal comprende varios componentes, incluyendo la relación clara, precisa y circunstanciada del hecho histórico que sirve de base a la pretensión punitiva del Estado (fundamentación fáctica). Lo cual debe estar respaldado en un sustento probatorio, el cual en el delito de lavado de dinero y de activos, es esencialmente prueba por indios; por ello, se requiere que el tribunal deje constancia de la enunciación y relación esencial del contenido de las probanzas (fundamentación descriptiva); así mismo, la valoración de todos los medios probatorios que tuvo a su alcance, seleccionando aquellos que sean útiles y pertinentes para determinar si se ha configurado o no hipótesis acusatoria, siendo respetuoso de las reglas universales del correcto entendimiento humano (fundamentación intelectualiva). Agotada la etapa de valoración de las pruebas, corresponde realizar un análisis normativo, es decir, un juicio de adecuación de los hechos probados al derecho, se reflexione respecto de la antijuridicidad y se formule el juicio individual de reproche o culpabilidad, así como las consideraciones relativas a la determinación y necesidad de la pena (fundamentación jurídica)²⁵⁹.

En tal sentido, al igual que se ofrece la prueba directa, la prueba por indicios debe ser ofertada de manera expresa como tal y siendo la pretensión probatoria un *requisito*

²⁵⁸ “Una prueba indiciaria ha de partir de unos hechos (indicios) plenamente probados, pues no cabe evidentemente construir certezas sobre la base de simples probabilidades. De esos hechos que constituyen los indicios debe llegarse a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano a considerar probados los hechos constitutivos del delito. Puede ocurrir que los mismos hechos probados permitan en hipótesis diversas conclusiones o se ofrezcan en el proceso interpretaciones distintas de los mismos. En este caso el Tribunal debe tener en cuenta todas ellas y razonar por qué elige la que estima como conveniente. A la luz de estos mismos criterios ha de examinar la versión que de los hechos ofrezca el inculpado. Ciertamente, éste no tiene por qué demostrar su inocencia e incluso el hecho de que su versión de lo ocurrido no sea convincente o resulte contradicha por la prueba no debe servir para considerarlo culpable. Pero su versión constituye un dato que el juzgador deberá aceptar o rechazar razonadamente”. Sala Primera, Sentencia de Amparo, Referencia: STC 174/1985 (España: Tribunal Constitucional, 1985).

²⁵⁹ Sala de lo Penal, Sentencia de Casación, Referencia: 160C2018 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2018).

*de admisibilidad*²⁶⁰, debe quedar claro desde el ofrecimiento qué es lo que se probará con cada medio de prueba indirecto, luego de realizado el juicio inferencial, lo que sirve en la admisibilidad para determinar su pertinencia y utilidad, y en el juicio para orientar al sentenciador, de cuál es su estructura y las inferencias que deberá realizarse para tener o no por establecidos determinados hechos o circunstancias y a la parte que le perjudica su incorporación, para que tenga razonablemente la posibilidad de controvertirla o contrarrestar su fuerza probatoria, lo que a su vez legitima su utilización y soslaya una eventual incorporación irregular.

Y es que, siendo la configuración del delito de Lavado de Dinero y Activos tan amplia y compleja, ya que las conductas que establece el tipo penal van desde el depósito, retiro, conversión, transferencia de fondos, bienes o derechos relacionados que procedan directa o indirectamente de actividades delictivas, o la ayuda para eludir las consecuencias jurídicas de sus actos a quien haya participado en la comisión de dichas actividades delictivas, dentro o fuera del país; además, de cualquier operación, transacción, acción u omisión encaminada a ocultar el origen ilícito y a legalizar bienes y valores provenientes de actividades delictivas cometidas dentro o fuera del país; la actividad probatoria sin duda es sumamente dificultosa.

Con lo cual se advierte que, en este tipo de flagelos se requerirá establecer: *la determinación del origen delictivo de los bienes que son objeto de la infracción y el conocimiento del origen ilícito de los mismos*²⁶¹, y precisamente uno de los temas

²⁶⁰ En cuanto a la pretensión probatoria que subyace en el ofrecimiento de un medio de prueba, el legislador no realiza excepción alguna, por el contrario claramente se indica en el inciso final del artículo 359 del Código Procesal Penal, que: *“Toda clase de prueba será ofrecida con indicación de los hechos o circunstancias que se pretenden probar, bajo pena de inadmisibilidad”*, de lo que se colige sin mayores ambages que en el ofrecimiento de prueba indirecta o por indicios, se deben expresar claramente los hechos o circunstancias que se pretenden probar, es decir, el hecho base y el hecho consecuencia, que mediante el primero se pretende acreditar.

²⁶¹ *“Pero entonces, ¿cuál es el papel del delito previo en la estructura del delito de lavado de activos? En realidad, el delito previo como delito específico y concreto, al no ser un elemento del tipo penal, no tiene ninguna relevancia para la configuración del delito de lavado de activos; pues, para ello únicamente se requiere vincular al objeto del delito de lavado de activos a una actividad criminal considerada en general y en abstracto, sin acreditación en forma específica de delito previo alguno. Siendo así, realmente debemos dejar de hablar de delito previo (concreto y específico) y referirnos únicamente a actividad criminal”*. Tomás Aladino Gálvez Villegas, *Autonomía del Delito de Lavado de Activos* (Lima: Ideas Solución Editorial, 2016), 214.

esenciales en el delito de Lavado de Dinero y Activos, desde la perspectiva probatoria es cómo acreditar especialmente esas circunstancias, que es para las que se recurrirá a la prueba de indicios.

Siendo que el delito de Lavado de Dinero y de Activos surgió para perseguir los grandes flujos de capitales manejados por el crimen organizado, especialmente el vinculado con el tráfico de drogas o estupefacientes, sin duda, siempre su persecución ha sido compleja y difícil, dado que este tipo de estructuras a las históricamente estaba vinculado, tienen muchas características que las hace más difíciles de perseguir, como su carácter transnacional, su alto poder organizativo, la fungibilidad de sus miembros, la jerarquización, el alto poder corruptor, su capacidad de enquistarse en las esferas de poder, e inclusive, permear las instituciones financieras, su alta capacidad de camuflaje, su mutación constante, el uso de medios tecnológicos, la globalización de la economía y las facilidades para la movilización de grandes flujos de capitales entre países, entre otros²⁶².

La naturaleza del blanqueo de capitales con independencia de su relación o no con el crimen organizado, del cual en la actualidad no es de uso exclusivo, sino en general por la criminalidad, ya que se generan importantes flujos de capitales provenientes de esta y de las que se busca desvanecer su origen ilícito y darles la apariencia de licitud para que se puedan integrar al ámbito económico.

²⁶² “El fenómeno de la criminalidad organizada atendida directamente contra la base misma de la democracia, puesto que dichas organizaciones, aparte de multiplicar cuantitativamente la potencialidad lesiva de las distintas conductas delictivas llevadas a cabo en su seno o a través de ellas, se caracterizan en el aspecto cualitativo por generar procedimientos e instrumentos complejos específicamente dirigidos a asegurar la impunidad de sus actividades y de sus miembros, y a la ocultación de sus recursos y de los rendimientos de aquellas, en lo posible dentro de una falsa apariencia de conformidad con la ley, alterando a tal fin el normal funcionamiento de los mercados y de las instituciones, corrompiendo la naturaleza de los negocios jurídicos, e incluso afectando a la gestión y a la capacidad de acción de los órganos del Estado”. Jhuliana Claudia Atahumán Páucar y Luis Miguel Reyna Alfaro, *Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas, Problemáticas Esenciales desde la Dogmática Penal y el Derecho Probatorio: Tráfico de Drogas y Blanqueo de Capitales: de la organización criminal a la desorganización normativa en el ordenamiento jurídico español* (Lima: Jurista Editores, 2018), 257.

Dada la complejidad del delito de lavado de dinero y de activos, la alta capacidad de camuflaje²⁶³, la mutación constante del crimen relacionado con este tipo de ilícitos, la alta capacidad disuasiva, la vinculación con un delito precedente con el cual se encuentra en conexión, entre otros, se recurre frecuentemente a la prueba de indicios, ya que será muy difícil la obtención de medios de prueba directos, como la prueba testifical histórica, a la que se suele concurrir en otro tipo de delitos.

El problema se complejiza más cuando se investiga y persigue al crimen organizado, o delitos relacionados al narcotráfico, la corrupción²⁶⁴, el tráfico de armas o de personas, entre otros, no sólo por el alto poder de influencia que puedan generar sobre estos órganos tradicionales de prueba²⁶⁵, sino por la fineza con la que se realizan las distintas actividades delictivas.

La prueba de indicios no solo es aceptada en nuestra legislación, sino reconocida casi de forma unánime a nivel internacional, la que no solo es confiable porque no riñe con la presunción de inocencia, sino que requiere de un plus intelectual aportado por el juzgador al momento de realizar la valoración de dicha prueba para establecer la

²⁶³ “La Convención de Viena y el Convenio de Estrasburgo sobre blanqueo, identificación y comiso de productos del delito, teniendo en cuenta la capacidad de camuflaje y hermetismo con que actúan las redes clandestinas del lavado de dinero, recuerdan que “el conocimiento, la intención o la finalidad requeridas como elementos de los delitos, podrán inferirse de las circunstancias objetivas del caso. Igualmente, el Tribunal Supremo Español, reconoce la habilidad de la prueba indirecta, como la más usual en estos casos, para demostrar el conocimiento del origen ilícito”. Juan Pablo Santisteban Suclupe, *Lavado de Activos Vinculados al Tráfico Ilícitos de Drogas* (Lima: A&C Ediciones Jurídicas, 2017), 49-50.

²⁶⁴ Por ejemplo, en un caso de corrupción relacionado con un ex presidente de la República, la Sala de lo Penal consideró que, “para la realización de los delitos de Peculado y Lavado de Dinero, el imputado Saca González ejerció el dominio de la organización planificando los delitos y asumiendo el control de su realización, abusando del poder adscrito al cargo de mayor jerarquía dentro de la concreta organización, la Presidencia de la República, desde donde Saca González emitía las órdenes criminales. Y que había otros que tenían el dominio sobre el cumplimiento y materialización de aquellas órdenes ilegales, para lo cual realizaron acciones típicas, primero dirigidas hacia la apropiación de dinero público, y después para que ese dinero de origen delictivo fuera incorporado al tráfico monetario legal”. Sala de lo Penal, *Sentencia de Casación, Referencia: 390C2019* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2019).

²⁶⁵ Sobre ello, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español se ha reconocido que “en los juicios criminales no siempre es posible contar con prueba directa por muchos esfuerzos que se hagan para obtenerla, y que prescindir de la prueba indiciaria conduciría, en ocasiones, a la impunidad de ciertos delitos y, especialmente de los perpetrados con particular astucia, lo que provocaría una grave indefensión social”. Sala Primera, *Sentencia de Amparo, Referencia: STC 174/1985* (España: Tribunal Constitucional, 1985)

existencia o inexistencia del delito antes mencionado o cualquiera de los elementos esenciales relacionados con ella.

Pero de la misma manera, lo será para la defensa, para contradecir y refutar dicho tipo de prueba ya que su ausencia, su no acreditación, el que los indicios no sean conducentes, que se trate de indicios anfibológicos, que no sean plurales, puede no apoyar la pretensión que por ésta se sustente; pero, por otro lado en virtud del principio de *carga dinámica de la prueba*²⁶⁶, al realizarse una defensa afirmativa, se debe presentar los medios de prueba, que inclusive a nivel de indicios, permitan desvirtuar la imputación o desvanecer el origen ilícito de los capitales, o sencillamente desacreditar el hecho base o el hecho inferido o indicado, que es donde surgen los llamados contra indicios.

3.2.2. La fundamentación fáctica

En la sentencia penal, la fundamentación fáctica es sumamente importante, ya que mediante esta debe quedar claramente determinado, qué hechos estima probados el juzgador, lo cual no debe sobre entenderse a partir de la fundamentación analítica o intelectual o valoración propiamente de los distintos medios de prueba que se hayan incorporado, dado que el Tribunal debe fijarlos con claridad, para que a partir de ellos se pueda verificar varias circunstancias que son esenciales, así: a) La relación de los hechos probados debe cumplir con las mismas características de los hechos acusados: *clara, precisa, circunstanciada y específica*²⁶⁷; b) permite comprobar que las inferencias fácticas son resultado de inferencias razonables, lo cual es esencial en delito de compleja investigación como el lavado de dinero y de activos, en los que se recurre generalmente

²⁶⁶ “Conforme a la teoría de las cargas probatorias dinámicas, está obligado a probar quien se encuentra en mejores condiciones técnicas, profesionales o fácticas para ello, y cuando la contraparte se encuentra en la imposibilidad o extrema dificultad de recabar o presentar el material probatorio correspondiente. Teoría sustentada en el valor justicia y en el deber de las partes de colaborar entre sí y con el órgano judicial para establecer la verdad objetiva de los hechos, y en el deber de conducirse en el proceso con lealtad, probidad y buena fe”. Tomás Aladino Gálvez Villegas, *Autonomía del Delito de Lavado de Activos Cosa Juzgada y Cosa Decidida* (Lima: Ideas Solución Editorial, 2016), 254.

²⁶⁷ Lo que, de no establecerse, constituye un defecto de la sentencia que habilita la apelación, como lo determina el artículo 400 del citado cuerpo de leyes, que en el número 2) establece que constituye un defecto de la sentencia, el que falte la determinación circunstanciada del hecho que el tribunal estimó acreditado.

a la prueba indirecta o por indicios²⁶⁸; c) permite comprobar la congruencia o correlación entre los hechos acusados y los probados²⁶⁹; d) permite valorar la correcta aplicación o no del derecho sustantivo a los hechos²⁷⁰.

El artículo 395 del Código Procesal Penal, establece los requisitos que la sentencia debe contener, y entre estos establece en el número 3) la determinación precisa y circunstanciada del hecho que el tribunal estima acreditado; con lo cual imperativamente en la sentencia debe establecerse un apartado donde se fijen estos, luego de haberse valorado integralmente los distintos medios de prueba directos o indirectos, de cargo o descargo que se hubieren incorporado al juicio conforme a las reglas previstas para ello.

En tal sentido, los hechos que conforme a los medios de prueba valorados se tengan por probados o acreditados, *“conforman el marco fáctico a partir del cual deben extraerse las consecuencias jurídicas fundamentales, a saber, la confirmación o no de la hipótesis acusatoria, la adecuación o no de esa hipótesis al presupuesto normativo penal, la posibilidad o no de acoger las pretensiones del actor civil, etc. Resulta esencial en este apartado el mandato legal de una descripción clara, precisa y circunstanciada de los hechos establecidos como verdaderos, no sólo para su correspondiente confrontación*

²⁶⁸ Y es que no solo debe verificarse la corrección o razonabilidad de las inferencias fácticas realizadas al valorar los distintos medios de prueba y particularmente de la prueba por indicios, sino, su valoración integral conforme a las reglas de la sana crítica, de los medios de prueba lícitos, pertinentes y útiles que hubieren sido admitidas y producidas en el juicio conforme a las reglas de la sana crítica, según lo dispone el artículo 179 del Código Procesal Penal.

²⁶⁹ Lo anterior es esencial, dado que conforme al principio de congruencia establecido en el artículo 397 del Código Procesal Penal, la sentencia no podrá dar por acreditados otros hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y admitidos en el auto de apertura a juicio o, en su caso, en la ampliación de la acusación, salvo cuando favorezcan al imputado; y a su vez, la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia, la acusación y el auto de apertura a juicio, constituye un defecto de la sentencia que habilita apelación, según lo dispone el artículo 400 número 9 del Código Procesal Penal.

²⁷⁰ Solo en la medida que se determinó de forma clara, precisa, circunstanciada y específica, los hechos que el Tribunal tuvo por probados o acreditados, se podrá verificar la validez del juicio de adecuación de estos a la norma sustantiva, o si por el contrario existen circunstancias que no quedaron acreditados y que podrían tornar atípica la conducta, mutar a otro tipo penal, desvanecer alguna circunstancia agravante o determinar si el hecho se estima tentado o consumado.

con la hipótesis acusatoria original -correlación entre acusación y sentencia-, sino también en cuanto a su relación y necesaria coherencia con el análisis de fondo de los elementos probatorios²⁷¹”.

3.2.3. La fundamentación analítica o intelectual

Uno de los momentos de mayor relevancia en la fundamentación de la sentencia penal lo constituye la fundamentación analítica o intelectual de la prueba, dado que es donde el juzgador se dedica a valorar propiamente la prueba incorporada en el juicio y descrita en otro apartado de la sentencia, por lo tanto, debe realizarse un esfuerzo intelectual para poder determinar no solo el valor que estos merezcan, sino también ese silogismo o inferencia inductiva, que permite arribar a determinadas conclusiones, a las que se llega luego de apreciar cada medio de prueba de forma individual, pero esencialmente de forma conjunta, ya que cuando se trata de prueba por indicios la multiplicidad, conducencia, y univocidad permiten tener por establecidos hechos o circunstancias que los medios de prueba no permiten establecer directamente.

De igual manera, en el caso de la prueba testifical, no basta con expresar que un testimonio fue incoherente, contradictorio o falaz, tampoco por el contrario, que se mostró coherente, consistente o veraz, que para que estas dejen de ser frases huecas o rutinarias, hay que explicar los aspectos en qué consistió la coherencia o incoherencia; lo mismo ocurre con el lenguaje gestual, debe quedar explicado por qué un gesto respalda una u otra apreciación a que llega el juzgador, dejándose por fuera las manifestaciones gestuales o verbales del declarante que resulten ambiguas, ya que estas no pueden servir de base para ninguna conclusión²⁷².

Por ello, cuando se trata de declaraciones testimoniales, que aporten información directa o indiciaria en relación a los hechos esenciales de la imputación, deben explicarse las razones que se tiene para creer a alguno o algunos de los testimonios, como las razones por las que se concluye lo contrario, ya que ningún medio de prueba tiene un valor previamente asignado en virtud de quien sea el ofertante de estos, es decir, el

²⁷¹ Arroyo Gutiérrez, *Lógica Jurídica y Motivación de la Sentencia Penal*, 98-99.

²⁷² *Ibíd*, 99.

mismo examen hay que realizar con los testigos de la acusación como con los de la defensa. Idéntico procedimiento habrá que realizar tratándose de otros medios de prueba, como los documentales, periciales y prueba por objetos, respecto de los cuales debe dejarse constancia del merecimiento o desmerecimiento que tiene y el peso e incidencia que se les otorga para la decisión sobre el caso.

Finalmente, debe quedar claramente expresado los criterios de valoración que se han utilizado para determinar cuál prueba se acoge para apoyar la decisión del caso y cuál se rechaza, se descarta o simplemente no se le otorga la fuerza probatoria para apoyar la decisión un determinado sentido; por ello, en la fundamentación analítica o intelectual deben quedar claramente explicados los motivos por los que el juzgador apoyo en determinados medios de prueba la decisión tomada en uno u otro sentido.

En el ámbito de la motivación de la decisión judicial, en un ámbito tan sensible como lo es la fundamentación analítica o intelectual de la prueba, Don Perfecto Andrés Ibáñez, citado por Arroyo Gutiérrez, *“en lo que él llama Momentos de la inferencia jurídico-penal y que a su criterio comprende:*

- (a) Formulación de la hipótesis acusatoria*
- (b) Procedimiento de pluralidad de confirmaciones o refutaciones para validar o invalidar la hipótesis;*
- (c) Establecimiento de pluralidad de confirmaciones o refutaciones para validar o invalidar la hipótesis;*
- (d) Resistencia de la hipótesis a las pruebas oportunas de la defensa;*
- (e) Procedimiento que lleve a desvirtuar todas las hipótesis alternativas que se formulen;*
- (f) Formulación por parte del juez de un cuadro de hechos probados que consiste en la hipótesis suya de cómo ocurrieron los hechos²⁷³”.*

Lo anterior, sin duda es un delicado proceso intelectual que debe desarrollar el juzgador, que despliega a partir de las hipótesis que se plantean y la confirmación o no

²⁷³ Arroyo Gutiérrez, *Lógica Jurídica y Motivación de la Sentencia Penal*, 100-101.

de estas por medio de la actividad probatoria inmediateada por éste, esencialmente en el juicio, lo que pasa por verificar si están resistentes las refutaciones sustentadas en contrapruebas o el surgimiento de hipótesis alternativas que pueden aparecer a partir del desfile probatorio desarrollado en la vista pública.

Pero el tema se complejiza más, cuando se trata de prueba indirecta o por indicios, en donde el nivel de intelección que debe realizar el juzgador, incorpora otros elementos que se deben tener en cuenta para realizar una valoración probatoria adecuada, en otras palabras, realizar un adecuado razonamiento indiciario.

En tal sentido, el razonamiento indiciario se puede dividir en dos fases:

- a) La primera, está constituida por la recopilación de la información que va a constituir la base del razonamiento judicial, por lo tanto, se debe en esta fase no solo ubicar la fuente de la información, sino el medio de prueba por el cual se va a canalizar esta al proceso y esencialmente al juicio, como culmen de aquel, y que en el tipo penal de lavado de dinero y de activos, como lo señala Rosas Castañeda, entre una variedad de indicios o hechos bases, a los que se puede recurrir, se encuentran: *“indicio de incrementos patrimoniales injustificados u operaciones financieras anómalas, indicios de inexistencia de actividades económicas o comerciales legales, indicios de vinculación, relación o conexión con actividades delictivas o con personas o grupos relacionados con ellas, inclusive, aludido a indicio de mala justificación: carga probatoria dinámica en el delito de lavado de activos²⁷⁴”*; los cuales pueden establecerse con medios de prueba documentales, informes de registros públicos o de instituciones financieras, prueba periciales sobre estudios económicos, contables o financieros que evidencien los exponenciales crecimientos financieros, la creación de sociedades de papel, prueba testifical con la que se establezca conforme al principio de libertad probatoria cualquier hecho base, o prueba por objetos relacionada a la incautación de dinero

²⁷⁴ Juan Antonio Rosas Castañeda, *La Prueba en el Delito de Lavado de Activos* (Lima: Gaceta Jurídica, 2015), 376-399.

metálico, valores o bienes, de los que no existe un origen lícito conocido, entre muchas de las que se podrían aportar.

- b) La segunda, se circunscribe a la necesidad de alcanzar una o varias conclusiones sobre la base del material probatorio disponible, denominado hecho indiciado o hecho consecuencia, al que se llega partiendo del hecho base; el cual tiene como reglas: A. Entre los hechos base y la conclusión judicial debe existir una regla de la sana crítica, es decir, una máxima de experiencia, reglas del criterio humano o inferencia, sustentada en el principio de normalidad, que permita comprender que la conclusión se deriva de la prueba practicada, cuyo nexo se explica en la sentencia, y cuando más fundado y preciso resulte el enlace, más justificada estará la conclusión judicial o hecho consecuencia; esa máxima debe estar asentada en conocimientos científicos o en conocimientos generales o en las reglas de la psicología. B. Inexistencia de máximas de experiencia aplicables igualmente fundadas, que gocen de un mismo grado de probabilidad. C. La conclusión no debe entrar en contradicción con otros hechos declarados probados, que no tengan la fuerza suficiente como para derrotar la conclusión judicial²⁷⁵.

No obstante lo anterior, a efecto de realizar una ubicación de la prueba por indicios, se utilizará la clasificación entre prueba directa o natural, que se aporta sin intermediación entre el dato que se aporta y el sujeto que lo ha conocido, por ejemplo: el testigo que declara haber visto al acusado disparar con un arma de fuego a la víctima, a consecuencia de lo cual falleció, o del perito contable, que determinó que en una Sociedad "X" no reporta utilidades, con lo cual no pudo mantener los flujos de dinero reportados en cuentas bancarias, o que se llevaba una doble contabilidad. Todo ello, de no haberse desacreditado al testigo y su testimonio, al perito y su peritaje, se tendría por cierto, puesto que ha si aprehendido directamente por sus percepciones sensoriales y, por tanto, son ellos los que portan la información (órganos de prueba) ²⁷⁶ y la

²⁷⁵ San Martín, *Derecho Procesal Penal Lecciones*, 602-603.

²⁷⁶ "Órgano de prueba es la persona que, considerada como elemento de prueba, lo trasmite o incorpora al proceso penal, con la finalidad de que el juez tome conocimiento y lo valore para resolver la cuestión, conforme a su libre

transmitieron directamente al proceso, y por ello, así como se obtiene se valora su incidencia probatoria.²⁷⁷

Por el contrario, en la prueba indirecta o artificial, el hecho o circunstancia que se desea conocer no se aprehende de manera inmediata, que al igual que la prueba directa proviene de un órgano de prueba que la percibió a través de sus percepciones sensoriales y de esa forma la transmitió al proceso, pero que por sí sola no representa una trascendencia demostrativa, y solo la tendrá a través de un procedimiento de

criterio". Jorge Rosas Yataco, *La Prueba en el Nuevo Proceso Penal, Volumen 1* (Lima: Editora y Distribuidora Ediciones Legales, 2016), 34.

²⁷⁷ Aunque en el ámbito de la fiabilidad subjetiva y relevancia objetiva, indica que hay que distinguir los hechos o datos probatorios según sean experimentados directa o indirectamente, esto es, según permitan más o menos indirectamente la inducción del hecho-delito; y en tal sentido propone llamar prueba al hecho probatorio experimentado en el presente del que se infiere el delito u otro hecho del pasado, indicio al hecho probado del pasado del que se infiere el delito u otro hecho del pasado que a su vez tenga el valor de un indicio. Y al efecto, cita un ejemplo sumamente relevante que evidencia, cómo deben realizarse las inferencias o argumentos inductivos, al indicar: "¿Qué es lo que prueba, por ejemplo, el hecho de que Ticio testifique que ha visto salir a Cayo blandiendo un cuchillo ensangrentado de la casa de Sempronio poco antes de que éste fuese encontrado muerto con una cuchillada en el corazón? Es prueba, más o menos probable según la sinceridad que acreditemos a Ticio, del hecho de que éste ha visto a Cayo salir con un cuchillo en la mano de la casa de Sempronio poco antes de que éste fuese encontrado muerto con una herida en el corazón. Este segundo hecho, sin embargo, es sólo un indicio, más o menos probable a su vez según la fiabilidad que atribuyamos a la vista de Ticio, del hecho de que Cayo ha salido realmente de la casa de Sempronio en las sospechosas circunstancias referidas por Ticio. Y este tercer hecho es de nuevo solamente un indicio, a su vez más o menos probable según la plausibilidad de los nexos causales establecido por nosotros, del hecho de que Cayo ha asesinado culpablemente a Sempronio. Tenemos, pues, en esta breve historia no una sino tres inferencias inductivas: la que del testimonio de Ticio induce como verosímil que él ha visto realmente la escena descrita por él; la que de tal indicio induce como verosímil que Cayo ha tenido efectivamente el comportamiento sospechoso referido por Ticio; la que de este indicio más directo induce como verosímil la conclusión de que Sempronio ha sido asesinado por Cayo. Si además no hemos escuchado el testimonio de Ticio de viva voz, sino que disponemos sólo del acta en la que ha sido transcrito, también el testimonio resulta degradado a indicio o, si se quiere, a prueba indiciaria, y a las tres inferencias debemos añadir una cuarta: la que va del acta al hecho, del cual el acta es solamente prueba, de que en el pasado verosímilmente Ticio ha declarado cuanto ha sido transcrito sin que sus deposiciones hayan sido malentendidas, distorsionadas o constreñidas". Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón, Teoría del garantismo penal* (Madrid: Editorial Trotta, S.A., 1995), 130-131. Ante ello el profesor Ferrajoli indica que ninguna de las conclusiones de esas cuatro sucesivas inferencias o argumentos inductivos es indubitadamente verdadera. Que sólo se puede decir que cada una de ellas es más o menos razonable, plausible o probablemente verdadera.

inducción lógica, mediante el cual se descubren hechos desconocidos que son relevantes para el proceso²⁷⁸.

Por ello, la *prueba indirecta*²⁷⁹ siempre requerirá de prueba directa para establecer el hecho base, al cual se integra una máxima de la experiencia común, la lógica o la psicología, teniendo presente el hecho histórico o que se pretende conocer, al que haciendo un juicio inferencial lógico y razonable, permite llegar a una conclusión, es decir, tener por establecido o probado un hecho, relevante para el proceso penal y todo ello en su conjunto constituiría la prueba por indicios²⁸⁰.

En tal sentido, siguiendo los ejemplos anteriores, en el caso del peritaje contable con el que se establece que una Sociedad “X” no reporta utilidades, que le permitieran justificar los flujos de dinero manejados en el sistema financiero, ese hecho base por sí solo, no tendría aparentemente trascendencia para el proceso penal, ya que lo que se desea probar es que existe una actividad de blanqueo de capitales a través de una sociedad de fachada, lo cual no es aprehendido de manera inmediata con el conocimiento de esa circunstancia corroborada con la pericia, que si la tendría, si mediante un procedimiento de inducción lógica, en el que se introduce una *máxima de la experiencia*²⁸¹, regla que se asienta en la observación de lo que es ordinario, es decir,

²⁷⁸ “El profesor San Martín Castro dice que por prueba indiciaria se debe entender como aquella que se dirige a demostrar la certeza de unos hechos (indicios) que no son constitutivos de delito objeto de acusación, pero de los que, a través de la lógica y de las reglas de la experiencia, pueden inferirse los hechos delictivos y la participación del acusado; que ha de motivarse en función de un nexo causal y coherente entre los hechos probados (indicios) y el que se trata de probar (delito). Jorge Rosas Yataco, *La Prueba en el Nuevo Proceso Penal, Volumen 2* (Lima: Editora y Distribuidora Ediciones Legales, 2016), 1142.

