

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURIDICAS AÑO 2008.
PLAN DE ESTUDIOS 1993



Universidad de El Salvador
Hacia la libertad por la cultura

EL DELITO DE LAVADO DE DINERO EN LA LEGISLACION PENAL SALVADOREÑA. EL TIPO BASICO DE LAVADO DE DINERO Y ACTIVOS DESDE UNA PERSPECTIVA PROBATORIA.

TRABAJO DE INVESTIGACION PARA OBTENER EL GRADO Y TITULO DE:

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS

PRESENTA:

LENIN STALIN VLADIMIR GONZALEZ BENITEZ

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO:

JOSE DAVID CAMPOS VENTURA

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, AGOSTO 2008.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

**MASTER RUFINO ANTONIO QUEZADA SANCHEZ
RECTOR**

**MASTER MIGUEL ANGEL PEREZ RAMOS
VICERRECTOR ACADEMICO**

**MASTER OSCAR NOE NAVARRETE ROMERO
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO**

**LICENCIADO DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHAVEZ
SECRETARIO GENERAL**

**DOCTOR RENE MADECADEL PERLA JIMENEZ
FISCAL GENERAL**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

**DOCTOR JOSE HUMBERTO MORALES
DECANO**

**LICENCIADO OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS
VICEDECANO**

**LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNANDEZ
SECRETARIO**

**LICENCIADA BERTHA ALICIA HERNANDEZ AGUILA
COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACION**

**LICENCIADO JOSE DAVID CAMPOS VENTURA
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO DE INVESTIGACION**

AGRADECIMIENTOS:

A DIOS TODOPODEROSO, por permitirme alcanzar este triunfo, y por estar conmigo en los momentos difíciles, y haber superado los mismos.

A MIS PADRES (Ramón y Olinda), HERMANOS (René, Juan Carlos y Vanessa), SOBRINO (Ramoncito) Y DEMAS FAMILIA, por haberme brindado apoyo en todos los sentidos, en el trayecto de esta travesía académica.

A MIS AMIGOS Y AMIGAS, por su incondicional apoyo moral.

A LAS AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR Y FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES, por haberme permitido ser parte de la mejor Universidad del país; la ayuda y aprecio mostrado hacia mi persona.

A LOS DOCENTES Y SECRETARIA (Mercy o Merceditas) DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO PENAL, DE MI QUERIDA FACULTAD, por su comprensión, paciencia, cariño, y permitirme compartir junto a ellos el maravilloso mundo de la enseñanza de las ciencias penales.

A LOS ESTUDIANTES DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES, DE MI QUERIDA ALMA MATER, por su cariño, amistad, apoyo moral y demás cosas lindas, que me dieron, como su instructor del Departamento de Derecho Penal.

AL LICENCIADO LEVIS ITALMIR ORELLANA CAMPOS, por su amistad, consejos, por permitirme compartir junto a él, la enseñanza en las aulas universitarias y apoyo incondicional en momentos difíciles de mi vida.

AL LICENCIADO REINALDO GONZALEZ, por amistad, consejos y apoyo moral.

AL LICENCIADO DAVID OMAR MOLINA ZEPEDA, por haberme permitido, compartir junto a él, la enseñanza en las aulas universitarias, sus consejos y amistad.

A LOS LICENCIADOS LUIS ANTONIO VILLEDA FIGUEROA, LADISLAO GONZALEZ, JOSE LARIOS MANZANO Y MARVIN FLORES, por sus sabios consejos, amistad, y apoyo incondicional.

AL LICENCIADO JOSE DAVID CAMPOS VENTURA, por su apoyo incondicional en éste trabajo de graduación, amistad, sus sabios consejos, por hacer creer en mi mismo, por permitirme acompañarlo en el mundo de la litigación penal.

AL RESTO DEL PERSONAL ACADEMICO Y ADMINISTRATIVO DE MI QUERIDA FACULTAD, por su estima, aprecio y ayuda hacia mi persona; en especial al ingeniero DANI, por su asistencia en el proceso de graduación.

AL CUERPO DE DOCENTES DEL CONCURSO DE TECNICAS DE ORALIDAD, por ayudarme a crecer como persona.

INDICE

	Páginas
INTRODUCCION.....	i
CAPITULO I	
ASPECTOS GENERALES DEL LAVADO DE DINERO	
1.1. ANTECEDENTES HISTORICOS.....	1
1.2. CUESTIONES TERMINOLOGICAS. ACEPCIONES.....	6
1.3. DEFINICIÓN.....	12
1.4. CARACTERÍSTICAS.....	15
1.4.1. Carácter internacional o Globalización del blanqueo.....	15
1.4.2. Tendencia hacia la profesionalización o profesionalismo.....	17
1.4.3. Variedad, variación y complejidad de las técnicas y métodos empleados para blanquear dinero.....	18
1.4.4. Conducta autónoma.....	20
1.5. FASES O ETAPAS.....	22
1.5.1. Colocación, inserción o sustitución.....	24
1.5.2. Ensombrecimiento, transformación, diversificación, estratificación, intercalación o conversión.....	25
1.5.3. Integración o Inversión.....	26
1.6. EL LAVADO DE DINERO EN EL SALVADOR. LEY CONTRA EL LAVADO DE DINERO Y ACTIVOS.....	27
CAPITULO II	
BIEN JURÍDICO Y ANÁLISIS DEL TIPO BASICO DE LAVADO DE DINERO EN EL SALVADOR.	

2.1. BLANQUEO DE BIENES. DELITO PLURIOFENSIVO O UNIOFENSIVO.....	31
2.1.1. El bien jurídico del delito previo como bien jurídico del blanqueo de capitales.....	32
2.1.2. La administración de justicia como bien jurídico del delito de blanqueo de capitales.....	37
2.1.3. El orden socio económico como bien jurídico del delito de blanqueo de capitales.....	40
2.1.4. La libre competencia como bien jurídico del delito de blanqueo de capitales.....	44
2.1.5. La estabilidad y solidez del sistema financiero como bien jurídico del delito de blanqueo de capitales.....	51
2.1.6. El Tráfico licito de bienes bien jurídico del delito de blanqueo de capitales.....	54
2.1.7. Delito uniofensivo o pluriofensivo.....	59
2.2. OBJETO MATERIAL. BIENES DE ORIGEN DELICTIVO.....	60
2.2.1. Definición y contenido del termino bienes.....	60
2.2.2. Características que deben reunir los bienes que constituyen el objeto material del delito de blanqueo de capitales...	66
2.2.2.1. Amplitud.....	66
2.2.2.2. Que sea evaluable económicamente.....	67
2.2.2.3. Que pueda ser objeto de derecho.....	68
2.2.2.4. Que sea susceptible de tráfico mercantil.....	68
2.2.2.5. Necesaria conexión con un delito previo.....	69
2.3. EL DELITO PREVIO DEL QUE HAN DE PROCEDER LOS BIENES. DEFINICION Y RELACION DE ACCESORIEDAD CON EL BLANQUEO DE CAPITALES.....	75
2.3.1. Formulas para legislar el delito previo.....	80
2.3.1.1. Sistema amplio o “ <i>numerus apertus</i> ”	81

2.3.1.2. Sistema intermedio.....	81
2.3.1.3. Sistema restringido o de catalogo cerrado o “ <i>numerus clausus</i> ”	82
2.3.1.4. Sistema mixto.....	82
2.3.1.5. La opción de nuestro legislador.....	83
2.3.2. Grado de comisión del delito previo.....	85
2.3.3. Delito previo cometido en el extranjero.....	88
2.4. SUJETOS.....	94
2.4.1. Sujeto activo. ¿Forma parte del circulo de sujetos activos del delito de blanqueo el autor o participe del delito previo?.....	94
2.4.1.1. El criterio del hecho posterior copenado como recurso para excluir al autor del delito previo como autor del blanqueo de capitales.....	99
2.4.1.2. El privilegio del autoencubrimiento como recurso para excluir al autor del delito previo como autor del blanqueo de capitales.....	102
2.4.2. Sujeto pasivo.....	104
2.5. CONDUCTA TIPICA. Artículo 4 de la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos.....	106
2.5.1. Modalidad típica del inciso primero.....	108
2.5.1.1. La transmisión.....	110
2.5.1.2. La conversión.....	111
2.5.1.3. El deposito y retiro.....	112
2.5.2. Modalidad típica del inciso segundo.....	113
2.6. TIPO SUBJETIVO. DELITO DOLOSO.....	117
2.6.1. Contenido del dolo.....	119
2.6.1.1. Conocimiento del origen delictivo de los bienes.....	121

2.6.1.2. Objeto del conocimiento.....	122
2.6.1.3. Contenido del conocimiento.....	123
2.6.1.4. Momento del conocimiento.....	125

CAPITULO III

ASPECTOS PROBATORIOS DEL TIPO BASICO DE LAVADO DE DINERO EN EL SALVADOR.

3.1. GENERALIDADES.....	127
3.2. ACTIVIDAD PROBATORIA EN EL DELITO DE LAVADO DE DINERO. COMPLEJIDAD.....	129
3.2.1. Delito que responde al “ <i>modus operandi</i> ” del Crimen organizado.....	130
3.2.2. Autonomía del delito de lavado de dinero y su interrelación con el delito previo del que proceden los bienes a lavar.....	132
3.2.3. Conducta de trascendencia internacional.....	133
3.3. OBJETO DE LA PRUEBA EN EL DELITO DE LAVADO DE DINERO.....	134
3.3.1. La prueba del delito previo. Necesidad y alcance.....	136
3.3.1.1. Formas o métodos para probar el delito previo.....	139
3.3.2. La prueba del conocimiento del origen delictivo de los bienes.....	143
CAPITULO IV	
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	
4.1. CONCLUSIONES.....	145
4.2. RECOMENDACIONES.....	155
BIBLIOGRAFIA.....	157

INTRODUCCIÓN.

El presente documento constituye el trabajo de investigación denominado “*El Delito de Lavado de Dinero en la Legislación Penal Salvadoreña. El Tipo Básico de Lavado de Dinero y Activos desde una Perspectiva Probatoria*”, donde se expone un estudio de carácter técnico-jurídico referente a la prueba en el tipo básico de lavado de dinero en El Salvador, enfocada a identificar los problemas que presenta la prueba de este ilícito; que es la base para crear en los jueces el estado intelectual de certeza positiva sobre la existencia del delito de lavado de dinero y la participación de sus autores; y en consecuencia menester para castigar a los responsables de esos hechos.

El objetivo principal es pretenderá con la realización de la investigación es presentar un estudio de carácter técnico jurídico de los problemas probatorios para acreditar el tipo básico de lavado de dinero en El Salvador.

El propósito personal del autor es cumplir con un requisito del proceso de graduación para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas por la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador.

El presente documento está conformado de cuatro capítulos, el primero de ellos trata los aspectos generales del blanqueo de capitales, tales como sus antecedentes históricos, cuestiones terminológicas, definición, características, fases o etapas, y el blanqueo de capitales en El Salvador.

El segundo capítulo establece un análisis sustantivo del delito de lavado de dinero en nuestro país, de aspectos relevantes, como el bien jurídico, que se protege con la tipificación de dicho delito; objeto material sobre el que recae

la conducta típica; el delito previo del que proceden los capitales delictivos a lavar; los sujetos activo y pasivo del delito; la conducta típica; y el tipo subjetivo de dicho delito.

El tercer capítulo, versa sobre los aspectos probatorios del delito de lavado de dinero, tales como las generalidades, la complejidad de la actividad probatoria en dicho delito; el objeto de la prueba en el mismo, y las posturas, en cuanto a las formas para acreditar tal ilícito penal.

El cuarto y último capítulo, contiene las conclusiones a las que se ha aterrizado al finalizar la presente investigación; así como las recomendaciones, que sugerimos tras su realización.

En este trabajo se apreciara, que la prueba del delito de lavado de dinero presenta grandes dificultades, ante las que se debe actuar con suma cautela, para determinar, desde la óptica del Principio de Libertad Probatoria, que prueba es la más idónea, pertinente y eficaz, para demostrar el binomio procesal existencia del delito de lavado de dinero y participación en el mismo; por supuesto en respeto al marco constitucional y legal existente .

CAPITULO I

ASPECTOS GENERALES DEL BLANQUEO DE CAPITALS

1.1. ANTECEDENTES HISTORICOS.

En los últimos años, se viene hablando insistentemente a través de diversos medios, sobre el delito de lavado de activos, lavado de dinero o legitimación de capitales, tratando de crear la impresión, que el fenómeno es algo nuevo o novedoso, lo cual no es cierto, porque el mismo es tan antiguo como lo es el dinero. Para demostrar lo antes dicho es necesario hacer un breve recorrido histórico de ciertos hechos que están relacionados con el lavado de dinero, esto para percibir el desarrollo que ha experimentado el fenómeno a lo largo de la historia.

En primer lugar debe precisarse que no se sabe a ciencia cierta, cuando surgió el lavado de dinero, ya que si bien es cierto la mayoría de estudiosos del tema, se remontan hasta el tiempo de los Caballeros Templarios, quienes surgieron de un pequeño grupo de nueve caballeros seculares que formaron una Orden después de la primera cruzada en el año de 1118; ya desde la época bíblica existen supuestos en los que se ha tratado de ocultar o encubrir el origen y propiedad del dinero empleado u obtenido ilícitamente, concretamente el establecido en los versículos 1-11 del capítulo 5 del libro de Hechos, titulado *“El fraude de Ananías y Safira”*¹.

¹ En resumen Ananías y Safira, una pareja de esposos vendieron una propiedad, y parte del precio que les pagaron por la misma, se lo guardaron y el resto se lo entregaron a los apóstoles, ante eso Pedro le pregunto a Ananías, que porque había guardado parte del precio, ante lo que este se desplomo y falleció, tres horas más tarde llegó Safira, y fue interrogada por Pedro sobre lo mismo, y corrió con similar suerte a la de su marido.

Pero los estudiosos se remontan al suceso del surgimiento de los caballeros templarios, porque *“El papa inocente II eximió a la orden a responder a las leyes de hombre”*², pues en esa época estaba prohibida la usura, es decir préstamos con intereses, los templarios evitaron tal prohibición cambiando la forma de pago de esos préstamos, pues financiaban, incluso a los miembros de la realeza. *“Debido a su vasta riqueza, exceso de materiales y administración, los historiadores consideran que los templarios inventaron los servicios y sistema bancario como lo conocemos”*³

Con el paso del tiempo la orden de caballeros templarios fue destruida, pero sus prácticas perduraron, en el sentido que tanto, *“la santa sede y los reyes europeos adoptaron sus métodos y procedimientos para administrar y ocultar riqueza,…”*⁴ que a la fecha han sido perfeccionados por países y principados del viejo continente; de ahí que también se atribuya a los templarios el título de creadores de la administración de riqueza a través valiéndose de estructuras y diversos países.

*“La costumbre de utilizar prácticas para disfrazar ingresos provenientes de actividades ilícitas se remonta a la edad media, cuando la usura fue declarada delito. Mercaderes y prestamistas burlaban entonces las leyes que las castigaban y la encubrían mediante ingeniosos mecanismos. Fue entonces cuando los piratas se transformaron en pioneros en la práctica del lavado de oro y el blanco de sus ataques fueron las naves comerciales europeas que surcaban el Atlántico durante los siglos XVI y XVIII.”*⁵Y una gran cuota de esta riqueza obtenida ilícitamente por los piratas fue

² TONDINI BRUNO M.: “Blanqueo de capitales y lavado de dinero: Su concepto, historia y aspectos operativos”, *Centro Argentino de Estudios Internacionales, Programa de Derecho Internacional*. <http://www.caei.com.ar>, pág.3.

³ *Ibidem*

⁴ *Ibidem*

⁵ *Ibidem*

resguardada por los herederos de la tradición templar, es decir la santa sede y reyes de la época; y por algunos banqueros judíos. “Así surgieron los refugios financieros, moderna versión de aquellas guaridas”⁶, o paraísos fiscales como también se les conoce, que en la práctica actual de las organizaciones criminales son un complemento necesario para culminar actividades de lavado de dinero.

*“La ocultación de determinados productos o bienes y su posterior afloramiento con apariencia de legalidad no es – pese a lo que pueda parecer- un hecho nuevo ni propio de sociedades desarrolladas.”*⁷ Continúa ALIAGA MENDEZ con una cita textual de un pasaje del capítulo 54 de la obra “Don Quijote de la Mancha”, en los siguientes términos:

*“Juntéme con esos peregrinos, que tenían por costumbre de venir a España muchos dellos cada año, a visitar los santuarios Della, que los tienen por sus indias, y por certísima granjería y conocida ganancia. Ándala casi toda, y no hay pueblo ninguno de donde no salgan comidos y bebidos, como suele decirse, y con un real, por lo menos, en dineros, y al cabo de su viaje, salen con más de cien escudos de sobre trocados en oro, o ya en el hueco de los bordones, o entre el remiendo de las esclavinas, o con la industria que ellos pueden, los sacan del reino y los pasan a sus tierras, a pesar de las guardas de los puestos y puertos donde se registran.”*⁸

Con el transcurrir del tiempo, el término *lavado* se acuñó en los Estados Unidos de Norte América en los años veinte, década en que tuvieron auge las mafias de Chicago y Nueva York, organizaciones que crearon un conjunto

⁶ TONDINI BRUNO, M., *op cit.*, pág.4

⁷ ALIAGA MENDEZ, J.M: “Aspectos institucionales del blanqueo en España: Fuentes de información” AA.VV., *Prevención y Represión del Blanqueo de Capitales*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, pág.38.

⁸ *Ibidem*

de lavanderías, para ocultar el origen ilícito de las ganancias obtenidas de hechos delictivos, con preponderancia del contrabando de bebidas alcohólicas.

O sino, *“Basta señalar el caso de “Alcapone”, “il capi di tutti de capi”, controlador de la Mafia de Chicago, quien no dudo en asociarse con, Meyer Lansky, único miembro de origen judío de la Mafia, que más tarde se convertiría en el cerebro financiero del grupo de capone.”*⁹ El *modus operandi* de estas organizaciones era básicamente cometer delitos como extorsión, tráfico de armas, contrabando de bebidas alcohólicas, entre otros, y las ganancias o producto de los mismos eran presentadas como si hubiesen sido originadas por el negocio de las lavanderías.

Otro acontecimiento que esta interrelacionado con la evolución histórica del lavado de dinero es el surgimiento del narcotráfico, es decir el comercio de las drogas; porque en un principio *“El lavado de dinero fue advertido en países desarrollados a mediados de los años 70 con la visión puesta en el narcotráfico.”*¹⁰

Judicialmente hablando el término fue empleado por primera vez en el año de 1982 en los Estados Unidos de Norte América, en un proceso en el que se confisco dinero lavado proveniente del contrabando de cocaína colombiana.