²⁷⁹ “En conclusión, consideramos a la prueba indiciaria, conocida también como prueba indirecta, es la que se dirige a mostrar la certeza de un(os) hecho(s) (indicios), explicitando a través del razonamiento basado en un nexo causal y lógico entre los hechos probados y los que se trata de probar, y estos estar relacionados directamente con el hecho delictivo, existiendo coherencia y concomitancia que descarte la presencia de los llamados “contraindicios”. *Ibíd*, 1143.

²⁸⁰ “Cabanillas Barrantes, citado por Rosas Yataco, dice que la prueba de indicios está basada en todo hecho cierto y conocido que lleva, merced a un razonamiento inductivo, a la determinación de un hecho desconocido, dando por resultado un juicio sintético, esto es, agregando a un ente algo nuevo que se descubre”. *Ibíd*, 1143.

²⁸¹ El razonamiento complejo que se ha dicho está integrado por ese referente fáctico que hemos denominado hecho indicador. A partir de este hecho se debe establecer lo que se conoce como una máxima de experiencia. Esta regla no es inmutable ni se descubre de forma automática. De hecho, podría decirse que el hecho indicador contiene por

en lo que se presenta como verdadero con el mayor número de casos comprendidos en la misma especie, con lo cual para una sociedad mercantil, que como persona jurídica adquiere derechos y contrae obligaciones, y se constituye a partir del ordenamiento legal aplicable, tiene la obligación de reflejar en su contabilidad los movimientos realizados en el sistema financiero, porque esta es la forma común en que suceden ese tipo de movimientos, en otras palabras, se tendría como regla de la experiencia: *las sociedades mercantiles que manejan cuidadosamente sus movimientos financieros, cuidan de reflejar en sus cuentas bancarias, los flujos de dinero que correspondan únicamente a sus movimientos financieros*, y por ello, de auditarse sus cuentas bancarias, todas deberán tener una explicación desde el punto de vista contable.

A partir de lo anterior, se tendría como hecho indicado, es decir, la conclusión que se deriva, mediante una deducción, de la premisa mayor que sería la regla de experiencia y de la premisa menor, que sería el hecho indiciario, la siguiente: que la Sociedad “X” fue utilizada como pantalla para colocar en el sistema financiero importantes sumas de dinero en metálico de origen desconocido, que no corresponden a sus flujos de dinero percibidos.

Entonces, la prueba reside esencialmente en la inferencia que induce del hecho conocido, el hecho a probar, de donde surge su carácter indirecto: el resultado se obtiene por razonamiento, en lugar de ser verificado o declarado verbalmente o por escrito, como en las demás pruebas. *“Además, es una prueba de segundo grado, ya que se apoya sobre datos de otras pruebas por las que pudo conocerse el hecho indiciario o circunstancial: verificaciones, testimonios, confesiones o peritajes²⁸²”*. Lo cual no implica que tenga menor fuerza probatoria, todo lo contrario dado el nivel mayor de intelección que exige realizar al juzgador y la consecuente explicación de cómo se arribó a determinada conclusión, se volverá más confiable, en tanto que surge de ese razonamiento del juzgador y no simplemente, por ejemplo de otorgar credibilidad a un

sí mismo algo que nos conduce al establecimiento de dicha regla. José Manuel Arroyo Gutiérrez y Alexander Rodríguez Campos, *Lógica Jurídica y Motivación de la Sentencia Penal* (San José: Escuela Judicial, 2002), 86.

²⁸² Francois Gorphe, *La apreciación judicial de las pruebas*, (Buenos Aires: Editorial La Ley, 1967), 263.

testigo que asevera haber presenciado directamente la comisión de un hecho delictivo y con ello, afirmar estar en posesión de la verdad, para lo cual simplemente se necesitaría un testigo muy hábil para mentir.

3.2.3.1. La valoración de las fuentes probatorias

En relación a la valoración de la *prueba por indicios*²⁸³, es importante verificar el juicio de inferencias realizado, el que deberá quedar claramente explicado en la sentencia que se dicte, para verificar su razonabilidad y conducencia, por lo cual debe haberse realizado una adecuada presentación, en la que se le proponga al juzgador, cuál es el medio de prueba directo con el que se probará el hecho indiciario o indicador, cuál es el nexo inferencial que se deberá realizar a partir de la máximas de la experiencia común, la lógica o la psicología y cuál es la hecho probado o indicado, que deberá tenerse por establecido con este, e inclusive, cuáles son los hechos que deberán tenerse por probados con la valoración conjunta de todos; o desde la óptica de la contraparte, sostener lo contrario, que la inferencia no es razonable, que el indicio es anfibológico²⁸⁴, ya que conduce a varias conclusiones o que existe un contraindicio o contraprueba que desvirtúa el hecho base o el hecho consecuencia.

Ahora, con la prueba directamente relacionada con los hechos, la fórmula de valoración parece ser más simple, que cuando se trata de prueba por indicios, ya que

²⁸³ “En cuanto a la prueba indiciaria hemos sostenido desde la STC 174/1985, de 17 de diciembre, que a falta de prueba directa de cargo también la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento de condena sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, siempre que: a) los indicios se basen no en meras sospechas, rumores o conjeturas, sino en hechos plenamente acreditados y b) que los hechos constitutivos de delito se deduzcan de los indicios a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano”. Sala Segunda, Sentencia de Amparo, Referencia: STC 186/2005 (España: Tribunal Constitucional, 2005).

²⁸⁴ Sobre los indicios anfibológicos se ha expuesto lo siguiente: “...En términos generales, los indicios son hechos (acontecimientos o circunstancias) que han sido acreditados de manera fehaciente e independiente entre sí (a través de prueba directa) y de cuya relación, conforme a las reglas de la experiencia, puede inferirse lógicamente la existencia de otro hecho (sobre el que no existe prueba directa): “Su fuerza probatoria reside en el grado de necesidad de la relación que revela entre un hecho conocido (el indiciario), psíquico o físico, debidamente acreditado, y otro hecho desconocido (el indicado) cuya existencia se pretender demostrar. Para que la relación entre ambos sea necesaria, será preciso que el hecho “indiciario” no pueda relacionarse con otro que no sea el “indicado”. Si el hecho indiciario admite una explicación compatible con otro hecho distinto del indicado, o por lo menos no es óbice para ella, la relación entre ambos será contingente. Es lo que se llama “indicio anfibológico”. Cafferata Nores, *La prueba en el proceso penal*, 203.

como se indica en uno de los ejemplos comentados, si el hecho principal que se pretende acreditar es que “A” mató a “B”, y hay un testigo “C”, que afirma haber visto cuando “A” le disparó con un arma de fuego en repetidas ocasiones a “B”, se puede decir que esta información surge directamente de la fuente de prueba que es el testigo, quien la transmite directamente al Tribunal, y aunque el testimonio siempre será objeto de valoración por el juzgador, si el testimonio o el testigo no son desacreditados y se concluye que se trata de un testigo creíble, sería capaz de generar convicción judicial sobre ese hecho, ya que discurre sobre el mismo²⁸⁵.

En un flagelo tan complejo como lo es el Lavado de Dinero y de Activos, es esencial no solo recurrir, sino manejar adecuadamente la prueba por indicios, por los operadores del sistema jurídico penal, ya que de ello dependerá en gran medida el éxito de las hipótesis acusatoria como de defensa o refutación, y especialmente en la valoración que de esta prueba legítima se haga por los juzgadores, a fin que no se produzca un extravío valorativo, que las conclusiones se tornen irracionales o que no se logre arribar a conclusiones legítimas, teniendo la posibilidad de hacerlo por contar con prueba indiciaria que respalda las mismas.

Se reconoce en la doctrina que generalmente será difícil contar con prueba directa de este tipo de ilícito, ya que *“como quiera que el delito de lavado de activos constituye un conjunto de operaciones complejas, enmarañadas o subrepticias que tienen como destino integrar a la economía formal dinero, bienes, efectos o ganancias derivadas de una actividad criminal, la acreditación de este delito se torna sumamente difícil, y normalmente no se va a poder contar con pruebas directas”*²⁸⁶; lo cual es lógico, ya que se trata de actividades normalmente vinculadas al crimen organizado, donde será la

²⁸⁵ Pero, la valoración de determinadas declaraciones testificales, no siempre será una faena sencilla, dado que como lo señala Climent Durán, existen determinados supuestos, en los que por las características del testigo, como por ejemplo, ser víctima del hecho, pariente del acusado, policía que intervino en la investigación del delito, por ser un testigo de referencia o indirecto con respecto al hecho delictivo, entre otros, esas declaraciones deberán ser valoradas con mayor cuidado que el caso de cualquier otro testigo, porque con ellos rige el principio de la propia sospecha, con lo cual deberá superar las sospechas que se ciernen sobre su imparcialidad y superado ello, se puede tomar en consideración su testimonio para sustentar la decisión judicial. Climent Durán, *La Prueba Penal*, 129.

²⁸⁶ Tomás Aladino Gálvez Villegas, *Autonomía del Delito de Lavado de Activos*, Cosa Juzgada y Cosa Decidida (Lima: Ideas Solución Editorial, 2016), 237.

prueba indiciaria a la que se deberá recurrir, por ser la idónea y útil para suplir las carencias de prueba directa, a fin de establecer los elementos del tipo penal de Lavado de Dinero y de Activos, y sustentar la procedencia delictiva de los bienes, lo cual deberá ser inferido, sobre la base de un razonamiento lógico inductivo, apoyado en reglas de inferencia que permiten tener por establecidas conclusiones a partir de premisas determinadas, que están constituidas por los datos externos y objetivos debidamente acreditados²⁸⁷.

En el ámbito probatorio en el delito de Lavado de Dinero y de Activos, por ser una actividad delictiva orientada a desvanecer los rastros de la ilícita procedencia de importantes flujos de capitales, generalmente no existirá prueba directa sobre los hechos esenciales de la imputación, ante lo cual se recurrirá a la prueba indirecta o prueba por indicios, por lo cual es importante el manejo adecuado de estos medios de prueba, ampliamente reconocidos en la doctrina y jurisprudencia²⁸⁸, desde de su ofrecimiento, admisión-exclusión, estructura, presentación y valoración.

De todo el acervo probatorio con el que se puede contar, en un delito de tan compleja investigación, sin duda, será la prueba indiciaria la que suele ser la más determinante e inclusive la más segura, desde su capacidad de acercamiento a la verdad material de los hechos objeto del proceso penal, ya que para los jueces implicará un mayor ejercicio de intelección, con mayor rigurosidad que la prueba directa, y para el acusador y la defensa, una inexorable recolección, ofrecimiento y presentación o contradicción.

²⁸⁷ Fidel Mendoza Llamaconcca, *El delito de lavado de activos*, Aspectos sustantivos y procesales del tipo base como delito autónomo (Lima: Instituto Pacífico, 2017), 291.

²⁸⁸ *“Una prueba indiciaria ha de partir de unos hechos (indicios) plenamente probados, pues no cabe evidentemente construir certezas sobre la base de simples probabilidades. De esos hechos que constituyen los indicios debe llegarse a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano a considerar probados los hechos constitutivos del delito. Puede ocurrir que los mismos hechos probados permitan en hipótesis diversas conclusiones o se ofrezcan en el proceso interpretaciones distintas de los mismos. En este caso el Tribunal debe tener en cuenta todas ellas y razonar por qué elige la que estima como conveniente. A la luz de estos mismos criterios ha de examinar la versión que de los hechos ofrezca el inculpado. Ciertamente, éste no tiene por qué demostrar su inocencia e incluso el hecho de que su versión de lo ocurrido no sea convincente o resulte contradicha por la prueba no debe servir para considerarlo culpable. Pero su versión constituye un dato que el juzgador deberá aceptar o rechazar razonadamente”*. Sala Primera, *Sentencia de Amparo*, Referencia: STC 174/1985 (España: Tribunal Constitucional, 1985)

Para quien ofrece prueba indiciaria²⁸⁹, deberá no solo probar un hecho o dato conocido, el indicio, sino además proponer el juicio de inferencia que debe realizar el Tribunal para acreditar la existencia y certeza de otro hecho que no se conoce y respecto del que no se tiene prueba directa, ya que precisamente es la inferencia la que constituye el enlace preciso y directo entre uno y otro, según las reglas del razonamiento humano²⁹⁰.

La fuerza probatoria de los indicios radica en la interrelación que existe entre estos, cuando concurren y se refuerzan entre sí, señalando en la misma dirección el razonamiento lógico que debe realizar el tribunal para establecer la existencia del elemento probatorio; y por ello, es relevante indicar no solo cómo debe realizarse el ofrecimiento de la prueba por indicios, sino cómo debe realizarse el proceso inferencial al momento de la valoración por el juzgador, lo que finalmente debe quedar claramente explicado en la sentencia²⁹¹.

En el tema probatorio en el delito de Lavado de Dinero y de Activos, al ser una actividad delictiva orientada a desvanecer los rastros de la ilícita procedencia de importantes flujos de capitales, generalmente no existirá prueba directa sobre los hechos esenciales de la imputación, por lo que, se recurre a la prueba indirecta o prueba por indicios y por ello, es fundamental el adecuado manejo de estos medios de prueba legítimos, desde la recolección de indicios, el ofrecimiento como medios de prueba, la

²⁸⁹ Deben indicarse los hechos o circunstancias que se pretenden probar, que es un requisito de admisibilidad de la prueba, conforme lo dispone el inciso final del artículo 359 del Código Procesal Penal, lo que permite a la contraparte examinar la racionalidad del juicio inferencial propuesto o presentar contrapruebas respecto de lo que se pretende tener por probado a través de la prueba por indicios, en el lavado de dinero y activos, ya sea relacionado con elementos esenciales del tipo penal o con la autoría o participación del acusado en el mismo.

²⁹⁰ *“En estos casos el control casacional incluye tanto la constatación de que ha mediado una actividad probatoria válida como el examen del razonamiento que sirve de fundamento a la convicción judicial para constatar que responde a las reglas de la lógica y el criterio humano”*. Sala de lo Penal, *Sentencia de Casación, Referencia: STS 356/1999* (España: Tribunal Constitucional, 1999).

²⁹¹ La motivación incluye todas esas circunstancias relacionadas valoración de la prueba por indicios, lo que debe quedar claramente explicado, ya que como lo indica el profesor Ferrajoli, *“La última garantía procesal de segundo grado, que tiene el valor de una garantía de cierre, es la obligación de la motivación de las decisiones judiciales”*. Ferrajoli, *Derecho y Razón*, 622.

presentación o incorporación y valoración de estos que son ampliamente reconocidos en la doctrina y jurisprudencia²⁹².

De todo el acervo probatorio con el que se puede contar, en un delito de tan compleja investigación, sin duda, será la prueba indiciaria la que suele ser la más determinante e inclusive la más segura, desde su capacidad de acercamiento a la verdad material de los hechos objeto del proceso penal, ya que para los jueces implicará un mayor ejercicio de intelección, con mayor rigurosidad que la prueba directa, y para el acusador y la defensa, una inexorable recolección, ofrecimiento y presentación o contradicción.

Para quien ofrece prueba indiciaria,²⁹³ deberá no solo probar un hecho o dato conocido, el indicio, sino además proponer el juicio de inferencia que debe realizar el Tribunal para acreditar la existencia y certeza de otro hecho que no se conoce y respecto del que no se tiene prueba directa, ya que precisamente es la inferencia la que constituye el enlace preciso y directo entre uno y otro, según las reglas del razonamiento humano²⁹⁴. Además, la fuerza probatoria de los indicios radica en la interrelación que existe entre estos, cuando concurren y se refuerzan entre sí, señalando en la misma dirección el

²⁹² *“Una prueba indiciaria ha de partir de unos hechos (indicios) plenamente probados, pues no cabe evidentemente construir certezas sobre la base de simples probabilidades. De esos hechos que constituyen los indicios debe llegarse a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano a considerar probados los hechos constitutivos del delito. Puede ocurrir que los mismos hechos probados permitan en hipótesis diversas conclusiones o se ofrezcan en el proceso interpretaciones distintas de los mismos. En este caso el Tribunal debe tener en cuenta todas ellas y razonar por qué elige la que estima como conveniente. A la luz de estos mismos criterios ha de examinar la versión que de los hechos ofrezca el inculpado. Ciertamente, éste no tiene por qué demostrar su inocencia e incluso el hecho de que su versión de lo ocurrido no sea convincente o resulte contradicha por la prueba no debe servir para considerarlo culpable. Pero su versión constituye un dato que el juzgador deberá aceptar o rechazar razonadamente”*. Sala Primera, Sentencia de Amparo, Referencia: STC 174/1985 (España: Tribunal Constitucional, 1985)

²⁹³ Deben indicarse los hechos o circunstancias que se pretenden probar, que es un requisito de admisibilidad de la prueba, conforme lo dispone el inciso final del artículo 359 del Código Procesal Penal, lo que permite a la contraparte examinar la racionalidad del juicio inferencial propuesto o presentar contrapruebas respecto de lo que se pretende tener por probado a través de la prueba por indicios, en el lavado de dinero y activos, ya sea relacionado con elementos esenciales del tipo penal o con la autoría o participación del acusado en el mismo.

²⁹⁴ *“En estos casos el control casacional incluye tanto la constatación de que ha mediado una actividad probatoria válida como el examen del razonamiento que sirve de fundamento a la convicción judicial para constatar que responde a las reglas de la lógica y el criterio humano”*. Sala de lo Penal, Sentencia de Casación, Referencia: STS 356/1999 (España: Tribunal Constitucional, 1999).

razonamiento lógico que debe realizar el tribunal para establecer la existencia del elemento probatorio²⁹⁵.

En tal sentido, en el marco de la investigación y juzgamiento de un delito de compleja realización como lo es el Lavado de Dinero y de Activos, es importante señalar la existencia de dificultades probatorias que surgen en el manejo de la prueba indiciaria, desde su ofrecimiento y admisión, en tanto que no se ofrece como tal, no se plantea cómo debe realizarse la inferencia y mucho menos, cuál es el hecho o circunstancia que se establece.

3.2.3.2. Por qué desde el ámbito del juzgador se prefiere las pruebas directas a las pruebas indirectas

Hay varias razones por las que se infiere que se prefiere las pruebas directas, respecto de las indirectas, porque erróneamente se cree que lo único que se puede presumir es la inocencia²⁹⁶, pero en la prueba por indicios no se realiza una simple presunción, todo lo contrario exige un esfuerzo intelectual, un plus en la motivación judicial, lo que sin duda puede generar otro problema adicional para quien juzga, ya que resulta más cómodo juzgar como prueba directa, que con este tipo de medios de pruebas que contienen exigencias adicionales²⁹⁷.

Sin duda, resulta más fácil para el juzgador “creer” en un testimonio, para apoyar una decisión judicial e indicar a partir de ello estar en posición de la verdad, que realizar

²⁹⁵ En este ámbito el profesor Ferrajoli, ha indicado lo siguiente: “A los fines de nuestro análisis es oportuno ante todo distinguir los hechos o datos probatorios según sean experimentados directa o indirectamente, esto es, según permite más o menos indirectamente la inducción del hecho-delito”. Ferrajoli, *Derecho y Razón*, 130.

²⁹⁶ “Como regla probatoria, la presunción de inocencia implica la existencia de una mínima actividad probatoria de cargo, suficiente, practicada con todas las garantías, de tal forma que su inexistencia obliga al órgano jurisdiccional a dictar una sentencia absolutoria”. Elky Alexander Villegas Paiva, *La Presunción de Inocencia en el Proceso Penal Peruano*. Un estado de la cuestión (Lima: Gaceta Penal & Procesal Penal, 2015), 78.

²⁹⁷ Y no se discute el alcance de la presunción de inocencia, sino que se trata de valorar adecuadamente los medios de prueba que franquea la ley, entre los que se encuentra la prueba por indicios, ya que, como lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el imputado no prueba su inocencia, sino que quien acusa debe acreditar la culpabilidad a través de los medios probatorios que franquea el ordenamiento jurídico. Así, ha sostenido que: “El derecho a la presunción de inocencia es un elemento esencial para la realización del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme. Este derecho implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el *onus probandi* corresponde a quien acusa. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Serie C N°107* (Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004).

un juicio inferencial, inductivo-deductivo, lógico, racional, a partir de determinado hecho o hechos acreditados, para presumir otros que son desconocidos y respecto de lo que no existe prueba directa.

Así, por ejemplo, en uno de los precedentes jurisprudenciales citados se indicó por el Tribunal de Sentencia como uno de los fundamentos de la sentencia absolutoria, que no se contó con prueba directa en relación al homicidio, lo que, sin duda, hace patente la necesidad del manejo de la prueba indirecta o por indicios por los operadores del sistema jurídico penal, dado que resulta inaceptable que uno de los fundamentos de la sentencia absolutoria sea la ausencia de prueba directa²⁹⁸.

Aunque, el testimonio, puede tener ciertas fisuras, ciertas inconsistencias o por el contrario presentarse como el testimonio perfecto, sin ningún tipo de circunstancias que pudieran generar desconfianza, sea porque el testigo fue consistente o porque no hubo un verdadero contra interrogador capaz de develar la mendacidad de su declaración.

Igual de injusta podrá resultar la decisión judicial fundada en un testimonio mendaz, que aporte información directa sobre el hecho esencial de la acusación, que aquella sustentada en prueba por presunciones irracionales o ilógicas, la única diferencia estribaría en que en la primera, la responsabilidad es compartida entre el que juzga y el que declara falsamente, inclusive más en este último que en aquél, por el contrario, en la prueba por presunciones, sin duda las miradas girarán únicamente hacia el juzgador, con lo cual no significa que las primeras sean más confiables que las segundas, al contrario las segundas requieren un plus de motivación en el juzgador, para que las conclusiones a las que arriba tengan un dosis de racionalidad y lógica²⁹⁹.

²⁹⁸ Con ello se soslayan, la pertinencia de la prueba indirecta que reconoce el artículo 177 del Código Procesal Penal, para establecer los hechos objetos del juicio y la obligación de valoración conforme a la sana crítica, del conjunto de los medios de prueba incorporados, como lo indica el artículo 179 del referido cuerpo normativo. Además, generará un defecto en la sentencia que habilita apelación, relacionado a la falta de fundamentación, conforme lo disponen los artículos 144 y 400 N°4 del Código Procesal Penal, ya que en la fundamentación el juzgador debe expresar con precisión los motivos de hecho y de derecho en que se basa la decisión tomada y la indicación del valor que se le otorgue a las pruebas incorporadas; con lo cual de haber desfilado prueba indirecta o por indicios, debe explicar expresamente si les otorga o no valor, ya que la falta de fundamentación producirá la nulidad de la decisión.

²⁹⁹ *“Parece a primera vista que los testigos hacen prueba, porque se apoyan en sus observaciones personales: pero si lo consideramos con más detenimiento, al momento se advierte una seria de inducciones, que debe recorrer nuestro entendimiento antes de llegar a la convicción: hay que presumir desde luego, que los testigos han observado*

La desconfianza se genera a partir del uso del concepto vulgar de presunción y del concepto jurídico de esta, a partir del cual se concibe erróneamente un mayor riesgo de error judicial, por ello es importante entrar a considerar que la prueba por indicios, es un medio de prueba autónomo que se puede situar a la par de otros medios de prueba directos que suelen utilizarse en el proceso penal como los testimonios, las pericias, las inspecciones oculares, las confesiones judiciales, muy frecuentemente utilizadas en el ámbito judicial en los llamados procedimientos abreviados, que suelen visualizarse como medios probatorios por excelencia, lo que sin duda es un error y evidencia la limitada visión en el ámbito probatorio.

Desde el punto de vista gramatical o vulgar, la palabra presumir se considera como equivalente a “sospechar o conjeturar” alguna cosa a partir de ciertos indicios o señales. Este concepto del diccionario de la lengua española es realmente peligroso, porque se considera la presunción como algo muy cercano a la duda y a la inseguridad, y además su utilización puede ser causa de todo de errores o equivocaciones³⁰⁰.

La diferencia entre la presunción vulgar y en sentido jurídico, está en que en la primera es en abstracto y en la segunda, es en concreto, después de haber existido o tenido la posibilidad de presentar contrapruebas. *“La razón de la divergencia entre los conceptos vulgar y jurídico de presunción hay que hallarla en que el concepto vulgar de presunción está referido a la presunción en abstracto, o sea, a la norma o a la regla de presunción in genere, que, al admitir prueba en contrario, se puede considerar aún como algo inseguro o incierto mientras dicha prueba esté pendiente de practicarse; en cambio, el concepto jurídico de presunción se refiere a la presunción en concreto, una vez que ha dejado de ser una norma o regla abstracta, por haberse practicado, o podido practicar,*

exactamente los hechos; que su memoria los ha conservado fielmente, y que dicen todo lo que saben, nada más que lo que saben”. Carl Joseph Anton Mittermaier, *Tratado de la Prueba en Materia Criminal* (Madrid: Imprenta de la Revista de Legislación, 1857) 125-126.

³⁰⁰ *“En tal sentido, hay quienes opinan que la interpretación contraria al imputado de los indicios recabados en una investigación resulta perjudicial para su derecho a la presunción de inocencia; al mismo tiempo señalan que no es posible que los indicios generen certeza, sino, que, por el contrario, siempre quedará un margen de duda, la cual, aun siendo pequeña, debería tener como consecuencia -en aplicación del principio de in dubio pro reo- el dictado de una sentencia absolutoria”.* Villegas, *La Presunción de Inocencia*, 215.

*la prueba en contrario, con lo que entonces la presunción de deja de ser una conjetura y se convierte en certeza plena*³⁰¹.

Aun cuando la presunción en sentido vulgar y en sentido jurídico inicialmente tienen una fuente común, se bifurcan en diversos sentidos, con lo cual pierden su originaria identidad, la primera al quedarse en abstracto in genere, resulta compatible con la “conjetura, sospecha o probabilidad”, pero la segunda se convierte en certeza plena, porque no se trata de una presunción sin más, todo lo contrario, ha pasado por la contraste con contrapuestas o al menos ha existido la posibilidad de practicarlas, que es lo que le dota de la fuerza probatoria para generar convicción.

Para derivar un hecho probado o indicado, a partir de un indicio, este pasa por un proceso inferencial lógico de deducción, no se trata de una simple especulación o conjetura, con lo cual deducir no es suponer, y al respecto en la Sentencia del Tribunal Supremo Español 433/1998, de 16 de marzo de ese año, al distinguir entre la prueba de presunción o indiciaria y la presunción vulgar, se indicó que: *“La prueba indiciaria es válida para destruir la presunción de inocencia, si se cumplen con los requisitos de la misma y si se explica convencionalmente el discurrir jurídico de la referencia. Muchas veces se ha dicho que en el entorno del Derecho penal puede deducirse (de ahí la prueba indiciaria), pero lo que no cabe es la suposición, la presunción. Deducir no es suponer*³⁰²”. En el mismo sentido se indica en la sentencia del Tribunal Supremo 202/1998, de 13 de febrero de ese año, en la que se reitera que la prueba indiciaria *“nada tiene que ver con las simples conjeturas o sospechas, menos con las suposiciones”*.

Todo lo contrario, requiere un plus de motivación, que estará en dos circunstancias, la primera, relativa al juicio inferencial racional y lógico efectuado a partir del hecho probado con el indicio, y la segunda, en analizar toda la prueba en contrario practicada para desvirtuar los indicios y la conexión entre estos y el hecho consecuencia, ya que de desvirtuarse cualquiera de ellos, se caería la prueba indiciaria.

³⁰¹ Carlos Climent Durán, *La Prueba Penal*, (Valencia: Tirant Lo Blanch, 1999), 577.

³⁰² Tribunal Supremo, *Sentencia de Casación*, Referencia: 433/1998 (España: Tribunal Supremo, 1998).

Uno de los mayores cuestionamientos que se le hace a la prueba indiciaria es la carga subjetiva³⁰³ del juzgador, versus la objetividad que se alude de la prueba directa, en la medida que es finalmente el juzgador el que proyecta sus apreciaciones personales al momento de valorar los indicios aportados en el proceso. Argumento que igualmente se podría plantear respecto de las pruebas directas, como ocurre con las declaraciones testificales, de alguna manera el juzgador justifica la credibilidad que estas merecen a partir de circunstancias que puedan ser objetivamente percibidas, pero que se podría señalar que existe una persuasión subjetiva y por eso le asigna credibilidad.

3.2.3.3. Las inferencias probatorias de la prueba indiciaria³⁰⁴

Los medios de prueba para establecer las circunstancias esenciales del delito de Lavado de Dinero y de Activos, previsto en el artículo 4 de la Ley Contra el Lavado de Dinero³⁰⁵, pueden ser directos o indirectos, o realizarse una mezcla de ambos, por ejemplo, para establecer la conversión del dinero en efectivo en instrumentos financieros

³⁰³ Francisco Pastor Alcoy, *Prueba indiciaria y presunción de inocencia*, Análisis jurisprudencial, Requisitos y casuística (Valencia: Editorial Práctica de Derecho, S.L., 1995), 17 y 18. La denominada prueba de indicios es la más subjetiva de todas ellas, pues en ella se hace mucho más presente el proceso mental del juzgador, que la objetividad de las pruebas directas. La jurisprudencia, consciente de esa importante carga subjetiva, exige por ello, para poder apreciar la prueba de indicios, unos requisitos que hemos venido a llamar formales, pues tiene como objeto manifestar cuál ha sido el proceso mental del juzgador. Por ello la sentencia basada en la prueba indiciaria deberá concretar los indicios y efectuar la motivación del juicio de inferencia, como más adelante expondremos. Es la subjetividad que necesariamente tiene la apreciación de los indicios uno de los aspectos más problemáticos de la cuestión.

³⁰⁴ En la sentencia dictada por la Sala de lo Penal, Sección Segunda de la Audiencia Nacional de España, contra el Coronel Inocente Orlando Montano Morales, en el caso conocido como “Jesuitas”, se indica que: *“la orden de asesinar a Ellacuría, sin dejar testigos, partió del Alto Mando de las Fuerzas Armadas y que entre los que se lo ordenaron al Coronel de la Escuela Militar estaba el acusado, lo cual no fue de conocimiento directo del testigo, sino referencial, a través del Coronel; lo cual no genera un vacío probatorio, porque a falta de prueba directa, también la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento condenatorio, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, siempre que: a) Los indicios se basen en hechos plenamente probados y no en meras sospechas, rumores o conjeturas, y b) Que los hechos constitutivos de delito o la participación del acusado en el mismo, se deduzcan de los indicios a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano, detallado en la sentencia”*. Sala de lo Penal, Sección Segunda, *Sentencia*, Referencia: N° 4/2015 (España: Audiencia Nacional, 2020).

³⁰⁵ *“Art.4.- El que depositare, retirare, convirtiere o transfiriere fondos, bienes o derechos relacionados que procedan directa o indirectamente de actividades delictivas, para ocultar o encubrir su origen ilícito, o ayudar a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos a quien haya participado en la comisión de dichas actividades delictivas, dentro o fuera del país, será sancionado con prisión de cinco a quince años y multa de cincuenta a dos mil quinientos salarios mínimos mensuales vigentes para el comercio, industria y servicios al momento que se dicta la sentencia correspondiente”*. Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos (San Salvador: Asamblea Legislativa, 1998), artículo 4.1.

y que el dinero convertido a esos instrumentos proviene de actividades delictivas y se busque con ello, ocultar ese origen, puede existir prueba directa que vincula a una persona con ella, como contratos o pruebas de carácter personal que le sitúan realizando de forma personal las mismas; en cambio, en relación al origen ilícito del dinero, este generalmente deberá de inferirse, a través de prueba indirecta o por indicios, a través de establecer circunstancias como la falta de capacidad o actividad económica de la persona, para disponer de dinero efectivo en determinadas cantidades, el uso de documentos falsos, la realización de ventas sobrevaluadas, entre otros; de estas últimas ninguna establece de forma directa que el dinero utilizado para la adquisición de instrumentos financieros tuviere un origen ilícito, sino que para ello será necesaria recurrir a un proceso inferencial, lógico y razonable del que se pueda tener por establecida esa circunstancia³⁰⁶.

3.2.6. La fundamentación jurídica

Dentro de la estructura de la sentencia penal por cualquier delito y particularmente del delito de Lavado de Dinero y Activos, en este apartado tendrá que realizar el juzgador el juicio de adecuación de los hechos que se establecieron al tipo penal de que se trate, para este momento ya los medios de prueba fueron descritos, ya se ha realizado la valoración propiamente de la prueba y con ello se ha determinado claramente los hechos que se tuvieron por probados o acreditados y justamente estos son los que sirven de

³⁰⁶ *“INFERENCIA EN LA PRUEBA INDICIARIA. i) Un aspecto indiciario de especial significación en este caso, ha sido el empleo de los mecanismos de subvaluación de los inmuebles y vehículos descritos, reflejando en la exorbitante diferencia entre el precio consignado en los documentos de traslación de propiedad y los valores que presentan las tasaciones; estas constataciones acreditan la voluntad de ocultar el valor real del dinero utilizado en las adquisiciones como fórmula natural para convertir cuantiosas sumas de dinero maculado en dinero lícito a través de estas modalidades contractuales, conforme ha verificado la experiencia criminalística del delito de lavado de activos, este factor unido al desbalance patrimonial detectado en el recurrente, descarta la posibilidad real de que haya tenido solvencia económica para adquirir la cantidad de bienes anotados, sin tener ingreso conocido y a la edad de 18 a 20 años, época etaria en la cual -por regla de experiencia- los jóvenes realizan sus formación universitaria o técnica, máxime, si el recurrente contaba con carga familiar numerosa, lo que configura una situación objetiva en la que materialmente no se puede justificar razonablemente el origen del dinero empleado para realizar estas adquisiciones inmobiliarias y de vehículos. Esta ausencia de explicación sobre la obtención de dichos fondos, conducen a una sola explicación basada en el hecho de la simultánea asunción de su padre al cargo de presidente de un gobierno regional y el inicio de múltiples investigaciones penales en su contra por delitos contra la administración pública, uno de ellos sentencia: el dinero utilizado para dichas adquisiciones fue proporcionado por su padre Gerardo Fidel Viñas”. Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, Sentencia de Apelación, Referencia 01-2020-CSN/PJ (Perú: Poder Judicial, 2020).*

base para analizar las distintas posibilidades debatidas por las partes en el juicio, por ello, se debe indicar por qué se considera que los hechos deben ser subsumidos o no en una determinada norma sustantiva, inclusive, si fuere de los delitos que admiten tentativa debe indicarse por qué es consumado o por qué es imperfecto o tentado.

No se trata de una simple enunciación del tipo penal en juego o de su *nomen iuris*³⁰⁷, hay que citar los preceptos penales consultado o aplicados, para que se pueda controlar qué textos legales utilizados por el tribunal, sin que sea necesario enlistar todas las legales cuya aplicación se discutió, ya que en delitos como el Lavado de Dinero y Activos, la discusión puede ir desde la atipicidad, pasando por infracciones administrativas, tributarias o de otro ámbito distinto al penal, hasta la aplicación de otros tipos penales atenuados, o inclusive, dentro de la misma ley de la materia, la aplicación tipos penales con menor intensidad en su consecuencia jurídica, como el Encubrimiento Culposo y el Trasiego de Dinero y Activos³⁰⁸.

En este apartado se deben desarrollar las categorías en las que se descompone la teoría del delito aplicable a la hipótesis comprobada, pero no de forma monográfica, sino que se debe indicar por qué se estima que se está en presencia de una acción, que

³⁰⁷ Sobre ello, Fernando de la Rúa opina que: “...El empleo del *nomen iuris* del delito, sin citar el correspondiente artículo de la ley, no será suficiente cuando se trate de una denominación doctrinaria no contenida en la propia ley. No es necesario que se formulen argumentaciones jurídicas especiales para explicar por qué se encuadra el hecho en una figura penal en lugar de otra, o para justificar el alcance o interpretación de un precepto determinado. Basta con que el tribunal indique concretamente cuál es el encuadramiento o la interpretación a la que él llega, porque cumple con el deber de motivar señalando su conclusión sobre la valoración jurídica del caso...” Fernando de la Rúa, *La casación penal* (Buenos Aires: Depalma, 1994), 127.

³⁰⁸ Ambos tipos penales están contemplados en los artículos 8 y 8-A de Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos, y el primero alude al encubrimiento por negligencia, impericia o ignorancia inexcusable en las atribuciones de los funcionarios o empleados de las instituciones a que se refiere el artículo 2 de la ley, o de los organismos fiscalizadores o de supervisión en que se produce, determinado una sanción de dos a cuatro años de prisión; y en el segundo, hace referencia al que por sí o por interpósita persona al ingresar, transitar o salir del Territorio de la República por cualquier vía, independientemente de su nacionalidad, omita declarar, declare falsamente o de forma inexacta, a la autoridad aduanera, en el formulario previamente establecido, la posesión, tenencia o transporte de billetes, instrumentos negociables al portador, títulos valores o bienes con valor cambiario que no sean de uso personal, individualmente o en conjunto, valorados en moneda nacional o extranjera, en la cuantía de diez mil dólares de los Estados Unidos de América o más o el equivalente en moneda extranjera, se determina una sanción de tres a cinco años de prisión.

es típica (conurrencia de elementos descriptivos y normativos del tipo en cuestión), que además es antijurídica (con la referencia, cuando corresponde a los supuestos de justificación) y culpable (cuando se haya discutido alguna causa de inculpabilidad), y, finalmente, que esté sujeta a sanción³⁰⁹. Sin dejar de lado otros temas de índole jurídica que deberán desarrollarse en este apartado, como son los concursos de delitos, la autoría y participación, entre otros.

En este apartado de la sentencia, el sentenciador debe evitar incurrir en dos errores: la omisión o el exceso. En la primera, no desarrollar los elementos relevantes de la figura delictiva aplicada y limitarse a transcribir textualmente la letra de la ley y realizando algunas manifestaciones genéricas sobre la existencia del delito y de la prueba que lo respalda, lo cual ya resulta repetitivo, pues ya se valoró la prueba en otro apartado de la sentencia.

En el delito de Lavado de Dinero y de Activos, un defecto en que se puede incurrir es en la fundamentación parcial o insuficiente, que acontece cuando se deja de explicar un extremo esencial, por ejemplo, qué implica jurídicamente que los depósitos, retiros, conversión o transferencia de fondos, bienes o derechos procedan directa o indirectamente de actividades delictivas³¹⁰; o por otro lado, qué implica 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 país³¹¹.

Por otro lado, cuando se pretende dar una idea que el caso se estudió bastante, puede incurrirse en una fundamentación aparente, es decir, cuando se recurre a la reiteración mecánica de resoluciones de tribunales de segunda instancia, de casación o

³⁰⁹ Arroyo Gutiérrez, *Lógica Jurídica y Motivación de la Sentencia Penal*, 103-104.

³¹⁰ Al respecto la Sala de lo Penal ha indicado lo siguiente: “...el lavado de dinero es un hecho punible autónomo y eminentemente doloso, situación por la que el conocimiento del origen delictivo de los bienes o que los mismos procedan de un delito, es un elemento normativo, que conlleva las circunstancias que le permitían inferir al autor del hecho el origen delictivo de los bienes; es decir, que no se requiere un conocimiento pormenorizado del delito cometido sino que esté consciente de los actos que realiza, por lo tanto, al comprobarse tal circunstancia bastaría para acreditarse el origen ilícito del dinero objeto de lavado”. Sala de lo Penal, *Sentencia de Casación, Referencia 8-CAS-2015* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2015).

³¹¹ Véase el artículo 4 de la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos.

constitucional, sin explicar con sus propias palabras por qué son aplicables al caso esos criterios jurisprudenciales y por qué hay que seguirlos en ese caso. Lo mismo ocurre con sentencias en las que se recurre a abundantes citas doctrinarias que no se enlazan con el caso sometido a juicio, con lo cual habría una especie de falacia de énfasis, dando importancia a esas opiniones o desarrollos jurisprudenciales o doctrinarios, que tendrían limitada relevancia para el caso, porque estas podrían reforzar lo desarrollado respecto de este si se logra enlazarlas con el mismo, de lo contrario no tendrían ninguna relevancia.

CAPÍTULO 4

EXAMINAR LA EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL EN EL SALVADOR DE LA PRUEBA INDICIARIA EN EL DELITO DE LAVADO DE DINERO Y SU ESTADO ACTUAL

SUMARIO: **4. 1.** Evolución jurisprudencial de la prueba indiciaria a partir de la entrada en vigencia de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, **4.1.1.** El Valor probatorio de la prueba por indicios en el delito de lavado de dinero en la jurisprudencia de los Tribunales de Sentencia, **4.1.2.** El valor probatorio de la prueba por indicios en el delito de lavado de dinero en la jurisprudencia de las Cámaras de Segunda Instancia, **4.1.3.** El valor probatorio de la prueba por indicios en el delito de lavado de dinero en la jurisprudencia de la Sala de lo Penal, **4.2.** Estado actual de jurisprudencia relevante en relación a la prueba indiciaria en el delito de Lavado de Dinero y de Activos, **4.2.1.** Análisis de la motivación del delito de lavado de dinero en prueba por indicios, casos ex presidente de la República Elías Antonio Saca y otros, **4.2.1.1.** Análisis de la motivación de la sentencia en prueba por indicios en el delito de lavado de dinero realizada por el Tribunal Sentenciador, **4.2.1.2.** Análisis de la motivación de la sentencia en prueba por indicios en el delito de lavado de dinero realizada por la Cámara de Segunda Instancia, **4.2.1.3.** Análisis de la motivación de la sentencia en prueba por indicios en el delito de lavado de dinero realizada por la Sala de lo Penal.

Resumen:

En este capítulo se realiza un recorrido sobre jurisprudencia relevante relacionada a la prueba indiciaria en el delito de Lavado de Dinero y Activos, evidenciando cómo se reconoce su valor probatorio y la capacidad que tiene ésta para enervar la presunción de inocencia, especialmente en precedentes jurisprudencial de Cámaras de Segunda Instancia y Sala de lo Penal, y aunque no se realiza un análisis inferencial pormenorizado, indicando hecho base, nexo inferencial y hecho inferido, obtenido mediante un razonamiento deductivo, sino que únicamente se recurre a enumerar o enunciarlos, para finalmente extraer conclusiones de la valoración de estos.

Además, se recogen algunos precedentes de Primera Instancia que evidencian no solo la dificultad del manejo de la prueba por indicios, sino inclusive, se argumenta la inexistencia de prueba directa para justificar la decisión, cuando los Tribunales de Alzada, la Sala de lo Penal y la jurisprudencia y doctrina comparada, le asignan una posición igual o inclusive de mayor rigurosidad que la prueba directa.

Finalmente, se recogen algunos precedentes recientes relacionados a la prueba indiciaria en el delito de Lavado de Dinero y de Activos, concluyendo con la referencia a un caso en el que fue juzgado un expresidente de la República por el delito de Peculado como delito fuente o subyacente y por Lavado de Dinero y de Activos, con el que se insertó en la economía legal los dineros que fueron apropiados de cuentas de fondos reservados de Casa Presidencial, de cuyas sentencias -Tribunal Sentenciador, Cámara Seccional y Sala de lo Penal-, se extrajo los elementos más relevantes para el tema de estudio, fundamentalmente en lo que concierne al delito de Lavado de Dinero y de Activos, ya que en el ámbito probatorio no hubo mucha controversia, debido a que para la mayoría de los acusados se aplicó un procedimiento abreviado, y respecto del único acusado que fue juzgado en juicio ordinario, no hubo referencia alguna al manejo de la prueba indiciaria, pese a la gran cantidad de medios de prueba indirectos que desfilaron en el juicio y que se detallan en la sentencia de primera instancia.

Por ello, los temas abordados en alzada y en casación, están relacionados a la consunción del delito subyacente -Peculado- en el delito de Lavado de Dinero y de Activos, para algunos de los acusados, la calidad de coautores o cómplices necesarios para algunos de éstos, la determinación en abstracto o en concreto de la responsabilidad civil, la atenuación de la responsabilidad penal para algunos de éstos, por vía de la aplicación de un error de prohibición vencible, entre otros.

4. 1. Evolución jurisprudencial de la prueba indiciaria a partir de la entrada en vigencia de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos

La actual Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos data de 1998, por lo que, sin duda existe ya un importante camino jurisprudencial recorrido, por lo que es importante hacer referencia a algunos precedentes jurisprudenciales relacionados con la prueba por indicios en el delito de Lavado de Dinero y de Activos.

Sin pretender agotar los distintos precedentes jurisprudenciales, se retoman algunas sentencias dictadas en primera y segunda instancia y por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema, que tiene una jurisprudencia bastante consolidada en este ámbito.

Y como se advierte al analizar cada una de las sentencias, entre estas existe un denominador común, se reconoce que en el delito de lavado de dinero y de activos, se debe recurrir a la prueba por indicios, ya que generalmente no se cuenta con prueba directa para establecer circunstancias relevantes en el análisis dogmático de este tipo penal, lo cual es igual de relevante, que el manejo de este tipo de medios de pruebas.

Pero también se hará palpable las dificultades que existen en el manejo de la prueba indiciaria, a partir de la configuración dogmática del tipo penal, que van no solo desde la vulneración de las reglas de la sana crítica, al omitir o valorar inadecuadamente medios de prueba indiciarios de valor decisivo, hasta considerarla una prueba secundaria, corroborativa o de menor fuerza probatoria que la prueba directa, pero con capacidad de establecer por ejemplo la procedencia ilícita del dinero o los activos de que se trate, elemento normativo que forma parte de la estructura del tipo penal de lavado de dinero y de activos.

4.1.1. El Valor probatorio de la prueba por indicios en el delito de lavado de dinero en la jurisprudencia de los Tribunales de Sentencia

En tal sentido, es importante recoger algunos precedentes jurisprudenciales en donde el tema de la prueba indiciaria ha estado presente, así, en la sentencia del caso con referencia 0121-41-2003 del Tribunal Sexto de Sentencia de San Salvador, en el que se acusó a una persona del delito de Lavado de Dinero y Activos, por atribuírsele utilizar una cuenta bancaria para que en esta fuera depositada y posteriormente retirada por éste una cantidad de dinero que procedía del pago del rescate en el delito de secuestro y en la que se contó con un testigo al que se le brindó criterio de oportunidad que testificó sobre ese rol que tendría el acusado y el testigo para poder desvanecer el origen ilícito del dinero.

El tribunal sentenciador esbozó a nivel doctrinario la prueba indiciaria, indicando que esta implica la demostración de un hecho a través del cual se puede inferir, mediante una operación lógica, la existencia de otro; es decir, indica con claridad el hecho base,

la inferencia lógica y el hecho consecuencia; señalando el Tribunal que el hecho probado debe conducir inequívocamente a tener por establecido el hecho desconocido en razón de no existir prueba directa. En otras palabras, se reconoce en ese precedente jurisprudencial la necesidad de recurrir a la prueba por indicios ante la ausencia de medios de prueba directos.

Concluyendo el sentenciador, que luego del examen global de las prueba vertidas en el juicio no le fue posible arribar a la certeza acerca de la existencia del delito como de la participación del imputado en el hecho, señalando esencialmente lo siguiente: *“La prueba de la existencia de un delito de Lavado de Dinero y Activos no se circunscribe al análisis de un depósito y retiro de dinero no justificado por el imputado, debe haber testimonios que narren la forma en cómo ocurrieron los hechos, y con ello acreditar aunque sea a manera de indicios el dolo, la antijuricidad y la culpabilidad³¹²”*.

Del fundamento de la absolución antes indicado, es importante indicar algunas circunstancias que son relevantes en la valoración de la prueba por indicios en el delito de Lavado de Dinero y de Activos, así: a) El depósito y retiro de dinero no justificado, puede constituir un *indicio de incrementos patrimoniales injustificados o de operaciones financieras anómalas*, b) Vinculado a lo anterior, existe un *indicio relacionado a la inexistencia de actividades económicas o comerciales*, y c) la vinculación con un grupo de personas que perpetraron un secuestro, en donde hubo una distribución de roles entre los que privaron de libertad a una persona, los que la mantuvieron en cautiverio y solicitaron el rescate, y los que se ocuparon que blanquear en el sistema financiero la ganancia obtenida de aquel, constituye un *indicio de vinculación, relación o conexión con actividades delictivas o con personas o grupos relacionadas con ellas*; los que mediante un proceso inferencial, de forma autónoma sin la concurrencia de prueba testifical pueden permitir colegir la comisión del delito de lavado de dinero y de activos³¹³.

³¹² Tribunal Sexto de Sentencia, *Sentencia de Primera Instancia*, Referencia: 0121-41-2003 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2003).

³¹³ Sala de lo Penal, Sección Segunda, *Sentencia*, Referencia: N° STS 4217/2018 (España: Tribunal Supremo, 2018).

Finalmente, ante la afirmación del tribunal sentenciador, en el sentido que de haber testimonios que narren la forma en cómo ocurrieron los hechos, y con ello acreditar aunque sea a manera de indicios el dolo, la antijuricidad y la culpabilidad; es menester indicar que, los testimonios solo son uno de los medios de prueba con los que se puede establecer el hecho base (indicio), ya que estos también se puede acreditar con otros medios de prueba, como los informes bancarios respecto de las transacciones financieras realizadas en una cuenta del acusado, o prueba pericial que evidencie la inexistencia de actividades económicas o comerciales que expliquen la procedencia del dinero que transitó por una cuenta bancaria del acusado; además, no debe esperarse que sea un testigo el que explique cómo sucedieron los hechos en las distintas fases o etapas por las que pasa el lavado de dinero y de activos, sino que en este tipo de flagelos, ese muchas veces será un proceso inferencial que realiza el juzgador, a través de la prueba por indicios.

Y finalmente, cuando el tribunal sentenciador indica que “...*con ello acreditar, aunque sea a manera de indicios el dolo...*”, debe señalarse que la prueba por indicios³¹⁴ no es una prueba complementaria, de segundo grado o corroborativa de la prueba directa, todo lo contrario, al igual que la prueba directa goza de la suficiente autonomía para enervar de forma directa la presunción de inocencia, cuando mediante la valoración de esta ello sea posible.

En otro precedente jurisprudencial, el Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, mediante sentencia definitiva condenatoria dictada a las ocho horas del día veintinueve de septiembre de 2009, en el proceso instruido contra Fredis Osmín Escobar

³¹⁴ Es una prueba que tiene determinadas características, así: 1. No es una prueba histórica. En el coinciden fuente y medio de prueba. 2. Es una prueba completa, es decir, que no es incompleta o imperfecta, ya que tiene su propia estructura distinta de la directa y respecto de la que, todos los demás medios de prueba pueden ser fuentes de indicios, ya que prueban plenamente hechos indiciarios. 3. Es una prueba autónoma. Ya que no es una prueba de segunda clase, ni tampoco un principio de prueba, puede tener el carácter, como cualquier otro medio de prueba, de plena prueba o no. 4. Es una prueba crítica. Requiere de la lógica para llegar a la inferencia correcta, pues no es una representación histórica, como la que suele hacer un testigo presencial. 5. Es una prueba de probabilidades. Debido a que la suma de estas determinará la certeza para juzgar en el caso concreto. José Antonio Neyra Flores, *Tratado de Derecho Procesal Penal Tomo II*, (Lima: Editorial Moreno S.A., 2015), 482-483.

Alvarenga, por el delito de Lavado de Dinero y Activos, previsto y sancionado en el art. 4 de la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos, en perjuicio del Orden Socioeconómico; arribó a esa decisión esencialmente valorando prueba por indicios.

Para el tribunal del juicio, la conducta realizada por el acusado de convertir fondos ilícitos a lícitos, se vio reflejada en las prueba indiciarias sometidas a examen (elementos objetivos), de las cuales solo podía inferirse, bajo criterios de certeza unívoca, el hecho de que el enjuiciado utilizara la Sociedad IMPROMEX, S.A de C.V., para la compra de vehículos, en este caso específicamente el marca Porsche, tipo Cayene 4x4, año dos mil ocho, por el precio de noventa y nueve mil novecientos dólares, adquirida el día dos de agosto del año dos mil siete; de ahí que, la Sala de lo Penal considera que la condena se sustenta fundamentalmente en lo siguiente: *“...la adquisición del automotor antes mencionados; la autorización solicitada, dos días después de su obtención, en la agencia del Grupo “Q” para la conducción del automotor, a nombre del señor Reynerio de Jesús Flores Lazo; la posterior celebración de un Contrato de Promesa de Venta entre ambos sujetos, de fecha veintisiete de agosto de dos mil siete, es decir, veinticinco días después de su adquisición, las investigaciones policiales y la restante prueba documental y pericial recabada, que valorada de forma integral de conformidad al 357 Inc. 1° Pr. Pn., y acorde a los principios de la lógica, la experiencia y el sentido común, generan un fallo, como ha dicho, debidamente fundamentado...”*.

Y, además, señala lo siguiente:

“... el Ad Quem considera que no hay duda que el examen de la prueba indiciaria, como indicamos supra, ha de concluir necesariamente en un juicio unívoco de certeza de tal manera que la decisión a la que arribó el tribunal, debió ser la única viable, lógica y racional, entre la diversidad de posibilidades conclusivas. Luego de valorar la totalidad de las pruebas, responde a tales requisitos, como son: 1) Que el hecho delictivo esté acreditado con prueba directa, como lo es la negociación del vehículo placas uno seis ocho seis nueve- dos mil; dos mil ocho, marca Porsche, se contó con prueba documental donde se perfecciona dicho negocio jurídico celebrado ante los oficios de notario; 2) Que los indicios sean plurales, y en el caso concreto se cuenta con multiplicidad de indicios; 3) Todos los indicios, tienen estrecha relación con la venta del referido automóvil, aún y

cuando no era propiedad del imputado pues lo había adquirido bajo la modalidad de venta a plazos, la petición ante la agencia vendedora originaria del permiso a favor del señor Reynerio de Jesús Flores Lazo, cuando aún el imputado no era el propietario, una venta casi por la mitad del precio original, es decir, cuando había costado noventa mil novecientos noventa y nueve dólares, lo vende en sesenta mil dólares; dicho vehículo, siempre estuvo a nombre de la Sociedad IMPROMEX, S.A de C.V.; que el mismo fue visto y decomisado en la residencia del señor Reynerio de Jesús Flores Lazo, en la ciudad de Santa Rosa de Lima, departamento de La Unión³¹⁵”.

En el citado precedente jurisprudencia sin duda hay un esfuerzo intelectual y desarrollo de la prueba por indicios, la fijarlos como hechos base, indicar los medios de prueba directos con los que estos fueron acreditados, a las características que reviste la prueba indiciaria y a partir de ello, concluir que la persona acusada realizó una labor de conversión de fondos ilícitos a lícitos; respecto de lo cual, lo que debe indicarse es que no debe caerse en la tentación de únicamente hacer una enumeración de los indicios, para luego afirmar que valorados de forma conjunta se tiene por acreditado el hecho delictivo, sino que ese proceso inferencial debe quedar claramente explicitado en la sentencia de que se trate, como se retoma de la jurisprudencia peruana en la que se alude a lo siguiente:

“INFERENCIA EN LA PRUEBA INDICIARIA. i) Un aspecto indiciario de especial significación en este caso, ha sido el empleo de los mecanismos de subvaluación de los inmuebles y vehículos descritos, reflejando en la exorbitante diferencia entre el precio consignado en los documentos de traslación de propiedad y los valores que presentan las tasaciones; estas constataciones acreditan la voluntad de ocultar el valor real del dinero utilizado en las adquisiciones como fórmula natural para convertir cuantiosas sumas de dinero maculado en dinero lícito a través de estas modalidades contractuales, conforme ha verificado la experiencia criminalística del delito de lavado de activos, este factor unido al desbalance patrimonial detectado en el recurrente, descarta la posibilidad real de que haya tenido solvencia económica para adquirir la cantidad de bienes

³¹⁵ Sala de lo Penal, *Sentencia de Casación, Referencia: 4-CAS-2010* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2011).

anotados, sin tener ingreso conocido y a la edad de 18 a 20 años, época etaria en la cual -por regla de experiencia- los jóvenes realizan sus formación universitaria o técnica, máxime, si el recurrente contaba con carga familiar numerosa, lo que configura una situación objetiva en la que materialmente no se puede justificar razonablemente el origen del dinero empleado para realizar estas adquisiciones inmobiliarias y de vehículos. Esta ausencia de explicación sobre la obtención de dichos fondos, conducen a una sola explicación basada en el hecho de la simultánea asunción de su padre al cargo de presidente de un gobierno regional y el inicio de múltiples investigaciones penales en su contra por delitos contra la administración pública, uno de ellos sentencia: el dinero utilizado para dichas adquisiciones fue proporcionado por su padre Gerardo Fidel Viñas³¹⁶”.

De igual manera, en otro precedente jurisprudencial correspondiente al Tribunal Primero de Sentencia de San Miguel, se indicó entre otras circunstancias para justificar la absolución, lo siguiente: “...en el caso en concreto sobre el delito de Lavado de Dinero, no existe una fuente directa de que esos fondos o dineros en el sistema financiero procedan de alguna actividad ilícita; es así que tanto en el origen de los fondos y como efecto subyacente los mismos productos financieros son lícitos, los cuales no se podrían inferir que su objeto es ilícito...”.

Luego se continúa afirmando por el tribunal sentenciador: “Porque no tenemos Prueba Directa de un hecho ilícito? La Fiscalía General de República, no lo investig[ó] y en ese sentido todo lo que recolect[ó] como material probatorio, no le aporta los elementos necesarios e importantes para construir por medio de Prueba Indirecta el delito de Lavado de Dinero. No existe un tan solo hecho plenamente probado y las simples presunciones no puede constituir Prueba, el material probatorio debe tener una relación directa con el delito acusado; en este caso no existe esa relación directa con el delito por el cual acusó la Representación Fiscal”.