Sostiene TONDINI que *“En el análisis de los antecedentes históricos, no podemos dejar de señalar las modificaciones en la lógica capitalista y empresarial, en estas dos últimas décadas.”*¹¹ Es decir la evolución del

⁹ TONDINI, B.M., *op cit.*, pág.5

¹⁰ *Ibidem*

¹¹ TONDINI, B.M., *op cit.*, pág.8

capitalismo, pues *“La mayoría de los delitos económicos nacionales o globales existen desde los orígenes mismos del capitalismo y, en algunos casos, de la sociedad misma. Pero quizá nunca como ahora han dejado de ser excrecencias o vicios periféricos del sistema para convertirse en piezas constitutivas y básicas del funcionamiento de lo que puede denominarse, sin temor a la exageración, el capitalismo criminal.”*¹²

Actualmente la lógica de los modelos capitalistas es la libertad económica o de mercado, con poca intervención estatal en las actividades económicas que realizan, tanto las personas naturales como jurídicas que tienen participación en los hechos económicos, poca intervención que lleva aparejada como consecuencia el rompimiento de las reglas de la libre competencia, entre otras, ya que algunos de los sujetos antes mencionados, adquieren mayor capital que otras valiéndose de mecanismos ilícitos, un claro ejemplo de esto es el caso de los bancos ubicados en paraísos fiscales o refugios financieros.

*“Los primeros indicios acerca del blanqueo de capitales de esta “actividad coordinada entre Estados y Bancos”, tiene sus orígenes, desde fines de la década del 60, en los paraísos fiscales y en las plazas financieras offshore. Estos centros se encuentran fuera del alcance de los bancos centrales, y aptos por su ubicación estratégica, para la gran circulación de divisas. Asimismo el constante y progresivo crecimiento del narcotráfico de la década de los 80 y 90, resulta contemporáneo a la desregulación y liberalización financiera.”*¹³ De ahí que se diga que el Estado aparezca como cómplice en el lavado de dinero.

¹² TONDINI, B.M., *op cit*, pág.2

¹³ TONDINI, B.M., *op cit*, pág.9

Por lo tanto podemos concluir que el lavado de dinero, no es algo nuevo o novedoso, lo que si es algo innovador es su conceptualización como delito, “...*, que nace cuando los analistas detectan que se trata de un problema en si mismo y comienzan a separarlo y distinguirlo de los delitos que le dan origen, dándole un tratamiento independiente.*”¹⁴

1.2. CUESTIONES TERMINOLOGICAS. DISTINTAS ACEPCIONES.

Manifiesta ARANGUEZ SANCHEZ, que “*Siendo el blanqueo de capitales una realidad económica relativamente novedosa, no puede hablarse de una terminología universalmente aceptada, aunque ya existen neologismos en las principales lenguas para referirse a este delito.*”¹⁵

Dicho autor nos quiere decir que, cada lengua tiene su propio neologismo, para referirse al delito en comento, así en el idioma francés se utiliza el vocablo “*blanchiment*”, en las regiones Suizas de habla francesa “*blanchissage de l’argent*”, los alemanes “*geldwasche*”, “*Geldwascherei*” en Austria y en las regiones Suizas de habla alemana, “*reciclaggio*” en italiano, “*branqueamento de capitais*” en portugués, “*otmyvanige*” en ruso, en Bulgaria se le denomina “*Izchistvane na parite*”, en Grecia “*To plysimo chrimaton*”, “*Att tvatta pengar*” en sueco, “*Alvanat ksafim*” en hebreo, en japonés “*Shikim no sentaku*”, en chino “*Hsi ch’ ien*”, “*Blanqueo de capitales*” en España, y “*Money laundering*” en Estados Unidos de Norte América.

¹⁴ TONDINI, B.M., *op cit*, págs.1-2

¹⁵ ARANGUEZ SANCHEZ, C.: *El Delito De Blanqueo De Capitales*, 1era. Ed., MARCIAL PONS, Madrid, 2000, pág. 21.

Por lo tanto, “... la predicción por uno u otro término (“lavado” o “blanqueo) tan sólo esta en función de las arbitrarias variantes idiomáticas regionales”¹⁶

En lo que respecta a los países de habla hispana, los mismos toman de base las traducciones de algunos de los neologismos antes relacionados, para denominar en sus respectivas legislaciones al fenómeno objeto de estudio, preponderantemente “*Money laundering*”, debido a la cercanía geográfica con Estados Unidos de Norte América.

Así mismo considera RODRIGUEZ HUERTAS que “*Las expresiones utilizadas en la denominación de este comportamiento delictivo indican que ella no es uniforme en la legislación, así como tampoco en la doctrina sobre el tema.*”¹⁷ Así ocurre en la legislación salvadoreña, ya que la *Ley contra el lavado de dinero y activos*, no es uniforme terminológicamente hablando, en su título, considerandos, y articulado.¹⁸

Señala ARANGUEZ SANCHEZ que, “*El caos terminológico en esta materia también se debe en buena medida al empleo de una infinidad de neologismos utilizados como sinónimos y que encuentran su origen en otros tantos vocablos extranjeros.*”¹⁹

De ahí que en consideración a lo anterior, los vocablos más comunes para denominar al fenómeno sean: *lavado, blanqueo y reciclaje*, de los que a continuación veremos sus orígenes.

¹⁶ ABEL SOUTO, M., *op cit.*, pág. 29.

¹⁷ RODRIGUEZ HUERTAS, O.: “Modulo I: Lavado De Activos. Generalidades”, AA.VV., *Aspectos Dogmáticos, Criminológicos y Procesales Del Lavado De Activos*, 1era. Ed., USAID, Santo Domingo, 2005, pág. 5.

¹⁸ Decimos esto, porque el título de la ley es, *Ley contra el lavado dinero o activos*, mientras que en el considerando III de la ley habla de *lavado o blanqueo de dinero*, y en el articulado de la misma retoma el término *lavado de dinero y activos*.

¹⁹ ARANGUEZ SANCHEZ, C., *op cit.*, pág. 24.

En cuanto al término “lavado”, el mismo es una traducción literal de la locución inglesa “*Money laundering*”, en alusión, que en ese país las mafias de la época montaron una red de lavanderías, donde introducían las ganancias obtenidas de actividades ilícitas. Ese término es el más utilizado en la mayoría de países Americanos, no en vano tal expresión es utilizada en el *Reglamento Modelo Sobre Delitos De Lavado De Activos Relacionados Con El Tráfico Ilícito De Drogas, y Otros Delitos Graves* de la *Comisión Interamericana Para El Control Del Abuso De Drogas (CICAD)*. Tal vocablo significa purificar, quitar un defecto, mancha o descrédito.

En lo que respecta al término “reciclaje”, este es una traducción literal de la locución italiana “*riciclaggio*”, que “*En el lenguaje común este término se reserva para las técnicas de reutilización de materiales por razones ecológicas.*”²⁰ Dicha expresión significa someter un material usado a un proceso para que se pueda volver a utilizar.

En lo que al término “blanqueo” atañe, es una traducción literal de la locución francesa “*blanchiment*”; expresión que, pese a ser duramente criticada por ser calificada de coloquial y carente de técnica, se ha impuesto en distintos sectores; terminología que si bien es cierto como señala DEL CARPIO DELGADO “... no es la más adecuada ni técnica ni jurídicamente, ha sido adoptada por los Organismos Internacionales y por la mayoría de las legislaciones extranjeras de igual forma que ha sido aceptada por la doctrina, aunque no sin manifestar la necesidad de encontrar un término más apropiado que refiera el sentido del tipo...”.

²⁰ARANGUEZ SANCHEZ, C., *op cit.*, págs. 24 y 25.

La razón por la que la expresión “*blanqueo*”, se impuso en esos sectores, es la misma que se menciona en la exposición de motivos del proyecto de código penal Español de 1992, citada textualmente por ARANGUEZ SANCHEZ, es decir: *“la convicción de que es la expresión que mejor designa, en coincidencia con el entendimiento que de ella se tiene, la clase de conductas que se describen, que son todas aquellas orientadas a la incorporación al tráfico económico legal de los bienes o dinero ilegalmente obtenido.”*²¹

Además sostiene ABEL SOUTO *“... que un término metafórico, como lo es el “blanqueo”, estaba destinado a imponerse...debido a su plasticidad descriptiva.”*²² Es decir que el término grafica perfectamente, en que consiste la conducta objeto de estudio, y por ende es asequible de entender para las personas, y por esa razón *“...., la expresión blanqueo de capitales se ha popularizado enormemente de modo que en la actualidad los ciudadanos comprenden su significado, y en definitiva el legislador penal debiera adoptar siempre un lenguaje que, siendo riguroso, fuera accesible para el destinatario último de las leyes, el pueblo.”*²³

La confusión terminológica que rodea a este fenómeno, no solo es referente a la denominación de la conducta, sino también al objeto material sobre el que recae la misma, ya que ha sido denominado bajo los términos, *dinero, bienes, capitales*, entre otros, las cuales analizaremos a continuación:

²¹ARANGUEZ SANCHEZ, C., *op cit.*, pág. 22.

²² ABEL SOUTO, M.: *Normativa internacional sobre el blanqueo de dinero y su recepción en el ordenamiento penal español*”, Santiago de Compostela, 2001, págs. 13-15

²³ARANGUEZ SANCHEZ, C., *op cit.*, pág. 26.

En cuanto a la expresión “dinero” creemos que la misma se queda muy corta para describir, el producto de un hecho delictivo previo que se pretende blanquear, pues obviamente, como manifiesta BLANCO CORDERO “...., la experiencia muestra que no siempre va ser dinero lo que se derive de las actividades delictivas o lo que se trate de lavar, reintegrar o blanquear, sino que en ocasión son otros bienes o activos.”²⁴ Es decir que no solo dinero puede ser el beneficio económico obtenido por un delincuente tras la comisión del delito precedente al blanqueo sino otro tipo de activos o valores, como por ejemplo: bienes inmuebles, muebles, títulos valores, entre otros.

De ahí, que “Se ha propuesto cambiar dicha expresión por la de “capitales” o “bienes”,..... en la medida.... que así se daría cabida a todo tipo de valores objeto del blanqueo, lavado o reintegración.”²⁵ Pero si atendemos a la razón de ser de la tipificación de este tipo de conductas, que es en general la protección del *orden socioeconómico*, denotamos que la expresión más apropiada para denominar al objeto material de la conducta blanqueo es “capitales”, porque la misma nos ubica como manifiesta GHERARDO COLOMBO citado por ARÁNGUEZ SÁNCHEZ “... en un plano macroeconómico”.²⁶ Es decir que “... se requiere que la ventaja económica obtenida con la comisión de un delito tenga una cierta entidad, considerando que no es posible hablar de “capitales” en el caso de movimientos económicos de escasa importancia, como por ejemplo, el dinero obtenido con la venta de un ciclomotor robado.”²⁷ Así mismo tal expresión nos ayuda a delimitar la figura del blanqueo de capitales de

²⁴ BLANCO CORDERO, I.: *El Delito De Blanqueo De Capitales*, 2da ed., ARANZADI, 2002, pág. 88.

²⁵ BLANCO CORDERO, I., *op cit.*, pág. 89.

²⁶ ARANGUEZ SANCHEZ, C., *op cit.*, pág. 28.

²⁷ *Ibidem.*

otras afines como la receptación, que no nos sitúa en un plano macroeconómico, sino microeconómico, porque el provecho económico generado por esta última es de menor entidad que en el blanqueo.

Por lo tanto desde el punto de vista técnico-jurídico como postura personal creemos que el término más apropiado para denominar a este fenómeno, es “*Blanqueo de Capitales*” por dos sencillas razones:

En primer lugar, porque el término *blanqueo* ha “... abandonado los barrios marginales, los canales parabancarios y la jerga de los sectores financieros que lo vieron nacer y los arrullaron para convertirse mundialmente en título de artículos, rótulo de monografías, letrero de congresos, epígrafe de normas, letra de leyes nacionales, texto de la legislación internacional y acepción nueva incorporada al bagaje de la lengua castellana.....”²⁸; siendo por este último aspecto que tal expresión ya no puede ser considerada, como una simple expresión común, metafórica, y vulgar; sino por el contrario, la misma es técnica, pero con la virtud de ser comprensible para las personas.

En segundo lugar el término “*capitales*”, plasma idóneamente la magnitud y relevancia cuantitativamente hablando, que debe tener el objeto material del delito de blanqueo.

Ahora bien es necesario aclarar, que pese a que nuestra postura es denominar al fenómeno objeto de estudio, bajo la expresión “*blanqueo de capitales*”, no podemos pasar por alto que la legislación interna sobre la materia de nuestro país se titula “*Ley Contra El Lavado De Dinero Y Activos*”, expresión que si bien es cierto no es la más feliz; será la que utilizaremos en el desarrollo de este trabajo; con la salvedad por supuesto

²⁸ ABEL SOUTO, M., *op cit.*, pág. 33.

de utilizar otros términos con los que se denomina al fenómeno, para evitar incurrir en vicios de cacofonía.

1.3. DEFINICIÓN.

“Al igual que ocurre con otros términos, el lavado de activos no ha estado ajeno a la diversidad de conceptos respecto de su contenido u objeto.”²⁹

Por lo tanto a continuación expondremos una serie de definiciones que se han dado sobre este fenómeno en doctrina, algunos instrumentos internacionales y legislación nacional, posteriormente se identificara, cuales son los elementos comunes a las mismas y así brindaremos nuestra propia definición.

MAROTO Y VILLAREJO define este fenómeno como *“... el proceso o conjunto de operaciones mediante el cual los bienes o el dinero resultantes de actividades delictivas, ocultando tal procedencia, se integran en el sistema económico y financiero.”³⁰*

ALIAGA MENDEZ, sostiene que *“El blanqueo no es otra cosa que el conjunto de mecanismos y procedimientos, variados y complejos, que tienden a dar apariencia de legalidad a bienes de origen delictivo..... o a bienes de origen lícito que sus propietarios extrajeron del círculo de bienes conocidos para la administración.”³¹*

SUSANA HUERTA TOLCIDO citada por DEL OLMO GALVEZ sostiene que el *blanqueo de capitales* es el *“procedimiento mediante el cual se*

²⁹RODRIGUEZ HUERTAS, O., *op cit.*, pág. 4.

³⁰MAROTO Y VILLAREJO, J.: *El Blanqueo de Capitales En El Derecho Español*, DYKINSON, Madrid, 1999, pág. 5.

³¹ALIAGA MENDEZ, J.M., *op cit.*, pág.37.

*pretende incorporar al tráfico económico-financiero legal los beneficios obtenidos a raíz de la realización de ciertas actividades delictivas.*³²

*“En definitiva, se trata de una actividad dinámica o proceso de ocultación de aquellos bienes de origen o procedencia delictiva, que tiene por objeto atribuirles una apariencia última de legitimidad.”*³³

BLANCO CORDERO, considera que el blanqueo de dinero es el *“proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita”*.³⁴

En cuanto a instrumentos internacionales se refiere, denotamos que los mismos no brindan definiciones atinentes al *blanqueo de capitales*, sino que únicamente se limitan a describir las conductas típicas a sancionar, razón por la que no haremos mención a esa normativa.

La legislación interna de El Salvador, siguiendo la tendencia de la regulación internacional sobre la materia, lejos de brindar una definición sobre *lavado de dinero*, da a conocer de forma descriptiva, lo que entiende por este delito en la *Ley contra el lavado de dinero y activos*, concretamente en su art.4, consignado bajo el epígrafe LAVADO DE DINERO Y ACTIVOS, que reza así:

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

³² DEL OLMO GÁLVEZ, J.: “El Blanqueo Desde La Perspectiva Del Juez Instructor” AA.VV., *Prevención y Represión del Blanqueo de Capitales*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, pág. 221.

³³ DEL OLMO GÁLVEZ, J., *op cit.*, págs. 221 y 222.

³⁴ BLANCO CORDERO, I., *op cit.*, pág. 93.

eludir las consecuencias jurídicas de sus actos a quien haya participado en la Comisión de dichas actividades delictivas, será sancionado con prisión de cinco a quince años y multa de cincuenta a dos mil quinientos salarios mínimos mensuales vigentes para el comercio, industria y servicios al momento que se dicta la sentencia correspondiente.

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

En fin, son innumerables las definiciones que existen sobre *lavado de dinero*, y *“La búsqueda de una definición que logre abarcar todas las formas posibles de lavar activos constituye una tarea casi imposible, en la medida en que las actividades a incluir son innumerables”*³⁵

Por lo tanto en consideración a lo antes dicho, y sin el ánimo de ser exhaustivo expondremos nuestra definición sobre *lavado de capitales*, identificando previamente cuales son los elementos comunes a todas las definiciones *supra* relacionadas.

De las definiciones antes mencionadas se infiere, que los elementos coincidentes o comunes a todas ellas son los siguientes: *Es un proceso, Tiene una doble finalidad: ocultar el origen ilícito de los bienes y darles apariencia de legitimidad.*

En vista de lo antes expuesto, nuestra propuesta de definición es la siguiente:

³⁵ IBAÑEZ NAJAR, J.: *Estudios De Derecho Constitucional Económico*, 1era. ed, Bogota, 2001, pág. 364.

Es el proceso a través del cual se persigue como finalidad inmediata la ocultación de los efectos o productos originados de un delito, a través de diversos y complejos mecanismos, para posteriormente dotarlos de apariencia de legitimidad y lograr la finalidad última, que es la incorporación de estos al tráfico económico-legal.

1.4. CARACTERÍSTICAS.

Para entender el fenómeno del *blanqueo de dinero*, es necesario explicar los rasgos que lo cualifican actualmente y en su desarrollo; tales rasgos son: *Su carácter internacional o globalización, tendencia hacia el profesionalismo o profesionalización, complejidad, variedad y variación de las técnicas y métodos empleados y su autonomía*, entre otras. Tales características “.....se encuentran interrelacionadas y se potencian recíprocamente en la medida en que la internacionalización del blanqueo de capitales y la mayor especialización de los blanqueadores dan lugar a la elaboración de mecanismos cada vez más sofisticados.”³⁶ Es decir una es el complemento de las otras y viceversa.

1.4.1. Carácter Internacional o Globalización Del Blanqueo.

“El fenómeno del blanqueo de capitales tiene un marcado carácter internacional. Es decir, sobrepasa las fronteras nacionales de los Estados e implica su desarrollo en otros, con los cambios de soberanía y

³⁶ BLANCO CORDERO, I., *op cit.*, pág. 51.

*jurisdicción que ello conlleva.*³⁷ Y la consecuencia lógica de todo esto es como señala SAVONA Y DEFEO citado por BLANCO CORDERO la “.... *globalización de las actividades de blanqueo de capitales*”.³⁸

Para entender el carácter internacional del blanqueo, hemos de pensar en ¿Cuál es la finalidad que se persigue con ese delito?, la respuesta pasa primero por decir, que la razón de ser del dinero y otros activos, es ser utilizados para lo que sirven y han sido creados, es decir para obtener bienestar económico y poder político. Las organizaciones criminales, si bien es cierto generan cuantiosas ganancias de los hechos delictivos que cometen, estas no pueden invertir las mismas, porque tienen un origen ilícito; motivo por el que necesitan ocultar el origen delictivo de esos ingresos, para invertirlos tranquilamente, es decir separar el binomio *ingresos y origen ilícito*, para lo que en muchas ocasiones será necesario trasladar los efectos o producto del delito previo cometido en un país a otro, ya que así se dificulta su detección por parte de las autoridades del país donde se cometió ese delito base.