³¹⁶ Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, *Sentencia de Apelación, Referencia 01-2020-CSN/PJ* (Perú: Poder Judicial, 2020).

Finalmente, respecto de los puntos de interés acota el sentenciador, lo siguiente: *“No podemos sostener aisladamente o por inferencia que el dinero sea de ilegítima procedencia³¹⁷...”*.

De entrada el Tribunal pese a indicar conceptualmente la prueba por indicios, niega la posibilidad de utilizarla para establecer la procedencia ilícita del dinero, ya que se hace alusión que no existe una fuente directa que acredite esa circunstancia, y es respecto este elemento del tipo penal que suele recurrirse frecuentemente a la prueba por indicios, como lo ha reconocido la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, al indicar que basta con la existencia de indicios que permitan inferir la ilicitud de las actividades generadoras de los bienes o valores, de donde su génesis delictuosa se infiere de las circunstancias materiales en las que se desarrolla la conducta calificada de blanqueo o lavado de dinero; indicando enfáticamente que en esa línea, basta uno o varios indicios que, por su gravedad, inusual o anómala configuración denoten la ilicitud de la procedencia de los bienes o valores³¹⁸.

Luego el sentenciador reitera lo ya indicado, al cuestionar al Ministerio Público Fiscal por no contarse con prueba directa del hecho delictivo, señalando que no se contaba con un solo hecho plenamente probado, pese al abundante desfile probatorio, esencialmente documental en el que se sustentó el caso; pero lo más relevante estriba en que señalara que las simples presunciones no pueden constituir prueba, y que el material probatorio debe tener una relación directa con el delito acusado, e inclusive, se afirma categóricamente que no se puede sostener por inferencia que el dinero sea de ilegítima procedencia; es decir, que niega la posibilidad de realizar inferencias, utilizar ese método de valoración de la prueba, mediante el que establecido el hecho base, se puede mediante este proceso, utilizando las reglas de valoración de prueba, llegar a tener por establecido un hecho distinto que el hecho base no establece de forma directa.

³¹⁷ Tribunal Primero de Sentencia de San Miguel, *Sentencia de Primera Instancia, Referencia: 40-2013* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2013).

³¹⁸ Sala de lo Penal, *Sentencia de Casación, Referencia: 288-CAS-2004* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2006).

En este ámbito se ha señalado por jurisprudencia comparada, que para asegurar la legitimidad de la sentencia condenatoria por medio de prueba indiciaria, respetando el derecho constitucional a la presunción de inocencia, es necesario que se cumplan desde el punto de vista formal lo siguiente: a) que en la sentencia se expresen cuáles son los hechos base o indicios que se estiman plenamente acreditados y que van a servir de fundamento a la deducción o inferencia; b) que la sentencia haga explícito el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios, se ha llegado a la convicción sobre el acaecimiento del hecho punible y la participación en el mismo del acusado, explicitación que aun cuando pueda ser sucinta es imprescindible, para que se pueda posibilitar el control a través de los medios de impugnación, la racionalidad de la inferencia³¹⁹.

4.1.2. El valor probatorio de la prueba por indicios en el delito de lavado de dinero en la jurisprudencia de las Cámaras de Segunda Instancia

En este ámbito es relevante el precedente jurisprudencial de la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, en cuya sentencia se hace alusión a que la prueba indiciaria consiste en establecer las relaciones entre los indicios hechos conocidos- y el hecho desconocido que se investiga; es un razonamiento lógico que se da a los indicios fehacientemente probados, debiendo ser siempre una inferencia lógica y razonada, los cuales deben cumplir ciertas características, consistentes en que:

“(a) Deben estar plenamente probados por los diversos medios de prueba que autoriza la ley (testimonial, pericial y documental), pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno; (b) Deben ser plurales o excepcionalmente únicos, pero de singular fuerza acreditativa; (c) Deben ser concomitantes al hecho que se trata de probar (periféricos al dato fáctico a probar); y (d) Deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho

³¹⁹ Sala de lo Penal, *Sentencia de Casación, Referencia: STS 4875/2009* (España: Consejo General del Poder Judicial, 2009).

consecuencia; y con relación a la inferencia o inducción, ésta debe ser razonable, esto significa que responda plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia, de suerte que de los indicios surja el hecho consecuencia y que entre ambos exista un enlace preciso y directo³²⁰.

En relación al delito de Lavado de Dinero y de Activos, a nivel jurisprudencial en las Cámaras de Segunda Instancia, existe abundantes precedentes relacionados a este delito, por ello, se retoma solo una pequeña muestra de estos, en sentencias que develan las complicaciones que se generan a los Tribunales al momento de efectuar la valoración probatoria.

En ese sentido, es relevante lo afirmado por la Cámara Tercera de lo Penal de Primera Sección del Centro, que el delito de Lavado de Dinero y de Activos presenta similitudes propias de una organización criminal, lo cual explica la complejidad criminológica y político-criminal para su tratamiento dentro de la Unidad de Investigación Financiera de la Fiscalía General de la República, como la complicación que se genera a los Tribunales al momento de efectuar la valoración probatorio; circunstancia que justamente está relacionada con las dificultades en el manejo de la prueba por indicios en este tipo de delitos.

Se reconoce en el interesante precedente jurisprudencial, que existe una complejidad *sui generis* en la investigación del tipo penal de Lavado de Dinero y de Activos, por parte del Órgano Persecutor del delito, lo que implica por otro lado, que ineludiblemente los juzgadores realicen la valoración de la prueba con pericia, diligencia y cuidado, teniendo en cuenta que la finalidad de los blanqueadores de activos, es no dejar evidencias, utilizando para ello técnicas especiales para delinquir sin rastro alguno, lo cual cataloga de forma diferencia la investigación de este delito, a la investigación ordinaria de un delito común o convencional, y destaca lo siguiente: “...*los Jueces Sentenciadores deben valorar cada medio probatorio, tomando como base que en este*

³²⁰ Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, *Sentencia de Apelación, Referencia: INC-109-18* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2018).

*tipo de delito comúnmente no existirá prueba directa, sino que es necesario valorar todos aquellos elementos probatorios indiciarios para arribar a una conclusión, lo que conmina a los aplicadores de justicia la aplicación de la **prueba por indicios**³²¹, en el sentido que, lo oculto de las actividades relativas al Lavado de Dinero y de Activos, producen por lo general una serie de indicios independientes que al ser sometidos al cruce de variables respectivas producen un nivel de certeza positiva para acreditar los extremos procesales, o en su defecto descarta la hipótesis fiscal³²²".*

La Cámara en el caso conocido en alzada, le indicó al tribunal sentenciador, cuáles eran algunos de los indicios que se habían probado, desde los cuales mediante un proceso inferencial se debía explicar el razonamiento o engarce lógico entre estos y los hechos consecuencia, razonamiento que debe estar asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común.

Entre estos, la Cámara señaló que respecto del acusado REAR se tenía una serie de documentos que fueron tomados en cuenta por los peritos que realizaron la pericia contable, en la cual se establece que éste presentaba ingresos por depósitos bancarios netos no relacionados a las actividades económicas conocidas, ni a financiamientos para el período de mayo de dos mil dos a septiembre de dos mil quince, por un monto de \$421826,808.09, el cual proviene de movimientos informados de las instituciones del sistema financiero y que no se relacionan con saldos o diferencias contables³²³.

³²¹ En la sentencia comentada, la Cámara desarrolla conceptualmente la estructura de la prueba indiciaria, al indicar lo siguiente: *"En la denominada prueba por indicios, se pueden identificar tres elementos básicos: (i) hecho indicador-base; (ii) nexo inferencial deductivo; y (iii) hecho indicado -conclusión-, lo cual aunque debatido doctrinariamente, puede sintetizarse en partir de un hecho conocido en base a datos objetivos y tangibles como los indicios, acreditados de manera directa, de los cuales se llega a tener por cierta la hipótesis fáctica planteada a fin de formar la convicción judicial sobre uno o varios extremos de tal hipótesis; es decir, la prueba por indicios nos ofrece la posibilidad de llegar a la conclusión sobre determinada hipótesis inculpativa desconocidas a partir de un hecho conocido el cual si ha sido acreditado por medios probatorios directos y lícitos, hechos que se enlazan de manera lógica por inferencias racionales, precisas y directas".* Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, *Sentencia de Apelación, Referencia: INC-109-18* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2018).

³²² Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, *Sentencia de Apelación, Referencia: INC-109-18* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2018).

³²³ Agregando la Cámara Tercera de lo Penal, que la forma de estructurar los procesos de lavado de dinero y de activos, generalmente tienden a ser difíciles, por ello se requiere para su comprensión de cierto nivel técnico y

Lo anterior, constituye el denominado indicio de incrementos patrimoniales injustificados, que como lo ha indicado la Sala de lo Penal, en la sentencia con referencia 288-CAS-2011, el recibir depósitos de dinero en cuentas bancarias, cuyos ingresos no están justificados por actividades lícitas, se enmarca dentro de los verbos rectores depositar, retirar, convertir, ocultar fondos con sospechas razonables de alguna actividad ilícitas, cuando no existen indicios que justifiquen su origen legal³²⁴. Lo cual, como la misma Sala lo indicó en la sentencia con referencia 288-CAS-2004, basta la existencia de indicios que permitan inferir la ilicitud de las actividades generadoras de bienes o valores, indicando que en esa línea que basta con uno o varios indicios que, por su gravedad, inusual o anómala configuración denoten la ilicitud de la procedencia de estos³²⁵.

A partir de lo anterior, la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro indicó que, en ese caso, se observa que el ilícito penal de lavado de dinero y de activos, se encuentra en su etapa final consistente en la integración o inversión, en el sentido que no logró justificar el acusado, ya ha ganado cierto aspecto legítimo, al encontrarse dentro del sistema financiero.

La Cámara de alzada indica que el imputado, en el año dos mil doce, obtuvo ingresos de actividades no conocidas, por la cantidad de \$51648,185.27, lo cual permite acreditar indiciariamente que el encausado ocupaba una de las técnicas propias del lavado de dinero consistente en la mezcla de fondos ilícitos con fondos lícitos, en el sentido que, el incoado se valía de su estatus de empresario, lo que le facilitaba por tener empresas el disimular los ingresos obtenidos de actividades delictivas con fondos obtenidos de actividades comerciales conocidas -lícitas-, y esto se ve reflejado que dentro de sus ingresos existe cierta cantidad de dinero que no tiene documentación para

dogmático, para entender la forma de operar de los blanqueadores de activos, los cuales buscan colocar, estratificar e invertir el dinero que proviene de actividades delictivas, teniendo la precaución de no ser descubiertos en este proceso.

³²⁴ Sala de lo Penal, *Sentencia de Casación, Referencia: 288-CAS-2011* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2012)

³²⁵ Sala de lo Penal, *Sentencia de Casación, Referencia: 288-CAS-2004* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2006).

poder acreditar su licitud, es decir, que no tiene soporte técnico o físico que evidencie que proviene de actividades lícitas.

En la valoración de la Cámara, también señala que uno de los métodos utilizados por los blanqueadores de activos en el delito de Lavado de Dinero y de Activos, propio de la etapa de integración o inversión, es la complicidad de las instituciones financieras, lo cual se ha visto evidenciado en relación a uno de los acusados mencionados como REAR, ya que un banco del sistema financiero no le dio cumplimiento al artículo 9 LCLDA³²⁶, el cual menciona que las instituciones financieras deben informar a la Unidad de Investigación Financiera de la Fiscalía General de la República, en el plazo de cinco días por escrito o cualquier medio electrónico cuando una (i) operación o (ii) transacción de efectivo [individual o múltiple] independientemente se considere sospechosa o no, exceda de los \$10,000.00; y se constata que la entidad bancaria, omitía darle cumplimiento a tal disposición legal, pese a que el imputado realizaba operaciones o transacciones superiores a esa cantidad y el banco las veía normales, evidenciando con ello, que cuenta con débiles controles para la prevención del ilícito penal de Lavado de Dinero y de Activos; indicado la Cámara que con ello se efectuaba tácitamente una complicidad por parte de la institución financiera al inobservar las obligaciones descritas por el legislador y facilitar con ello el blanqueo de activos por parte del encausado.

Pero la complicidad de instituciones del sistema financiera, se amplía según la valoración de la prueba realizada por la Cámara Tercera de lo Penal, a otros dos bancos más, respecto de los que se verificó que no remitieron la información de respaldo

³²⁶ El artículo 9 de la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos, establece lo siguiente: *“Los sujetos obligados deberán informar a la UIF, por escrito o cualquier medio electrónico y en el plazo máximo de cinco días hábiles, cualquier operación o transacción de efectivo, fuere individual o múltiple, independientemente que se considere sospechosa o no, realizada por cada usuario o cliente que en un mismo día o en el término de un mes exceda los diez mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en cualquier moneda extranjera. El plazo para remitir la información se computará a partir del día siguiente de realizada la operación o transacción. Igual responsabilidad tendrán si se trata de operaciones financieras que se efectúen por cualquier otro medio, si esta fuere superior a veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en cualquier moneda extranjera. Las sociedades de seguros, dentro del plazo establecido en el inciso anterior, también deberán informar a la UIF de todos los pagos que realicen en concepto de indemnización de los riesgos que aseguren en exceso de la cantidad indicada en el inciso anterior”.*

consistente en (a) remesas; (b) abonos; (c) cheques; (d) cargos; (e) comprobantes de transferencias electrónicas; (f) comprobantes de transferencias cablegráficas; y (g) otros comprobantes que soportan las operaciones bancarias del acusado REAR.

De lo cual colige indiciariamente cierta complicidad por estas instituciones financieras, quienes directa o indirectamente le han facilitado al incoado, las herramientas necesarias para concretar el blanqueo de activos, tratando de no dejar evidencia que lo involucre en tal acción delictiva, en el sentido que ambos bancos, no brindaron la información de respaldo requerida en su momento, y uno de los bancos no alertó a la UIF de las cuantiosas cantidades de dinero que el encausado, movía en dicha entidad bancaria, método o acciones que hacen difícil de detectar las prácticas de blanqueamiento de activos³²⁷.

La Cámara en la sentencia analizada, evidencia las dificultades encontradas en la valoración de la prueba realizada por el tribunal sentenciador, dado que no solo advirtió

³²⁷ En consonancia con la obligación de las instituciones financieras de reportar operaciones sospechosas a la UIF de la Fiscalía General de la República, en las reglas del Grupo de Acción Financiera Internacional, específicamente en la 20, se contempla el reporte de operaciones sospechosas, en virtud de la cual si una institución financiera sospecha o tiene motivos razonables para sospechar que los fondos son producto de una actividad criminal, o están relacionados al financiamiento del terrorismo, a ésta se le debe exigir, por ley, que reporte con prontitud sus sospechas a la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF). El Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) es un ente intergubernamental establecido en 1989 por los Ministerios y sus jurisdicciones miembro. El mandato del GAFI es fijar estándares y promover la implementación efectiva de medidas legales, regulatorias y operativas para combatir el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación y otras amenazas a la integridad del sistema financiero internacional. En colaboración con otras partes involucradas a nivel internacional, el GAFI también trata de identificar vulnerabilidades a nivel nacional para proteger el sistema financiero internacional de usos indebidos. Por lo tanto, las Recomendaciones del GAFI, fijan un estándar internacional que los países deberían implementar por medio de medida adaptadas a sus circunstancias particulares. Las 40 recomendaciones originales del GAFI del año 1990 fueron una iniciativa para combatir los usos indebidos de los sistemas financieros por parte de personas que lavaban el dinero del tráfico ilícito de drogas. En 1996, se revisaron las Recomendaciones por primera vez para reflejar las tendencias y técnicas cambiantes del lavado de activos y para ampliar su campo más allá del lavado de activos proveniente de las drogas. En octubre de 2001, el GAFI expandió su mandato e incluyó el financiamiento de actos y organizaciones terroristas y creó las importantes Ocho (luego ampliadas a Nueve) Recomendaciones Especiales sobre financiamiento del terrorismo. En 2003, las Recomendaciones del GAFI se revisaron por segunda vez y junto con las Recomendaciones Especiales fueron avaladas por más de 180 países, y son reconocidas universalmente como el estándar internacional contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica, *Estándares Internacionales sobre la Lucha Contra el Lavado de Activos, el Financiamiento del Terrorismo, y el Financiamiento de la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva*, Actualización a diciembre de 2020.

dificultades para valorar la prueba por indicios, realizar un adecuado análisis dogmático del tipo penal de Lavado de Dinero y de Activos, sino realizar un análisis aislado y sesgado de cada elemento probatorio y de cuya valoración el Tribunal de Alzada destacó que el acusado obtuvo ingresos de depósitos bancarios netos no relacionados a las actividades económicas conocidas ni a financiamientos en un período determinado, y denotó que el encausado obtenía ingresos de actividades conocidas y de actividades no conocidas, lo que para la Cámara reflejaba indiciariamente una de las características propias del Lavado de Dinero y de Activos, consistente en la mezcla de fondos lícitos con fondos ilícitos por medio del cual el acusado logró efectuar la colocación de recursos en efectivo, haciendo uso del pitufeo, siendo así como utilizó a varias personas quienes le efectuaban depósitos bancarios en pequeñas cantidades -que no levantaban sospechas- a sus diferentes cuentas bancarias que tenía a su nombre, con la finalidad de combinar el dinero proveniente de actividades ilícitas -que no se requiere que él las haya cometido, por ser el ilícito penal de Lavado de Dinero y de Activos un delito autónomo- con los fondos que tienen su origen en operaciones lícitas, utilizando para ello sus empresas como pantalla para otorgarle cierto grado de legalidad y legitimidad a esos fondos provenientes de actividades delictivas.

Concluyó el Tribunal de Alzada que el Tribunal Colegiado Sexto de Sentencia de San Salvador, inobservó las reglas de la sana crítica al momento de valorar la prueba y dictar sentencia absolutoria a favor del incoado REAR, por lo cual decidió anular parcialmente la sentencia y la vista pública, ya que en ese caso también fueron procesadas otras personas, por una de las cuales si fue confirmada la absolución.

En otro precedente de Alzada, conocido por la Cámara de la Tercera Sección del Centro, con sede en San Vicente, se acreditó que el procesado arribó al aeropuerto internacional proveniente de México, portando una maleta que en su interior contenía doscientos setenta y nueve mil dólares de los Estados Unidos de América, los que según el acusado, eran producto de sus ahorros y de créditos, mostrando documentos que destacan la declaración de salida de dinero de Colombia por doscientos cincuenta mil euros y una declaración de ingreso de dinero a México por la misma cantidad de euros y una declaración de salida de México por doscientos setenta y nueve mil dólares de los

Estados de América, siendo detenido por la sospecha que la documentación presentada no era auténtica y por la cantidad de dinero se sospechó que tuviera origen ilícito³²⁸.

En ese caso, aunque en la valoración de la prueba realizado por el tribunal sentenciador, no se hace un desarrollo de la prueba por indicios, ya que únicamente se hace una especie de preámbulo, indicando que este tipo de medios de prueba es relevante para estos ilícitos, especialmente sobre la ilicitud del dinero, bienes o activos, debiéndose presumir, en muchos casos, la procedencia ilícito, para el que generalmente no hay prueba directa, pero se reconoce, que para no conculcar la presunción de inocencia, debe basarse en indicios fijados fehacientemente. *“Lo que implica, que la información sobre el origen sospechoso de la ilicitud debe comprobarse en el juicio por medio de la prueba, para que se convierta en un dato, información o elemento susceptible de ser valorado, constituyendo un indicio, el que permitirá hacer inferencias o presunciones sobre el origen ilícito, cuando éste no es obviamente determinado³²⁹”*.

En tal sentido, la absolución del tribunal sentenciador se sustentó esencialmente en la ausencia de indicios de los que se pudiera colegir el origen ilícito del dinero incautado al acusado ya que por el contrario, éste presentó contrapruebas con las que se tuvo por establecido que había reportado cantidades de dinero similares aunque en euros al salir de Colombia, a su ingreso a México y a su salida de este último país del que procedía cuando fue intervenido por las alertas relacionadas a la importante cantidad de dinero que llevaba y debido a que el delito que se atribuyó fue el de Casos Especiales de Lavado de Dinero y de Activos, en los supuestos de los literales a) y b) del artículo 5 de la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos, se contempla que el dinero que se oculta debe proceder directa o indirectamente de actividades delictivas o en el otro caso, quien posee los mismos, sabe que derivan de actividades delictivas con la finalidad de legitimarlos.

³²⁸ Cámara de la Tercera Sección del Centro, San Vicente, *Sentencia de Apelación, Referencia: P-97-PC-SENT-2016-CPPV* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2017).

³²⁹ *Ibíd.*

Sobre ese elemento normativo del tipo penal, es que el tribunal sentenciador, no encontró ningún indicio del que se pudiera inferir la procedencia ilícita del dinero, máxime cuando el imputado presentó documentación de declaración del mismo, de su capacidad económica, junto a su esposa y de la actividad de cambio de divisas a la que adujo se dedicaba.

Pero la Cámara, pese a reconocer que se acreditó que el procesado es en Colombia rentista de capital, adujo que se desconocía si equivale a la actividad de cambio de divisa, reconoció que el acusado estuvo vinculado a la actividad económica de petróleo hasta aproximadamente el año 1994, período lejano a la fecha del hecho (2015), como para considera que al menos una parte del monto encontrado provenga de esa primera actividad, asimismo se presentaron contratos que podrían haberle generado ingresos al acusado en el año 2009 y además la cónyuge de éste a pesar de dedicarse al rubro del transporte colectivo, tenía un crédito hipotecario cuya deuda ascendía a \$75, 671.419.33, de manera que para la Cámara difícilmente resulta creíble que el hallazgo efectuado en la terminal aérea se involucre capital de la pareja del procesado, tanto así que figuran ventas de vehículos que fueron propiedad de aquella, pero cuyas transacciones datan del año 2006.

Concluyendo la Cámara Seccional, que no existe certeza absoluta que la cantidad de dinero incautado provenga de actividades lícitas y además la prueba de descargo, no logra evidenciar en ninguna manera que la cifra encontrada equivalga a la unión del patrimonio del procesado y de su esposa y menos aún de dónde realmente provenía la misma cifra³³⁰.

Y aunque el caso es bastante sencillo, resulta interesante la dicotomía planteada entre el único indicio relacionado con el delito atribuido al acusado, -no declaración de una fuerte suma de dinero que llevaba consigo- y por el otro lado, las contrapruebas o contraindicios presentados por éste relacionados con su actividad económica, declaración del dinero en otros países, incluyendo del que provenía y la capacidad

³³⁰ Cámara de la Tercera Sección del Centro, San Vicente, *Sentencia de Apelación, Referencia: P-97-PC-SENT-2016-CPPV* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2017).

económica de éste y su esposa y finalmente la aseveración de la Cámara de no existir “certeza absoluta” que el dinero provenía de actividades lícitas, lo que pese el principio de carga dinámica de la prueba, debe indicarse que se presentaron contrapruebas para justificar su procedencia, las que no generan certeza para la Cámara, por ello, habría que considerar que si pese esa circunstancia el único indicio en el que se sustentó la acusación permitiría establecer la procedencia directa o indirecta de actividades delictivas del dinero.

Y es que el no declarar una cantidad de dinero al ingresar al país podría no necesariamente configurar un tipo penal, el Reglamento de Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos, establece una multa, siempre que se concluya que el dinero tiene una procedencia lícita; ya que toda persona que al ingresar o salir del Territorio de la República por cualquier vía, independientemente de su nacionalidad, deberán declarar si transporta consigo billetes, giros, cheques propios o ajenos, instrumentos negociables al portador, en moneda nacional o extranjera o valores, en la cuantía de diez mil dólares de los Estados Unidos de América o más, o el equivalente en moneda extranjera, de acuerdo a las fluctuaciones de la moneda nacional, de no ser así, deberá determinarse su monto; caso contrario, se cumplirá con expresar tal circunstancia mediante declaración jurada³³¹.

En relación a lo anterior, en el artículo 21 del Reglamento de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, establece que la declaración que deba hacer la persona que ingrese al territorio de la República, con base en el inciso 3° del Art. 19 de la Ley, constará en un formulario cuyo contenido será determinado por la Fiscalía General de la República, los que se pondrán a disposición de todos los puestos migratorios, y una vez llenados por los interesados, deberán ser remitidos a la UIF, siempre y cuando hubiere los suficientes elementos de juicio para considerar que las declaraciones carecen de veracidad, o si lo solicitare la UIF. Y en el artículo 22 del citado Reglamento establece que la Fiscalía General de la República, a su juicio prudencial, comprobará por los medios que estén a su alcance si la información contenida en los formularios es veraz;

³³¹ Véase el inciso final del artículo 19 de la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos.

pero si advirtiere falsedad, omisión o inexactitud en tales declaraciones, hará que se retengan los valores que se hubieren reportado en los formularios y, según la gravedad del caso, promoverá las acciones que conforme al Código Procesal Penal corresponda.

Finalizando, con que en caso de demostrarse que la procedencia de los bienes retenidos es legítima, pero que en la declaración hubo falsedad, omisión o inexactitud, el responsable de ella incurrirá en una multa de cinco por ciento del monto total del valor retenido, que ingresará al Fondo General del Estado, por medio de la colecturía correspondiente del Ministerio de Hacienda. Y si dentro de los treinta días posteriores a la retención no se demostrare fehacientemente la legalidad del origen del dinero y valores retenido, éstos serán decomisados³³².

4.1.3. El valor probatorio de la prueba por indicios en el delito de lavado de dinero en la jurisprudencia de la Sala de lo Penal

La Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha reconocido, que la *prueba indiciaria* puede quebrantar el estado de inocencia que reviste a los procesados, pues tal como lo indica en la sentencia referencia 9-C-2002, de fecha dos de mayo de dos mil tres, afirma que: *“Para que la prueba de indicios pueda desvirtuar la presunción de inocencia, su eficacia probatoria depende: 1º) que el hecho constitutivo del indicio sea digno de crédito; 2º) que el hecho esté plenamente demostrado en el proceso, mediante prueba directa, (...)”*³³³.

El máximo tribunal de justicia penal en El Salvador reconoce que la prueba indiciaria puede ser suficiente para destruir la presunción de inocencia, así lo ha considerado en la sentencia de casación del seis de diciembre de dos mil once, con la referencia 448-CAS-2010, en la que dijo:

“La prueba indiciaria para ser completa como prueba de cargo suficiente para destruir la presunción de inocencia, requiere la concurrencia de ciertos requisitos, consistentes en: 1. La concurrencia de una pluralidad de indicios, lo que indica que no

³³² Véase el artículo 22 del Reglamento de Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos.

³³³ Sala de lo Penal, *Sentencia de Casación, Referencia: 9-C-2002* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2003).

es posible legitimar una condena con la presencia de un indicio aislado, pues por regla general, este se vuelve insuficiente para acreditar la existencia del delito y la participación del imputado en él. 2. La acreditación de indicios mediante prueba directa, que implica la exigencia para la formación de la convicción judicial, que estos hayan sido incorporados y producidos bajo las mismas reglas que la prueba directa. 3. El enlace o relación entre el hecho base y el hecho consecuencia debe ajustarse a las reglas de la sana crítica, lo que conlleva el expresar las deducciones lógicas producto de la valoración de los elementos indiciarios que producen la acreditación del hecho, teniendo que plasmar para su validez esos argumentos que permitan establecer que de ellos se deriva la única conclusión posible que excluye la probabilidad de cualquier otra. 4. La obligación de los juzgadores de consignar en la sentencia el razonamiento utilizado, lo cual no es más que el cumplimiento de una obligación de carácter constitucional y legal que permite el control de las resoluciones judiciales, imponiendo la obligación de hacer constar en forma clara, sencilla, exacta y concisa el proceso interno que realizó el sentenciador para la acreditación del hecho y la participación delincuencia por medio de prueba indiciaria³³⁴.

En tal sentido, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia se determina la posibilidad que la sentencia condenatoria se sustente en elementos indiciarios de prueba y para su legitimidad desde el punto de vista material, es necesario cumplir con requisitos que se refieren tanto a los indicios, como a la deducción o inferencia y en cuanto a los primeros es necesario: a) que estén plenamente acreditados; b) que sean plurales, o excepcionalmente único pero de una singular potencia acreditativa; c) que sean concomitantes al hecho que se trata de probar; y d) que estén interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí³³⁵.

³³⁴ Sala de lo Penal, *Sentencia de Casación, Referencia 448-CAS-2010* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2011). Cabe indicar que, si el juzgador no expresa ese razonamiento, incurre en una omisión que constituye un error de procedimiento que se configura sobre la base de lo que la jurisprudencia española denomina incongruencia omisiva, la cual vulnera la seguridad jurídica inmaterial, que da origen a la tutela judicial efectiva a que tiene derecho todo ciudadano, de conformidad a los artículos 2 y 172 de la Constitución de la República.

³³⁵ Sala de lo Penal, *Sentencia de Casación, Referencia: STS 4875/2009* (España: Consejo General del Poder Judicial, 2009).

En igual sentido en la sentencia del Tribunal Supremo 100/1998, de veintinueve de enero y 236/1998, del veintiuno de febrero, “Sr. García-Calvo y Montiel”, reiteran las anteriores consideraciones:

“En tal sentido, como afirma la doctrina del Tribunal Constitucional, no hay obstáculos pese a sus inconvenientes para considerar la presunción judicial como prueba de cargo suficiente para desvirtuar, en principio, la presunción de inocencia que no se opone por consiguiente a la convicción judicial en un proceso penal que puede formarse sobre la base de una prueba indiciaria ya que no siempre es posible, en tales procesos, la utilización de la prueba directa y prescindir de la indiciaria conduciría en ocasiones, a la impunidad lo que provocaría una grave indefensión social. (Sentencia del Tribunal Constitucional 189/1986). Por otra parte, hay que tener en cuenta que cuando una actividad probatoria –como sucede en este caso-existe y, además, es considerada suficiente, y se ha producido con plenitud de garantías, es posible la condena aunque la prueba no sea directa, y si aquella se produce es constitucionalmente correcta, siempre que se razone o pueda razonarse el correlativo que existe entre varios indicios, que han de ser consistentes y plurales, se fije su condición y naturaleza, y la hilazón de la estructura de los fundamentos que conduzca a la condena sea lógica y razonada. Por todo ello, en la medida que existe un considerable cúmulo de hechos probados en debida forma y de ello se deriva, razonada y fundadamente un juicio de culpabilidad, si bien de forma indiciaria a través de presunciones, por la propia naturaleza y desenvolvimiento de los hechos (Sentencia del Tribunal Constitucional 174/1985, entre otras), no puede decirse que se haya violado de modo constitucionalmente censurable la presunción de inocencia del recurrente³³⁶”.

Especialmente en los hechos delictivos que se presentan como más complejos, como el lavado de dinero y de activos, en donde el autor se encarga de cometerlo en circunstancias que garanticen desvanecer el origen de estos y con ello asegurar su impunidad, razón por la cual en este tipo de delitos previsiblemente la prueba directa será

³³⁶ Climent, *La Prueba Penal*, 602.

escasa y entonces, el relevante material probatorio de que se dispone está constituido, por prueba indirecta o indiciaria, en tal sentido:

“Cuando de prueba por indicios se trate, ha de servir, para que el juzgador que la aplique se asegure que efectivamente hubo unos hechos básicos acreditados y una inferencia lógica razonable, evitando con ello la posibilidad de condena fundada en meras sospechas o conjeturas, ya que la esencia de la prueba indiciaria estriba en la valoración conjunta de la multiplicidad de indicios que han sido comprobados mediante prueba directa. Lo anterior se explica por varias razones: (i) en primer lugar, el indicio debe ser construido por el juez. No se presenta, al igual que la prueba testimonial, pericial o documental, como un dato que proporciona la realidad, sino que debe ser extraído de un mínimo de información disponible a través del cual se reconstruye algún hecho o circunstancia que interesa al proceso. (ii) En segundo lugar, los procesos de razonamiento que debe utilizar el juzgador son más complicados que las inferencias deductivas que comúnmente se emplean en la apreciación de la prueba testimonial o documental. (iii) Por último, la carencia de precisiones conceptuales sobre el objeto, el diseño lógico y los diferentes tipos de prueba indiciaria, ha generado confusiones sobre la idoneidad o suficiencia probatoria de determinados indicios³³⁷”.

Así, por ejemplo en el lavado de dinero, podrían constituir indicios de la comisión de este delito, el traslado de fajos de dinero adherido al cuerpo de una persona que va en tránsito aéreo o terrestre, el traslado en una caleta o compartimiento secreto en un vehículo automotor, la doble contabilidad en una empresa o sociedad, la utilización de libros de contabilidad falsos, posesión de bienes muebles o inmuebles a nombre de otro u otros, empresa con éxito en una industria decadente o con actividad limitada que no justifique los ostensible ingresos registrados, incremento inusual de patrimonio, inexistencia de negocios lícitos, operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias, constatación de algún vínculo con droga ilícita, como la incautación de dinero o activos y drogas de forma conjunta u otra vinculación con esta, la vinculación con personas relacionadas a cualquier delito grave, como el tráfico de drogas, peculado, trata

³³⁷ Arroyo, *Lógica Jurídica y Motivación de la Sentencia Penal*, 83.

de personas, tráfico de armas, extorsión, secuestro, entre otros, existencia de movimientos importantes de dinero, inexistencia de operaciones comerciales o de negocios, la utilización de identidades falsas, la utilización de testaferros sin disponibilidad económica real sobre los bienes, la vinculación con sociedades ficticias o carentes de actividad económica alguna, la alteración de documentos, el fraccionamiento de ingresos en depósitos bancarios para disimular su cuantía, simulación de negocios, percepción de elevadas comisiones por los intermediarios, apertura de cuentas por cortos espacios de tiempo, uso de falsos documentos para justificar importaciones inexistentes y en general cualquier otra circunstancia concurrente en la ejecución de tales actos que sea susceptible de ser calificada como irregular o atípica desde una perspectiva financiera y mercantil³³⁸.

Así, en el ejemplo anteriormente comentado, un peritaje contable establece que la Sociedad “X” no reporta utilidades, que le permitieran justificar los flujos de dinero manejados en el sistema financiero, -hecho base-, que mediante un procedimiento de inducción lógica, en el que se introduce una máxima de la experiencia, mediante la que se puede indicar que, las sociedades mercantiles que manejan cuidadosamente sus movimientos financieros, cuidan de reflejar en sus cuentas bancarias, los flujos de dinero que correspondan únicamente a sus movimientos financieros, y por ello, de auditarse sus cuentas bancarias, todas deberán tener una explicación desde el punto de vista contable. A partir de lo cual la conclusión que se deriva, mediante una deducción, sería la siguiente: la Sociedad “X” fue utilizada como pantalla para colocar en el sistema financiero importantes sumas de dinero en metálico de origen desconocido, que no corresponden a sus flujos de dinero percibidos.

En el delito de lavado de dinero y de activos, resulta sumamente difícil considerar que con un solo indicio se pueda establecer la comisión del delito o la participación de los acusados en el mismo, aunque en la doctrina se exceptúa la fuerza probatorio que un solo indicio podría tener a los efectos de tener por establecida la participación de una

³³⁸ Germán Daniel Miranda Villalona et. al, *Crimen Organizado*, Narcotráfico, Narcotráfico, Lavado de Activos, Corrupción, Trata y Tráfico de Personas y Terrorismo (Santo Domingo: Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización de la Justicia, 2015), 27-28.

persona en un hecho delictivo, pero eso dependerá del delito que se investigue, por ejemplo, el acceso carnal no consentido con una persona menor de quince años de edad, si se localizan elementos pilosos o semen en los genitales del o la perjudicada³³⁹.

En relación al delito de Lavado de Dinero y de Activos, en nuestra jurisprudencia se ha señalado que es posible probar por medio de indicios, que los bienes o capitales provienen de actividades ilícitas, lo cual se deriva de las circunstancias materiales en las que se realiza la conducta de lavado de dinero y de activos, *“bastando en esa línea, uno o varios indicios que, por su gravedad, inusual o anómala configuración denoten la ilicitud de la procedencia de los bienes o valores”*³⁴⁰.

Los indicios concurrentes pueden ser diversos, pero en el lavado de dinero y de activos, se suelen mencionar algunos como: a) indicio de incrementos patrimoniales injustificados u operaciones financieras anómalas, b) indicio de inexistencia de actividades económicas o comerciales legales, c) indicio de vinculación, relación o conexión con actividades delictivas o con personas o grupos relacionados con ellas, y d) indicio de mala justificación: carga probatoria dinámica en el delito de lavado de activos³⁴¹.

En relación al indicio de incrementos patrimoniales injustificados u operaciones financieras anómalas, en una acusación por el delito de blanqueo de capitales procedentes concretamente del tráfico de estupefacientes, señala Rosas Castañeda, citando la sentencia del Tribunal Supremo español del 23 de mayo de 1997, que, *“tanto por la importancia de las cantidades como por la dinámica de las transmisiones y el*

³³⁹ Arroyo, *Lógica Jurídica y Motivación de la Sentencia Penal*, 92.

³⁴⁰ Sala de lo Penal, *Sentencia de Casación, Referencia 288-CAS-2004* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2006). La Sala de lo Penal admite que, dada su gravedad, inusual o anómala configuración, un solo indicio puede ser suficiente para establecer la ilicitud de la procedencia de los bienes o valores, como sería el portar o transportar dinero oculto en la vestimenta; pero, debe indicarse que este es solo uno de los elementos a establecer en el delito de lavado de dinero y de activos, lo cual no significa que la imputación en su conjunto se sustente únicamente en la circunstancia antes mencionada.

³⁴¹ Juan Antonio Rosas Castañeda, *La Prueba en el Delito de Lavado de Activos* (Lima: Gaceta Jurídica, 2015), 384-399.

manejo inusual de efectivo, incluso con maletas repletas de billetes, se pone de manifiesto que se trata de operaciones absolutamente extrañas a las prácticas comerciales propias de los negocios legítimos, lo que constituye efectivamente un primer indicio de especial relevancia para apreciar la concurrencia de un delito de blanqueo de capitales y la participación del recurrente en este³⁴².

En lo que concierne al indicio de “inexistencia de actividades económicas o comerciales legales”, Rosas Castañeda de la STS español del 25 de febrero de 2004, cita textualmente: *“Ninguno de los implicados ha conseguido acreditar que su origen era lícito y que procedía de transacciones mercantiles. Los implicados, ante la investigación realizada, no han podido justificar su origen. La transparencia del sistema financiero, para el bien de la vida mercantil, exige que, ante una imputación administrativa o penal sobre la procedencia ilícita de los capitales, los investigados asuman la carga de facilitar los datos que acrediten su verdadero origen. Ello no supone invertir los presupuestos de la prueba, para demostrar un extremo, tan fácilmente demostrable, como es el de la procedencia del dinero³⁴³”.*

Cuando se trata de indicio de “vinculación, relación o conexión con actividades delictivas o con personas o grupos relacionados con ellas”, lo cual puede darse de múltiples maneras, y a manera de ejemplo se citan algunas, que se recogen en la doctrina, entre estas, la incautación de droga y el manejo de cantidades importantes de dinero, junto a la inexistencia de negocios lícitos que justifiquen la procedencia de las mismas, pueden sustentar el tipo penal de blanqueo de capitales; la relación matrimonial con una persona vinculada a actividades de tráfico de drogas, se considera un indicio de conocimiento del origen ilícito de adquisiciones de esta persona, a lo que se suma que no tiene oficio conocido, se le vincula con una persona que dice ser pensionista y que no tiene actividades lícitas conocidas que justifiquen su incremento patrimonial, lo que sería suficiente para el tipo penal de lavado de dinero y de activos, para el cual no hace falta

³⁴² Rosas, *La Prueba en el Delito de Lavado de Dinero*, 385.

³⁴³ *Ibíd*, 393-394.

la demostración acaba de un acto delictivo específico, con plenitud de sus circunstancias³⁴⁴.

Finalmente, en relación al indicio de “mala justificación: carga probatoria dinámica en el delito de lavado de activos”, en este ámbito, el Tribunal Supremo español ha admitido incluso como indicio susceptible de valoración el silencio del acusado cuando existiendo en su contra prueba de cargo, se abstiene de ofrecer cualquier explicación o la ofrecida no es plausible o resulta inverosímil, y de igual manera la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, en la Ejecutoria Suprema de fecha 10 de mayo de 2013, recaída en el recurso de nulidad N° 1054-2012, hizo referencia al indicio de mala justificación, que se consideró refuerza la tesis acusatoria, al precisar: “(...) Finalmente, de haber sido legales las ganancias obtenidas por el negocio que realizaba, la encausada, tuvo el tiempo suficiente para justificarlas, lo que no realizó y, por el contrario, con argumentos pueriles, nada creíbles y menos sustentados, negó vanamente su conducta delictiva, la misma que ha sido debidamente acreditada en autos³⁴⁵”.

En el sentido apuntado, en la STS 4217/2018 del 13 de diciembre de 2018, citando el criterio inicial desarrollado en la STS 801/2010, de 23 de septiembre, resume la doctrina probatoria en materia de blanqueo de bienes de procedencia ilegal, la prueba indiciaria, a partir de la afirmación inicial que no es precisa la condena previa del delito base del que proviene el capital objeto de blanqueo, indicando que esta aparece como el medio más idóneo y, en la mayor parte de las ocasiones, único posible para tener por

³⁴⁴ *Ibíd*, 396-397.

³⁴⁵ *Ibíd*, 399-401. Igualmente, hay que tener en cuenta que, como señala el Tribunal Europeo de Derecho Humanos de Estrasburgo, en las sentencias dictadas en los casos Murray contra el Reino Unido (STEDH de 6 de febrero de 2006) y Telfner contra Austria (STEDH de 20 de marzo de 2001), cuando existen indicios suficientemente relevantes por sí mismos de la comisión de un determinado delito, y el acusado no proporciona explicación lógica alguna de su conducta, el Tribunal puede deducir racionalmente que esta explicación alternativa no existe y dictar sentencia condenatoria fundada en dichos indicios. Respecto de lo que vale decir, que el silencio del acusado no debe ser tomado como un indicio en su contra, ya que de acuerdo al inciso segundo del artículo 12 de la Constitución de la República, la persona acusada no puede ser obligada a declarar, inclusive, el inciso final de la citada disposición legal consagra que quien la obtenga y emplee incurrirá en responsabilidad penal; por lo tanto, lo que si debe tenerse en cuenta es que el acusado tuvo la posibilidad de presentar contrapruebas o contraindicios, con lo cual dada la solidez y suficiencia de indicios relevantes, se puede sustentar una sentencia condenatoria en su contra.

acreditada su comisión, designándose como indicios más habituales en esta clase de delitos:

“a) La importancia de la cantidad del dinero blanqueado, b) La vinculación de los autores con actividades ilícitas o grupos o personas relacionadas con ellas, c) Lo inusual o desproporcionado del incremento patrimonial del sujeto, d) La naturaleza y características de las operaciones económicas llevadas a cabo, por ejemplo, con el uso de abundante dinero en metálico, e) La inexistencia de justificación lícita de los ingresos que permitan la realización de esas operaciones, f) La debilidad de las explicaciones acerca del origen lícito de esos capitales, y g) La existencia de sociedades “pantalla” o entramados financieros que no se apoyen en actividades económicas acreditadamente lícitas³⁴⁶”.

4.2. Estado actual de jurisprudencia relevante en relación a la prueba indiciaria en el delito de Lavado de Dinero y de Activos

En la sentencia de casación 160C2018 del dos de octubre de dos mil dieciocho, la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, reitera la jurisprudencia bastante consolidada en relación al delito de lavado de dinero y activos y el uso de la prueba indiciaria a la que se suele recurrir en este tipo de flagelos, dada su alta capacidad de camuflaje y su dificultad en la investigación, por su continua mutación y diversificación de las formas de blanqueo de capitales y activos.

Y los cuestionamientos realizados por el casacionista se resumen en lo siguiente:

a) El que se validó totalmente en apelación el análisis probatorio de primera instancia, pese a la falta de información directa sobre la participación delictiva del imputado; b) que

³⁴⁶ Sala de lo Penal, *Sentencia de Casación, Referencia STS 4217/2018* (España: Tribunal Supremo, 2018). De igual manera en esta sentencia se alude que tratándose de un delito de blanqueo, debemos atender a tres reglas básicas conforme a doctrina jurisprudencial consolidada: 1º. *No es precisa la condena previa del delito base del que proviene el capital objeto de blanqueo.* 2º. *La prueba indiciaria constituye el medio más idóneo y, en la mayor parte de las ocasiones, único posible para acreditar su comisión.* 3º *Los indicios que deben concurrir son los siguientes sin perjuicio de otros adicionales que ratifique la convicción: a) El incremento inusual del patrimonio o el manejo de cantidades de dinero que por su elevada cantidad, dinámica de las transmisiones y tratarse de efectivo pongan de manifiesto operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias; b) La inexistencia de negocios lícitos que justifiquen el incremento patrimonial o las transmisiones dinerarias; y, c) La constatación de algún vínculo con actividades de tráfico de estupefacientes o con personas o grupos relacionados con las mismas.*

solo existían indicios anfibológicos relativos a la comunicación telefónica entre el imputado y otro de los acusados por el delito; c) que el acusado era copropietario de algún inmueble con uno de los imputados principales; d) que la Cámara aplicó una presunción de culpabilidad en contra del acusado, cuando se afirmó que el imputado no acreditó la licitud en los fondos con los cuales se adquirieron inmuebles en copropiedad entre dos acusados; y e) que el acusado no había sido condenado previamente por delito base alguno, por lo cual no se podía presumir ni indiciariamente la ilicitud de su patrimonio³⁴⁷.

La sentencia se torna sumamente relevante dado que se refiere a los cuestionamientos que, en el ámbito de la prueba por indicios y particular en el lavado de dinero y activos, se suelen realizar, en relación a esa confrontación con la presunción de inocencia, la existencia de prueba directa, lo relativo al delito precedente, y especialmente los indicios que suelen considerarse en este tipo de ilícitos y la fuerza probatoria de estos.

La Sala de lo Penal reconoce acertadamente que la garantía de la presunción de inocencia se proyecta en la labor valorativa de los tribunales penales, es decir, que mediante una adecuada labor de valoración de los medios de prueba legalmente obtenidos e incorporados al proceso penal, será vía por la cual se puede enervar la presunción de inocencia de forma legítima y retomando una sentencia de casación del Tribunal Supremo español, recoge que para quebrantar el estado de inocencia que protege a toda persona se cuenta con: *“una prueba racionalmente valorada, lo que implica que de la prueba practicada debe inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación del acusado, sin que pueda calificarse de ilógico, irrazonable o insuficiente el iter discursivo que conduce desde la prueba al hecho probado*³⁴⁸”.

En vista que uno de los cuestionamientos del casacionista está relacionado con la ausencia de prueba directa de la participación del acusado en ese caso, la Sala de lo Penal reitera claramente que la prueba directa no es la única que puede emplearse para

³⁴⁷ Sala de lo Penal, *Sentencia de Casación, Referencia: 160C2018* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2018).

³⁴⁸ Tribunal Supremo, Sala Segunda, *Sentencia de Casación, Referencia: 444/2014* (España: Tribunal Supremo, 2014).

formar convicción judicial e indica que en el contexto de la imputación del delito de lavado de dinero, la doctrina reconoce la dificultad de encontrar probanzas directas, debido a *“la capacidad de camuflaje y hermetismo”* que caracteriza a las estructuras dedicadas a este ilícito. Por ello indica la Sala, *“la prueba indiciaria resulta idónea y útil para que el juzgador arribe a una convicción racional, evitando parcelas de impunidad para los integrantes de organizaciones delictivas. Asimismo, no puede cuestionarse en abstracto el empleo de prueba directa o indiciaria, ya que ambas son válidas, por lo que no hay una regla de preferencia universal de una sobre otra, sino que depende del acervo de evidencias disponibles en cada caso”*.

Es interesante el planteamiento de la Sala de lo Penal, en tanto que indica que no es válido que se descarte a priori o en abstracto el uso prueba directo o indiciaria, y reconoce que ambas son válidas para generar convicción judicial y consecuentemente enervar la presunción de inocencia; pero más relevante aún, que la Sala de lo Penal indica que no hay una regla de preferencia universal de una sobre la otra, dado que se trata de dos medios de prueba a los que se puede recurrir para establecer hechos o circunstancias de relevancia jurídico penal, por ello, no se trata de medios de prueba complementarios, subsidiarios o únicamente para reforzar la prueba directa.

En relación a la noción de prueba indiciaria o como le llama la Sala, razonamiento probatorio por indicios, indica que en doctrina se entiende *“como un hecho o circunstancia del cual se puede mediante una operación lógica, inferir la existencia de otro”*. Mencionando que la naturaleza probatoria del indicio es fruto de una relación con una determinada norma de la experiencia, a través de un procedimiento silogístico, donde el hecho se toma como premisa menor y la referencia basada en la experiencia funciona como premisa mayor, y que la conclusión surge de la relación entre ambas, lo que constituye la estructura de la prueba por indicios.

Y para evaluar el razonamiento probatorio realizado en una resolución judicial, sea en relación a medios de prueba directos o indirectos, se debe acudir a una visión integral de su contenido, en virtud del principio de unidad lógica y jurídica de la sentencia, indicando: *“la sentencia es una unidad lógica inescindible, ello significa que debe ser*

*comprendida como un cuerpo literario que no puede ser mutilado antojadizamente o de acuerdo a la conveniencia del reclamante, sino en su integridad*³⁴⁹.

Luego la Sala de lo Penal, destaca dos circunstancias que son sumamente relevantes en la valoración probatorio en el delito de lavado de dinero y activos, la primera de ellas, que se destaca como un indicio relevante en este delito, la vinculación directa o indirecta del acusado con los otros encartados, a quien se le tenía confianza para entregarle bienes originados en la actividad delictiva; indicio que es denominado por el Tribunal Supremo español como *“la constatación de algún vínculo o conexión con actividades de tráfico de estupefacientes o con personas o grupos relacionados con las mismas”*, y aunque la fuente del dinero o capitales puede ser diverso, no necesariamente el narcotráfico, lo relevante es que la vinculación con personas o grupos relacionados con los delitos fuentes o con la actividad delictiva subyacente, constituye un indicio importante en este ilícito, conde la prueba indiciaria constituye el medio más idóneo y, en la mayor parte de las ocasiones, único posible para acreditar su comisión³⁵⁰.

La segunda de las circunstancias destacadas de la valoración realizada por el Tribunal de Casación, es que prueba indiciaria debe ser apreciada de forma conjunta y concatenada, ya que al ser considerados individualmente pueden no tener el suficiente poder de convicción, los que, ponderados globalmente, pueden llegar a demostrar lo que individualmente no sería posible³⁵¹.

Otro de los temas relevantes en el reciente precedente jurisprudencial de la Sala de lo Penal, está relacionado con la consideración si el delito de lavado de dinero y de activos, es un delito de peligro abstracto o un delito de resultado cortado, y justamente

³⁴⁹ Sala de lo Penal, *Sentencia de Casación, Referencia: 123C2014* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2015).

³⁵⁰ Sala de lo Penal, *Sentencia de Casación, Referencia: STS 4217/2018* (España: Tribunal Supremo, 2018).

³⁵¹ En este ámbito el Tribunal Supremo español, ha indicado lo siguiente: *“Por otra parte, según reiterada y constante doctrina jurisprudencial, tanto el Tribunal Constitucional como de esta Sala de Casación, el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria, siempre que existan indicios plenamente acreditados, relacionados entre sí y no desvirtuados por otras pruebas o contraindicios y se haya explicado el juicio de inferencia, de un modo razonable.* Sala de lo Penal, *Sentencia de Casación, Referencia: STS 4217/2018* (España: Tribunal Supremo, 2018).

lo primero fue considerado por el Tribunal Sentenciador, y la Sala consideró que considerarlo como un ilícito de peligro abstracto, genera una visión muy limitada del daño que esta conducta provoca en la vida social, lo que dificulta cuantificar de manera proporcional el reproche que merece esta conducta.

En ese ámbito se retoma por la Sala lo considerado por la Cámara Seccional, al valorar la extensión del daño del delito de lavado de dinero, para dosificar adecuadamente la pena, entre los que se recogen: a) nutrir con capitales maculados para su establecimiento y funcionamientos rubros como el transporte público de pasajeros, la hostelería y actividades agropecuarias; b) que circunstancias como las anteriores, además de alterar el orden socioeconómico, representa una afectación efectiva para los otros intervinientes en los mercados antes mencionados que carecen de la liquidez y disposición económicas de los imputados; c) que éstos últimos se benefician del empleo de capitales maculados por ilegalidad en su producción; y d) que al ser un delito pluriofensivo, debe tomarse en consideración para dosificar la pena, la variedad de actividades comerciales mediante las cuales se blanquearon los activos, porque en esa medida el número de afectados es también elevado³⁵².

En el precedente casacional la Sala de lo Penal indica que, comparte los razonamientos consignados por el tribunal de alzada, reconociendo que uno de los principios fundamentales del orden socioeconómico nacional es la competencia sana entre los agentes económicos en condiciones de libertad, equidad, transparencia y respeto a la ley, lo que sin duda se ve distorsionado con la inyección de capitales provenientes del crimen organizado o de cualquier fuente ilícita. Reiterando la Sala, que los capitales y bienes que circulan en los mercados deben tener origen lícito, siendo inaceptable que existan personas naturales o jurídicas que financien sus actividades económicas mediante capitales maculados por el narcotráfico, la corrupción o cualquier

³⁵² Ese fundamento fue retomado textualmente por la Sala de lo Penal, de la sentencia de apelación proveída por la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, San Salvador, a las quince horas y cincuenta y seis minutos del día veintidós de diciembre de dos mil diecisiete, que confirmó y reformó parcialmente la sentencia definitiva emitida por el Tribunal Cuarto de Sentencia de San Salvador, a las dieciocho horas con treinta minutos del día veintidós de diciembre de dos mil quince, en proceso seguido contra varios imputados por el delito de Lavado de Dinero y Activos y Encubrimiento.

otro ilícito, lo que sin duda les permite tomar una ventaja injusta sobre los actores económicos que acatan los parámetros del orden jurídico vigente³⁵³.

Lo anterior, es sumamente relevante no solo porque el lavado de dinero y de activos, distorsiona el orden socioeconómico, sino que incentiva la reproducción de los delitos fuentes y degrada la moral social, en tanto que esta se ve tentada a emular la comisión de ese tipo de actividades delictivas, en la medida que el blanqueo de las ganancias provenientes de estas, les permiten disfrutar de ostentosos estilos de vida.

Finalmente, hay tres temas que aborda de manera esencial la Sala de lo Penal en el precedente antes mencionado, estos son: 1) La noción del delito fuente, 2) el carácter autónomo del ilícito de lavado de dinero y activos, y 3) la persecución contra el mismo sujeto por el delito fuente y por el lavado de dinero y activos, no afecta la garantía del *non bis in ídem*, es decir, no afecta la prohibición de doble o múltiple persecución.

En relación al delito fuente, se indica que el tipo penal de lavado de dinero y activos busca evitar la inserción de fondos, bienes o derechos de procedencia delictiva en el mercado. Que en la comisión de este delito se utiliza una amplia gama de técnicas encaminadas a ocultar o disimular el verdadero origen de los recursos, dando la apariencia que los fondos provienen del flujo lógico de alguna actividad legalmente constituida.

En otras palabras, el objeto del delito de lavado de dinero y activos, son las ganancias que generan diversas fuentes delictivas, o como lo indica la Sala, debe existir una actividad ilegal primaria que genera los ingresos que se procurarán insertar en el ámbito de la economía lícita. Denominada esa actividad previa por la doctrina como “delito fuente” o “delito generador”, y que si bien el artículo 6 de la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos, establece que cualquier actividad delictiva puede ser fuente de los ilícitos previstos en la misma, aunque el legislador enuncia especialmente algunos tipos

³⁵³ En relación a ello la Sala de lo Penal, ya había dicho lo siguiente: *la solidez y transparencia en los que se asienta el sistema financiero se ve afectado por el influjo de recursos económicos generados al margen del sistema regular; dado que las redes de lavado y las organizaciones que las operan, pueden afectar negativamente los mercados, las estructuras financieras y económicas y hasta los mismos sistemas políticos de los Estados*”. Sala de lo Penal, *Sentencia de Casación, Referencia: 288-CAS-2011* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2012).

penales generadores de blanqueo, la cual no es una enumeración taxativa, sino ejemplificativa, ya que en el mismo precepto, el legislador señala que se encuentra dentro del ámbito de prohibición en el literal “p”, “todo acto de encubrimiento y legalización de dinero o bienes procedentes de actividades delictivas”, lo que permite inferir que los delitos consignados en la referida disposición legal, no impide considerar cualquier otro ilícito como delito fuente.

En relación al carácter autónomo del delito de lavado de dinero y activos con el “delito fuente” o “delito generador”, la Sala de lo Penal en el precedente citado indica, que esto no debe conducir a pensar que la imputación por lavado de dinero y activos, requiere acreditar todos los extremos del ilícito del que se obtuvieron los fondos, bienes o derechos que se insertaron en la economía lícita, puesto que el legislador ha optado por reconocer el carácter autónomo del ilícito de lavado de dinero y activos.

Esto ya lo había considerado la Sala en otros precedentes al indicar: *“en nuestra normativa rige la concepción amplia de lo que es la autonomía del delito de Lavado de Dinero, ya que en un proceso penal, no es necesario a efecto de comprobar tal ilícito, demostrar el nomen iuris 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 caso³⁵⁴”*.

En relación a que la persecución contra el mismo sujeto por el delito fuente y por el lavado de dinero y activos, no afecta la prohibición de doble o múltiple persecución, es importante señalar que la Sala indica que esta garantía supone que frente a un hecho punible el Estado sólo tiene una oportunidad para ejercer su poder punitivo contra una persona, protegiendo así al imputado del riesgo de una nueva persecución penal, ya sea ésta simultánea o sucesiva, por un mismo suceso histórico que se le atribuyó en un proceso anterior ya fenecido³⁵⁵.