Además este delito es de índole internacional, porque tanto las organizaciones criminales, como los blanqueadores, investigan la legislación administrativa, tributaria, bancaria y penal de todos los países del mundo, con la finalidad de desplazar los efectos y producto del delito base cometido en un país, a otro país que presente deficiencias normativas en materia de prevención y represión del blanqueo, o verifican que países no son partícipes de foros internacionales en la lucha contra este delito, es decir países con desregulaciones en la materia o con regulaciones complacientes, como en el caso de los paraísos fiscales. Por

³⁷ *Ibidem.*

³⁸ *Ibidem.*

lo tanto no nos queda más que decir, que este fenómeno es de trascendencia internacional, porque de decir lo contrario “....., se vería en extremo limitado en ausencia de un entorno internacional liberalizado.”³⁹

Y nuestra legislación, no ignora tal característica de *internacionalización* del blanqueo, ya que la misma en el art. 4 inc.2 reza expresamente:

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

1.4.2. Tendencia Hacia La Profesionalización O Profesionalismo.

“La progresiva evolución en las técnicas de blanqueo de capitales es causa y consecuencia de una mayor profesionalización de las personas que las llevan a cabo. Esta característica se manifiesta en dos tendencias: mayor profesionalismo de los miembros de la organización y mayor empleo de profesionales externos.”⁴⁰

Lo anterior se debe a que la actividad blanqueadora es compleja y riesgosa, en el sentido, que si bien es cierto, la globalización y avances tecnológicos han favorecido la proliferación del lavado, también es cierto que las autoridades encargadas de la persecución de estos han avanzado en materia de detección y técnicas de investigación de este delito; circunstancia que obliga a las organizaciones criminales a capacitar a sus miembros en materia empresarial, bancaria, tributaria entre otras o acudir

³⁹RODRIGUEZ HUERTAS, O., *op cit.*, pág. 10.

⁴⁰BLANCO CORDERO, I., *op cit.*, pág. 52.

a “..... auténticos profesionales, de la banca, finanzas, contabilidad, leyes, que tengan por demás un amplio conocimiento del marco regulatorio internacional sobre la materia, a fin de poder aprovechar las debilidades existentes en los distintos países...”⁴¹

Actualmente un claro ejemplo de la profesionalización son los “cárteles colombianos”, en el sentido que “Más que ningún otro grupo criminal, han conjugado la cultura empresarial con la criminal, llegando a desarrollar una industria basada en principios de la gestión de empresas, como la especialización y división del trabajo.”⁴²

Manifiesta BLANCO CORDERO que “El grado de sofisticación alcanzado se debe fundamentalmente al empleo de especialistas financieros. La estructuración de los especialistas de los que dispone el cártel es la siguiente: los contables del cártel, los comisionistas, los cambistas y el blanqueador de dinero.”⁴³

1.4.3. Variedad, Variación Y Complejidad De Las Técnicas Y Métodos Empleados Para Blanquear Dinero.

La *variedad* significa que los blanqueadores, no deben valerse de una única técnica o método para lavar dinero, sino por el contrario deben hacer uso de una multiplicidad de técnicas y métodos que existen para realizar tal ilícito, pues “El éxito del lavado de activos requiere de la utilización de una amplia gama de técnicas, a través de las cuales, en las

⁴¹ RODRIGUEZ HUERTAS, O., *op cit.*, pág. 11.

⁴² BLANCO CORDERO, I., *op cit.*, pág. 42.

⁴³ BLANCO CORDERO, I., *op cit.*, pág. 43.

distintas etapas del fenómeno, logren eludirse las regulaciones preventivas dispuestas por la autoridad.”⁴⁴

La *variación* hace referencia al hecho de que las organizaciones criminales, deben modificar y actualizar las técnicas y métodos existentes para lavar capitales, o inventar nuevas prácticas para realizar tal actividad, porque de lo contrario sus objetivos se verán frustrados, al ser detectados por las autoridades. De ahí que sean sabias las palabras de RODRIGUEZ HUERTAS al manifestar que *“Debido a que detrás de los métodos utilizados por la delincuencia organizada se mueve la autoridad de persecución, los lavadores se ven en la necesidad, ante tal monitoreo, de ser constantemente innovadores en sus estrategias para evitar que sus estrategias sean develadas por las autoridades y por los propios sujetos regulados.”⁴⁵*

La *complejidad* hace alusión, a lo sofisticado de las nuevas técnicas y métodos para blanquear capitales. Circunstancia a la que han tenido que recurrir las organizaciones criminales, porque las autoridades encargadas de la persecución de estas conductas han monitoreado las técnicas y métodos con los que dichos grupos cuentan; y así trazan sus políticas de investigación para detectar los artificios utilizados por esas organizaciones. Pero esto no es un problema para estas estructuras, porque *“Característica fundamental de los blanqueadores es su facilidad de adaptación a las nuevas situaciones y la rapidez en el desarrollo de nuevos métodos alcanzando en ocasiones un grado de sofisticación en sus operaciones de blanqueo....”⁴⁶* increíble.

⁴⁴ RODRIGUEZ HUERTAS, O., *op cit.*, pág. 11.

⁴⁵ RODRIGUEZ HUERTAS, O., *op cit.*, pág. 12.

⁴⁶ BLANCO CORDERO, I., *op cit.*, pág. 54.

Actualmente “*La evolución hacia mecanismos más sofisticados se aprecia fundamentalmente allí donde se ha implantado normativa para controlar el blanqueo de capitales*”.⁴⁷ Tal es el caso, que ante los estrictos controles migratorios y aduaneros de algunos Estados, las organizaciones criminales han optado por ir variando la modalidad de transportar dinero de un país a otro valiéndose de personas humanas (llamadas coloquialmente “*mulas*”) que llevan el dinero adherido a su cuerpo; por otras modalidades más complejas como el *ciberlavado*, es decir valerse de transacciones cibernéticas *on line* para trasladar el dinero de un lugar a otro, de ahí que en modalidades como estas existan “*dificultades técnicas para rastrear una operación realizada en Internet,.....*”⁴⁸ por el grado de sofisticación de la misma.

1.4.4. Conducta Autónoma.

Al hablar del lavado de dinero como conducta autónoma, nos estamos refiriendo sencillamente al hecho, que si esta es independiente o no de otras conductas, que guardan relación o tienen similitud con la misma.

En doctrina ha existido siempre la discusión acerca de la autonomía del delito de blanqueo respecto del delito previo, es decir si aquel es dependiente o independiente de este. Discusión que pasa por responder las siguientes interrogantes: ¿Si el delito de blanqueo es una figura accesoria del delito previo y de los delitos de receptación y encubrimiento?, ¿Si el bien jurídico del blanqueo es el mismo que se

⁴⁷ BLANCO CORDERO, I., *op cit.*, pág. 55.

⁴⁸ CANO C, M.: *Modalidades de Lavado de Dinero y Activos Prácticas contables para su detección y prevención*, 1era. ed., Textos Universitarios, Bogotá D.C, 2001, págs. 3 y 5.

tutela a través del delito previo o si es diferente?, ¿Si el autor del delito previo puede ser sujeto activo del delito de blanqueo?, o si en materia de investigación y juzgamiento ¿Se requiere de una sentencia condenatoria previa que acredite tanto el delito previo como el origen delictivo de los capitales o si puede ser demostrado por cualquier medio legal de prueba?

Para resolver la anterior discusión, contestaremos de forma breve y sencilla cada una de las interrogantes antes expuestas, porque cada una de estas será abordada con mayor profundidad en posteriores apartados de este trabajo.

En lo que respecta a la primera interrogante decimos, que el blanqueo no es una figura dependiente ni accesoria tanto a los delitos de receptación y encubrimiento como al delito previo, porque el mismo tiene características o rasgos especiales que lo distingue de aquellos delitos, en el sentido que tiene un objeto de protección propio e independiente de aquellos.

En cuanto a la segunda interrogante, manifestamos que el bien jurídico tutelado por el delito de blanqueo es distinto al protegido tanto por el delito previo, como por los delitos de receptación y encubrimiento; porque aquel protege el *Tráfico lícito de los capitales*, la receptación protege el mismo bien jurídico que protege el delito previo, el encubrimiento tutela a la Administración de justicia, y el delito previo resguarda el bien jurídico del respectivo delito del que proceden los capitales a blanquear.

Con respecto a la tercera pregunta, exponemos que el autor o partícipe del delito previo, si puede ser sujeto activo del posterior delito de lavado de dinero, porque los criterios del hecho posterior copenado, que opera para la receptación, y el del privilegio del autoencubrimiento, que opera para el delito de encubrimiento, no tienen aplicación en el blanqueo.

Y finalmente en lo pertinente a la última pregunta, decimos que no es necesaria la existencia de una sentencia judicial condenatoria previa para determinar la existencia del delito previo, así como el origen delictivo de los bienes, porque en nuestro sistema de prueba rige el Principio de libertad probatoria, es decir que se puede probar por cualquier medio legal de prueba, no únicamente con la prueba documental antes dicha.

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

Para finalizar, es necesario aclarar que nuestra postura se verá robustecida, en la medida que los anteriores tópicos se desarrollen más profundamente, en los capítulos segundo y tercero de este trabajo.

1.5. FASES O ETAPAS.

Si partimos de la premisa que uno de los elementos básicos que define al lavado de dinero es ser un “proceso”, es decir una actividad que se desarrolla no de forma aislada, sino en diversas facetas. *“Ello significa que no es un hecho puntual mediante el que instantáneamente los bienes*

*de origen ilícito pasan a tener una apariencia de legalidad. Consiste por el contrario, en una serie de actuaciones, doctrinariamente sistematizadas en fases o etapas, realizadas progresivamente hasta conseguir el resultado perseguido por los blanqueadores: poder disfrutar de los bienes sin despertar sospechas sobre su origen.*⁴⁹

En ese orden de ideas, la mayoría de estudiosos del tema sostienen que el lavado de dinero se desarrolla básicamente en las siguientes tres fases o etapas, *“... con la expresa e importantísima advertencia de que no tienen porque producirse de modo estructurado o consecutivo, sino que pueden confundirse o simultanearse unas con otras, en función de la modalidad por la que, con arreglo a las necesidades de cada caso, opte el blanqueador.”*⁵⁰

Aunque el lavado de dinero sea un proceso, porque esta conformado por una serie de etapas o fases diferenciables, no debemos pasar por alto *“..... que desde el punto de vista jurídico a cada una de ellas se le da un tratamiento autónomo, especialmente para efectos punitivos.”*⁵¹

A título de ejemplo, tomemos de base algunos de los supuestos descritos en los artículos 4 y 5 de la *ley contra el lavado de dinero y activos*, respectivamente de los que se infiere que con la sola adquisición, posesión o utilización de bienes o derechos relacionados con los mismos, sabiendo que derivan de actividades delictivas con la finalidad de legitimarlos, jurídicamente hablando es constitutiva de una conducta de blanqueo. Además, la colocación de dichos bienes o derechos

⁴⁹ BLANCO CORDERO, I., *op cit.*, pág. 91.

⁵⁰ CRESPO BARQUERO, P.: “Delito De Lavado De Dinero Y Activos”, en AA.VV., *Revista Justicia De Paz*, Nº 11, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 2002, pág. 75.

⁵¹ IBAÑEZ NAJAR, J., *op cit.*, pág. 384.

relacionados con los mismos, mediante su conversión, transferencia, depósito o retiro, es constitutivo de una conducta de lavado autónoma.

Lo anterior valorado en su conjunto “..... significa que aunque generalmente estemos en presencia de un proceso económico constituido por varias etapas, para efectos punibles, basta que se adecue la conducta en una sola operación tipificada por la ley como punible, para que ella se considere lavado de activos y por lo tanto se tenga como una actividad delictiva.”⁵²

1.5.1. Colocación, inserción o sustitución.

En esta faceta, que es el primer paso, por regla general en la dinámica del proceso de lavado de dinero, el lavador persigue como objetivo cambiar de ubicación, las ganancias de origen ilícito, con el propósito de alejar las mismas del alcance de las autoridades, o como manifiesta BLANCO CORDERO, que esta fase “Consiste en deshacerse materialmente de importantes sumas de dinero en metálico, sin ocultar todavía la identidad de los titulares.”⁵³

La razón de ser de esta etapa radica, que al generar los delincuentes voluminosas sumas de dinero, como efecto o producto del delito previo, estos son más vulnerables a ser descubiertos por las autoridades, motivo por el que necesitan desprenderse de esas excesivas sumas de dinero, y para tal efecto los blanqueadores disponen de una serie de mecanismos, como la utilización de entidades financieras, a través de la realización de

⁵² IBAÑEZ NAJAR, J., *op cit.*, págs. 384 y 385.

⁵³ BLANCO CORDERO, I., *op cit.*, pág. 64.

diversas transacciones por debajo de la cuantía que las obligue a poner del conocimiento de las autoridades sobre las mismas (smurfing o pitufeo), contrabando de dinero en efectivo, trasladar el dinero o producto del delito a otro país valiéndose de personas que lo llevan adheridos en su cuerpo (mulas humanas), adquisición de bienes (joyas, obras de arte) con dinero metálico, utilización de la economía al por menor (invertir en negocios que manejan efectivo, como los restaurantes, por ejemplo), entre otras; para colocar el producto del delito base, de ahí que CRESPO BARQUERO sostenga que esta fase se caracteriza “..... por la necesidad de “poner en algún lugar” el producto del delito.”⁵⁴

1.5.2. Ensombrecimiento, transformación, diversificación, estratificación, intercalación o conversión.

Dice BLANCO CORDERO que “Si tiene éxito la fase de colocación, los blanqueadores trataran de hacer más difícil y complicada la detección de los bienes mediante la realización de múltiples transacciones que al igual que capas, se irán amontonando unas tras otras dificultando el descubrimiento del origen de aquéllos.”⁵⁵

Esta fase consiste en la “..... sucesión de una serie de maniobras que en sí mismas, y sumadas todas ellas, son las que van a lograr que “se pierda el rastro” del origen del dinero, tanto en lo que afecta a su procedencia delictiva como a su verdadero titular.”⁵⁶ Es decir, que en esta etapa se busca desligar el binomio bienes y origen delictivo,

⁵⁴CRESPO BARQUERO, P., *op cit.*, pág.76.

⁵⁵BLANCO CORDERO, I., *op cit.*, págs. 69 y 70.

⁵⁶CRESPO BARQUERO, P., *op cit.*, pág.78.

eliminando cualquier vínculo posible entre el dinero o producto y su raíz ilícita; y para ello el blanqueador cuenta con una serie de técnicas para lograr ese propósito, tales como: transferencia electrónica de fondos; transformación del dinero en efectivo en otros instrumentos financieros o de pago, tales como cheques, acciones, bonos y otros títulos valores; reventa de bienes adquiridos con dinero en efectivo, creación de empresas fantasmas para realizar falsas operaciones que permitan justificar el origen de fondos o bienes ilícitos, entre otras.

En fin, se realizan una serie de procedimientos, para oscurecer lo más que se pueda el origen ilícito de los bienes, dinero o producto generado por el delito previo; por eso *“Se considera que entre más operaciones se realicen, tanto más se dificulta la identificación, rastreo y control del origen de los bienes por parte de las autoridades.”*⁵⁷

1.5.3. Integración o inversión.

Según BLANCO CORDERO esta fase *“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.”*⁵⁸

Así mismo manifiesta ARÁNGUEZ SÁNCHEZ que esta fase: *“Supone la definitiva reintroducción de los fondos en el circuito legal, bajo la forma de una actividad normal.”*⁵⁹

⁵⁷ IBAÑEZ NAJAR, J., *op cit.*, pág. 386.

⁵⁸ BLANCO CORDERO, I., *op cit.*, pág. 73.

⁵⁹ ARANGUEZ SANCHEZ, C., *op cit.*, pág. 41.

Ya a nivel de esta etapa es difícil distinguir entre el capital lícito del ilícito, pues si el blanqueador ya posee ese capital con apariencia de ser legítimo, obviamente es porque ya tiene una justificación aparentemente legítima de cómo lo obtuvo.

Para el desarrollo de esta fase el blanqueador se vale de técnicas, como, inversiones en negocios inmobiliarios, inversiones en activos financieros, inversiones de apariencia de legalidad desde paraísos fiscales, empresas pantalla y préstamos simulados, falsa facturaciones de comercio exterior, entre otras.

1.6. EL LAVADO DE DINERO EN EL SALVADOR. LEY CONTRA EL LAVADO DE DINERO Y ACTIVOS.

Previo a desarrollar este particular es necesario indicar, que por técnica legislativa el Derecho penal se encuentra regulado tanto en el código penal como en leyes especiales, circunstancia que “.....*obliga a fijar la relación entre el Código Penal, como norma punitiva básica, y las leyes especiales.*”⁶⁰ En las que el primero tiene un carácter subsidiario respecto de las segundas.

Por *leyes penales especiales* entendemos: Aquel conjunto de normas jurídico-penales, que tipifican tipos penales específicos fuera del ámbito punitivo del código penal. Dichas leyes se caracterizan por ser simples y no complejas estructuralmente hablando, en el sentido que no contemplan “.....*normas generales de aplicación, sino que se limiten a*

⁶⁰ MORENO CARRASCO. F. y OTROS.: “Código penal de El Salvador comentado”, Tomo I, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2005, pág. 51.

*desarrollar conductas delictivas concretas.*⁶¹ Circunstancia que obliga, que en caso que las leyes especiales presenten carencias de normas aplicativas como las de la parte general del código, las mismas se remitan a este último para suplir esos vacíos; tal como ocurre en el caso de la ley especial contra el lavado de dinero y activos de nuestro país, que en su art. 26 inc 1, atinente a las disposiciones generales, dice:

“Serán aplicables a la presente Ley, las normas y procedimientos contenidas en los Código Penal y Procesal Penal y demás disposiciones legales en lo que no contraríe su texto.”

Así mismo el art. 6 del código penal, denominado bajo el epígrafe *Principio De Aplicación General Del Código Penal*, reza:

“Los principios fundamentales del presente Capítulo, serán aplicables siempre.

Las normas generales de este Código serán aplicables a los hechos punibles previstos en leyes especiales, salvo que estas contengan disposiciones diferentes.”

De las disposiciones legales *supra* relacionadas denotamos, que en los aspectos no contemplados en la ley especial contra el lavado de dinero y activos, será de aplicación para tales efectos el código penal, por remisión expresa de la misma ley, y por aplicación de uno de los ejes rectores de nuestro Derecho penal, como lo es el principio de aplicación general del código penal.

⁶¹ MORENO CARRASCO. F. y OTROS., *op cit.*, pág. 52.

Habiendo hecho las anteriores aclaraciones, decimos que la respuesta penal de nuestro país ante la problemática del lavado de dinero se manifestó a través de la promulgación de una normativa especial denominada bajo el título: *“Ley contra el lavado de dinero y activos”*⁶²; que es consecuencia de obligaciones y compromisos adquiridos a nivel internacional, tales como *el Convenio Centroamericano Para la Prevención y la Represión de los Delitos de Lavado de Dinero y de Activos, Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos*⁶³, *Convención de Las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo)*.⁶⁴

Nuestro legislador, contrario a otros países, que han tipificado el blanqueo en el código penal de acuerdo a la ubicación del bien jurídico que protejan, ha optado *“..... por el sistema de codificación especializada, es decir, por no incluir estas conductas en el código penal, sino..... tipificarlas en una ley separada, donde se regulan todos los aspectos –administrativos, procesales, cautelares y sustantivos- del fenómeno.”*⁶⁵ Esfuerzo plausible, pero que se queda corto, porque si bien es cierto se le da un tratamiento especial al fenómeno del lavado, este es insuficiente, ya que la ley omite regular expresamente aspectos importantes en la lucha contra este delito, que se complementan con la remisión hacia los códigos penal y procesal penal.