³⁵⁴ Sala de lo Penal, *Sentencia de Casación, Referencia: 8-CAS-2015* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2015).

³⁵⁵ En relación a ello, el artículo 17 de la Constitución de la República establece: *“Ningún Órgano, Funcionario o Autoridad, podrá avocarse causas pendientes, ni abrir juicios o procedimientos fenecidos. En caso de revisión en*

Respecto de ello, la Sala cita la sentencia de alzada, en la que se alude que: *“aun cuando los autores de los delitos de narcoactividad hayan realizado actividades encaminadas a lograr la ocultación del origen ilícito del dinero producto del narcotráfico, esta conducta no se encuentra subsumida por el tráfico de drogas”*, e inclusive, se hace referencia que no hay prejudicialidad homogénea de carácter devolutivo, de modo que no se exige la determinación de la realización del delito fuente en una sentencia condenatoria previa.

De igual manera, la sede de segundo grado concluye: *“en los actos de narcoactividad el objeto del delito es la droga sobre la cual se ejercen las conductas típicas, siendo su resultado el dinero que se produce de su comercialización; este dinero -vínculo entre ambos delitos- se vuelve el objeto del delito de lavado de activos, cuyo resultado o productor es la generación de beneficios económicos a consecuencia de su ingreso en el comercio”*.

Dejando claro en el precedente la Sala, que la relación entre el proceso penal previo, frente al caso de lavado de dinero y de activos, se limita a que las actividades de la estructura criminal de narcoactividad que se abordaron en el sustrato fáctico del primer asunto tienen la calidad de “delito fuente” de la conducta de blanqueo de capitales que se discute hoy, lo que no implica el quebrantamiento de la prohibición de persecución penal múltiple.

Concluyendo la Sala 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, como se advierte del artículo 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

materia penal el Estado indemnizará conforme a la ley a las víctimas de los errores judiciales debidamente comprobados.

otra, las actividades relativas a la conversión, transferencia, ocultamiento o encubrimiento de los bienes derivados del narcotráfico³⁵⁶.

Por tanto, la persecución anterior, concomitante o posterior del delito fuente, que genera bienes o fondos provenientes de esa actividad delictiva, pasaron, con posterioridad a su obtención, a ser el objeto de lavado de dinero y activos, y que constituyen los recursos que se intenta insertar en la economía lícita mediante diversos mecanismos para darles apariencia de legalidad, conducta que tiene su propio desvalor.

4.2.1. Análisis de la motivación del delito de lavado de dinero en prueba por indicios, casos ex presidente de la República Elías Antonio Saca y otros

El caso de un ex presidente de la República condenado por peculado y por lavado de dinero y activos, sin duda, es un caso importante para un análisis académico, porque aporta una serie de elementos importantes, entre estos, el que el autor del delito fuente, -Peculado-, lo ha sido también del lavado de dinero y activos, según la sentencia del caso, es decir, en una especie de autoblanqueo de capitales, y que dada la autonomía de ambos delitos, no impide que puedan ser conocidos de forma simultánea, cuando ello sea posible, como en este caso; pero además, se relevante por el manejo de la prueba indirecta o por indicios, pese a que en el caso se aplicó un procedimiento abreviado a la mayoría de los acusados, a excepción de uno de éstos.

³⁵⁶ Respecto de la autonomía del delito de lavado de dinero y activos, en la jurisprudencia comparada, el Tribunal Supremo español, ha indicado que tratándose de un delito de blanqueo, debe atenderse a tres reglas básicas conforme a la consolidada doctrina jurisprudencial, siendo estas las siguientes: *“1° No es precisa la condena previa del delito base del que proviene el capital objeto de blanqueo; 2° La prueba indiciaria constituye el medio más idóneo y, en la mayor parte de las ocasiones, único posible para acreditar su comisión; 2° Los indicios que deben concurrir son los siguiente, sin perjuicio de otros adicionales que ratifiquen la convicción: a) El incremento inusual del patrimonio o el manejo de cantidades de dinero que por su elevada cantidad, dinámica de las transmisiones y tratarse de efectivo pongan de manifiesto operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias; b) La existencia de negocios lícitos que justifiquen el incremento patrimonial o las transmisiones dinerarias; y, c) La constatación de algún vínculo o conexión con actividades de tráfico de estupefacientes o con personas o grupos relacionados con las mismas. Sala de lo Penal, Sentencia de Casación, Referencia: STS 4217/2018 (España: Tribunal Supremo, 2018).*

4.2.1.1. Análisis de la motivación de la sentencia en prueba por indicios en el delito de lavado de dinero realizada por el Tribunal Sentenciador

En relación al delito de lavado de dinero y de activos, el Tribunal sentenciador tuvo por establecido que cuentas bancarias personales de los imputados fueron alimentadas con fondos provenientes de la cuenta institucional subsidiaria de la Presidencia de la República, lo cual tenía como finalidad beneficiar al ex presidente, apropiándose en beneficio personal y de sus empresas radiales y otras personas entre familiares y amigos del gabinete de gobierno y ocultar el origen ilícito de dichos fondos y poder legitimarlos mediante las diferentes cuentas bancarias.

De igual manera se determinó que el ex presidente con el fin de poder legitimar los fondos sustraídos de manera ilegal y que terminaran en su patrimonio, puso en marcha un plan que él sugirió, el cual se basaba en contratar sin ningún tipo de licitación pública a agencias de publicidad con el objetivo que estas aumentaran significativamente las pautas publicitarias de la presidencia de la República, que ello se realizaría mediante mensajes del presente y a través de cuñas publicitarias, para lo cual se reunió con varias agencias de publicidad ofreciéndoles el pago de una manera expedita y que la publicidad se realizara mediante las emisoras radiales que formaban parte del GRUPO SAMIX, y que el 80 por ciento que se les pagaría por realizar la publicidad debería quedarle a las empresas radiales de su propiedad del grupo antes mencionada, y las agencias se quedaría con el 20 por ciento., e inclusive, se estableció que hubo transferencias de grandes cantidades de efectivo a Sociedades que no le presentaron ningún tipo de servicio a casa presidencial.

En relación al análisis dogmático del tipo penal de Lavado de Dinero y Activos, el Tribunal Sentenciador de manera sustancial a partir de las fases por las que pasa este ilícito, indicando lo siguiente: 1) “La colocación transferencia del efectivo a otras cuentas bancarias: se logra depositando los fondos en una cuenta bancaria registrada a nombre de una compañía anónima o de un intermediario, lo cual se realizó transfiriendo dinero a diversas sociedades, especialmente a aquellas de las que el ex presidente y su esposa eran los accionista mayoritarios, y aunque no se hizo alusión a la prueba por indicios, se deduce de la forma coloquial con la que se realiza la valoración de la prueba, que en

realidad era a esta a la que se refería el tribunal sentenciador, cuando indica lo siguiente: *“...por lo que al atar cabos y hacer las conclusiones respectivas las sociedades se alimentaban con fondos públicos, a empresas particulares o personas distintas al Gobierno Salvadoreño y luego pasaban todo su proceso y volvía al manejo del incoado Saca González, dejando así camuflajeado el paso del dinero ilícito para el retorno de este a sus manos, necesitando de diferentes transacciones bancarias para desapercibir a la autoridad y empezar a colocar el dinero donde correspondiera para realizar lo que se conoce como “ida y vuelta” del dinero por lo que pasaron a realizar lo siguiente:³⁵⁷”*

Aunque el utilizar una expresión común como la de “atar cabos”, no representa la forma más técnica de realizar un proceso inferencial y extraer conclusiones, se deduce que en realizar se trata de ese proceso intelectual realizado al momento de valorar la prueba, al fijar como hecho base, transferencias realizadas a empresas, o personas particulares distintas al gobierno salvadoreño, y que al insertar una regla de la experiencia común, como sería que el toda transferencia de fondos públicos a personas naturales o jurídicas, debe estar reflejado en una partida que justifique tal erogación, con lo que al no dejar ningún registro contable o partida que justificara ello, no solo se concluye que se trata de una transferencia ilícita, sino que con ello se buscaba desvanecer su origen, para luego integrarlo con apariencia de lícito a las cuentas de las sociedades de la que el ex presidente y su esposa eran accionistas mayoritarios.

Luego el Tribunal Sentenciador indica que el segundo paso es la estratificación, aunque como se ha considerado el lavado de dinero y activos es un delito secuencial, y basta para su configuración que el sujeto activo participe en cualquiera de esas etapas o fases por las que pasa para finalmente darle el matiz de licitud, y en este ámbito se indica que la estratificación involucra un juego de múltiples transacciones para colocar el dinero a una gran distancia de su origen, y en ese ámbito el tribunal cita una gran cantidad de cheques que fueron emitidos en distintas cuentas a favor de los acusados y lo que permitió disponer de fuertes sumas de dinero efectivo; pero en realidad lo relevante no es el elemento cuantitativo relacionado a la cantidad de cheques librados,

³⁵⁷ Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador, *Sentencia de Primera Instancia, Referencia: 108-2018* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2018).

sino el utilizar diversas cuentas bancarias a favor de diferentes personas y emitir cheques para luego cambiarlos por dinero efectivo, para luego perder desvanecer el origen del mismo.

Y aunque el Sentenciador no explicó el juicio inferencial concluyó luego de detallar todos los cheques librados, cuentas de procedencia, titulares de estas, personas que los cobraron y los montos por los que fueron librados, que, todo eso se realizó con la intención de transformar y transferir el dinero del gobierno de Saca González en beneficio personal, obtenido de manera ilícita y depositado en cuentas personales, que provenía de las cuentas subsidiarias del tesoro público presidencial denominada CISTPPR, lo cual se debía realizar conforme a la Ley AFI y la Ley de la Corte de Cuentas, y el Sentenciador indica, lo siguiente: *“realizando dicho accionar los involucrados sin importarles el protocolo a seguir con el fin de transformar el monto extraído y puesto en las dieciséis cuentas abiertas a nombre personal de los que fueron nombrados en un momento como “colaboradores y empleados estrictamente para el manejo de los fondos públicos, comenzando así a tratar de perder el rastro ante las autoridades, teniendo ese objetivo comienzan al traslado hacia las diferentes cuentas personales aperturadas por los acusados”*.

Luego el Tribunal del Instancia hace referencia a la integración, señalando que es en esta *“donde se reintegra el dinero “limpio” a la economía y en beneficio al criminal original; una vez establecidos los tres pasos ese dinero es desapercibido como ilícito frente a la autoridad, pasando a una legitimación del mismo por medio de pagos o adquisiciones en efectivo”*. Y se indica que, encaja en el caso, ya que posterior al mecanismo de extracción de los fondos, la colocación y transferencias al ex presidente desde que el año que inició su mandato y aún meses posteriores a la conclusión del mismo, se indica que se logró transferir e ingresar a cuentas personales de los acusados, dinero de la economía del Estado de El Salvador, y se hace nuevamente un detalle de montos, personas y cuentas, para finalmente concluir que se cometió lavado de dinero y activos³⁵⁸.

³⁵⁸ En el caso la integración en el caso se produce cuando los dineros llegan a las cuentas de las sociedades de radio difusión del ex presidente y su esposa, aparentando provenir de la venta de pautas publicitarias, lo cual permitiría

Finalmente, es importante destacar de la sentencia de primera instancia, que pese a existir un cúmulo de medios de prueba que vincularon directamente a los acusados en la comisión de los hechos delictivos, como lo fueron las confesiones judiciales rendidas para la aplicación del procedimiento abreviado, sin duda, se incorporó un abundante cantidad de medios de probatorios con los que se probó los hechos base, de los cuales se debía inferir otros, que no eran establecidos de forma directa, pero fue deficitario el manejo de la prueba por indicios, ya que esencialmente no se utilizó este métodos de análisis de la prueba, para tener por establecidos hechos relevantes en el caso y aunque en algunos de ellos se expresan las conclusiones a las que se llegó, no queda claro cuál fue el proceso inferencial que permitió llegar hasta estas, lo que sin duda genera un defecto que puede ser alegado en la apelación, por vulneración a las reglas de la sana crítica³⁵⁹.

La sentencia proveída por el Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador, contiene más de un mil cuatrocientas páginas, dentro de las cuales se abusa de la fundamentación descriptiva, ya los mismos contenidos transcritos al describir los medios de prueba que fueron incorporados en la vista pública, entre estos, prueba pericial, documental, informes, testimonial y confesiones judiciales, se repiten en diversos apartados de la misma, así, en el relativo a la valoración de la prueba y la fundamentación

reflejarlas en sus cuentas y contabilidad, pero con ello dar un matiz de licitud en su origen. Por ello, es que la fase de la integración en realidad consiste en la introducción de los bienes criminalmente obtenidos en la economía legal sin levantar sospechas y otorgando una apariencia de legitimidad en cuanto a su origen, ya que, consumada la fase de ensombrecimiento, los blanqueadores necesitan proporcionar una explicación aparentemente legítima para su riqueza. Blanco Cordero, *El delito de Blanqueo de Capitales*, 73.

³⁵⁹ Y es que como lo indica el Tribunal Supremo español, la alegación la vulneración del principio de inocencia en el recurso de casación puede ir orientada a negar la existencia de prueba, a negar la validez de la existente, a negar el poder probatorio o demostrativo de la prueba existente y válida, o cuestionar la racionalidad del proceso valorativo efectuado por el Tribunal sobre pruebas disponibles. Ante ello en casación se realiza una triple comprobación: en primer lugar que el Tribunal de instancia haya apoyado su relato fáctico en pruebas relativas a la existencia del hecho y a la participación del acusado en él; en segundo lugar, que las pruebas sean válidas, es decir, que han sido obtenidas e incorporadas al juicio oral con respeto a los derechos fundamentales y con arreglo a las normas que regulan su práctica; y en tercer lugar, que la valoración realizada para llegar a las conclusiones fácticas la base de la condena, teniendo en cuenta el contenido probatorio de la prueba de cargo disponible, no se aparte de las reglas de la lógica y del criterio humano y no sea, por tanto, irracional, manifiestamente errónea o arbitraria. Sala de lo Penal, *Sentencia de Casación, Referencia: 4217/2018* (España: Tribunal Supremo, 2018).

jurídica, y se priva el Tribunal de realizar un verdadero ejercicio valorativo de los distintos medios de prueba directos o indirectos que fueron incorporados en el juicio y de igual manera en el apartado de la fundamentación jurídica, donde no se desarrolla un verdadero análisis dogmático del tipo penal de lavado de dinero y de activos.

Tampoco, se vislumbra que algunos medios de prueba indirectos o indiciarios, hayan sido ofertados y admitidos de esa manera, pero, además, que se haya propuesto el nexo inferencial entre el hecho base y el hecho consecuencia, al que se llega mediante el primero, lo que sin lugar a dudas evidencia que existe dificultad en manejar la prueba por indicios por los operadores del sistema jurídico penal³⁶⁰.

4.2.1.2. Análisis de la motivación de la sentencia en prueba por indicios en el delito de lavado de dinero realizada por la Cámara de Segunda Instancia

En la sentencia de alzada no hubo desarrollo dogmático del tipo penal de Lavado de Dinero y de Activos y tampoco en relación a la valoración de la prueba por indicios en este tipo de ilícitos, debido a que en el caso del expresidente no se recurrió de la condena en el orden penal, únicamente en el orden civil, la determinación del monto fijado en la sentencia de primera instancia, que en alzada fue reformada a la determinación en abstracto.

En vista que la audiencia de vista pública celebrada ante el Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador, se acordó para la mayoría de los acusados, a excepción de uno, la aplicación de las reglas del procedimiento abreviado³⁶¹, ello redujo el debate en

³⁶⁰ En la sentencia del Tribunal Supremo Español, cuyo ponente fue Enrique Bacigalupo Zapater, respecto de los indicios, se indicó lo siguiente: *“(...) es necesario tener presente que no todos los indicios tienen el mismo valor indiciario: es posible distinguir entre indicios “débiles” e indicios “fuertes”, según el valor indiciario de los mismos. Los indicios “débiles” tiene solo un valor acompañante y dependiente de otros indicios “fuertes”. La diferencia entre unos y otros estará dada por la mayor o menor posibilidad de alternativas diversas de la configuración de los hechos que el indicio permita desde el punto de vista de la experiencia general. Por regla, la suma de indicios “débiles” no será suficiente para excluir la posibilidad de que los hechos hayan ocurrido de otra manera”*. Tribunal Supremo Español, sentencia referencia: 6626/1999 (España: Tribunal Supremo Español, 1999).

³⁶¹ Este procedimiento especial permite con base al principio de consenso que las partes puedan negociar un régimen de pena diferenciado, que oscila entre el mínimo y un tercero de este de la pena del delito de que se trate, por ello, para el caso del expresidente de la República se negoció tanto para el peculado como para el lavado de dinero y de activos, la pena de cinco años de prisión; lo cual tiene como contrapartida la confesión de los delitos por los acusados, junto a otros como la acreditación del defensor del consentimiento libre de su cliente y del

el juicio, la contradicción sobre los medios de prueba que se incorporaron en la vista pública, dado que el Tribunal de primera instancia esencialmente se apoyó en las confesiones judiciales rendidas por los acusados, principalmente la del expresidente de la República, lo que sin duda facilitó el análisis del caso y la comprensión de cómo se fraguaron los ilícitos de Peculado y Lavado de Dinero y de Activos.

Si bien, se abordaron otros temas en relación a las otras personas acusadas, a los efectos de la investigación no resultan de interés, ya que estos giran, respecto de la calidad de algunos de los procesados, a quienes se les confirió la calidad de coautores en primera instancia y la Cámara valoró la complicidad necesaria; también, se realizó consideraciones sobre el error de prohibición vencible y sobre esa base se atenuó la responsabilidad penal para otro de los acusados, y finalmente, entre otros puntos se discutió la responsabilidad penal y civil del único de los acusados que no se acogió al procedimiento abreviado.

Así, la sentencia reformó la calidad de un acusado por Peculado, y la de otros dos encartados por Lavado de Dinero y Activos, a cómplices necesarios; en relación a otros dos acusados se subsumió el delito de Peculado en el de Lavado de Dinero y Activos, en consecuencia, se anuló la pena de ambos por Peculado. De igual manera, se reformó parcialmente la pena de ocho años de prisión para otro acusado a un año, un mes y diez días de pena privativa de libertad, por su calidad de cómplice necesario y actuar en un error de prohibición vencible en el delito de Lavado de Dinero y Activos.

Se confirmó las penas para otros acusados, que, pese a la modificación al título de imputación fijado en esa sentencia, de readecuarse la pena, constituiría una reforma en su perjuicio, ya que solo éstos recurrieron de la sentencia. Y Finalmente, se reforma la condena en responsabilidad civil de la modalidad concreta a la abstracta, en virtud de considerar la Cámara de Alzada que se carecía de los elementos probatorios que incardinen la cuantía en la que a cada uno de los acusados puede culpabilizarse, y se

consentimiento de la víctima, en los casos en que corresponda, aunque en este último el juzgador puede llevar a cabo la aplicación del procedimiento, luego de apreciar las razones expuestas por ésta; de conformidad con el artículo 417 del Código Procesal Penal.

indicó que sería el Ministerio Público Fiscal el que debía instar el correspondiente proceso para dilucidar tal quantum en los juzgados competentes.

4.2.1.3. Análisis de la motivación de la sentencia en prueba por indicios en el delito de lavado de dinero realizada por la Sala de lo Penal

La Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia al conocer en casación del caso anteriormente comentado, por Peculado y Lavado de Dinero, seguido contra el expresidente Elías Antonio Saca y otros ex funcionarios que fueron procesados con éste, en relación a las reformas realizadas por la Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, indicó lo siguiente:

“En resumen el hecho probado en este caso determinó que, para la realización de los delitos de Peculado y Lavado de Dinero, el imputado Saca González ejerció el dominio de la organización planificando los delitos y asumiendo el control de su realización, abusando del poder adscrito al cargo de mayor jerarquía dentro de la concreta organización, la Presidencia de la República, desde donde Saca González emitía las órdenes criminales. Por su parte el imputado Charlaix Urquilla organizaba y controlaba el cumplimiento de las órdenes, mientras que los imputados Rodríguez Arteaga, Herrera Castellanos y Gómez, las ejecutaban materialmente, teniendo el dominio sobre el cumplimiento y materialización de aquéllas órdenes ilegales, para lo cual realizaron acciones típicas, primero dirigidas hacia la apropiación de dinero público, y después, en el caso de los procesados Rodríguez Arteaga y Gómez, para que ese dinero de origen delictivo fuera incorporado al tráfico monetario legal³⁶²”.

A partir de lo cual esencialmente, la Sala consideró que los tres imputados a los que la Cámara de Alzada les había dado la calidad de cómplices necesarios, eran autores de cada uno de los delitos por los que habían sido condenados y por ello se casó el fallo de apelación en esa parte.

Otro punto abordado por la Sala de lo Penal, está relacionado con la autonomía del delito de Lavado de Dinero, ya que la Cámara Segunda de lo Penal subsumió en

³⁶² Sala de lo Penal, *Sentencia de Casación, Referencia: 390C2019* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2019).

relación a unos de los acusados el delito de Peculado en el Lavado de Dinero y para sustentarlo la Cámara indicó lo siguiente: *“De ese sustrato fáctico se colige teniendo en cuenta que ambos imputados no tuvieron ningún beneficio económico, es decir, hicieron únicamente labores de cooperación para beneficiar al ex presidente y terceras personas, dándose ese beneficio hasta que fueron depositados los fondos en las cuentas de agencias de publicidad, del señor Charlaix, pago de tarjetas de crédito y GRUPO SAMIX”*.

“De ahí que el depósito en dichas cuentas engloba tanto el delito de Peculado (beneficiando a un tercero) como el de Lavado de Dinero y de Activos (depositar y transferir fondos ilícitos), ello significa que las cuentas de los señores Pablo Gómez y Francisco Rodríguez Arteaga eran vehículos que tenían por finalidad transferir el dinero público, acción que se dio mediante el depósito y transferencia de millones de dólares. Al analizarse el texto del art. 4 de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, se refleja que la conducta relativa al delito de peculado y Lavado de Dinero y de Activos, sucedió simultáneamente, pues el beneficio económico del señor Saca González fue posible determinarse a partir de los depósitos que realizaran los empleados de Casa Presidencial, de igual forma el delito de Lavado de Dinero y de Activos ocurrió en ese instante al momento de transferir esos fondos”.

Y luego la Cámara Seccional concluyó que, lo anterior llevaría a concluir que el delito de Lavado de Dinero y de Activos engloba totalmente el delito de peculado, expresando, de forma exhaustiva, toda la acción realizada por los empleados de Casa Presidencial, pues este tipo penal, resulta ser más amplio en determinar las acciones realizadas por ambos sujetos -depósitos y transferencias de fondos públicos-.

La Sala de lo Penal consideró que la idea central de la regla de consunción del artículo 7 numeral 3 del Código Penal, que aplicó la Cámara Seccional, es que un delito comprende hechos que por sí son constitutivos de otros delitos, pero que éstos no deben castigarse en forma autónoma y conjunta porque su desvalor ya está incluido en el desvalor del delito que los comprende a todos y que es el que debe aplicarse únicamente en el caso. Enfocado desde otro ángulo, un delito consume a otro cuando por sí sólo incluye todo el desvalor del hecho que se somete al juicio de tipicidad.

Y contrario a lo valorado por la Cámara Seccional, la Sala consideró que el delito de Peculado se consumó en el momento que el dinero del Estado fue depositado en cuentas bancarias de particulares, pues según el plan de autor que constituye un hecho probado, en ese acto quedó externada o materializada la acción final de apartar definitivamente ese dinero de los fondos presupuestados para fines institucionales, en perjuicio público y en provecho o beneficio de particulares, con lo cual se configuró la acción de apropiación que exige el respectivo tipo penal, la cual fue en provecho particular de otras personas, entre ellas de forma especial del imputado Saca González.

Luego la Sala de lo Penal, separa esas acciones que configuraron el delito subyacente o precedente, con las realizadas con posterioridad, consistentes en otras transferencias bancarias en las que ambos actuaron como emisores de las mismas, estaban dirigidas al ocultamiento del origen ilícito de ese dinero, mediante la incorporación del dinero producto de los delitos de corrupción pública, en el tráfico económico legal; descartando el fundamento de la Cámara que ambos delitos, el Peculado y el Lavado de Dinero, se hayan ejecutado de forma simultánea, respecto de lo que se indica cronológicamente primero se apropiaron del dinero pública, lo cual prohíbe el Peculado y luego se ejecutaron acciones orientadas a trasladar el dinero de origen delictivo hacia la economía legal, con lo cual se configura el delito de Lavado de Dinero³⁶³.

Los otros puntos de casación desarrollados por la Sala de lo Penal, están relacionados a un error de prohibición vencible que la Cámara Seccional aplicó a uno de

³⁶³ Además, la Sala de lo Penal indicó en relación a la autonomía del delito de Lavado de Dinero y de Activos, lo siguiente: *“Asimismo, la decisión de la cámara que se examina pro virtud de este motivo de casación, ha soslayado el carácter autónomo del delito de Lavado de Dinero y de Activos del art. 4 LCLDA, respecto de la propia autonomía legal del delito precedente, que en este caso se comprobó que fue el delito de Peculado, inobservando así el art. 6 literal i) LCLDA, el cual preceptúa expresamente que el Peculado de manera especial constituye una fuente delictiva generadora de lavado de dinero y de activos”*. Sala de lo Penal, *Sentencia de Casación, Referencia: 390C2019* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2019). Sin duda las acciones de apropiación de dineros públicos producto de un acto de corrupción, por sí sola defrauda el deber de fidelidad con la administración pública, que es objeto de protección de forma específica por el delito de peculado previsto en el artículo 325 del Código Penal, que establece entre otras conductas apropiarse en beneficio propio o ajeno de dinero, y diferente sucede con las acciones realizadas con el fin de insertar ese dinero de origen ilícito al tráfico monetario o a la economía, realizando transferencias orientadas a desvanecer el mismo.

los imputados, la determinación en abstracto de la responsabilidad civil a la que reformó la sentencia de primera instancia, la modificación de la calidad de otros imputados de coautores a cómplices necesarios y finalmente, sobre el monto en concreto en responsabilidad civil que se fijó por el tribunal de primera instancia, el cual fue modificado por el Tribunal de Casación al monto total apropiado de las arcas del Estado.

CAPÍTULO 5

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Como resultado de la investigación se ha llegado a una serie de conclusiones y recomendaciones que se desarrollan de la siguiente manera:

5.1. Conclusiones

5.1.1. Nimia regulación de la prueba por indicios en el Código Procesal Penal

La prueba por indicios no se encuentra regulada expresamente en el Código Procesal Penal salvadoreño, sino que su utilización se deriva del artículo 177 del citado cuerpo normativo, que establece la regla de admisibilidad de la prueba que sea útil para la averiguación de la verdad y pertinente por referirse directa o indirectamente a los hechos y circunstancias objeto del juicio; pero no tiene un desarrollo de su estructura, cómo esta debe ser valorada, para que no se corra el riesgo que se confunda la prueba por indicios con el indicio, dato o hecho base, sin omitir aludir a la inferencia, que conforme a las reglas de la sana crítica se debe realizar y al hecho consecuencia o indicado, que se extrae; lo que permite valorar su fuerza probatoria, en la medida que no permita conclusiones diversas.

5.1.2. Existe un inadecuado ofrecimiento de la prueba por indicios

Durante la investigación se recolectan y conservan una gran cantidad de indicios, de los que, mediante un proceso inferencial se puede llegar a tener por establecidos hechos o circunstancias, que estos no establecen de forma directa; pero no existe un adecuado ofrecimiento, dado que lo que se hace es enunciar el medio de prueba que se utiliza y la pretensión probatoria de este, que se limita al hecho base, sin ofrecerla expresamente como prueba indirecta o por indicios, para requerir un plus en la valoración; por lo que, al nominarse, debe indicarse no solo el hecho base, que se probará, la inferencia que se debe realizar, sino esencialmente el hecho consecuencia que se acreditará con esta modalidad de prueba, siendo esto, lo que permitirá contradecir o refutar, el hecho base, la inferencia realizada o el hecho consecuencia, e inclusive, presentar contrapruebas que contrarresten cualquiera de estas.

5.1.3. Ofrecimiento irregular de los medios de prueba indiciarios en la fase intermedia

El ofrecimiento de medios de prueba en la fase intermedia se suele realizar únicamente clasificando estos como medios de prueba pericial, testimonial, documental y por objetos, a los que se les incluye una pretensión probatoria a veces general y ambigua, y en otros, únicamente se nomina el hecho base que con estos se acreditará; sin que, se realice una clasificación entre directa o indirecta en relación al hecho objeto de la imputación, según lo establezca de forma inmediata o mediata, con lo cual se omite indicar el hecho o circunstancia que en verdad se pretende establecer, que es justamente el hecho consecuencia o inferido.

5.1.4. Admisión irregular de la prueba por indicios en la audiencia preliminar

Pese a no realizarse de forma adecuada, el ofrecimiento de los medios de prueba indirectos o por indicios, en la fase intermedia, se omite realizar un adecuado control por los jueces de instrucción, en tanto que son admitidos de esa forma, sin conocerse cuál es la pretensión probatoria -hecho consecuencia- que con estos se probará en el juicio, porque aunque se indique el hecho base, lo que se desconoce, es la inferencia que se debe realizar y esencialmente el hecho consecuencia, que sobre la base de los primeros se establece; esa permisibilidad ha propiciado que se oferten de forma desmesurada por cantidad y no por calidad los medios probatorios, lo que ha llenado los expedientes judiciales de una gran cantidad de “documentos” que a la postre muchas veces resultan intrascendentes, lo que de exigirse ese ejercicio intelectual al momento del ofrecimiento, permitiría depurar los mismos.

Además, posibilita la refutación o el ofrecimiento de contraindicios o contrapruebas, ya que, piénsese en el indicio de inexistencia de actividades económicas o comerciales, del que, mediante una inferencia deductiva, se colige que al no existir una fuente conocida del origen del dinero que se ha movido en las cuentas bancarias de una persona, se pueda concluir la ilicitud de su origen. Con lo cual, cualesquiera de los elementos que componen la prueba por indicios, pueden ser objeto de contradicción, refutación o contrapruebas, lo que no es posible si se desconoce cuál es el hecho consecuencia que mediante estos medios de prueba se pretende establecer.

5.1.5. Ausencia de un ofrecimiento expreso de la prueba indirecta o por indicios

Es innegable que existe una deuda de los operadores del sistema jurídico penal, ya que las partes no la ofrecen expresamente como tal, la prueba por indicios, más aún, no se indica cuáles pruebas son directas y cuáles son indirectas o por indicios, sino que se suele realizar un ofrecimiento por apartados vinculados a los medios de prueba ofertados, así: la prueba pericial, testimonial, documental y prueba por objetos.

Es abundantemente reconocido en la jurisprudencia nacional e internacional, lo fundamental de la prueba por indicios en los hechos delictivos relacionados al crimen organizado, lavado de dinero, y en general en la comisión de delitos convencionales y no convencionales; por lo cual debe realizarse de manera expresa un adecuado ofrecimiento de estos medios de prueba, especialmente porque permite conocer cuáles serán las inferencias que con ella se deben realizar, y qué hechos o circunstancias se establecerán, verificar no solo su idoneidad, la razonabilidad de la inferencia realizada, la conducencia de esta, sino la existencia de otras pruebas de esta naturaleza que permitan reforzar la conclusión.

También posibilita a la parte contraria, refutarla, controlarla, contradecirle, presentar contrapruebas o contraindicios o cuando menos tener la posibilidad de hacerlo, lo que sin duda fortalece su legitimidad y minimiza el riesgo que quien la ofrezca, se le cuestione de ofrecimiento irregular, que para el juzgador la conclusión o hecho inferido, quede abierto a diversas posibilidades o que simplemente no sea valorado como se pretendió por el oferente.

5.1.6. Inadecuado recorrido de la prueba por indicios

La utilización de la prueba por indicios debe quedar delicadamente planteada desde el ofrecimiento realizado por cualquiera de las partes, en la admisión de estos medios de prueba en la audiencia preliminar y en su fijación en el auto de apertura a juicio, donde debe precisarse claramente la pretensión probatoria, la cual es doble en la prueba por indicios, así: establecer *un hecho base* y *un hecho consecuencia*, luego del proceso inferencial; además, en la incorporación en la etapa de juicio, debe plantearse, después

de establecer el hecho base, cómo a partir de este, se debe tener por probado un hecho distinto que este no prueba de forma directa, sino de forma indirecta, para que finalmente el juzgador pueda realizar una adecuada valoración, sin riesgos para los proponentes o sorpresas valorativas sujetas a los vaivenes jurisprudenciales; por ello, es importante el adecuado manejo de estos medios de prueba, en lo que se ha dado en llamar el camino que recorre la prueba desde de su recolección, ofrecimiento, admisión-exclusión, incorporación y valoración, teniendo presente la estructura y legitimidad de la prueba indiciaria, que ha sido ampliamente reconocida en la doctrina y jurisprudencia.

5.1.7. Vulneración al principio del descubrimiento de la prueba

Cuando la prueba por indicios no se ofrece de forma clara y precisa, lo cual implica ofertarla con toda su estructura que subyace, se genera un riesgo de revelación imprevisible y sorpresiva al momento de la valoración, lo que sin duda impide tanto al oferente como a quien afecta el mismo, que con anterioridad se pueda prever las conclusiones que se deriven de esta.

Por ello, debe realizarse un completo descubrimiento probatorio, el cual cumple determinados objetivos, entre estos: 1) Descubrir de manera oportuna y completa los medios probatorios; con lo cual no sería completo el descubrimiento si no se indica claramente que se trata de prueba indiciaria, con la que se establecerá determinado hecho, mediante un proceso inferencial, utilizando cualquier de las reglas de la sana crítica; 2) Solicitar oportunamente el descubrimiento de los medios de acreditación recopilados por la defensa, y 3) Argumentar adecuadamente sobre las controversias que se susciten en materia de descubrimiento probatorio. Debido a que el descubrimiento probatorio, permite la activación del derecho de defensa, especialmente cuando se trata de prueba indirecta o por indicios que no ha sido ofertada de forma expresa y con la indicación clara de los hechos o circunstancias que se establecerán a través de un proceso inferencial.

5.1.8. El ofrecimiento expreso de la prueba indiciaria en el lavado de dinero potencia la autorresponsabilidad probatoria

La jurisprudencia analizada en el delito de lavado de dinero y activos, confirma que se recurre a la prueba por indicios para la persecución de este tipo de delitos, con lo cual, al indicarse de forma expresa la prueba indirecta o por indicios y las conclusiones a las que se debe llegar por medio del juicio inferencial, sin duda, potencia la autorresponsabilidad probatoria que favorece el esclarecimiento de la verdad y la realización de la justicia, porque cuando se propone una teoría alternativa a la que teoría del caso de la acusación, o se realiza una defensa afirmativa o una estructura afirmativa de defensa, le corresponde a la defensa acreditar los hechos que fundan esa circunstancia y aunque podría no hacerlo, pero corre el riesgo, sino se realiza ninguna actividad probatoria, que la Fiscalía General de la República cumpla el estándar mínimo para emitir una sentencia condenatoria.

Por lo que, si estos casos se sustentan en prueba por indicios, deben realizarse de la forma antes indicada, por ejemplo: en el delito de Lavado de Dinero y de Activos, cuando se incautan importantes cantidades de dinero metálico y se ofrecen contraindicios o contrapruebas, con las que se pretende probar que el origen del mismo no es ilícito, debe indicarse expresamente el medio de prueba que se ofrece, la inferencia que debe realizarse y cuál es la conclusión a la que se debe llegar y con ello contrarrestar aquel con el que se sostiene lo contrario.

5.1.9. Inadecuado manejo de la prueba por indicios en la praxis judicial

Pese a que muchos casos dependen exclusivamente de la prueba indirecta o por indicios, existe un inadecuado manejo por los operadores del sistema de administración de justicia, debido a que no se oferta adecuadamente, no se cuestiona esa circunstancia, se admite sin reparar en la estructura propia de esta, se confunde el indicio con la prueba indiciaria, se le otorga un valor complementario, se considera que únicamente aporta elementos de convicción y finalmente, se valora, extrayendo conclusiones de las que no se explica en proceso racional que se realizó para arribar a estas.

5.1.10. Los vaivenes jurisprudenciales en la valoración de la prueba indiciaria generan inseguridad jurídica

Sin duda, la ausencia de un manejo adecuado de la prueba por indicios, ha llevado a afirmar categóricamente que la ausencia de prueba directa, impide acceder a una determinada pretensión de fondo en el juicio, reconocerle únicamente, el aportar elementos de convicción o no asignarle la capacidad de enervar la presunción de inocencia, no concederle la autonomía que esta tiene, al igual que la prueba directa, genera que su valoración quede supeditada a los criterios del juzgador de turno, que pueden ir desde considerarla útil únicamente en las fases previas al juicio, capaz de aportar únicamente elementos de convicción, desconocerle totalmente su eficacia probatoria en la vista pública, o por el contrario, concederle total autonomía probatoria, pero sin explicar el juicio inferencial realizado para arribar a determinadas conclusiones.

5.1.11. La confusión entre indicio y prueba indiciaria genera una errónea valoración de esta última

Se le asigna la calidad de prueba indiciaria a los indicios, cuando en realidad el indicio solo es uno de los elementos que integran la estructura de esta modalidad de prueba, por ello, se comete el yerro de limitarse a enumerarlos, afirmar su pluralidad y fijar una conclusión general, sin realizar el proceso inferencial por cada indicio y la conclusión derivada del mismo, que permita controlar la razonabilidad de esta y la conclusión general a la que se pueda llegar.

5.1.12. Valoración insuficiente de la prueba indiciaria afecta la fundamentación de la sentencia

La valoración se hace para determinar la credibilidad o no de la prueba, la suficiencia o insuficiencia de esta y a partir de esa apreciación extraer los elementos probatorios que conducen a establecer hechos probados; por ello, al no realizarse una valoración completa de la prueba indiciaria, como se advierte en precedentes jurisprudenciales, se violenta la regla de derivación o razón suficiente, que implica, que las afirmaciones que se hagan en la sentencia como conclusiones deben estar respaldadas por una información o conclusión previa, si no se da un “salto al vacío”, lo cual violenta la lógica

como regla de la sana crítica, lo que a su vez afecta la fundamentación de la sentencia, defecto que puede señalarse por ambas vías, con lo cual la sentencia contendría un vicio que puede ser alegado mediante un medio de impugnación.

5.1.13. La prueba indiciaria no es prueba subsidiaria, secundaria o de segundo grado

Se suele confiar más en la prueba directa, con lo cual se espera inicialmente que esta aparezca y en su defecto, se suele recurrir a la prueba por indicios, como que si se tratara de un medio de prueba subsidiario, secundario o al que se recurre solo ante la inexistencia de prueba directa, lo cual es erróneo dada su autonomía, solidez y esencialmente su confiabilidad por el plus en la motivación judicial que se suele realizar, lo cual no necesariamente ocurre con la prueba directa, en la que la responsabilidad de lo que se establece descansa en lo que dice ese medio de prueba, a diferencia en la prueba por indicios, donde esas conclusiones las tiene que obtener el juzgador, mediante un proceso inferencial razonable.

En tal sentido, no existe entre ambas una jerarquización y la solidez de la afirmación base depende del medio o medios de prueba utilizados, por ello, no existe diferencia cualitativa, solo se diferencia en la secuencia inferencial que requiere la prueba indiciaria, lo que, lejos de colocarla en desventaja, la dota de mayor solidez debido al plus de motivación que debe contener.

5.1.14. La necesidad de un razonable nexo inferencial entre el indicio y el hecho consecuencia

El proceso inferencial o el mayor número de pasos por el que pasa la prueba indiciaria, es una de las distinciones que la caracteriza, el cual debe quedar claramente establecido al momento de la valoración, para controlar la razonabilidad del hecho consecuencia derivado del mismo; siendo la inferencia realizada uno de los elementos clave dentro de la estructura de este tipo de prueba, de la que se pueda verificar que no sea tan abierta y que no permita una pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada.

Siendo en esto último donde representa un reto para los operadores del sistema jurídico penal, desde su ofrecimiento como tal, hasta su valoración adecuada.

5.1.15. Debe desterrarse la idea de una jerarquía probatoria entre la prueba directa y la indirecta o por indicios

A la prueba por indicios se puede recurrir de forma inmediata, sin que se tenga que limitar a los casos en que no exista prueba directa, debido a que, por su carácter autónomo, no tiene una jerarquización con la prueba directa, menos aún en cuanto a la confiabilidad de esta, dado que, con ambos medios de prueba, de realizarse una adecuada valoración, y permiten establecer o hechos o circunstancias de interés para el caso, con el estándar requerido más allá de toda duda razonable.

5.1.16. En la prueba indiciaria debe existir un plus de motivación que permita controlar el razonamiento del Tribunal

La prueba por indicios no es una prueba más insegura que la directa, no es subsidiaria de esta, e incluso, es más garantista porque exige un plus de motivación a la hora de explicar el juicio de inferencia que conecta el hecho-base con el hecho-consecuencia, permitiendo así un mayor control del razonamiento del Tribunal y una más segura exclusión de la arbitrariedad.

5.1.17. Es necesario que se indique desde el ofrecimiento hasta la valoración la estructura de la prueba indiciaria

Una de las características esenciales de la prueba por indicios que la distinguen de la prueba directa, es que tiene una estructura propia que debe quedar explícitamente abordada al valorar este tipo de medios de prueba, cuyo ejercicio intelectual corresponde al juzgador; y esta parte de unos hechos (indicios) plenamente probados, ya que no se puede construir certezas sobre la base de simples probabilidades; de estos hechos probados, que constituyen el indicio propiamente, puede llegarse a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano a considerar probados los hechos constitutivos del delito, lo cual debe quedar claramente explicado y no únicamente recurrir a enunciar los hechos base probados.

5.1.18. La prueba por indicios no contraviene la presunción de inocencia

En virtud de la presunción de inocencia el acusado no tiene que probar ningún hecho, por el contrario a quien le corresponde probar es a la parte acusadora, que deberá presentar los medios de prueba directos o indirectos, que permitan al juzgador arribar al estado intelectual de certeza o situarse más allá de toda duda razonable respecto de la existencia del hecho delictivo y de la responsabilidad penal del acusado, lo cual es un tema de valoración y no de medios probatorios utilizados, ya que en ambos casos deberá explicarse el proceso intelectual que permitió arribar a determinadas conclusiones.

5.1.19. La valoración de la prueba indiciaria en la sentencia penal

Uno de los momentos más relevantes en el recorrido de la prueba dentro del proceso penal, es justamente la valoración que realiza el juzgador, por lo cual, un ofrecimiento apropiado permite exigir una valoración adecuada, ya que desde que se ofrece el medio de prueba al indicar la pretensión probatoria, se permite al juzgador abrir sus sentidos para deducir o inducir, lo que se dijo se incorporaría con ese medio de prueba; por ello, cuando en la prueba indirecta o por indicios, no se indica cuál es el hecho indicado que se debe inferir del hecho base, se propicia un riesgo en relación al juzgador, en varios sentidos: a. Que no realice la inferencia adecuada, b. Que tenga por probado el hecho base, más no el hecho indicado o consecuencia, c. Que se le cuestione de irregular por no haberse indicado cuáles eran los hechos o circunstancias que se pretendían probar, d. Que se cuestione su legitimidad por no haber permitido a la parte contraria, el ofertar conindicios o contrapruebas, al no haberse ofertado adecuadamente y desconocer cuál era el hecho que se pretendía establecer o probar.

5.1.20. La prueba por indicios reviste de legitimidad para enervar la presunción de inocencia

De todo el acervo probatorio con el que se puede contar, en un delito de tan compleja investigación, sin duda, será la prueba indiciaria la que suele ser la más determinante e inclusive la más segura, desde su capacidad de acercamiento a la verdad material de los hechos objeto del proceso penal, ya que para los jueces implicará un mayor ejercicio de

intelección, con mayor rigurosidad que la prueba directa, y para el acusador y la defensa, una inexorable recolección, ofrecimiento y presentación o contradicción.

5.1.21. La fuerza probatoria de la prueba por indicios radica en su interrelación

La fuerza probatoria de la prueba por indicios radica en la interrelación que existe entre ella, cuando concurren varios indicios y se refuerzan entre sí, señalando en la misma dirección; el razonamiento lógico que debe realizar el tribunal para establecer la existencia del elemento probatorio; y por ello, es relevante indicar no solo cómo debe realizarse el ofrecimiento de la prueba por indicios, sino cómo debe realizarse el proceso inferencial al momento de la valoración por el juzgador, lo que finalmente debe quedar claramente explicado en la sentencia.

5.1.22. Ofrecimiento irregular en la acusación o al contestarla

El inciso final del artículo 359 del Código Procesal Penal indica que, toda clase de prueba debe ser ofrecida con indicación de los hechos o circunstancias que se pretenden probar, bajo pena de inadmisibilidad; con la cual la pretensión probatoria debe estar claramente consignada en la oferta de medios de prueba directos o indirectos, ya que únicamente indicar en estos últimos el hecho base que se pretende acreditar, sería limitado e incompleto, y de no realizarse un ofrecimiento de la forma indicada, en realidad se habría soslayado ese requisito que forma parte del debido proceso y posibilita un juicio justo, permite a la contraparte, contrarrestar el hecho base, la razonabilidad de la inferencia, el hecho indicado; además, permite atacar el medio de prueba utilizado, su obtención o develar cualquier circunstancia que le afecte.

Por ejemplo, probar que el acusado recibió en sus cuentas bancarias fuertes cantidades de dinero de origen desconocido y desde las cuales se hizo transferencias a otras cuentas de personas naturales o jurídicas, sería solo indicar el hecho base, cuando en verdad lo que se pretende establecer es que los depósitos y transferencias se realizaron con la finalidad de insertarlos a la economía legal, -hecho consecuencia-.

5.1.23. Por la clandestinidad con la que se comete el lavado de dinero se recurre a la prueba por indicios

En el tema probatorio en el delito de Lavado de Dinero y de Activos, al ser una actividad delictiva orientada a desvanecer los rastros de la ilícita procedencia de importantes flujos de capitales, generalmente no existirá prueba directa sobre los hechos esenciales de la imputación, por lo que, se recurre a la prueba indirecta o prueba por indicios y por ello, es fundamental el adecuado manejo de estos medios de prueba legítimos, desde la recolección de indicios, el ofrecimiento como medios de prueba, la presentación o incorporación y valoración de estos que son ampliamente reconocidos en la doctrina y jurisprudencia.

5.1.24. Todos los demás medios de prueba pueden ser fuentes de indicios, ya que prueban los indicios

En la estructura de la prueba indiciaria, uno de los elementos que la componen es el hecho base, que constituye el indicio, que debe ser probado mediante cualquier medio de prueba directo y que normalmente es a lo único que se suele hacer referencia en el ámbito probatorio y a la suma de estos para plantear conclusiones finales generales. Pero, ese hecho base que solo constituye un elemento de la prueba por indicios se pueda probar por cualquier de los otros medios de prueba, para que, luego introduciendo una regla de la sana crítica, se realice un juicio inferencial, para llegar al hecho consecuencia, que no aflora de forma inmediata mediante el primero.

5.1.25. La prueba por indicios no es una prueba histórica, es una prueba crítica

Normalmente desde la óptica de quien ofrece el medio de prueba y quien lo valora, resulta más sencillo presentar pruebas históricas, mediante las que se hace referencia de forma directa al hecho histórico ocurrido, mediante las que se establece el hecho o circunstancia de interés para el caso, para lo que no se requiere realizar un juicio inferencial, únicamente valorar la licitud y si se trata de prueba testifical, la credibilidad del testigo y del testimonio, para apoyar en la información histórica vertida la solución del caso. La prueba por indicios requiere un despliegue mental objetivo, para que a partir de un hecho conocido se pueda tener por probado la existencia de otro desconocido.

5.1.26. En el delito de lavado de dinero se recurre generalmente a la prueba por indicios

En el delito de lavado de dinero y de activos, existen medios de prueba de difícil o casi imposible obtención, ya sea sobre el delito subyacente o fuente, como del blanqueo mismo de los capitales, ante lo cual es válido recurrir, al igual que en otros delitos a la prueba indirecta o por indicios.

5.2 Recomendaciones

5.2.1. Debe realizarse un adecuado juicio de admisibilidad de la prueba por indicios

Es fundamental que el juez de instrucción realice un adecuado control de los distintos medios de prueba que se ofertan para su incorporación en la vista pública, especialmente de la prueba indirecta o por indicios, en cuyo ofrecimiento deben quedar claramente indicados los hechos o circunstancias que se pretenden probar, pretensión probatoria que no debe quedar limitada al hecho base, sino especialmente al hecho consecuencia, que es el que incidirá en la resolución del caso.

5.2.2. Debe incluirse en el Código Procesal Penal un apartado en el que se desarrolle la prueba por indicios

La regulación de la prueba por indicios es prioritaria, porque pueden considerarse inferencias donde no las hay, ya que hay casos donde subyacen muchas teorías igualmente plausibles, posibles, y aun así si no se le aplica una metodología adecuada, es decir, la metodología propia de la prueba por indicios, puede cometerse muchas injusticias. Por ello, en el Código Procesal Penal debe incluirse en el apartado de la prueba, uno que esté referido a la prueba por indicios, su estructura y legitimidad para derivar de esta cualquiera conclusión de interés para los casos penales.

5.2.3. Se debe reformar la Ley Contra el Crimen Organizado en el ámbito probatorio en consonancia con las nuevas tendencias del derecho penal moderno vinculadas al combate del crimen organizado

En la sentencia 22-2007AC, dictada por la Sala de lo Constitucional en el año 2015, marca un nuevo paradigma en el combate a la criminalidad organizada, ya que determinó que las pandillas son grupos terroristas, y por vía de interpretación constitucional la Sala sentó las bases para un derecho penal moderno, acorde a las tendencias internacionales para combatir a la criminalidad organizada, lo que dio la pauta para enfrentar de una manera diferente a este flagelo; por ello, para su eficaz persecución es esencial la consideración de la prueba indiciaria, por lo que se debe reformar la Ley Contra el Crimen Organizado, y adecuarla a esas nuevas tendencias en el derecho procesal penal e incorporar un apartado en el que se desarrolle la prueba por indicios, desde su estructura hasta su valoración y legitimidad para establecer como cualquier medio de prueba directo, hechos o circunstancias relevantes para la imputación. Sin un adecuado desarrollo de la prueba indiciaria, se frena la consolidación efectiva del derecho penal moderno para luchar contra la criminalidad organizada, ya que en el ámbito procesal y especialmente en el probatorio, no han existido avances importantes.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

1. Acosta, José V. *Negligencia Probatoria*. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores.
2. Administración de Justicia en Primera Instancia Criminal. Título 3. De las Partes que componen el juicio criminal. Capítulo 1° “Del Cuerpo del Delito”.
3. Aldana Revelo, Miriam Geraldine, Jaime Enrique Bautista González. *Reglas de la Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño*. San Salvador: Unidad Técnica Ejecutiva, 2014.
4. Álvarez García, Francisco Javier, Blanca Llamaría Ibáñez, Marcial Helguera Martínez, Emilio Cortés Bechiarelli, Ana Cristina Andrés Domínguez, Carmen Sánchez Morán, Clara Penín Alegre, Pilar Llop Cuenca, Ana Gutiérrez Castañeda. *Doctrina Penal de los Tribunales Españoles, 2ª*. Ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007.
5. Ambos, Kai, Andy Carrión Zenten, Manuel A. Abanto Vásquez, Pablo Gaiain Palermo, Diana M. Asmat Coflio, José Antonio Caro John, Miguel Polaino Orts, Dino Carlos Caro Coria, Luis Miguel Reyna Aitaro, Gustavo Urquizo Videla, Jaime Winter Etcheberry. *Lavado de Activos y Compliance, Perspectiva internacional y derecho comparado*. Lima: Jurista Editores, 2015.
6. Antonio Dellepiane, Nueva Teoría de la Prueba, (Bogotá: Editorial Temis, Tercera reimpresión de la novena edición, 1997).
7. Arana Morales, William. *Manual de Derecho Procesal Penal*, para operadores jurídicos en el nuevo sistema procesal penal acusatorio garantista. Lima: Gaceta Jurídica, 2014.
8. Arbulú Martínez, Víctor Jimmy. *Derecho Procesal Penal*, Un enfoque doctrinario y jurisprudencial, Tomos I, II, III. Lima: Gaceta Jurídica, 2015.
9. Arbulú Martínez, Víctor Jimmy. *El Proceso Penal en la Práctica*, Manual del abogado litigante. Lima: Gaceta Jurídica, 2017.
10. Arbulú Martínez, Víctor Jimmy. *La Técnica de la Prueba en el Proceso Penal*. Lima: Gaceta Jurídica, 2019.

11. Arévalo Hernández, Walter Jeovanny, Fidel Antonio Flores Ramos y Ricardo José Hernández Ayala. "La prueba indiciaria en el proceso penal". Tesis de pregrado. Universidad de El Salvador, 2005.
12. Armando Antonio Serrano, Manual de Derecho Procesal Penal (San Salvador: Talleres Gráficos UCA, 1998).
13. Arroyo Gutiérrez, José Manuel y Alexander Rodríguez Campos. *Lógica jurídica y motivación de la sentencia penal*. San José, Escuela Judicial, 2002.
14. Arroyo, Lógica Jurídica y Motivación de la Sentencia Penal.
15. Arsenio Oré Guardia, Derecho Procesal Penal Peruano, Tomo II (Lima: Gaceta Jurídica, 2016).
16. Atahumán Páuca, Jhuliana Claudia, Luis Miguel Reyna Alfaro. *Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas, Problemáticas Esenciales desde la Dogmática Penal y el Derecho Probatorio*. Lima: Jurista Editores, 2018.
17. Ávalos Rodríguez, Constante Carlos, Mery Elizabeth Robles Briceño. *Jurisprudencia reciente del nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Gaceta Jurídica, 2012.
18. Ávalos Rodríguez, Constante Carlos. *Determinación Judicial de la Pena, Nuevos Criterios*. Lima: Gaceta Jurídica, 2015.
19. Bedoya Sierra, Luis Fernando. *La Prueba en el Proceso Penal Colombiano*. Bogotá: Fiscalía General de la Nación, 2008.
20. Bello Tabares, Humberto E.T. *Tratado de Derecho Probatorio*. Tomos I y II, 2ª Edición. Caracas: 2015.
21. Beltrán, Jordi Ferrer. "La valoración racional de la prueba". Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales (2007): 91.
22. Benavente Chorres, Hesbert, Renato Aylas Ortiz. *La casación penal en el Código Procesal Penal de 2004*. Lima: Gaceta Jurídica, 2009.
23. Blanco Cordero, Isidoro. *El Delito de Blanqueo de Capitales*. 2ª Ed. Navarra: Aranzadi, 2002.
24. Cabrera Freyre, Alonso Peña. *Estudio Sobre Derecho Penal y Procesal Penal*. Lima: Gaceta Jurídica: 2013.

25. Cafferata Nores, José I. Jorge Montero, Víctor M. Vélez, Carlos F. Ferrer, Marcelo Novillo Corvalán, Fabián Balcarce, Maximiliano Hairabedián, María Susana Frascaroli, Gustavo A. Arocena. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Córdoba.
26. Cafferata Nores, José I. *La Prueba en el Proceso Penal*. 3ª. Edición actualizada y ampliada. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1998.
27. Cafferata Nores, José I. *Proceso Penal y Derechos Humanos, La influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino*. Buenos Aires, Editores del Puerto 2000.
28. Cafferata Nores, José I., Gustavo A. Arocena. *Temas de Derecho Procesal Penal (Contemporáneos)*. Córdoba: Editorial Mediterránea, 2001.
29. Cafferata Nores, José. *La Prueba en el Proceso Penal*. Segunda Edición. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1994.
30. Calderón Sumarriva Ana C. *El Nuevo Sistema Procesal Penal: Análisis Crítico*. Lima: EGACAL, 2011.
31. Carnelutti, Francesco. *Cuestiones sobre el Proceso Penal*. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Librería El Foro, publicado originalmente por la editorial Dott. Cesare Zuffi, Bologna, 1950.
32. Caro Coria, Dino Carlos, Luis Miguel Reyna Alfaro. *Derecho Penal Económico, Parte General, Tomo I*. Lima: Jurista Editores, 2016.
33. Casado, La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño.
34. Castillo Alva, José Luis. *Asociación para Delinquir*. Lima: Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., 2005.
35. Castillo Alva, José Luis. *Derecho Penal, Parte Especial I*. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2008.
36. Ccaza Zapana, Joseph Emerson. *Criminalística y Derecho Probatorio en Materia Penal*. Arequipa: Editorial Cromeo, 2012.
37. César San Martín Castro, *Derecho Procesal Penal Lecciones* (Perú: Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales Editores y Centro de Altos Estudios en Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales Editores, 2015).