⁶² Plasmada en el Decreto legislativo N° 498 del 2 de Diciembre de 1998, publicado en el Diario oficial N° 240, Tomo N° 341, del 23 de Diciembre de 1998, y que entro en vigencia el día 2 de Junio de 1999.

⁶³ Firmado el 11 DE Julio de 1997 y ratificado conforme al Decreto Legislativo N° 126, de fecha 30 de Octubre de 1997, publicado en el Diario Oficial N° 227, Tomo N° 337 de fecha 4 de Diciembre del mismo año.

⁶⁴ Suscripta el 14 de Diciembre de 2000, ratificada mediante el D.L. N°. 164, publicada en el D.O. 211, Tomo N°. 361, del 12 de Noviembre de 2003.

⁶⁵ CRESPO BARQUERO. P, *op cit.*, pág. 105.

CAPITULO II

BIEN JURIDICO Y ANALISIS DEL TIPO BASICO DE LAVADO DE DINERO EN EL SALVADOR.

El Derecho Penal como rama del ordenamiento jurídico, tiene como misión la exclusiva protección de *bienes jurídicos*, es decir: Aquellos presupuestos imprescindibles de vital importancia para la existencia del ser humano y para la convivencia humana en sociedad, de ahí que el legislador, al momento de tipificar conductas como delitos debe tomar en cuenta al bien jurídico, ya que este “..... se constituye en punto de partida e idea que rige el establecimiento de las distintas figuras delictivas.”⁶⁶ Porque configurar ilícitos penales que no tutelen bienes jurídicos, es hacer un uso arbitrario e ilegítimo de la política penal legislativa; que a la larga conlleva consecuencias desastrosas, como tipos penales vacíos de contenido, y en consecuencia, carentes de legitimidad, por lo tanto, toda figura delictiva debe tener un bien jurídico penal que proteger.

En materia de bien jurídico del delito de blanqueo de capitales, la doctrina no es pacífica, en el sentido que dicha temática suscita una serie de problemas, tales como: Si el blanqueo es una conducta positiva o negativa, si protege uno o diversos bienes jurídicos, y la situación más polémica, que es la identificación de ese o esos bienes jurídicos; problemáticas de las que abordaremos únicamente las últimas dos, porque mayoritariamente se sostiene, que el blanqueo de capitales es una conducta perniciosa y dañina para la sociedad.

⁶⁶ JESCHECK, H.: “*Tratado de Derecho Penal. Parte General*”, Volumen I, Bosch, Barcelona, 1981, pág. 9.

2.1. BLANQUEO DE BIENES. DELITO PLURIOFENSIVO O UNIFENSIVO.

Doctrinariamente existen una serie de clasificaciones de los tipos penales, en razón a diversos criterios, entre ellos, el número de bienes jurídicos que se ven directamente afectados por la conducta delictiva, así tenemos, que delitos *uniofensivos* son aquellos en los que lesiona o pone en peligro directa o inmediatamente a un solo bien jurídico, sin perjuicio que mediatamente se lesione o ponga en peligro otros; y delitos *pluriofensivos* son los que lesionan o ponen en peligro directa o inmediatamente varios bienes jurídicos; tesis esta última, que esta cobrando fuerza en materia de bien jurídico del lavado de dinero, en el sentido que *“Ante la inexistencia de un único bien jurídico, claramente protegido por el delito de blanqueo, cada vez son más los autores que optan por la consideración del blanqueo como un delito pluriofensivo.”*⁶⁷

Es necesario aclarar, que nosotros en este momento no aceptamos ni rechazamos ninguna de estas dos posturas, porque para adoptar posición, es necesario, primero determinar cual o cuales son los bienes jurídicos que pone en peligro o lesiona el lavado de dinero, cuestión que no es consensual doctrinalmente, porque son diversas las posiciones expuestas sobre este particular, entre ellas: La salud pública, el patrimonio, el mismo bien jurídico del delito precedente que origina los bienes a blanquear, la administración de justicia, el orden socioeconómico, la estabilidad, solidez y transparencia del sistema financiero, la libre competencia y el tráfico lícito de los bienes que circulan en el mercado, entre otros.

Sobre cada una de estas tesis, haremos un breve comentario, para que al final sentemos nuestra propia posición, aclarando que sobre las dos primeras

⁶⁷ ARANGUEZ SANCHEZ, C., *op cit.*, pág. 90.

posturas omitiremos pronunciarnos, por no tener vinculación alguna a la regulación salvadoreña; para que al final determinemos si el blanqueo es un delito uniofensivo o pluriofensivo.

2.1.1. El bien jurídico del delito previo como bien jurídico del blanqueo de capitales.

Si bien es cierto el lavado de dinero es un delito autónomo, no debemos hacer caso omiso, que esta conducta requiere como requisito *sine qua non* la realización previa de otro delito, que será el que origine los bienes o capitales que se pretenden incorporar a la economía legal.

La razón de ser de esta postura se encuentra inevitablemente relacionada al hecho que el blanqueo tiene cierta similitud o afinidad con otras figuras delictivas, como el *encubrimiento* y la *receptación*, esta última adopta la “*Teoría del mantenimiento*”, que se construyó “..... para explicar la autonomía de este delito en relación al encubrimiento, sobre la base de que la receptación mantiene o incrementa la lesión o la puesta en peligro del bien jurídico que tutela el delito del que proceden los bienes.”⁶⁸ En otras palabras, si aplicamos dicha teoría a la figura del blanqueo implicaría aceptar, que este delito “..... no hace sino mantener o incrementar la lesión o puesta en peligro del bien jurídico que se vio ya afectado por el delito previo del que proceden los bienes.”⁶⁹ Lo que implicaría dogmáticamente dejar sin contenido el tipo de injusto del blanqueo, pues se estaría tomando como tal al del delito previo.

⁶⁸ ARANGUEZ SANCHEZ, C., *op cit.*, pág. 82.

⁶⁹ PALMA HERRERA, J.: “*Los Delitos De Blanqueo De Capitales*”, EDERSA, Madrid, 2000, pág. 239.

Personalmente no comparto esta tesis, porque la puesta en peligro o lesión del bien jurídico de cualquiera de los delitos previos enumerados en el art. 6 de la ley especial, se produce realmente con los actos de cada una de estas conductas de acuerdo a su estructura típica en particular, y no con los actos de depósito, retiro, conversión o transferencia de 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 o cualquier operación, transacción, acción u omisión encaminada a ocultar el origen ilícito y legalizar bienes y valores provenientes de delitos; ya que estos ni mantienen ni aumentan la situación de potencial puesta en peligro del bien jurídico del delito precedente.

No obstante lo anterior, es innegable que el lavado de dinero al dar apariencia legítima a las ganancias procedentes de los delitos previos, incide en estos, favoreciéndolos, convirtiéndose en un factor criminógeno de primer orden, pero eso no significa, que el lavado sea una conducta apta por sí misma de poner en peligro o mantener una situación de riesgo para los bienes jurídicos protegidos por los delitos previos, como si lo hacen las respectivas conductas delictivas previas. La redacción de dicho artículo nos indica, que los capitales a blanquear pueden tener su origen de diversos delitos que tutelan bienes jurídicos heterogéneos, para ese efecto véase tal disposición:

Art. 6.- Estarán sometidos a la presente Ley toda actividad delictiva generadora de lavado de dinero y de activos, y de manera especial en lo que fuere aplicable los siguientes delitos:

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

Relativas a las Drogas;

b) Comercio de personas;

c) Administración fraudulenta;

d) Hurto y Robo de vehículos;

e) Secuestro;

f) Extorsión;

g) Enriquecimiento ilícito;

h) Negociaciones ilícitas;

i) Peculado;

j) Soborno;

k) Comercio ilegal y depósito de armas;

l) Evasión de impuestos;

m) Contrabando de mercadería;

n) Prevaricato;

o) Estafa; y,

p) Todo acto de encubrimiento y legalización de dinero o bienes procedentes de actividades delictivas.

De la disposición legal *supra* relacionada, inferimos que carece de importancia la naturaleza del ilícito penal generador, pues el propio precepto en su literal p), nos indica con una cláusula abierta, que la procedencia del dinero o bien puede devenir de cualquier delito. *“De hecho lo que el artículo 6 hace es someter al ámbito de aplicación de esta ley toda actividad delictiva generadora de lavado de dinero y de activos, es decir, medios capaces de producir un rendimiento económico o convertirse ellos mismos en un rendimiento de tal índole.”*⁷⁰ De tal suerte, que argumentar, que las conductas de blanqueo de dinero obtenido de cualquiera de los delitos del bastamente mencionado art. 6 lesiona nuevamente o mantiene la lesión de los bienes jurídicos tutelados por tales figuras, carece de lógica y de razón, porque como manifiesta PALMA HERRERA: *“El error de los autores que han tratado de identificar bien jurídico protegido en el delito de blanqueo y bien jurídico del delito previo creo que ha estado en considerar, equivocadamente, que el hecho de que el blanqueo estimule la comisión de nuevos delitos implica ya, cuanto menos, una puesta en peligro de ese bien jurídico que se verá lesionado en el futuro.”*⁷¹

Expone el mismo autor a título de ejemplo que *“....., sostener que los actos de blanqueo del dinero recibido como precio por un asesinato lesionan nuevamente o mantienen la lesión del bien jurídico vulnerado por el delito previo, la vida, no parece lo más razonable, por mucho que el blanqueo de*

⁷⁰ MORENO CARRASCO. F. Y RUEDA GARCIA. L.: *“Código penal de El Salvador Comentado”*, San Salvador, 1999, pág. 1076.

⁷¹ PALMA HERRERA, J., *op cit.*, pág. 245.

*capitales pueda estimular la nueva comisión de un delito de asesinato.*⁷² Y lo mismo puede decirse del dinero procedente de cualquiera de los delitos mencionados en el art. 6 de la ley especial y el bien jurídico que tutelan, por ejemplo: Que el lavado de dinero obtenido de un delito tipificado en la ley reguladora de las actividades relativas a las drogas lesione o mantenga la lesión del bien jurídico salud pública; así mismo de los secuestros y la libertad ambulatoria, del hurto y robo de vehículos y el patrimonio, de las negociaciones ilícitas y la administración pública; entre otros.

Así mismo, desde el punto de vista político criminal refuto esta postura, ya que no se estaría tipificando el lavado de dinero como delito, porque tutele algún interés necesitado y susceptible de protección penal, sino más bien como sostiene BLANCO CORDERO “... *se estaría penalizando el blanqueo de capitales como medio para reforzar la protección de un bien jurídico previamente vulnerado por el delito del que proceden los bienes.*”⁷³ Sigue diciendo ese autor que “*La tipificación del blanqueo tendría así un fin preventivo general, en la medida en que se pretende hacer desistir de su propósito al potencial delincuente al disminuir sus posibilidades de disfrutar del dinero de origen delictivo.*”⁷⁴ Por lo tanto, “*La norma penal se aplica a quien blanquea dinero, pero en realidad va referida al autor del delito previo;*”⁷⁵ así mismo “*se pretende la evitación del delito previo mediante la represión de comportamientos posteriores a éste.*”⁷⁶

En otras palabras, sancionando penalmente a un sujeto que blanquea dinero, se trataría de predisponer la psiquis del potencial delincuente del delito

⁷² *Ibidem.*

⁷³ BLANCO CORDERO, I., *op cit.*, pág. 199.

⁷⁴ *Ibidem.*

⁷⁵ *Ibidem.*

⁷⁶ *Ibidem.*

previo, para inculcarle la idea que el delito no es un medio para obtener beneficios económicos. Planteamiento objeto de duras críticas, desde la óptica del principio de personalidad de las penas.

Por lo tanto concluimos, que no hay identidad entre el bien jurídico protegido por el delito previo y el que se pretende tutelar a través de la figura del blanqueo de capitales.

2.1.2. La Administración de justicia como bien jurídico del delito de blanqueo de capitales.

Anteriormente dijimos, que el blanqueo de dinero es una figura que tiene afinidad con otros delitos, como la receptación y el encubrimiento; por lo tanto, quienes sostienen esta postura, lo hacen en base a la naturaleza encubridora que constituye el blanqueo de dinero, pues este encubre un delito previo del que surge el capital a lavar, aparejando como consecuencia lógica, el impedir que las autoridades puedan descubrir y sancionar ese delito previo.

No debemos de perder de vista, que la razón de ser de las conductas de blanqueo, es dar una apariencia legítima a las ganancias provenientes de hechos delictivos, para lo que obviamente, el blanqueador realizará una serie de operaciones dirigidas a ocultar el rastro ilícito del origen de los bienes, que en caso, que el mismo no haya sido descubierto complicará extraordinariamente su conocimiento por parte de las autoridades encargadas de la persecución penal. De ahí que se sostenga que el lavado de dinero atenta contra la administración de justicia

Interesante es el punto de vista de PALMA HERRERA, quien sostiene que: *“Con la administración de justicia..... ocurre lo mismo que con el orden socioeconómico, que no puede servir por si mismo como objeto de protección, sino que se trata de un concepto vago y abstracto que hay que llenar de contenido.”*⁷⁷ En su concepción tradicional la administración de justicia como bien jurídico ha sido concebida como *“..... el deber de no obstaculizar el funcionamiento de la administración de justicia haciendo posible el descubrimiento de los delitos, la persecución y condena del delincuente, que es lo que se dificulta, precisamente, con la realización de actos de blanqueo cuando el delito no ha sido descubierto y el delincuente condenado.”*⁷⁸

Así mismo, este autor ante las críticas que se elaboran a la administración de justicia en su óptica tradicional, para ser considerada como bien jurídico del delito de lavado de dinero, sostiene que *“No debe olvidarse, sin embargo, que la administración de justicia, al tener noticia de un delito, no reacciona sólo persiguiendo al delincuente e imponiendo una pena.”*⁷⁹ Sino que *“Junto a ésta, la condena por un delito doloso conlleva otra serie de consecuencias como el comiso y la satisfacción de responsabilidades civiles.....”*⁸⁰. Por lo tanto *“..... el buen funcionamiento de la Administración de Justicia exige también la efectiva aplicación de tales consecuencias, por lo que el deber de cooperar, o mejor dicho, de no obstaculizar ese funcionamiento, se extiende también a este tipo de medidas.”*⁸¹

⁷⁷ PALMA HERRERA, J., *op cit.*, pág. 288.

⁷⁸ *Ibidem.*

⁷⁹ PALMA HERRERA, J., *op cit.*, pág. 289.

⁸⁰ *Ibidem.*

⁸¹ *Ibidem.*

Personalmente no comparto la tesis, que sostiene que el bien jurídico tutelado por el delito de blanqueo de dinero es la administración de justicia, sea en su tradicional acepción o en la extensiva que sostiene PALMA HERRERA, por las siguientes razones:

En primer lugar considero, que al tomarse a la administración de justicia en su concepción tradicional (el deber de no obstaculizar el funcionamiento de la administración de justicia haciendo posible el descubrimiento de los delitos, la persecución y condena del delinciente) como bien jurídico del delito en comento, se estaría parcelando el fenómeno del lavado de dinero únicamente a sus fases iniciales como lo son la incorporación y la ocultación, dejando fuera la fase de integración, que es donde radica la esencia de este delito, pues la razón de ser de este delito, no radica en la simple ocultación o encubrimiento de los bienes de origen delictivo, sino en la incorporación de los mismos a la economía lícita. Y para lograr ese fin último “..... *los bienes tienen que estar en constante movilidad....*”⁸² De ahí, que “: *la adquisición, conversión y la transmisión suponen parte del proceso a través del cual se pretende que los bienes pierdan su origen delictivo.....*”⁸³, ya que obviamente si dichos “..... *bienes estuviesen ocultos o encubiertos..... estarían estáticos, inmóviles, lo que imposibilitaría su blanqueo.*”⁸⁴ Además debemos de recordar, como lo dijimos anteriormente, que una de los elementos que caracteriza al lavado de dinero es su consideración como *proceso*, es decir que esta integrado por varias etapas o fases sucesivas.⁸⁵

⁸² DEL CARPIO DELGADO, J.: “*El Delito De Blanqueo De Bienes En El Nuevo Código Penal*”, TIRANT LO BLANCH, Valencia, 1997, pág. 64.

⁸³ *Ibidem.*

⁸⁴ *Ibidem.*

⁸⁵ *Vid.* Pág. 16.

En segundo lugar, desde un punto de vista político criminal, considero, que al tomar a la administración de justicia en su concepción tradicional como bien jurídico del delito de lavado, se esta dando a entender, que el combate estaría orientado “..... *al descubrimiento de la comisión del delito que origina los bienes, labor que ya tiene su fundamento cuando se tipifica el encubrimiento como delito contra la Administración de Justicia.*”⁸⁶

Así mismo, en tercer lugar considero, que aun tomando a la administración de justicia en su concepción extensiva (la no obstaculización y la efectiva aplicación de otras consecuencias jurídicas distintas a la pena, como el comiso o responsabilidad civil), esta no es susceptible de constituir el bien jurídico tutelado por el delito de blanqueo, porque, si bien es cierto el comiso y la incautación de los bienes de origen delictivo, constituye una de las líneas de acción de la política criminal en el combate del lavado de dinero y la criminalidad organizada; también la misma se ve afectada por otras figuras como la receptación y el encubrimiento.

Por lo tanto, considero que pese a los anteriores argumentos, de una u otra forma inevitablemente, algunas conductas de blanqueo ponen en peligro o lesionan de forma mediata, más no inmediata la administración de justicia (tanto en su concepción tradicional como extensiva), pero ello no significa que ese sea el bien jurídico protegido por el delito de blanqueo de capitales.

2.1.3. El Orden Socio económico como bien jurídico del delito de blanqueo de capitales.

⁸⁶ DEL CARPIO DELGADO, J., *op cit.*, pág. 65.

Es mayoritaria la opinión doctrinaria de quienes sostienen, que el blanqueo de capitales es un delito de naturaleza económica, y por ende el bien jurídico que tutela, también es de naturaleza económica. Postura, que en principio creemos que es la más acertada, porque tiene la cualidad o virtud de concebir al lavado de dinero como un *proceso*, en el sentido que “..... *con la puesta en conexión con la fase final del blanqueo (la integración del dinero o bienes de origen delictivo en la economía legal) se incluyen todos los estadios intermedios.....*”⁸⁷ (fase de ocultación) e iniciales del fenómeno (fase de incorporación), y no parcela o fragmenta el mismo a determinados aspectos o fases de este, como lo hacen los defensores de la postura del lavado de dinero, como un delito contra la administración de justicia.

Además, desde el punto de vista político criminal optar por el Orden Socio económico como bien jurídico del delito de blanqueo, conlleva la ineludible ventaja de tomar en consideración el fundamento o razón de ser de la lucha contra este tipo de conductas, que no es otro que: “..... *la incidencia contra el orden económico en su conjunto.*”⁸⁸

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

PALMA HERRERA sostiene que: “*En el primer sentido, por orden económico habría que entender la regulación jurídica del intervencionismo estatal en la economía. En términos amplios, por el contrario, el orden económico significa la regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes y*

⁸⁷ BLANCO CORDERO, I., *op cit.*, pág. 216.

⁸⁸ BLANCO CORDERO, I., *op cit.*, pág. 217.

servicios, es decir, lo que hay que entender como actividad económica dentro de la economía de mercado.”⁸⁹

Sigue manifestando el referido autor, que *“En todo caso, se opte por la acepción que se opte, la cuestión debe ser inscrita en el marco de los presupuestos constitucionales.....”⁹⁰*, que en el caso de la realidad salvadoreña se refiere al programa económico de la Constitución de la República, que está contemplado en su parte dogmática, concretamente en el Título V de la misma bajo el epígrafe *ORDEN ECONÓMICO*.

En ese orden de ideas, para definir el sistema económico de nuestro país, es necesario citar los artículos 101 Y 102 de la Constitución de la República, que rezan así:

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

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

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

⁸⁹ PALMA HERRERA, J., *op cit.*, pág. 250.

⁹⁰ PALMA HERRERA, J., *op cit.*, pág. 251.

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

De las disposiciones *supra* citadas, denotamos, que nuestro modelo económico se define como un modelo de competencia económica imperfecta, coexistente con una práctica estatal intervencionista, contenido esencial de la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, que es el marco dentro del cual se desarrolla la libertad de empresa, que comprende como aspectos tanto a la libertad de acceso al mercado como la formación de los precios en razón de la libre competencia; caracterizado por supuesto por la intervención del Estado.

Si bien es cierto, las conductas de blanqueo atentan contra el Orden Socio económico, este no es apto para ser considerado como el bien jurídico inmediatamente tutelado por esa figura, porque presenta el inconveniente de ser “..... *un término excesivamente vago, complejo y ambiguo, incapaz de llenar el propio concepto de bien jurídico.....*”⁹¹, ya que el orden económico en su conjunto es una categoría muy imprecisa, porque al ser este un sistema, esta conformado por varios aspectos y elementos que en su conjunto lo integran.

Ahora bien, el hecho que el Orden Socio económico no pueda ser considerado, como bien jurídico del delito de blanqueo, no significa necesariamente que esos aspectos o elementos que lo integran o “..... *que lo llenan de contenido.....*”⁹², es decir “... *una pluralidad de bienes de*

⁹¹ PALMA HERRERA, J., *op cit.*, pág. 253.

⁹² PALMA HERRERA, J., *op cit.*, pág. 255.

naturaleza colectiva o supraindividual...”⁹³ deban “... ser precisados para llegar al verdadero bien jurídico protegido...”⁹⁴ en el delito de lavado de dinero.

Por lo tanto, el Orden Socio económico, no es un concepto apto para ser considerado como bien jurídico ni del lavado de dinero, ni de otro delito económico, sino más bien, es apto “..... para describir un objeto politicocriminal, que sirve para agrupar sistemáticamente a determinados delitos que lesionan o ponen en peligro, la producción, distribución y consumo de bienes y servicios.”⁹⁵ En otras palabras sería una categoría sistemática en la ubicación de los tipos penales.

Después de todo lo antes dicho, no nos queda más que decir, que es preciso definir en estos momentos, “..... qué intereses concretos de los que integran ese concepto superior de orden socioeconómico se verían afectados y podrían, en consecuencia, considerarse bien jurídico protegido en dicho delito...”⁹⁶. De todos los elementos que configuran el orden socioeconómico, haremos énfasis a los que según la doctrina, resultan principalmente vulnerados por el delito de blanqueo, concretamente nos referimos a: *la libre competencia, a la estabilidad y solidez de las instituciones financieras, y la licitud de los bienes en el tráfico financiero y económico legal.*

2.1.4. La libre competencia como bien jurídico del delito de blanqueo de capitales.

⁹³ *Ibidem.*

⁹⁴ *Ibidem.*

⁹⁵ DEL CARPIO DELGADO, J., *op cit.*, pág. 79.

⁹⁶ PALMA HERRERA, J., *op cit.*, pág. 256.

El principio de libre competencia, es uno de los ejes rectores que informan y orientan las economías de mercado a nivel mundial, dentro de ellas la salvadoreña (arts. 101, 102, 110, 112, 117, 118 y 246 Cn), el cual se ve vulnerado con conductas de lavado de capitales, en el sentido, que estas ponen “..... en peligro la libre competencia sobre la que se basa el sistema de economía de libre mercado, y con ello el orden económico.”⁹⁷

Es importante establecer el significado del término *competencia*, para entender si este es o no el bien jurídico inmediatamente vulnerado por el blanqueo, y para tal efecto transcribimos literalmente la definición expuesta por la *Superintendencia de Competencia de El Salvador*, dicha institución define la competencia como:

*“Situación del mercado en que los agentes económicos luchan, de forma independiente, por una clientela de compradores para alcanzar un objetivo empresarial concreto, por ejemplo la venta de utilidades, ventas o una mayor participación de mercado. La rivalidad entre agentes económicos puede referirse a los precios, a la calidad, al servicio o a una combinación de éstos y otros factores que puedan valorar los consumidores. Da origen al bienestar para el consumidor y mayor eficiencia.”*⁹⁸

De ahí surge el principio de libre competencia cuyo núcleo central según FORTHAUSER citado por BLANCO CORDERO es: “..... *la confianza*....”⁹⁹.

Después de haber hecho las anteriores aclaraciones, es pertinente y necesario especificar la forma o formas en que el lavado de dinero afecta a

⁹⁷ BLANCO CORDERO, I., *op cit.*, pág. 221.

⁹⁸ SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA DE EL SALVADOR.: “*Glosario de Términos*”, Imprenta Nacional, San Salvador, 2006.

⁹⁹ BLANCO CORDERO, I., *op cit.*, pág. 221.

libre competencia. Para ello hemos de partir de la premisa que: “*El capital,...*”¹⁰⁰ como “*motor de la economía de mercado, constituye el fundamento de las posibilidades de desarrollo económico.*”¹⁰¹

El *capital* no es otra cosa, que la totalidad de los bienes pertenecientes a una persona natural o jurídica (sociedades mercantiles) o empresas, o de forma más concreta la masa de bienes con la cual se constituye, que posteriormente se amplíe, para realizar sus actividades y sufragar en su caso las respectivas obligaciones.

De ahí, que las organizaciones criminales o mejor dicho empresas del crimen, al obtener dinero, bienes o capitales de la comisión de hechos delictivos, pretendan introducirse a la economía lícita, pero no en respeto de las reglas del libre mercado, sino por el contrario irrespetando las mismas. Pero, ¿Por qué decimos que irrespetando las reglas del libre mercado?

La respuesta es simple, porque las organizaciones criminales valiéndose de medios y artificios ilícitos, actúan en el mercado con superioridad económica en relación a los otros competidores; pero difícil de explicar, en el sentido, que esa superioridad obtenida de forma ilícita se origina por varios factores, del que vale destacar, el más relevante, que sirve de base para el resto de factores o causas, consistente en: “*La fácil disponibilidad de recursos financieros.....*”¹⁰², en el sentido que estas organizaciones o empresas del crimen financian sus actividades en el mercado, valiéndose de medios de financiamiento anormales y distintos a las reglas del libre mercado, es decir respaldan su actividad económico empresarial con capitales provenientes de hechos delictivos; contrario a las empresas legales, que desarrollan su

¹⁰⁰ *Ibidem.*

¹⁰¹ *Ibidem.*

¹⁰² PALMA HERRERA, J., *op cit.*, pág. 259.

actividad económica conforme a los lineamientos del libre mercado; situación que provoca un desequilibrio en el sistema económico.

Decimos que provoca desequilibrio, porque obviamente las empresas legales y las criminales no cuentan con los mismos mecanismos de financiación para realizar sus actividades económicas, ya que en el caso de la empresa criminal *“El dinero necesario para llevar a cabo los proyectos de inversión que considere necesarios, como modernización de procesos productivos, maquinaria, ampliaciones,..... no provienen de la acumulación de los beneficios empresariales o de créditos solicitados a entidades financieras.....”*¹⁰³, como ocurre en el normal desarrollo de las actividades económicas, sino al contrario proviene de hechos delictivos.

Es decir, que la empresa criminal para financiar su actividad económica, no acude a los mecanismos de financiamiento legales permitidos por el mercado, sino que valiéndose de *“..... operaciones de blanqueo trasvasa capitales generados por la actividad ilícita al circuito de operaciones empresariales legales, llegando así a contar con reservas de capital para autofinanciarse muchísimo mayores que las disponibles para las empresas que operan de manera lícita, caracterizadas por una escasa liquidez y una total subordinación al capital financiero.”*¹⁰⁴ De ahí, que lógicamente, la empresa criminal al valerse de medios de financiamiento ilícitos y anormales al mercado para el desarrollo de su actividad empresarial; tendrá supremacía y preeminencia sobre las empresas legales que respaldan sus actividades económicas respetando las reglas del mercado, y a la larga las hará desaparecer del mercado.

¹⁰³ *Ibidem.*

¹⁰⁴ PALMA HERRERA, J., *op cit.*, págs. 259 y 260.

Decimos esto, porque una empresa criminal al tener una posición económica privilegiada en el mercado, provoca situaciones de monopolio u oligopolio, que como dice DÍEZ REPOLLÉS citado por BLANCO CORDERO “..... *inciden sobre todos los ámbitos de la libre competencia, desde los mecanismos de formación o determinación de los precios hasta la salvaguarda de los derechos de los consumidores.*”¹⁰⁵

Para entender lo anterior véase a título de ejemplo: La empresa A (legal) y B (criminal) se dedican a la venta de pizza, la empresa A para financiar su actividad económica, recurre a préstamos a instituciones bancarias y a los fondos generados por esa actividad; paralelamente la empresa B basa su actividad económica en capitales provenientes del tráfico de drogas, es decir de origen delictivo, así de esta forma al contar con esos “ingresos extra” (por llamarlos de alguna forma), la empresa B se da el lujo de bajar los precios normales del mercado de la venta de pizza, es decir que vende más barata la pizza que la empresa A, y por ende los consumidores adquirirán los bienes y servicios que la empresa B ofrece, además esta situación de preeminencia económica, le permitirá a dicha empresa aumentar los salarios de sus empleados, obligando por ende a la empresa A, a aumentar el salario a sus empleados, para lo que tendrá que incrementar costos, es decir aumentar el precio de los bienes y servicios que ofrece, mientras que la empresa B mantiene los costos, tolerando el incremento de gastos con los capitales de origen delictivo.

En virtud del anterior ejemplo, cabe preguntarnos si la competencia entre las empresa A y B es leal y acorde a las reglas del mercado; lo cierto es que no, es desleal, pero ¿De donde surge esa deslealtad?, la respuesta es obvia, la

¹⁰⁵ BLANCO CORDERO, I., *op cit.*, pág. 220.

misma se origina de la discrepancia de los mecanismos con que una y otra empresa respaldan sus actividades empresariales, mientras que la empresa A, lo hace en total respeto a las reglas del mercado y con la confianza que sus competidores así lo hacen, la empresa B lo hace valiéndose de mecanismos (actividades delictivas) no aceptados por el libre mercado, traicionando la confianza que la empresa A tiene, en el sentido que asume la falsa creencia, que la empresa B esta jugando limpio, cuando la realidad es otra.

Además cabe preguntarnos, si la economía de mercado tiene sentido y razón de ser, pues esta *“... se basa en la confianza en el principio de libre competencia.”*¹⁰⁶ De ahí que *“Las actividades económicas solamente tienen sentido cuando se garantiza que también los competidores se atienen a las mismas reglas, esto es, que existen posibilidades reales de hacerse respetar en el mercado.”*¹⁰⁷ Pero *“Este equilibrio se altera cuando el competidor dispone de un inagotable capital de origen delictivo.”*¹⁰⁸

Después de haber expuesto toda la anterior problemática, no nos queda duda alguna, que el principio de libre competencia que informa el orden económico, se ve afectado por las conductas de blanqueo, pero de forma mediata, no directa; razón por la que no consideramos que este sea el bien jurídico tutelado en el lavado de dinero. A continuación exponemos los argumentos, que refutan la tesis de la libre competencia como bien jurídico de esta figura.

El error de los seguidores de esta tesis, es que responde *“..... a una visión arquetípica del blanqueo de capitales, dividido en distintas fases que*

¹⁰⁶ BLANCO CORDERO, I., *op cit.*, pág. 222.

¹⁰⁷ *Ibidem.*

¹⁰⁸ *Ibidem.*

*culminan siempre con la inversión de los bienes en actividades y negocios lícitos.*¹⁰⁹ Es decir, que conciben al fenómeno del lavado de dinero únicamente desde el punto de vista económico, ya que se limitan a orientar “..... *toda la actividad del blanqueo a través de empresas e inversiones.....*”¹¹⁰, cuando la experiencia nos indica, que no es únicamente a través de la utilización de empresas que se blanquea dinero, pues recordemos que al exponer las características de éste fenómeno, dijimos que éste presenta una *variedad, variación* (el subrayado es mío) y *Complejidad en las técnicas y métodos empleados para blanquear dinero*¹¹¹, así mismo la experiencia nos dice, que no siempre el capital blanqueado es invertido o utilizado en actividades de naturaleza económica-empresarial, sino también en el financiamiento de otras y nuevas actividades delictivas.

Por lo tanto, si tomamos en cuenta que son muchas las formas existentes para lavar dinero, distintas a la utilización de empresas, concluimos que no es la libre competencia el bien jurídico protegido por ese delito, ya que esta no resulta afectada en todos los casos, porque, “..... *hay ocasiones en las que el blanqueo se produce por otros cauces y con otros propósitos.....*”¹¹², tales como “..... *satisfacer gastos de colegio, gastos de enfermedades, compra de alimentos....*”¹¹³, entre otros, “..... *destinos en los que la lesión o puesta en peligro de la libre competencia aparece en entredicho.*”¹¹⁴

¹⁰⁹ PALMA HERRERA, J., *op cit.*, pág. 266.

¹¹⁰ *Ibidem.*

¹¹¹ *Vid.* Págs. 17-19.

¹¹² PALMA HERRERA, J., *op cit.*, pág. 266

¹¹³ *Ibidem.*

¹¹⁴ *Ibidem.*

2.1.5. La Estabilidad y Solidez del Sistema Financiero como bien jurídico del blanqueo de capitales.

Otro de los principios o ejes rectores para la buena marcha de la economía de mercado, es el mantener un sistema financiero sólido y estable; en otras palabras parafraseando a BLANCO CORDERO “..... *un sistema financiero sano.*”¹¹⁵ Sanidad que se pone en tela de juicio, cuando las organizaciones criminales y blanqueadores hacen uso de las “..... *entidades de crédito e instituciones financieras para la liquidación de los negocios ilegales.....*”¹¹⁶ , pues obviamente este tipo de prácticas, en el que se utiliza el sistema financiero para canalizar las ganancias delictivas, “..... *produce cierta desconfianza del público en su modo de funcionamiento.*”¹¹⁷

Así mismo la inyección de capitales delictivos en el sistema financiero, produce “..... *su afección, afectando a los intereses de los operadores, y también de los particulares que depositan sus ahorros.*”¹¹⁸ En cuanto a los operadores, dicha introducción de cuantiosas cantidades de capitales delictivos en el sistema financiero en general los afecta con la producción de lo que SOLANS SOTERAS citado por ABEL SOUTO, denomina: “..... *aparición de fenómenos de “hiper-reacción” en los mercados que sufran movimientos especulativos, con variaciones en los índices de cambio o interés, o en ambos; el producir incertidumbre o inestabilidad en la intermediación financiera no bancaria; el apoderamiento de entidades crediticias, condicionando tanto su liquidez como su operatividad y,*

¹¹⁵ BLANCO CORDERO, I., *op cit.*, pág. 225.

¹¹⁶ *Ibidem.*

¹¹⁷ *Ibidem.*

¹¹⁸ BLANCO CORDERO, I., *op cit.*, pág. 226.

finalmente, la influencia negativa sobre el ordenado funcionamiento de la economía.”¹¹⁹

Igualmente, la infiltración de grandes cantidades de capitales delictivos en el sistema financiero, afecta a los particulares, en el sentido que “..... *al deformarse los factores que permiten prever el comportamiento del mercado, produce la desconfianza de los ahorradores.....*”¹²⁰, ya que ante esta serie de variables imprevisibles, es incierto el futuro del mercado financiero.

Así mismo en varias ocasiones los lavadores, al blanquear las ganancias delictivas hacen uso de instituciones jurídicas bancarias en específico y financieras en general, y de los procedimientos creados por estas para solventar las exigencias del mercado; “..... *con lo que se pervierte la estabilidad e integridad del sistema económico, amén de mellarse la credibilidad en los agentes financieros.....*”¹²¹, es decir la confianza que la población en general, y los usuarios de las instituciones financieras en concreto tienen hacia las mismas.

Incluso, la *ley contra el lavado de dinero y activos* de El Salvador, no hace caso omiso a esta situación, ya que en su considerando IV sostiene: *Que para lograr sus objetivos los delincuentes utilizan diversas entidades, especialmente las instituciones financieras para el lavado de dinero proveniente de actividades delictivas, lo cual puede poner en peligro la solidez y la estabilidad de dichas Instituciones, así como la credibilidad del sistema financiero en su conjunto, ocasionando o pudiendo ocasionar la pérdida de confianza del público.*

¹¹⁹ ABEL SOUTO, M., *op cit.*, pág. 340.

¹²⁰ ABEL SOUTO, M., *op cit.*, pág. 341.

¹²¹ *Ibidem.*

Ahora bien, pese a todas las anteriores consideraciones, no creemos que ese sea el bien jurídico tutelado por el delito de lavado de dinero, por las siguientes razones:

En primer lugar, porque consideramos que el error de esta tesis, radica en concebir únicamente al fenómeno desde el punto de vista económico-financiero, ya que orientan su actividad únicamente a través de inversiones u operaciones en instituciones bancarias y financieras, cuando la experiencia nos indica, que no es únicamente a través de instituciones financieras que se lava el producto de actividades delictivas, porque el blanqueo se caracteriza por ser una actividad que implica la utilización de una *variedad, variación* (el subrayado es mío) y *Complejidad e las técnicas y métodos empleados* para lograr el fin último de dar apariencia de legitimidad a las ganancias delictivas.¹²²

En segundo lugar, si bien es cierto, que uno de los considerandos, fines o razones de ser de la promulgación de la ley contra el lavado de dinero en El Salvador es la protección de la estabilidad y solidez del sistema financiero, ello no significa que ese sea el bien jurídico tutelado; sino más bien una de las finalidades o motivos que impulso al legislador a incriminar dicha conducta, es decir la *ratio legis*, término que frecuentemente se confunde con el bien jurídico, pero que no significan lo mismo.

Señala BAJO FERNÁNDEZ citado por MAROTO Y VILLAREJO que “..... *La regla que sirve para determinar claramente la línea divisoria entre el bien jurídico y las motivaciones por las que se castiga una conducta es la siguiente: el bien jurídico constituye un elemento del tipo de injusto, lo que significa que 1) su lesión (o puesta en peligro) es necesaria para poder*

¹²² Vid. Págs. 17-19.