38. Chanjan Documet, Rafael, David Torres Pachas y Marie Gonzales Cieza. *Claves para Reconocer los Principales Delitos de Corrupción*. Lima: Gráfica Columbus S.R.L., 2020.
39. Clariá Olmedo, Jorge A. *Derecho Procesal Penal*, Tomo I, actualizado por Jorge E. Vázquez Rossi. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores, 1998.
40. Clariá Olmedo, Jorge A. *Derecho Procesal Penal*, Tomo II, actualizado por Jorge E. Vázquez Rossi. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores, 1998.
41. Clariá Olmedo, Jorge A. *Derecho Procesal Penal*, Tomo III, actualizado por Jorge E. Vázquez Rossi. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores, 1998.
42. Climent Durán, Carlos. *La Prueba Penal*. Tirant lo Blanch, Valencia 1999.
43. Climent Durán, Carlos. *La Prueba Penal*. Tomos I y II, Segunda Edición. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2005.
44. Climent, La Prueba Penal.
45. Consejo General del Poder Judicial, Poder Judicial de España, Monarquía de España, accedido 20 de julio de 2020, http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial
46. Cornejo, Ángel Gustavo. *Derecho Penal Elemental: Parte General*. Lima: Pacífico Editores, 2015.
47. Crimen Organizado, Narcotráfico, Lavado de Activos, Corrupción, Trata y Tráfico de Personas y Terrorismo. Santo Domingo: Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización de la Justicia, 2015.
48. Cuéllar, Gustavo Gabriel. "Dificultades Probatorias del Delito de Lavado de Activos en Argentina". *Revista pensamiento penal* (2018): 2, <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2018/07/doctrina46761.pdf>
49. De Almeida Mendoza, André Luiz, Luz Estella Nagle y Nicolás Rodríguez-García. *Negociación en Casos de Corrupción: Fundamentos Teóricos y Prácticos*. Valencia: Tirant lo Blanch Editorial, 2018.
50. Dellepiane, Antonio. *Nueva teoría de la prueba*. Octava edición, Buenos Aires: Temis, 1981.
51. Díaz Cabello, Jorge. *La Casación Penal*, Doctrina y Análisis de las Casaciones Emitidas por la Corte Suprema. Lima: Gaceta Jurídica: 2014.

52. Durán, Carlos Climent, La Prueba Penal.
53. Eduardo Jauchen, Tratado de la prueba penal en el sistema acusatorio adversarial (Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2017).
54. Elguera Pablo Talavera. *La Sentencia Penal en el Nuevo Código Procesal Penal*, su estructura y motivación. Lima: Neva Studio, 2010.
55. Escalante, Diana. “Condenan a 15 años de cárcel al exdiputado Wílber Rivera”. elsalvador.com (viernes 29 de julio de 2016).
56. Espinoza Goyena, Julio César, Karinna Andrea del Pilar Amaya Sánchez, Víctor Romel Chumpitaz Chumpitaz. *La Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema: en lo sustantivo Código de Procedimientos Penal, Código Procesal Penal*. Lima: Ediciones NOVA Print S.A.C., 2013.
57. Fernando de la Rúa, La casación penal (Buenos Aires: Depalma, 1994).
58. Fernando Ugáz Zegarra, La prueba en el proceso penal. Estudio introductorio.
59. Ferrer Beltrán, Jordi, María del Carmen Vásquez Rojas, Michele Taruffo. *Teoría de la Prueba*. Sucre: Conexión creativa, 2018.
60. Fleitas Villarreal, S. “El Bien Jurídico Tutelado en el Delito de Lavado de Activos su Regulación en la Legislación Uruguaya”. *Revista de Derecho* (2006).
61. Flor Rubianes, Jaime Manuel. “Las Presunciones como fundamento para dictar una sentencia de condena”, Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones (2009).
62. Flores Sagástegui, Abel Ángel G. *Derecho Procesal Penal I*, Desarrollo teórico y modelos según el nuevo proceso penal. Trujillo: Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, 2016.
63. Francisco Pastor Alcoy, Prueba indiciaria y presunción de inocencia, Análisis jurisprudencial, Requisitos y casuística (Valencia: Editorial Práctica de Derecho, S.L., 1995).
64. Francois Gorphe, La apreciación judicial de las pruebas, (Buenos Aires: Editorial La Ley, 1967).
65. Frisancho Aparicio, Manuel. *Delitos Contra la Administración Pública*, Cuarta Edición. Lima: Editora Fecat, 2011.

66. Gálvez Villegas, Tomás Aladino, Walter Javier Delgado Tovar, Ricardo C. Rojas León. *Derecho Penal*, Parte Especial, Tomo I. Lima: Jurista Editores, 2017.
67. Gálvez Villegas, Tomás Aladino, William Rabanal Palacios, Hamilton Castro Trigoso. *El Código Procesal Penal*, Comentarios descriptivos, explicativos y críticos. Lima: Jurista Editores, 2010.
68. Gálvez Villegas, Tomás Aladino. *Autonomía del Delito de Lavado de Activos*, Cosa Juzgada y Cosa Decidida. Lima: Ideas Solución Editorial S.A.C., 2016.
69. García Cavero, Percy. *Derecho Penal Económico*, Delitos Contra el Libre Mercado, consumidores, medio ambiente, fraude financiero y colusión desleal, Parte especial, Volumen II, segunda edición. Lima: Pacífico Editores, 2015.
70. García Cavero, Percy. *El Delito de Lavado de Activos*. Lima: Jurista Editores, 2013.
71. García Cavero, Percy. *La responsabilidad penal del administrador de hecho de la empresa. Criterios de imputación*. Barcelona: José María Bosh Editor, 1999.
72. Germán Daniel Miranda Villalona et. al, Crimen Organizado, Narcotráfico, Narcotráfico, Lavado de Activos, Corrupción, Trata y Tráfico de Personas y Terrorismo (Santo Domingo: Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización de la Justicia, 2015)
73. Gilberto Aguilar Avilés, Historia del Órgano Legislativo de la República de El Salvador, 1824-2006, Tomo I (San Salvador: Albacrome, 2006).
74. González, Prueba Indiciaria.
75. González, Reinaldo. *Prueba Indiciaria: fundamentos para una formulación teórica en materia criminal*. San Salvador: Aequus Editorial, 2015.
76. Héctor Mauricio Arce Gutiérrez, “La Nueva Ley de Proceso Penal”, Revista Órgano del Círculo de Abogados Salvadoreños (1973).
77. Hernando Davis Echandía, Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo I (Buenos Aires: Editorial Víctor P. De Zavalía, 5ta. Edición, 1981).
78. Hernando Devis Echandía, Compendio de la Prueba Judicial, Tomo I, (Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2007).
79. Hugo Álvarez, Jorge B., Betty S. Huarcaya Ramos. *Delitos Contra la Administración Pública*, Análisis dogmático, tratamiento jurisprudencial y acuerdos plenarios. Lima: Gaceta Jurídica, 2018.

80. Jairo Parra Quijano, Derecho Probatorio, Décimo Sexta Edición (Bogotá: Librería Ediciones del Profesional, 2007).
81. Jescheck, Hans-Heinrich, Thomas Wigend. *Tratado de Derecho Penal*, Parte General, Volumen II, Traducción de la 5ª. Edición alemana, para el Perú: Primera edición. Lima: Instituto Pacífico, 2014.
82. Jhuliana Claudia Atahuamán Páucar y Luis Miguel Reyna Alfaro, Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas, Problemáticas Esenciales desde la Dogmática Penal y el Derecho Probatorio: Tráfico de Drogas y Blanqueo de Capitales: de la organización criminal a la desorganización normativa en el ordenamiento jurídico español (Lima: Jurista Editores, 2018).
83. Jorge Rosas Yataco, La Prueba en el Nuevo Proceso Penal, Tomo 1 (Lima: Ediciones Legales, 2016).
84. José Antonio Neyra Flores, Tratado de Derecho Procesal Penal Tomo II, (Lima: Editorial Moreno S.A., 2015).
85. José I. Cafferata Nores, La Prueba en el Proceso Penal (Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1986).
86. José I. Cafferata Nores, La prueba en el proceso penal, 5ª. Edición (Buenos Aires: Depalma, 2003).
87. Juan Antonio Rosas Castañeda, La Prueba en el Delito de Lavado de Activos (Lima: Gaceta Penal & Procesal Penal, 2015).
88. Juan Pablo Santisteban Suclupe, Lavado de Activos vinculados al Tráfico Ilícito de Drogas (Lima: Ediciones Jurídicas, 2017).
89. Julio Fausto Fernández, “Sueños y Reflexiones al Atardecer”, Ensayos Espirituales, Filosóficos y Jurídicos (1974).
90. Kaplan, Marcos. “Economía criminal y lavado de dinero”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* (1996):2, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3410/3983>
91. Karl Mittermaier, Tratado de la prueba en materia criminal (Buenos Aires: Fabián Di Plácido, 1999).

92. Lamas Puccio, Luis, Carlos Caro Coria, Miguel Abel Souto, Gerardo Lamas Suárez, André García León, Jordan Carmenate Sosa, Alfredo Soler del Sol, María Eugenia Grau Pires. *Lavado de Activos, Contexto Nacional e Internacional*. Cusco: Instituto Peruano de Derecho y Gobernabilidad, 2019.
93. Levene, Ricardo. *Manual de Derecho Procesal Penal*, 2ª. Edición, Tomo I, Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1993.
94. Lino Enrique Palacio, *La Prueba en el Proceso Penal* (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000).
95. López Moreno, Santiago. *La Prueba de Indicios*. Madrid: Imprenta de Aurelio J. Alaria, 1879.
96. Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón, Teoría del garantismo penal* (Madrid: Editorial Trotta, S.A., 1995).
97. Luis Fernando Bedoya Sierra, *La Prueba en el Proceso Penal Colombiano*, (Bogotá: Escuela de Estudios e Investigaciones Criminalísticas y Ciencias Forense, 2008).
98. Luis Lamas Puccio, *La prueba indiciaria en el delito de lavado de activos* (Lima: Instituto Pacífico, 2017).
99. Luján Túpez, Manuel, *Diccionario Penal y Procesal Penal*. Lima: Gaceta Jurídica, 2013.
100. Luján, *Diccionario Penal y Procesal Penal*.
101. Maier Julio B. J. Alberto M. Binder. *El Derecho Penal Hoy*. Homenaje al profesor David Baigún. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1995.
102. Maier, Julio B. J. *El proceso penal contemporáneo*. Lima: Palestra Editores, 2008.
103. Manuel Luján Túpez, *Diccionario Penal y Procesal Penal* (Lima: Gaceta Jurídica, 2013), 483-484.
104. Mendoza Llamacponcca, Fidel. *El Delito de Lavado de Activos, Aspectos sustantivos y procesales del tipo base como delito autónomo*. Lima: Instituto Pacífico, 2017.
105. Mittermaier, C.J.A. *Tratado de la Prueba en Materia Criminal*. Tercera Edición. Madrid: Imprenta de la Revista Legislación, 1877.

106. Moras Mom, Jorge R. *Manual de Derecho Procesal Penal*, Juicio Oral y Público Penal Nacional. Sexta Edición Actualizada. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2004.
107. Nakazaki Servigón, César. *El Derecho Penal y Procesal Penal desde la Perspectiva del Abogado Penalista Litigante*. Lima: Gaceta Jurídica, 2017.
108. Nakazaki Servigón, César. Jorge B. Hugo Álvarez, Alonso Peña Cabrera Freyre, Betty S. Huarcaya Ramos, Roberto Cáceres Julca, Silfredo Hugo Vizcardo, Ramiro Salinas Siccha, Elky Villegas Paiva, Jorge Pérez López y Leonardo Calderón Valverde. *Delitos Contra la Administración Pública Cometidos por Funcionarios Públicos*. Lima: Gaceta Jurídica, 2016.
109. Neyra Flores, José Antonio. *Manual del Nuevo Proceso Penal y de Litigación Oral*. Lima: EDEMSA, 2010.
110. Neyra Flores, José Antonio. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Tomo I. Lima: IDEMSA, 2015.
111. Oré Guardia, Arsenio, Víctor Prado Saldarriaga. *Compendio Total de Jurisprudencia Vinculante Penal y Procesal Penal*, Precedentes vinculantes, acuerdos plenarios y doctrina jurisprudencial, Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica, 2017.
112. Oré Guardia, Arsenio. *Derecho Procesal Penal Peruano*, Análisis y comentarios al Código Procesal Penal, Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica, 2016.
113. Pablo Talavera Elguera, *La Prueba en el Nuevo Proceso Penal* (Lima: Academia de la Magistratura, 2009),
114. Pablo Talavera Elguera, *La prueba penal* (Lima: Instituto Pacífico, 2017).
115. Palacio, Lino Enrique. *La Prueba en el Proceso Penal*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000.
116. Parra Quijano, Jairo. *Manual de Derecho Probatorio*. Décimo Sexta Edición, Ampliada y Actualizada. Bogotá: Ediciones del Profesional, 2007.
117. Páucar Chappa, Marcial Eloy. *La Investigación del Delito de Lavado de Activos*, Tipologías y Jurisprudencia. Lima: ARA Editores, 2013.

118. Paz Panduro, Moisés. *El Sistema Procesal Penal Acusatorio*, Las Técnicas de Litigación Oral y la Teoría del Caso. Lima: Gaceta Jurídica, 2017.
119. Peña Cabrera Freyre, Alonso R. *Derecho Penal*, Parte Especial, Tomos I, II, III, IV, V, VI, Quinta Edición. Lima: IDEMSA, 2019.
120. Pérez López, Jorge. *Delitos Regulados en Leyes Penales Especiales*. Lima: Gaceta Jurídica, 2019.
121. Prado Saldarriaga, Víctor Roberto, Eduardo Demetrio Crespo, Fernando Velásquez Velásquez, Alex van Weezel, Jaime Couso. *Determinación Judicial de la Pena*. Lima: Pacífico Editores, 2015.
122. Prado Saldarriaga, Víctor Roberto. *La Dosimetría del Castigo Penal*, Modelos, Reglas y Procedimientos. Lima: Ideas Solución Editorial S.A.C., 2018.
123. Prado Saldarriaga, Víctor. *Derecho Penal*, Parte especial: los delitos. Lima: Fondo Editorial, 2017.
124. Reátegui Sánchez, James, Leonardo Calderón Valverde. *Delitos Tributarios y Aduaneros*. Lima: Gaceta Jurídica, 2012.
125. Reinaldo González, Prueba Indiciaria fundamentos para una Formulación Teórica en Material Criminal (San Salvador: Aequus Editorial, 2015).
126. Reyna Alfaro, Luis. *Derecho Penal*, Parte General, Temas Claves, Aplicación Espacial de la Ley Penal, Principio de Legalidad, Contenido Material del Bien Jurídico Penal, Autoría e Intervención Delictiva, Responsabilidad Penal de las Empresas, Relevancia de la Víctima en el Derecho Penal, Imputación Objetiva y Conducta de la Víctima, Individualización Judicial de la Pena, Suspensión de la Ejecución de la Pena y Reserva del Fallo Condenatorio. Lima: Gaceta Jurídica, 2016.
127. Roberto Cáceres Julca, La Prueba indiciaria en el proceso penal (Lima: Instituto Pacífico, 2017).
128. Rojas Vargas, Fidel. *Código Penal, Dos décadas de jurisprudencia*, Tomo I. Lima: ARA Editores, 2012.
129. Rojas Vargas, Fidel. *Manual operativo de los Delitos Contra la Administración Pública cometidos por Funcionarios Públicos*. Lima: Editorial Nomos & Thesis, 2016.

130. Rosa Salinas León, La prueba indiciaria en el delito de lavados de activos, (Trujillo: Sociedad de Derecho Penal & Criminología Crítica, 2019).
131. Rosas Castañeda, Juan Antonio. *La Prueba en el Delito de Lavado de Activos*. Lima: Gaceta Jurídica, 2015.
132. Rosas Yataco, Jorge. *La Prueba en el Nuevo Proceso Penal*. Volumen 1. Lima: Ediciones Legales, 2016.
133. Rosas Yataco, Jorge. *Manual de Derecho Procesal Penal*, Con aplicación al Nuevo Proceso Penal. Lima: Jurista Editores, 2009.
134. Rosas Yataco, Jorge. *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Volumen 1. Lima: Instituto Pacífico, 2013.
135. Rosas, La Prueba en el Delito de Lavado de Activo.
136. Roxin, Claus. *La Imputación Objetiva en el Derecho Penal*. 2ª. Edición. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2012.
137. Salinas Siccha, Ramiro. *Delitos contra la Administración Pública*. Tercera Edición. Lima: Editorial Jurídica Grijley, 2014.
138. Salinas Siccha, Ramiro. *Derecho Penal*, Parte Especial, Volumen 1, 7ª. Edición. Lima: Editora Grijley, 2018.
139. Salinas Siccha, Ramiro. *Derecho Penal*, Parte Especial, Volumen 2, 6ª. Edición. Lima: Editora Grijley, 2015.
140. Salinas Siccha, Ramiro. *Derecho Penal*, Parte Especial. Quinta Edición. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2013.
141. San Martín Castro, César. *Derecho Procesal Penal*, Lecciones. Lima: Fondo Editorial, 2015.
142. San Martín, Derecho Procesal Penal Lecciones.
143. Sánchez Díaz, Manuel A. *Manual Práctico del Nuevo Proceso Penal*. Lima: Jurista Editores, 2011.
144. Sánchez Escobar, Carlos Ernesto. "Prueba Ilícita, Reglas de Exclusión y Excepción de Buena Fe". *Revista Ventana Jurídica* No. 9, Año V- Vol.1 (2011): 119-172.

145. Sánchez Moreno, José Ugaz, Francisco Ugaz Heudebert. *Delitos Económicos, Contra la Administración Pública y Criminalidad Organizada*. Lima: Fondo Editorial, 2017.
146. Sánchez, James Reátegui. *Autoría y Participación en el Delito*, Régimen Normativo, Doctrinario y Jurisprudencial. Lima: Gaceta Jurídica S.A, 2014.
147. Sánchez-Ostiz Gutiérrez, Pablo. *Casos que hicieron Doctrina en Derecho Penal*, 2ª. Edición. Madrid: La Ley, 2011.
148. Sancho, Gilbert Armijo, Javier Llobet Rodríguez y Juan Marcos Rivero Sánchez. *Nuevo Proceso Penal y Constitución*. San José: Editorial Investigaciones Jurídicas, 1998.
149. Sandoval Rosales, Rommell Ismael (et al) *Código Procesal Penal Comentado*, Volumen 1. San Salvador: Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia, 2018.
150. Santisteban Suclupe, Juan Pablo. *Lavado de Activos vinculados al Tráfico Ilícito de Drogas*. Lima: Ediciones Jurídicas, 2017.
151. Suárez Vargas, Luis. *La Prueba Indiciaria en el Proceso Civil y en el Proceso Penal*. Lima: Ediciones Caballero Bustamante, 2009.
152. Tomás Aladino Gálvez Villegas, *Autonomía del Delito de Lavado de Activos* (Lima: Ideas Solución Editorial, 2016), 210.
153. Torres, Sergio Gabriel. *Nulidades en el Proceso Penal*. 2ª. Edición actualizada y ampliada. Córdoba: AD-HOC, 1993.
154. Urquiza Olaechea, José. *Código Penal*, Jurisprudencia Vinculante, Ejecutorias Supremas, Sentencias del Tribunal Constitucional, Leyes Especiales, Legislación Complementaria. Tomo II. Lima: IDEMSA, 2010.
155. Vázquez Rossi, Jorge E. *Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Conceptos Generales. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores.
156. Vázquez Rossi, Jorge E. *Derecho Procesal Penal*, Tomo II, Conceptos Generales. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores.
157. Víctor Cubas Villanueva, *El nuevo proceso penal peruano, Teoría y práctica de su implementación* (Lima: Palestra, 2009).

158. Víctor Jimmy Arbulú Martínez, Derecho Procesal Penal, Un enfoque doctrinario y jurisprudencial, Tomo II (Lima: Gaceta Jurídica, 2015).
159. Villavicencio T., Felipe. *Derecho Penal Básico*. Lima: Fondo Editorial, 2019.
160. Villavicencio Terreros, Felipe A. *Derecho Penal*, Parte General. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2006.
161. Villegas, La Prueba por indicios y su Debida Motivación en el Proceso Penal.
162. Vivanco, Yván Montoya, Julio Rodríguez Vásquez, Ricardo Santayana Sánchez Yvana Novoa Curich, Patricia Barrantes Delgado. *Estudios críticos sobre los delitos de corrupción de funcionarios en Perú*. Lima: Gráfica Delvi S.R.L., 2012.

REVISTAS

1. Ayala, et al, La prueba indiciaria en el delito de lavado de activos (Trujillo: Instituto de Investigación Apex Iuris, 2019).
2. Carl Joseph Anton Mittermaier, Tratado de la Prueba en Materia Criminal (Madrid: Imprenta de la Revista de Legislación, 1857) 125-126.
3. Decreto de Poder Ejecutivo de fecha 3 de abril del año 1882. Publicado en el Diario Oficial Núm. 81, T. Núm. 12 de fecha 20 de abril del año de 1882.
4. Elky Alexander Villegas Paiva, La Prueba por Indicios y su Debida Motivación en el Proceso Penal (Lima: Gaceta Jurídica, 2019).
5. Fidel Mendoza Llamacponcca, El delito de lavado de activos, Aspectos sustantivos y procesales del tipo base como delito autónomo (Lima: Instituto Pacífico, 2017).
6. FMI y BM, UIF: Panorama General.
7. Fondo Monetario Internacional y Banco Mundial, Unidades de Inteligencia Financiera: panorama general (Washington: FMI/BM, 2004).
8. Gascón Abellán, Marina y García Figueroa, Alfonso, Interpretación y Argumentación Jurídica, (San Salvador, Consejo Nacional de la Judicatura, 2002).
9. Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica, Estándares Internacionales sobre la Lucha Contra el Lavado de Activos, el Financiamiento del Terrorismo, y el

- Financiamiento de la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva, Actualización a diciembre de 2020, disponible en: <https://www.gafilat.org/index.php/es/>
10. José Manuel Arroyo Gutiérrez y Alexander Rodríguez Campos, *Lógica Jurídica y Motivación de la Sentencia Penal* (San José: Escuela Judicial, 2002).
 11. José María Asencio Mellado, *Presunción de inocencia y prueba indiciaria* (Madrid: Cuadernos de Derecho Judicial: Los principios del proceso penal y la presunción constitucional de inocencia, Consejo General del Poder Judicial, 1992).
 12. José María Casado Pérez, *La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño*, (San Salvador: Editorial Lis, 2000).
 13. Juan Antonio Rosas Castañeda, *La Prueba en el Delito de Lavado de Activos* (Lima: Gaceta Jurídica, 2015).
 14. Miguel Pérez Arroyo et al, *La Prueba en el Proceso Penal* (Lima: Gaceta Jurídica, 2017).
 15. Mónica María Bustamante Rúa, “La relación del estándar de prueba de la duda razonable y la presunción de inocencia desde el garantismo procesal en el proceso penal colombiano”. *Revista Opinión Jurídica*, Vol. 9, N°17 (2010).
 16. Paul Allan Schott, *Guía de referencia para el lavado de activos y contra el financiamiento al terrorismo* (Bogotá: Banco Mundial/Mayo Ediciones, 2007).
 17. Reátegui Sánchez, James. *Comentarios al Nuevo Código Procesal Penal, Volumen 1*. Lima: Ediciones Legal, 2018.
 18. Reátegui Sánchez, James. *Criminalidad Empresarial*. Lima: Gaceta Jurídica, 2012.
 19. Reátegui Sánchez, James. *Cuando un caso es penal y no civil: casos complejos en la jurisprudencia*. Lima: Gaceta Jurídica, 2012.
 20. Roger Zavaleta Rodríguez, “Razonamiento probatorio a partir de indicios”, *Revista Derecho & Sociedad* N°50 (2018).
 21. Tomás Aladino Gálvez Villegas, *Autonomía del Delito de Lavado de Activos, Cosa Juzgada y Cosa Decidida* (Lima: Ideas Solución Editorial, 2016), 237.
 22. Villegas Paiva, Elky Alexander. *El Proceso Penal Acusatorio, Problemas y Soluciones*. Lima: Gaceta Jurídica, 2019.

23. Villegas Paiva, Elky Alexander. La Presunción de Inocencia, en el Proceso Penal Peruano, Un estado de la cuestión. Lima: Gaceta Jurídica, 2015.
24. Villegas Paiva, Elky Alexander. La Prueba por Indicios y su Debida Motivación en el Proceso Penal. Lima: Gaceta Jurídica, 2019.
25. Villegas Paiva, Elky. El agraviado y la reparación civil en el nuevo Código Procesal Penal. Lima: Gaceta Jurídica, 2013.

LEGISLACIÓN

A) Nacional

1. Código de Procedimientos judiciales (Cojutepeque, 20 de noviembre de 1857).
2. Código Penal (San Salvador: Asamblea Legislativa, 1998).
3. Código Procesal Penal de 1973.
4. Código Procesal Penal de El Salvador (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2009).
5. Ley Contra Actos de Terrorismo (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2006).
6. Ley Contra el Crimen Organizado, que inicialmente se denominó Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Complejo, lo cual fue reformado mediante D.L No. 65, del 20 de julio de 2018.
7. Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos (San Salvador: Asamblea Legislativa, 1998).

JURISPRUDENCIA

1. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Serie C N°107 (Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004).
2. Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 70-2006/71-2006/5.2007/15-2007/18-2007/19-2007 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2015).
3. Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 22-2007 AC (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2015).
4. Tribunal Constitucional español, Sala Primera, Sentencia de Amparo, Referencia: STS 174/1985 (España: Tribunal Constitucional español, 1985).
5. Tribunal Constitucional, Sentencias de Amparo, Referencia: 174/1985, 94/1990, 384/1993 (España: Tribunal Constitucional, 1985, 1990, 1993).
6. Tribunal Supremo Español, Sentencia de Casación, Referencia: N°1637/2000 (España: Tribunal Supremo español: Poder Judicial, 2000).
7. Tribunal Supremo Español, Sentencia de Casación, Referencia: STS 1435/1998 (España: Tribunal Supremo, 1998).
8. Tribunal Supremo Español, Sentencia de Casación, Referencia: STS 392/2006 (España: Tribunal Supremo, 2006).
9. Tribunal Supremo Español, sentencia referencia: 6626/1999 (España: Tribunal Supremo Español, 1999).
10. Tribunal Supremo, Sala Segunda, Sentencia de Casación, Referencia: 444/2014 (España: Tribunal Supremo, 2014).
11. Tribunal Supremo, Sentencia de Casación, Referencia: (España: Tribunal Supremo, 2004).

12. Sentencia del Tribunal Supremo español, Sentencia de Casación, Referencia: 1637/2000 (España: Tribunal Supremo español, 2000).
13. Sentencia del Tribunal Supremo, Sentencia de Casación, Referencia: STS 4875/2009 (España: Tribunal Supremo Español: 2009).
14. Sala de lo Penal, Sentencia de Casación, Referencia: STS 356/1999 (España: Tribunal Constitucional, 1999).
15. Sala de lo Penal, Sentencia de Casación, Referencia: STS 4875/2009 (España: Consejo General del Poder Judicial, 2009).
16. Sala Primera, Sentencia de Amparo, Referencia: STC 174/1985 (España: Tribunal Constitucional, 1985).
17. Sala Primera, Tribunal Constitucional, Sentencia en Amparo, Referencia: STC 174/1985 (España: Tribunal Constitucional, 1985).
18. Sala Segunda, Sentencia de Amparo, Referencia: STC 186/2005 (España: Tribunal Constitucional, 2005).
19. Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, Sentencia de Apelación, Referencia 01-2020-CSN/PJ (Perú: Poder Judicial, 2020).
20. Cámara de la Tercera Sección del Centro, San Vicente, Sentencia de Apelación, Referencia: P-97-PC-SENT-2016-CPPV (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2017).
21. Sala de lo Penal, Sección Segunda, Sentencia de Casación, Referencia: N° STS 2018/2017 (España: Tribunal Supremo, 2017).
22. Sala de lo Penal, Sección Segunda, Sentencia, Referencia: N° 4/2015 (España: Audiencia Nacional, 2020).
23. Sala de lo Penal, Sección Segunda, Sentencia, Referencia: N° STS 4217/2018 (España: Tribunal Supremo, 2018).

24. Sala de lo Penal, Sentencia de Casación (España: Tribunal Supremo, 2005).
25. Sala Penal Permanente, Sentencia de Casación, Referencia: 4003-2011 (Perú: Corte Suprema de Justicia, 2012).
26. Sala de lo Penal, Sentencia de Casación, Referencia 448-CAS-2010 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2011).
27. Sala de lo Penal, Sentencia de Casación, Referencia 8-CAS-2015 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2015).
28. Sala de lo Penal, Sentencia de Casación, Referencia: 107-CAS-2008 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2011).
29. Sala de lo Penal, Sentencia de Casación, Referencia: 123C2014 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2015).
30. Sala de lo Penal, Sentencia de Casación, Referencia: 160C2018 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2018).
31. Sala de lo Penal, Sentencia de Casación, Referencia: 288-CAS-2004 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2006).
32. Sala de lo Penal, Sentencia de Casación, Referencia: 288-CAS-2011 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2012).
33. Sala de lo Penal, Sentencia de Casación, Referencia: 390C2019 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2019).
34. Sala de lo Penal, Sentencia de Casación, Referencia: 707-CAS-2009 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2012).
35. Sala de lo Penal, Sentencia de Casación, Referencia: 8-CAS-2015 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2015).
36. Sala de lo Penal, Sentencia de Casación, Referencia: 9-C-2002 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2003).

37. Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, Sentencia de Apelación, Referencia: INC-109-18 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2018).
38. Tribunal Primero de Sentencia de San Miguel, Sentencia de Primera Instancia, Referencia: 40-2013 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2013).
39. Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador, Sentencia de Primera Instancia, Referencia: 108-2018 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2018).
40. Tribunal Sexto de Sentencia, Sentencia de Primera Instancia, Referencia: 0121-41-2003 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2003).