*considerar el hecho consumado (o en su caso intentado), y su conocimiento es imprescindible para la concurrencia del dolo”.*¹²³

Por lo tanto, la protección de la estabilidad y solidez del sistema financiero, más que bien jurídico directamente afectado por este delito, es parte de la *ratio legis* que impulso al legislador a incriminar el lavado de dinero.

2.1.6. El tráfico lícito de bienes como bien jurídico del delito de blanqueo de capitales.

El *Tráfico lícito de bienes* en término sencillos, consiste en la licitud del dinero, bienes y capitales que circulan en los distintos canales de la economía legal, es decir que no provengan de fuentes ilícitas en general y delictivas en específico.

Dicho tráfico lícito es otro de los presupuestos o exigencias necesarias para preservar el orden socioeconómico proclamado por la Constitución de la República, es la licitud de los bienes que circulan en el mercado. Razón por la que dicha circulación “..... *debe ser protegida contra la contaminación que supone el hecho de la incorporación de los bienes de procedencia delictiva, aspecto éste que es el fundamento del blanqueo de bienes*”.¹²⁴ Y decimos esto, porque la esencia de la conducta de blanqueo consiste en la incorporación de las ganancias originadas de hechos delictivos al tráfico lícito, es decir que los capitales ilícitos se mezclan con los lícitos.

Y es que precisamente en el lavado de dinero “..... *el punto esencial radica en la circulación de dinero, porque para los blanqueadores deviene*

¹²³ MAROTO Y VILLAREJO, J., *op cit.*, pág. 13.

¹²⁴ DEL CARPIO DELGADO, J., *op cit.*, pág. 82.

fundamental que la riqueza circule: cuanto más transiten los bienes por los cauces económicos, tanto mayor será la probabilidad de que los capitales pierdan la conexión con su procedencia.”¹²⁵

Además como sostiene PALMA HERRERA, “..... en el proceso de determinación del bien jurídico, debemos tener presente el propio significado del delito de blanqueo de capitales: es ésta una figura que pretende evitar que accedan a los canales ordinarios de la economía legal capitales obtenidos de manera delictiva con el fin de que no llegue a contaminarse esa economía y se produzcan efectos indeseables para la libre competencia, el sistema financiero...”¹²⁶, por supuesto mediatamente. De ahí, que lo que se pretende, sea mantener la pureza e indemnidad del tráfico de bienes, impidiendo que los capitales de origen delictivo ingresen y circulen junto a los de origen lícito, “..... pues sólo garantizando la circulación de capitales que traen su razón de ser en fuentes legales, puede mantenerse el modelo de sistema económico impuesto por la propia constitución.”¹²⁷

Ahora bien, como sostiene PALMA HERRERA, “..... para poder hablar de bien jurídico no basta con la existencia de un bien, como es el tráfico lícito de bienes, dotado de suficiente concreción.”¹²⁸ Sino que es importante que dicho bien o valor “..... sea estimado positivamente por el legislador penal en un proceso caracterizado por las tres fases o momentos señalados ya en su día por MAYER: es necesario que sea digno, susceptible y necesitado de protección.”¹²⁹ Fases o etapas, que a nuestro juicio se cumplen en el tráfico lícito de bienes como bien jurídico en el delito de blanqueo de capitales, por las siguientes razones:

¹²⁵ ABEL SOUTO, M., *op cit.*, págs. 347 y 348.

¹²⁶ PALMA HERRERA, J., *op cit.*, pág. 278.

¹²⁷ *Ibidem.*

¹²⁸ PALMA HERRERA, J., *op cit.*, pág. 280.

¹²⁹ *Ibidem.*

En primer lugar decimos, que el tráfico lícito es un bien digno de protección jurídico penal, en el sentido que tiene importancia y repercusión para el orden social, ya que al ser el lavado de dinero una conducta por medio de la que se introduce al tráfico lícito de bienes, capitales de origen delictivo, provoca graves y desastrosos efectos en la sociedad.

En segundo lugar decimos, que el tráfico lícito es un bien susceptible de protección, porque es un bien capaz de ser atacado y vulnerado, es decir que puede ponerse en peligro y afectarse, pues, si lo que pretende protegerse es la licitud de los capitales que circulan en el mercado, con el simple hecho de introducir capitales ilícitos al mismo, ya se habrá lesionado el bien jurídico en comento.

Y en tercer lugar decimos, que el tráfico lícito es un bien necesitado de protección, puesto que en aplicación del principio de subsidiariedad que informa a nuestro Derecho penal democrático, no hay otra rama del ordenamiento jurídico menos lesiva que el penal, que sea capaz de ofrecer la protección de este último, porque la normativa administrativa y bancaria en materia de prevención del blanqueo es insuficiente para proteger el tráfico lícito de los capitales, razón por la que es necesario que sea tutelado penalmente.

Por lo tanto, al ser el tráfico lícito de bienes un bien digno de tutela jurídico penal, susceptible de ataque y necesitado de protección, por las razones antes expuestas, así como por el hecho que tal bien *“..... se ve afectado por todas las conductas de blanqueo que la descripción típica es capaz de*

*abarcar*¹³⁰, es a nuestro criterio el bien jurídico tutelado por el delito de blanqueo de capitales.

Basamos nuestra posición fundamentalmente en el último aspecto, ya que las tesis que postulan como bienes jurídicos tutelados por el delito de blanqueo, a la administración de justicia, libre competencia y solidez y estabilidad del sistema financiero, tienen como principal defecto el quedarse cortas y limitadas en cuanto al análisis del fenómeno, porque se circunscriben a determinados aspectos del mismo, en el sentido que la primera de estas se limita únicamente a las fases iniciales del lavado (colocación y ensombrecimiento), mientras que las dos últimas conciben al blanqueo desde un punto de vista económico y financiero respectivamente y limitan las técnicas y métodos de blanqueo a la utilización de empresas e instituciones bancarias; lo que no es cierto por las razones expuestas en su momento.

Caso contrario, ocurre si elegimos como bien jurídico al *tráfico lícito de capitales*, pues como se menciono anteriormente, el mismo puede verse afectado por cualquiera de las conductas que la descripción típica abarque, es decir que incluye todas las técnicas y métodos para lavar dinero, incluso la utilización de empresas e instituciones financieras. O sino véase la redacción del tipo básico del art. 4 de la ley especial:

“El que depositare, retirare, convirtiere o transfiriere fondos, bienes o derechos relacionados que procedan directa o indirectamente de actividades delictivas, para ocultar o encubrir su origen ilícito, o ayudar a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos a quien haya participado en la Comisión de dichas actividades delictivas, será sancionado con prisión de

¹³⁰ PALMA HERRERA, J., *op cit.*, pág. 282.

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

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

De la simple lectura de la disposición *supra* relacionada, denotamos que la realización los verbos descritos por las modalidades típicas de los incs. 1ero y 2do, afectan de forma directa e inmediata al tráfico lícito de los capitales, porque las mismas de por si implican la incorporación de capitales ilícitos en el tráfico lícito de bienes.

De ahí que sostenga POLIANO NAVARRETE citado por PALMA HERRERA, que: *“Entre la aclaración del significado de la norma y la valuación del bien jurídico es preciso establecer un nexo de efectiva reciprocidad complementaria. Es decir, sólo puede ser aclarado el significado de la norma penal teniendo presente el bien jurídico, pero....”*¹³¹ su determinación *“... sólo puede hacerse a través de una consideración global de los singulares momentos pluridimensionales integrados en el círculo típico de las descripciones legales.”*¹³²

Esa reciprocidad complementaria significa, que así como el bien jurídico constituye un valioso instrumento para la interpretación de los tipos penales, *“..... del mismo modo, esa descripción típica es fundamental para precisar*

¹³¹ PALMA HERRERA, J., *op cit.*, pág. 277.

¹³² *Ibidem.*

*correctamente el bien jurídico protegido en cada caso.*¹³³ De ahí, que la descripción típica del tipo básico del art. 4 de la ley especial, sea otro argumento a favor para considerar, que el bien jurídico tutelado por esa figura, es el tráfico lícito de los bienes en el mercado.

Ahora sí, después de haber expuesto todas las anteriores posiciones relativas al bien jurídico tutelado por el delito de blanqueo de capitales, estamos en la capacidad de responder si el mismo es un delito *uniofensivo* o *pluriofensivo*.

2.1.7. Delito uniofensivo o pluriofensivo.

Sin ánimo de abordar este particular exhaustivamente, y retomando lo dicho al iniciar el abordaje del bien jurídico en el delito de lavado de dinero, decimos que *“Mayoritariamente se acepta que un delito es pluriofensivo cuando tutela inmediatamente más de un bien jurídico.”*¹³⁴ Es decir, que para considerar a un delito como pluriofensivo, no basta con que ponga en peligro o lesione varios jurídicos, sino que dicho peligro y lesión deben ser inmediatos, más no mediatos ni distantes.

Ahora bien, no podemos negar, que con la realización de las conductas de blanqueo se ponen en peligro o lesionan otros bienes jurídicos, como la administración de justicia, la libre competencia, la solidez y estabilidad del sistema financiero, y por ende también son tutelados indirectamente por esta figura; pero esa lesión o puesta en peligro y su respectiva protección no es inmediata, sino más bien mediata, porque el bien que se lesiona o pone en

¹³³ *Ibidem.*

¹³⁴ DEL CARPIO DELGADO, J., *op cit.*, pág. 63.

peligro y por ende se tutela directa o inmediatamente es el *tráfico lícito de los capitales que circulan en el mercado*; por lo tanto el blanqueo de dinero es un delito *uniofensivo*.

2.2. OBJETO MATERIAL. BIENES DE ORIGEN DELICTIVO¹³⁵.

La vertiente objetiva de la estructura de todo tipo penal esta integrada por una serie de elementos, dentro de los cuales se encuentra *objeto ideal*, que esta constituido por el bien jurídico protegido por la norma jurídico-penal, que no es lo mismo que el *objeto material*, es decir la persona o cosa sobre la que se dirige y recae la conducta delictiva. Llevando estas consideraciones al ámbito del delito de blanqueo de capitales, decimos que el objeto ideal lo constituye el bien jurídico *tráfico lícito de bienes*, mientras que el objeto material estará integrado por los *“fondos, bienes, o derechos relacionados que procedan directa o indirectamente de actividades delictivas”*

2.2.1. Definición y contenido del término bienes.

Al revisar la ley contra el lavado de dinero y activos, denotamos que la misma no ofrece una definición de lo que ha de entenderse por el término “bienes” para efecto de dicha legislación; sino que únicamente se limita decir en la descripción de sus tipos penales el objeto material sobre el que ha de recaer la conductas, y en el caso concreto del tipo básico del art. 4 reza:

¹³⁵ La alusión al término bienes, lo hacemos sin perjuicio de la postura adoptada en el apartado 2 del capítulo I, en el que manifestamos que el término más apropiado para denominar el objeto material del blanqueo era *“capitales”*, pero en este apartado lo denominamos bienes porque así lo reconoce la mayor parte de la doctrina sobre el tema.

*“ El que depositare, retirare, convirtiere o transfiriere fondos, **bienes o derechos relacionados que procedan directa o indirectamente de actividades delictivas**, para ocultar o encubrir su origen ilícito, o ayudar a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos a quien haya participado en la Comisión de dichas actividades delictivas, será sancionado con prisión de cinco a quince años y multa de cincuenta a dos mil quinientos salarios mínimos mensuales vigentes para el comercio, industria y servicios al momento que se dicta la sentencia correspondiente.*

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

Ante ese silencio del legislador, en cuanto a la definición del término bienes, es labor del intérprete dotar de contenido a dicho término, valiéndose para tal fin de los métodos de interpretación de la norma jurídica.

Desde el punto de vista civil, se entiende por bienes conforme al art. 560 del Código Civil *“todas las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación, y se dividen en muebles e inmuebles”*.

Dicha definición no es vinculante al ámbito penal en general, y se queda corta si se quiere aplicar al ámbito del objeto material del delito de blanqueo de bienes, pues la experiencia y la fenomenología del lavado de dinero nos indican, que no solo bienes muebles e inmuebles se obtienen de la comisión de los delitos previos y consecuentemente se blanquean, sino que también se obtienen y blanquean bienes corporales e incorporeales, tangibles e

intangibles, así como los documentos e instrumentos legales que acrediten derechos sobre tales activos.

De ahí, que lo recomendable sea “..... *la utilización de un concepto suficientemente general para poder incluir nuevas formas de pago e intercambio*”¹³⁶, que existen en el mercado. Es decir, una definición de bienes que sea funcional al tipo de blanqueo, que sea susceptible de abarcar el fenómeno de lavado de dinero en toda su extensión, que conciba a las nuevas técnicas y métodos de blanqueo, que van surgiendo en la medida que la ciencia y la tecnología progresan; lo que únicamente se puede lograr optando por una interpretación amplia y no estricta del término bienes.

Al consultar los diversos documentos internacionales en materia de blanqueo de bienes, así como a la doctrina más actualizada sobre el mismo, inferimos que se propugna por una definición amplia del término *bienes*, que sea capaz de abarcar, no únicamente a los bienes, cosas, fondos, u otros activos y derechos sobre los mismos, obtenidos directamente de la comisión de un delito, sino también a “..... *la variada gama de cosas y derechos que a través de sucesivas conversiones conforman el complejo proceso de blanqueo.*”¹³⁷ Es decir una definición de bienes que incluya tanto a los bienes directamente provenientes del delito previo, como a los que procedan indirectamente del mismo.

Así en ese orden de ideas, la Convención de Viena de 1988, en el literal q) de su art. 1 define *bienes* como: “..... *los activos de cualquier tipo, corporales o incorporales, muebles o raíces, tangibles o intangibles, y los documentos o*

¹³⁶ PALMA HERRERA, J., *op cit.*, pág. 307.

¹³⁷ ARANGUEZ SANCHEZ, C., *op cit.*, pág. 181.

instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos.”

En similar sentido define el término “*bienes*” el literal d) del art. 2 de la Convención de las Naciones Unidas Contra La Delincuencia Organizada Transnacional, mejor conocida como “Convención de Palermo”.

En iguales términos que los dos anteriores instrumentos internacionales, define “*bienes*” el literal d) del art. 2 de la Convención de las Naciones Unidas Contra La Corrupción, mejor conocida como “Convención de Mérida”.

También en idéntica forma que los anteriores instrumentos internacionales, define el término “*bienes*” el inc. 3ero del art. 1 del Reglamento Modelo Sobre Delitos De Lavado De Activos Relacionados Con El Tráfico Ilícito De Drogas Y Otros Delitos Graves de la Comisión Interamericana Para El Control Del Abuso De Drogas (CICAD)

De forma más amplia y exhaustiva, el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, mejor conocida como “Convenio de Nueva York” en el numeral 1. de su art. 1 reza que: *“Por fondos se entenderá los bienes de cualquier tipo, tangibles o intangibles, muebles o inmuebles, con independencia de cómo se hubieran obtenido, y los documentos o instrumentos legales, sea cual fuere su forma, incluida la forma electrónica o digital, que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos bienes, incluidos, sin que la enumeración sea exhaustiva, créditos bancarios, cheques de viajero, cheques bancarios, giros, acciones, títulos, obligaciones, letras de cambio y cartas de crédito”.*

De las definiciones expuestas en los documentos internacionales *supra* relacionados, denotamos la naturaleza o vertiente económica del término “bien”, en el sentido que hacen uso de la expresión activo, que consiste en “..... cualquier clase de partida que represente bienes y derechos.....”¹³⁸. La importancia de la utilización del término “activo” se manifiesta en dos sentidos: El primero de ellos porque, “..... refuerza la propia dimensión económica del bien, delimitando el campo de bienes y excluyendo todo aquello que carezca de esa dimensión.”¹³⁹ En segundo lugar porque “..... conlleva, necesariamente, el carácter positivo de ese dato económico, es decir, se delimita aún más el campo en torno a los bienes valorables económicamente, pues deben tener carácter activo o de crédito, con lo que quedan excluidos aquéllos que integren sólo un pasivo, gravamen o deuda”.¹⁴⁰

De ahí, que si los documentos internacionales definían el término bien, como “..... todo activo corporal o incorporeal, mueble o inmueble, tangible o intangible... es porque querían que todo lo valorable económicamente como activo tuviese cabida en ese concepto, al margen de sus caracteres, peculiaridades, o esencia.”¹⁴¹

Por lo tanto, en base a las anteriores consideraciones, siguiendo a PALMA HERRERA se define el término “bien” para efectos del delito de blanqueo, como “..... todo aquello evaluable económicamente...., con independencia de su valor....., siempre que pueda ser incorporado a un derecho

¹³⁸ PALMA HERRERA, J., *op cit.*, pág. 305.

¹³⁹ *Ibidem.*

¹⁴⁰ *Ibidem.*

¹⁴¹ PALMA HERRERA, J., *op cit.*, pág. 308

*transmisible, es decir que pueda ser objeto de derecho, y siempre que sea susceptible de tráfico mercantil de carácter lícito.....”*¹⁴²

Casi de similar forma, MUÑOZ CONDE citado por BLANCO CORDERO, define bienes como “..... cualquier beneficio valorable económicamente”¹⁴³

Después de haber expuesto todo lo anterior, nuestra postura en cuanto a la definición del término *bienes* es: “*Todo activo de naturaleza mueble o inmueble, corporal o incorporeal, tangible o intangible, así como los derechos sobre los mismos y los instrumentos legales que los acreditan, siempre y cuando sean susceptibles de ser valorados económicamente, de ser objeto de derecho y por supuesto de tráfico mercantil lícito, que procedan directa o indirectamente de un delito*”

Pues optar por una interpretación estricta del término bien, lleva aparejada como desastrosa consecuencia, el que carezca de “..... sentido... tipificar como delito las actividades de blanqueo de capitales...”¹⁴⁴ porque “.... si el contenido del término legal “bienes” ofrece dudas y lagunas...”¹⁴⁵ los blanqueadores se valdrán de las mismas para “..... eludir con mayor o menor facilidad la aplicación del tipo penal.”¹⁴⁶ Esto último porque los blanqueadores, únicamente tendrían que dirigir sus conductas de blanqueo sobre bienes que no estén abarcados por en el concepto estricto de bienes que define el tipo penal de blanqueo.

¹⁴² PALMA HERRERA, J., *op cit.*, págs. 305 y 306.

¹⁴³ BLANCO CORDERO, I., *op cit.*, pág. 241.

¹⁴⁴ PALMA HERRERA, J., *op cit.*, pág. 307.

¹⁴⁵ *Ibide.*

¹⁴⁶ *Ibidem.*

2.2.2. Características que deben reunir los bienes que constituyan el objeto material del delito de blanqueo de capitales.

De las definiciones de “*bienes*” arriba expuestas, tanto de los textos internacionales sobre la materia como doctrinarias, denotamos que el término bienes funcional al delito de lavado, reúne ciertas características o rasgos que lo cualifican y definen, dichas características son: *Amplitud, que sea evaluable económicamente, que pueda ser objeto de derechos, que sea susceptible de tráfico mercantil lícito y que tenga necesaria conexión con un delito previo.*

2.2.2.1. Amplitud.

Esta característica significa, que la definición de “*bienes*” debe ser lo suficientemente extensa y desarrollada, “..... para abarcar la mayor parte de las formas que los bienes de origen delictivo pueden adoptar.”¹⁴⁷ Es decir que englobe cualquier modalidad que puedan presentar los activos (beneficios, ganancias, productos, entre otros) de origen delictivo.

Pues hemos de recordar, que una de las características que cualifica al fenómeno del lavado, es la *variedad, variación y complejidad de las técnicas y métodos empleados para blanquear dinero*¹⁴⁸, los cuales “..... recaen sobre diversos bienes, directa o indirectamente derivados del delito, que pueden revestir gran cantidad de formas. Además, suelen servir como meros instrumentos para la consecución de los bienes que finalmente se integran

¹⁴⁷ BLANCO CORDERO, I., *op cit.*, pág. 239.

¹⁴⁸ *Vid.* Págs. 17-19.

*en el patrimonio de los delincuentes o de sus organizaciones, con apariencia de legitimidad.*¹⁴⁹

Por lo tanto, la definición del término bienes pertinente al tipo de blanqueo de capitales debe ser lo suficientemente amplia, capaz de abarcar los nuevos métodos y técnicas de lavado y las nuevas y novedosas formas que puedan adoptar los bienes delictivos a lavar, para evitar así vacíos y lagunas legales, que lleven aparejadas como consecuencias indeseables, la no aplicación del tipo de blanqueo, es decir, que el mismo sea letra muerta y carezca de vigencia práctica como toda norma de derecho positivo no vigente, y la consecuente impunidad de los autores y partícipes de este delito.

2.2.2.2. Que sea evaluable económicamente.

Para efectos penales según HUERTA TOLCIDO, el patrimonio esta constituido por *“..... aquellos bienes patrimoniales que tienen un valor económico y que el sujeto posee en virtud de una relación jurídica quedando, por tanto, excluidos del concepto de patrimonio los objetos que sólo tienen un valor afectivo o sentimental.”*¹⁵⁰

En base a esa consideración, esta característica significa, que los bienes que integren el objeto material del delito de blanqueo deben tener valor económico y en consecuencia ser incorporables al patrimonio. Así mismo, *“..... el valor económico de los bienes esta asociado al resultado de una función económica concreta: la del tráfico sobre los bienes.”*¹⁵¹

¹⁴⁹ *Ibidem.*

¹⁵⁰ DEL CARPIO DELGADO, J., *op cit.*, pág. 95.

¹⁵¹ DEL CARPIO DELGADO, J., *op cit.*, pág. 96.

Además, esta característica tiene íntima relación con el bien jurídico tutelado por el tipo penal de blanqueo, *tráfico lícito de bienes*, en el sentido que los bienes que carecen de valor económico no son idóneos para ser objeto material del delito de blanqueo, así mismo no son aptos para ser incorporados al tráfico lícito del mercado, y en consecuencia son incapaces de poner en peligro y mucho menos lesionar el bien jurídico protegido.

2.2.2.3. Que pueda ser objeto de derecho.

Esta característica en palabras sencillas nos indica, que los bienes que integren el objeto material del delito de lavado deben ser susceptibles de ser incorporados a un derecho transmisible.

2.2.2.4. Que se susceptible de tráfico mercantil lícito.

Este rasgo quiere decir, que para que un bien integre el objeto material del delito de blanqueo debe ser apto para circular en el mercado y economía legal, pues dicha característica es inherente a “..... *la idea de circulación de bien por la economía legal que subyace en la ratio legis del precepto, el cual alude expresamente al que.....*”¹⁵² depositaré, retirare, convirtiere o transfiriere fondos, bienes o derechos; “..... *así como en la misma finalidad perseguida por el blanqueador.*”¹⁵³

Esto último, porque como anteriormente mencionábamos, para los blanqueadores es básico el que los capitales de origen ilícito circulen lo más

¹⁵² ARANGUEZ SANCHEZ, C., *op cit.*, pág. 182.

¹⁵³ *Ibidem*

que se pueda por los cauces económicos, en el sentido que de esa forma es más probable que esos capitales pierdan toda relación o vínculo con la mancha de ilicitud que los tiñe.¹⁵⁴

2.2.2.5. Necesaria conexión con un delito previo.

Un rasgo *sine qua non* que ha de presentar el objeto material del delito de lavado de dinero, es que el mismo debe tener su origen, causa o génesis en un delito previamente cometido. En similar sentido BLANCO CORDERO sostiene que *“Ha de existir, como requisito imprescindible, un nexo entre el objeto del blanqueo y un delito previo.”*¹⁵⁵ Porque de lo contrario, *“Si no está presente ese nexo o unión o si se rompe por alguna circunstancia, no existe objeto idóneo para el delito de blanqueo de capitales.”*¹⁵⁶

Ahora bien, una vez que hemos dicho que presupuesto básico del lavado es la comisión de un delito previo que origine los bienes a lavar; debemos determinar en este momento, que bienes son los que derivan, proceden o tienen su origen en un delito. Pues como manifiesta BLANCO CORDERO *“Las dudas surgen a la hora de considerar bienes procedente de un delito a los efectos del delito de blanqueo los instrumentos del delito previo y su objeto material.”*¹⁵⁷

Y esas dudas surgen por lo polivalente que puede resultar el término bien en el delito, ya que como sostiene PALMA HERRERA *“Un bien puede desempeñar en cualquier delito hasta cuatro funciones distintas. Puede ser*

¹⁵⁴ Vid. *Supra*, págs. 22-24.

¹⁵⁵ BLANCO CORDERO, I., *op cit.*, pág. 240.

¹⁵⁶ *Ibidem*

¹⁵⁷ BLANCO CORDERO, I., *op cit.*, pág. 242.

*su objeto material, el instrumento utilizado en su comisión, efecto del mismo y... su ganancia, sin perjuicio de que, en un caso concreto, un mismo bien pueda desempeñar más de una función.”*¹⁵⁸ Pero el hecho que en “... cualquiera de esas cuatro situaciones, el bien se encuentra vinculado con el delito”¹⁵⁹, no significa que en todas ellas “..... el bien “tenga su origen” en el delito o “proceda” de él; no, al menos, en el sentido que parece exigirlo el blanqueo de capitales.”¹⁶⁰

Para evitar las dudas *supra* relacionadas, respecto a las cuatro funciones que desempeña un bien en los delitos, es necesario hacer algunas aclaraciones conceptuales sobre las mismas, es decir los términos *efectos*, *ganancias*, *objeto material e instrumentos del delito*, y posteriormente a dichas aclaraciones, diremos en cuales de esas acepciones el bien tiene su origen o proviene de un delito, y en cuales no lo tiene.

En cuanto al término *efectos del delito* conocido en doctrina como *producta sceleris*, está constituido por los objetos que son el resultado o producto directo de la comisión del delito; como por ejemplo: la moneda falsificada en el delito de Falsificación, Tenencia o Alteración de Moneda, previsto y sancionado en el art. 279 del Código penal, la droga producida o fabricada en el delito de Fabricación o Transformación previsto y sancionado en art. 32 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las drogas.

En lo que respecta al término *ganancias del delito* conocido doctrinariamente como *fructus sceleris*, consisten en “..... cualquier tipo de ventaja evaluable económicamente y que aparezca enmarcada en una relación de causa-

¹⁵⁸ PALMA HERRERA, J., *op cit.*, pág. 310.

¹⁵⁹ *Ibidem*

¹⁶⁰ *Ibidem*

*efecto con ese delito.*¹⁶¹ Como por ejemplo: la casa adquirida por el narcotraficante con el dinero obtenido por la venta de droga.

En lo pertinente al término *objeto material*, que no es lo mismo que efectos y ganancias del delito, aunque pueden llegar a coincidir esas calidades, decimos que es el objeto sobre el que recae la conducta típica, así mismo es un elemento integrante de la estructura del tipo de injusto. Como por ejemplo: la cosa mueble sustraída, en los delitos de hurto y robo.

En lo referente a los *instrumentos del delito*, conocido en doctrina como *instrumenta sceleris*, estos son las herramientas o medios de los que se vale o utiliza el autor del delito para su comisión. Como por ejemplo las libretas de ahorro para mover los fondos delictivos de un banco a otro; en el caso del delito de lavado.

Después de haber aclarado el significado de las acepciones de las cuatro funciones que puede desempeñar el bien en un delito, pasamos a decir en su orden de aclaración, cual o cuales pueden ser considerados como originarios o provenientes de un delito.

Comenzando con lo que son los *efectos del delito previo*, decimos que si tomamos de base la clase de bienes que lo conforman, denotamos que carece de “..... *sentido identificar esos bienes con el objeto material del delito de blanqueo, ni parece que haya sido intención del legislador al tipificar las conductas de blanqueo evitar su aprovechamiento, su circulación por los circuitos económicos legales...*”¹⁶², ello debido a que desde la óptica del *tráfico lícito de bienes* como bien jurídico protegido por delito objeto de

¹⁶¹ PALMA HERRERA, J., *op cit.*, pág. 311.

¹⁶² PALMA HERRERA, J., *op cit.*, pág. 317.

estudio, es irrelevante e ilógico el tratar de defender “..... *la existencia de interés alguno el salvaguardar un tráfico lícito de monedas falsificadas,...., de drogas,...*”¹⁶³ y otros objetos de similar naturaleza; porque no hay ni lesión ni puesta en peligro de ese bien jurídico.

Y “... *lo mismo....., cabe afirmar para otros bienes que puedan ser efecto o producto del delito y, a su vez ganancia del mismo...*”¹⁶⁴, tales como: Los alimentos nocivos, en el delito de Fabricación y Comercio de Alimentos Nocivos (art. 275 C.Pn), las sustancias medicinales alteradas, en el delito de Alteración de Sustancias Medicinales (art. 274 C.Pn), los billetes de lotería falsos, en el delito de Falsificación, Tenencia de Sellos Oficiales, Especies Fiscales o Billeto de Lotería (art. 280 C.Pn), entre otros; ya que son casos en los que la realización sobre esos bienes de cualquiera de los verbos rectores del tipo básico del art. 4 de la ley especial (depósito, retiro, conversión transferencia o cualquier operación, transacción, acción u omisión, con cualquiera de las finalidades previstas en el mismo artículo), carece de razón, porque en esas circunstancias no existe ni puesta en peligro ni lesión para el tráfico lícito de bienes, “..... *pues no existe un interés en la existencia de tal tráfico, ni lícito ni ilícito.*”¹⁶⁵ Aunque no debe de negarse que haya otros bienes jurídicos que realmente si se ponen en peligro y lesiona con este tipo de conductas, tales como: Salud Pública (arts. 274 y 275 C.Pn) y la Fe Pública (art. 280 C.Pn).

Con respecto a las *ganancias del delito*, hemos de decir que por propia esencia, “..... *centra en lo que son las ganancias procedentes de un delito*

¹⁶³ *Ibidem*

¹⁶⁴ PALMA HERRERA, J., *op cit.*, pág. 320.

¹⁶⁵ PALMA HERRERA, J., *op cit.*, pág. 321.

*previo.....*¹⁶⁶, porque los mismos en palabras de DEL CARPIO DELGADO son “..... *la consecuencia económica de la comisión de un delito.*”¹⁶⁷

Y estos pueden considerarse originados de un delito, y para efecto de ser considerados como bienes idóneos para configurar el objeto material del delito blanqueo, deben ser valubles económicamente, y por ende incorporables al patrimonio; porque de esa forma son susceptibles de circular en el mercado lícito de bienes.

En lo referente, a si el *objeto material del delito previo* puede ser considerado objeto material del delito de lavado, hemos de decir que no necesariamente deben de coincidir, pero únicamente el mismo puede ser considerado como tal cuando: “a) *al poder ser valorado económicamente, sea susceptible de incorporarse al conjunto del patrimonio; y b) que la ejecución de cualquiera de las modalidades que configuran el delito de blanqueo de bienes sobre ese objeto material no constituya el delito previamente cometido.*”¹⁶⁸ Por lo tanto si el objeto material del delito previo no cumple con esos dos presupuestos, no puede constituirse como objeto material del delito de lavado.

O si no véase a título de ejemplo: El supuesto de la droga, que es objeto material del delito de Tráfico ilícito incriminado en el art. 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las drogas, que no puede ser objeto material del delito de blanqueo, porque la realización de cualquiera de los verbos rectores que describen las conductas típicas, constituye de por si un delito de tráfico ilícito.

¹⁶⁶ PALMA HERRERA, J., *op cit.*, pág. 314.

¹⁶⁷ DEL CARPIO DELGADO, J., *op cit.*, pág. 100.

¹⁶⁸ DEL CARPIO DELGADO, J., *op cit.*, págs. 102 y 103.

Y finalmente en lo que respecta, a si los *instrumentos del delito* pueden considerarse originados o procedentes de un delito y en consecuencia puedan constituirse como objeto material del delito de lavado, la respuesta en un primer momento debe ser que no, las razones según BLANCO CORDERO son las siguientes: En primer lugar “... *una de carácter gramatical, porque no se puede decir que tales instrumentos tengan “su origen” en un delito*”¹⁶⁹; y en segundo lugar una de “.... *carácter teleológico, porque no es el fin de la norma del blanqueo castigar los comportamientos que recaen sobre dichos bienes.*”¹⁷⁰

En cuanto a la primera razón, porque los términos *tener su origen o proceder de un delito* “... *significan que el bien.... debe tener su causa, su razón de ser, su fundamento, en ese delito,...*”¹⁷¹ circunstancia que en un primer momento excluye a los instrumentos empleados en la comisión del delito, pues “..... *no mantienen una relación causa-efecto con el delito, sino, como su mismo nombre indica, meramente instrumental.*”¹⁷² Es decir, que únicamente han sido utilizados en la comisión del delito, más no significa que tengan origen en el mismo.

En lo atinente a la segunda razón, se ve reforzado, con uno de los fines que persigue la normativa antiblanqueo salvadoreña, como lo es el tercer considerando de la ley contra el lavado de dinero y activos, que literalmente reza:

“Que es una preocupación del Estado el crecimiento y auge de conductas delictivas, en las cuales los sujetos culpables de las mismas buscan y utilizan

¹⁶⁹ BLANCO CORDERO, I., *op cit.*, pág. 242.

¹⁷⁰ *Ibidem*

¹⁷¹ PALMA HERRERA, J., *op cit.*, pág. 315.

¹⁷² *Ibidem*

diversos mecanismos para darle una apariencia de legitimidad a las ganancias, bienes o beneficios obtenidos de la comisión de determinados delitos, a través de lo que se denomina como Lavado o Blanqueo de Dinero”.

De las palabras resaltadas, inferimos que la preocupación del legislador recae sobre los objetos obtenidos de la comisión de un hecho delictivo, es decir que ese sea su origen, o procedencia; motivo porque el que inferimos, que la finalidad de esa normativa no pasa por castigar las conductas que recaigan sobre los instrumentos del delito, pues estos no tienen su origen en el mismo, sino que han servido para su comisión.

2.3. EL DELITO PREVIO DEL QUE HAN DE PROCEDER LOS BIENES. DEFINICIÓN Y RELACIÓN DE ACCESORIEDAD CON EL DELITO BLANQUEO DE CAPITALS.

Presupuesto necesario del blanqueo de bienes es la previa existencia de un delito; es decir que haya sido cometido con anterioridad; porque es este el que produce u origina los bienes ilícitos que posteriormente serán lavados. Ahora bien, lo primero que debemos de preguntarnos es: ¿Qué se entiende por delito a efectos del tópico que nos ocupa? Para responder tal pregunta debemos de partir de consideraciones legales, y comparar las mismas con las construcciones dogmáticas, y verificar si son idénticas o discrepan; y si sucede este último buscar soluciones que concilien esas discrepancias.

La importancia de esto radica, en que dependiendo de la definición de delito que adoptemos para el delito previo del blanqueo de bienes, así será la

relación de dependencia existente entre el delito previo y el subsecuente delito de blanqueo.¹⁷³

En lo que respecta al Código Penal Salvadoreño, de una minuciosa lectura del mismo denotamos que tal cuerpo normativo no nos ofrece una definición de lo que se debe entender por delito, sino que únicamente se limita a decir en el inc. 1ero del art. 18, que los hechos punibles se dividen en delitos y faltas, y en el inc. 2do del mismo artículo dice que los delitos se dividen en graves y menos graves, y por último el art. 19 reza que los hechos punibles pueden ser realizados por acción u omisión, por otro lado la Ley Contra el Lavado de dinero en los incs. 1º y 2º de su art. 4 hace alusión a la expresión *actividades delictivas*.

Desde el punto de vista dogmático, la mayoría de la doctrina sostiene que delito, es una Acción u omisión, típica, antijurídica, culpable y en algunos casos punible, es decir que dogmáticamente hablando, para que exista un delito es necesario que concurren los anteriores elementos, categorías, estadios o niveles de análisis relacionados. En base a estas consideraciones la legislación relacionada en el anterior párrafo establece lo que MIR PUIG citado por BLANCO CORDERO califica como “... *delito completo*”¹⁷⁴.

Por lo tanto, si nos quedamos con la anterior interpretación, concluiríamos que los bienes delictivos a blanquear, deben proceder de una acción u omisión, típica, antijurídica, culpable y punible, y las consecuencias que conlleva, es que si concurre una causa de exculpación o alguna excusa

¹⁷³ Si nuestra definición de delito en el ámbito de la conducta previa del blanqueo de capitales es como: *Conducta típica, antijurídica, culpable y punible, el grado de accesoriadad será máxima. Si es una Conducta típica y antijurídica, el grado de accesoriadad será limitada;* y por último si únicamente es una *Conducta típica el grado de accesoriadad será mínima.*

¹⁷⁴ BLANCO CORDERO, I., *op cit.*, pág. 259.

absolutoria, “..... los bienes no procederán de un “delito” entendido en sentido completo, con lo que quienes los blanquean quedarán impunes por ser su conducta atípica.”¹⁷⁵

“Ahora bien, hay ocasiones en las que el término “delito” no es interpretado en un sentido....”¹⁷⁶ completo, es decir “... como conducta típica, antijurídica y culpable, sino que basta con que concurren los... estadios, tipicidad y antijuricidad.”¹⁷⁷ Esto es lo que se conoce doctrinariamente como “..... principio de accesoriedad limitada, cuestión que realmente, nada tiene que ver con el propio concepto de delito....”¹⁷⁸, sino por el contrario el mismo tiene aplicación en el ámbito de la autoría y participación, en el sentido que sirve para resolver los problemas de participación del delito cometido por el autor, estableciendo que este último debe realizar una conducta típica y antijurídica para poder construir la responsabilidad del partícipe.

Pero aplicando el contenido del principio *supra* aludido al ámbito del delito de lavado de dinero, obtenemos que el delito del que proceden los bienes ilícitos debe ser entendido como una acción u omisión, típica y antijurídica.

Esta tesis se ve respaldada en el ordenamiento jurídico-penal español, porque en su art. 300 alude, si bien es cierto no de forma expresa, pero si tácita al criterio de la accesoriedad limitada en los siguientes términos: “Las disposiciones de este capítulo se aplicarán aun cuando el autor o el cómplice del hecho de que provengan los efectos aprovechados fuera irresponsable o estuviera personalmente exento de pena”¹⁷⁹.

¹⁷⁵ *Ibidem*

¹⁷⁶ PALMA HERRERA, J., *op cit.*, pág. 322.

¹⁷⁷ *Ibidem*

¹⁷⁸ *Ibidem*

¹⁷⁹ DEL CARPIO DELGADO, J., *op cit.*, pág. 126.

De la anterior disposición denotamos como mencionábamos anteriormente, que expresamente no se hace alusión a que el delito previo deba ser una conducta típica y antijurídica, pero si nos indica que no es necesario que tal conducta sea culpable y punible.

En lo que respecta a nuestro ordenamiento jurídico, es criticable el hecho que ni la ley contra el lavado de de dinero y activos, ni Código Penal, establezcan una disposición legal que regule expresa o tácitamente el criterio de la accesoriedad limitada, porque ese silencio del legislador conlleva a interpretar que el delito en el que tienen origen los bienes, debe ser una acción u omisión típica, antijurídica, culpable y punible; y por ende si en tal conducta delictiva falta uno de esos elementos, los bienes derivados de la misma no serían idóneos para constituir el objeto material del delito de blanqueo.

Consecuencia de lo anterior es, que serán impunes las conductas de blanqueo que recaigan sobre bienes que proceden de acciones u omisiones previas típicas y antijurídicas, que no sean culpables porque el autor sea inimputable, o en caso que siendo típicas, antijurídicas y culpables, no sean punibles por la concurrencia de una excusa absoluta.

Una interpretación como la anterior conlleva a consecuencias indeseables, como injusticia e impunidad, por las razones antes expuestas; no obstante esa laguna legislativa, se hace necesario buscar una solución que este acorde con el objeto que persigue la ley contra el lavado de dinero y activos, es decir, *prevenir, detectar, sancionar y erradicar el delito de lavado de dinero y activos y su encubrimiento*; pues de no ser así, ese objeto quedaría con un ámbito de aplicación muy restringido, si se interpreta que los bienes han de proceder de una acción u omisión típica, antijurídica, culpable y punible; ya que en muchos casos una conducta delictiva previa puede

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

Para lograr una interpretación acorde con el objeto que persigue la ley contra el lavado de dinero y activos, nos valdremos de una herramienta útil para la interpretación penal, como lo es la *Teoría General del Delito*, que tiene como tarea primordial “..... ordenar y sistematizar preceptos legales, principios generales, conceptos abstractos..., relacionándolos entre sí y construyendo un sistema completo y unitario.”¹⁸⁰

Y haremos uso de esa herramienta, porque tiene la ventaja de profundizar “... en ámbitos que el legislador solo ha contemplado de forma genérica o que incluso no ha previsto.”¹⁸¹ Ejemplo de ese último caso, es la falta de previsión expresa o tácita del criterio de accesoriedad limitada, tanto en el Código Penal como en la ley especial; por supuesto que para lograr tal fin, la “..... *Teoría General del delito debe ser un sistema elástico o “abierto” que no impida el desarrollo social –no perpetuador del status quo o de las relaciones de poder preexistentes- sino que debe facilitar el progreso social.*”¹⁸² Es decir que esa herramienta debe adaptarse a la realidad que se vive.

Para lograr esa tarea primordial, la Teoría del delito se vale de su *Función mediadora*, por medio de la que se procura una conciliación entre la ley, la doctrina y el caso concreto, porque dicha construcción jurídica intenta concretar ciertos postulados, reglas, principios en nociones menos abstractas que las contenidas en la ley; lo que implica para el juez una ventaja al

¹⁸⁰ DE LA CUESTA AGUADO. P.: “*Tipicidad E Imputación Objetiva (Según el nuevo Código Penal de 1995)*”, 1era. ed; tirant lo blanch, Valencia, 1996, pág. 20.

¹⁸¹ *Ibidem*

¹⁸² *Ibidem*

momento de resolver los casos, por disponer de reglas y postulados más concretos y pertinentes al caso concreto que juzga.

Llevando las anteriores consideraciones al caso que nos ocupa, decimos que al no regular la ley contra el lavado de dinero y activos de forma expresa o tácita el criterio de la accesoriidad limitada; y lo perjudicial que implicaría otorgarle al delito previo un sentido amplio, como lo hacen el Código Penal (delito) y la ley en comento (actividades delictivas); acudimos a una interpretación que atiende al *objeto* de la normativa en comento y a la *función mediadora de la teoría del delito*, en virtud de la cual los términos antes aludidos, no son compatibles del todo con la realidad que se vive así como la opinión mayoritaria sobre el tema.

En consecuencia, nuestra postura es similar a la de la mayoría de la doctrina en el ámbito del delito previo del blanqueo de capitales, que se decanta por un concepto de delito en base al criterio de la *Accesoriidad limitada*, es decir una conducta típica y antijurídica, sin necesidad de que sea culpable y punible; además la experiencia nos indica que no es necesario que un hecho delictivo sea culpable y punible para generar bienes a blanquear; así mismo este criterio es más acorde con el objeto de la normativa de la materia, ya que si el mismo es según su art. 1 prevenir, detectar, sancionar y erradicar el delito de lavado de dinero y de activos, así como su encubrimiento, pues carecería de toda lógica y razón que las conductas delictivas de las que proceden los bienes, únicamente sean idóneas para tal propósito cuando sean típicas, antijurídicas, culpables y punibles.

2.3.1. Formulas para legislar el delito previo.

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

2.3.1.1. Sistema Amplio o Numerus Apertus.

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

2.3.1.2. Sistema Intermedio.

En este modelo la determinación del delito previo no es tan amplia como en el anterior sistema, porque no se hace alusión a todos los delitos en general, sino únicamente a una categoría de ellos, en razón a una determinada “..... *calidad*”¹⁸³. Los países que al regular el delito previo se decantan por esta opción, únicamente consideran a los delitos graves de su legislación penal como delitos previos del blanqueo de capitales, excluyendo de forma tácita a los delitos menos graves.

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

¹⁸³ ARANGUEZ SANCHEZ, C., *op cit.*, pág. 185.

lado hay delitos que si son graves, pero que difícilmente generan bienes para lavar.

2.3.1.3. Sistema Restringido o de Catálogo o Numerus Clausus.

En este sistema la estipulación del delito previo del blanqueo, se hace enumerando de forma taxativa los delitos que constituirán dicha categoría. En otras palabras *“... el legislador ha decidido por razones de Política Criminal incluir un grupo de delitos concreto como delitos idóneos para generar los bienes objeto material del delito de blanqueo.”*¹⁸⁴

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

2.3.1.4. Sistema Mixto.

Este modelo es una simbiosis de *los sistemas, intermedio y de catálogo*, porque *“... junto a la referencia a un grupo genérico de delitos, se incorporan una serie de delitos en concreto.”*¹⁸⁵ Las legislaciones que adoptan éste sistema establecen primero por ejemplo, que cualquier delito grave puede ser delito previo, y después enuncian de forma expresa una larga lista de delitos que pueden ser delito previo del tipo de blanqueo.

¹⁸⁴ DEL CARPIO DELGADO, J., *op cit.*, págs. 121 y 122.

¹⁸⁵ ARANGUEZ SANCHEZ, C., *op cit.*, pág. 186.

2.3.1.5. La opción de nuestro legislador.

Nuestro legislador aborda el tópico del delito previo en el art. 6 de la ley contra el lavado de dinero y activos, bajo el epígrafe *OTROS DELITOS GENERADORES DE LAVADO DE DINERO Y ACTIVOS*; en los siguientes términos:

Art. 6.- Estarán sometidos a la presente Ley toda actividad delictiva generadora de lavado de dinero y de activos, y de manera especial en lo que fuere aplicable los siguientes delitos:

- a) Los previstos en el capítulo IV de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas;*
- b) Comercio de personas;*
- c) Administración fraudulenta;*
- d) Hurto y Robo de vehículos;*
- e) Secuestro;*
- f) Extorsión;*
- g) Enriquecimiento ilícito;*
- h) Negociaciones ilícitas;*
- i) Peculado;*

j) Soborno;

k) Comercio ilegal y depósito de armas;

l) Evasión de impuestos;

m) Contrabando de mercadería;

n) Prevaricato;

o) Estafa; y,

p) Todo acto de encubrimiento y legalización de dinero o bienes procedentes de actividades delictivas.

De la disposición arriba relacionada inferimos, que nuestro legislador adopto una solución extraña, pues ha optado por una combinación de los *sistemas, amplio y restringido*, en el sentido que el inc. 1ero de la disposición aludida, sostiene que estará sometida al ámbito de esa ley especial *“toda actividad delictiva generadora de lavado de dinero y activos”*, es decir todo delito de la legislación penal salvadoreña sin restricción alguna, y posteriormente en el mismo inciso hace mención a la expresión delimitadora *“y de manera especial en lo que fuere aplicable los siguientes delitos”*, y menciona a continuación a través de varios literales los delitos en concreto; así mismo en literal p) hace alusión nuevamente a una cláusula amplia, abarcando según la misma a *“todo acto de encubrimiento y legalización de dinero o bienes procedentes de actividades delictivas”*, es decir de cualquier delito.

De ese precepto legal se infiere, que al legislador salvadoreño le es indiferente la naturaleza del delito previo generador de los capitales a blanquear, como en otras legislaciones que adoptan *el sistema intermedio*, porque la regulación del mismo “..... *no agota con exhaustividad todas aquellas actividades que pueden originar un rendimiento económico o el acceso a bienes que pueda ser presupuesto de la comisión de los delitos recogidos en esta ley especial, más sí supone una útil guía de las actividades delictivas generadoras de rendimientos económicos y referencia previa de estas conductas.*”¹⁸⁶

Lo anterior en el sentido, que es el mismo artículo en su primer inciso, el que somete al ámbito de aplicación de la normativa antiblanqueo, a “..... *toda actividad delictiva generadora de lavado de dinero y activos, es decir, medios capaces de producir un rendimiento económico o convertirse ellos mismos en un rendimiento de tal índole.*”¹⁸⁷

2.3.2. Grado de comisión del delito previo.

En este tópico abordaremos lo referente al nivel de desarrollo, ejecución o grado de perfección que requiere el delito previo, para que pueda ser idóneo en la generación de bienes a lavar; es decir en que fase del *Iter Criminis* debe ubicarse el delito previo, a efecto que el mismo sea apto para producir capitales y así blanquearlos, o determinar como dice ARÁNGUEZ SÁNCHEZ “... *si basta con que se hayan realizado actos preparatorios, cuando éstos son punibles, o se requiere tentativa o consumación.*”¹⁸⁸

¹⁸⁶ MORENO CARRASCO. F. Y RUEDA GARCIA. L.; *op cit*; pág. 1076.

¹⁸⁷ *Ibidem*

¹⁸⁸ ARANGUEZ SANCHEZ, C., *op cit.*, pág. 196.

Sigue manifestando el referido autor que “*La cuestión que abordamos quizá no tenga una gran trascendencia práctica, ya que normalmente el blanqueo se efectúa sobre las ganancias de delitos consumados, pero no deja de ser posible, ya que incluso existe la posibilidad de que existan bienes que tengan su origen en un delito... cuyo iter criminis ni siquiera se ha iniciado.*”¹⁸⁹

En lo que respecta a los delitos que han alcanzado en la estructura del *iter criminis*, el grado de consumación, no abordaremos la temática con profundidad, por la razón antes aludida por ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, pues esta fase es de perfección, lo “*..... que supone la plena realización del tipo y la consecución del resultado....*”¹⁹⁰, por lo tanto los bienes derivados de un delito consumado son aptos para ser objeto material del delito de blanqueo.

Por otro lado, en lo referente los delitos en grado de tentativa, si partimos de la premisa, que al Derecho penal le importa tanto lo que el sujeto activo hizo, como lo que intento hacer, inferimos entonces que las conductas imperfectas o intentadas son delitos, y por ende para efecto del delito previo en el blanqueo, al igual que los consumados o perfectos, son conductas típicas y antijurídicas, y en consecuencia aptas para ser delito previo del lavado, siempre y cuando por supuesto, estas generen bienes aptos e idóneos para ser objeto material del delito de blanqueo de capitales; en similar sentido se pronuncian DEL CARPIO DELGADO¹⁹¹ y BLANCO CORDERO¹⁹².

Por último abordaremos el aspecto más debatido en la doctrina sobre este tema, es decir, si los actos preparatorios punibles (proposición y

¹⁸⁹ *Ibidem*

¹⁹⁰ PALMA HERRERA, J., *op cit.*, pág. 338.

¹⁹¹ DEL CARPIO DELGADO, J., *op cit.*, pág. 133.

¹⁹² BLANCO CORDERO, I., *op cit.*, pág. 267.

conspiración, cuando estén expresamente tipificados en la ley) son aptos para generar bienes que posteriormente se puedan blanquear.

Para comenzar, diremos que es atípico el blanqueo de bienes provenientes de actos preparatorios en general, es decir sin delimitación y matiz alguna, porque es necesario matizar entre los actos preparatorios impunes y los punibles. Con respecto a los primeros, por razones evidentes, los bienes que deriven de ellos son ineptos para configurar el objeto material del delito de lavado, pues éstos solo tienen relevancia jurídico- penal cuando el legislador los prevé expresamente; no tendría sentido, razón, ni lógica castigar el blanqueo de bienes provenientes de conductas que carecen de trascendencia penal; pues el blanqueo de capitales por definición propia consiste en blanquear activos de proveniencia delictiva, y en los casos de actos preparatorios no punibles, como su mismo nombre lo indica, no constituyen delito, y por ende las conductas de lavado que recaigan sobre los bienes provenientes de los mismos son atípicos, por carecer de objeto material idóneo.

Por otro lado en lo atinente a los actos preparatorios punibles, es decir los que han sido expresamente tipificados como delitos de forma excepcional e ínfima, que por regla general son impunes; al adquirir la categoría de delito, no hay problema en considerarlo como una conducta típica y antijurídica; y en consecuencia podrán ser catalogados como delito previo del delito de blanqueo, siempre y cuando de ellos se puedan derivar bienes idóneos y aptos para ser objeto material del delito de lavado, en similar sentido BLANCO CORDERO¹⁹³, y DEL CARPIO DELGADO¹⁹⁴; en sentido contrario PALMA HERRERA¹⁹⁵.

¹⁹³ BLANCO CORDERO, I., *op cit.*, pág. 269.

Por lo tanto, lo importante será que el hecho del que provengan los bienes sea *típico y antijurídico*, con independencia de que sea un *acto preparatorio punible, intentado o consumado*. Y que además, “... sea susceptible e idóneo para generar bienes, sobre los que el probable sujeto activo del delito de blanqueo pueda tener un cierto poder de disponibilidad que le permita llevar a cabo las conductas constitutivas de blanqueo.”¹⁹⁶ Obviamente “... ese poder de disponibilidad será más fácilmente reconocible cuando el delito se haya consumado, pero igualmente se podrá conseguir con su comisión en grado de tentativa o en grado de... proposición o conspiración...”¹⁹⁷.

2.3.3. Delito previo cometido en el extranjero.

Anteriormente mencionábamos que una de las características del blanqueo de capitales es su *Internacionalización o Globalización*¹⁹⁸, es decir que dicho delito puede ser cometido en un país distinto de aquel donde se cometió el

¹⁹⁴ DEL CARPIO DELGADO, J., *op cit.*, págs. 132 y 134.

¹⁹⁵ PALMA HERRERA, J., *op cit.*, págs. 341 y 342, para quien, la consideración de los actos preparatorios punibles, como delito previo del de blanqueo depende de la naturaleza que se le asigne a los mismos, ya sea como figuras delictivas autónomas, dependientes o causas de extensión de la pena; decantándose éste autor por la última postura; es decir que según el los actos preparatorios punibles encuentran la razón de ser no tanto en ser un hecho típico y antijurídico, como lo hemos manifestado; sino en ser una acto preparatorio y pre-comisivo de un hecho típico y antijurídico, al que van referido, que sería la única fuente de la que pueden proceder los bienes que constituirían el objeto material del posterior delito de blanqueo.

Ahora bien, en nuestra opinión, contradecimos rotundamente lo manifestado por PALMA HERRERA, porque el mismo le asigna una naturaleza equivocada a éstos actos, en el sentido que los mismos al ser elevado a la categoría de delito, ya no tienen su fundamento en ser actos pre-comisivos de un hecho típico y antijurídico, pues obviamente dichos actos ya son un delito en si mismo; por lo tanto la postura de éste autor es aplicable únicamente a los actos preparatorios no punibles; los que evidentemente no son hechos típicos ni antijurídicos en concreto, ni delitos en general; sino actos pre-comisivos referidos a un hecho típico y antijurídico.

¹⁹⁶ DEL CARPIO DELGADO, J., *op cit.*, págs. 134 y 135.

¹⁹⁷ *Ibidem*

¹⁹⁸ *Vid. Supra*, págs. 15 y 16.

delito previo del que proceden los bienes; o que el delito previo se cometa en un país y cada una de las fases del proceso de blanqueo se desarrolle en más de un país distinto.

Por ejemplo: Se trafica con personas en México, y el dinero que se obtiene de ese delito se lava en El Salvador, o se trafica drogas en Panamá, y el dinero obtenido de ese delito se traslada a Honduras a través de “mulas humanas”, es decir personas que llevan ese dinero adherido al cuerpo; una vez llega esta persona a Honduras, abre una cuenta bancaria en un institución financiera, posteriormente hace una transacción financiera de esa cuenta a otra cuenta que tiene en las Islas Caimán; ulteriormente hace una transferencia bancaria de esa cuenta a otra cuenta en un Banco Salvadoreño.

Los anteriores ejemplos describen la actual fenomenología del proceso de blanqueo de capitales, que se ve favorecido por la globalización, la apertura de las fronteras mundiales, los avances científicos y tecnológicos; realidad a la que no es indiferente nuestro legislador, porque en el inc. 2do del art. 4 de la ley contra el lavado de dinero y de activos se hace alusión a la misma, en los siguientes términos:

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

De la disposición *supra* citada denotamos que el legislador Salvadoreño no llegó “... en su literalidad tan lejos, pues si bien contempla expresamente la posibilidad de que los bienes y valores provengan “de actividades delictivas

cometidas dentro o fuera del país”....., lo cierto es que la conducta de blanqueo.... propiamente dicha..... habrá de producirse dentro del territorio nacional para resultar perseguible ante la jurisdicción de la República y conforme al Derecho Penal salvadoreño, según se desprende de los artículos 48 del Código Procesal Penal y 8 del Código Penal.”¹⁹⁹

La expresión “*tan lejos*” antes mencionada, significa que nuestro legislador se quedó corto en relación a la normativa de otros países, como por ejemplo el Código Penal Español, que en su art. 301 reza:

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

De dicho precepto se desprenden dos situaciones: La primera de ellas en lo referente al delito previo del que proceden los bienes, que puede ser cometido total o parcialmente en el extranjero; y la segunda alusiva a que las conductas de blanqueo sean cometidas total o parcialmente en el extranjero.

De la simple lectura y comparación de las dos disposiciones arriba transcritas, confirmamos que efectivamente el inc. 2do del art. 4 de la ley contra el lavado de dinero y activos de nuestro país, tiene un ámbito de aplicación más limitado que el art. 301 del Código Penal Español, pues éste último regula tanto la comisión del delito previo, así como conductas de blanqueo cometidas total o parcialmente en el extranjero; mientras que el primero únicamente se pronuncia en cuanto a la comisión del delito previo

¹⁹⁹ CRESPO BARQUERO, P; *op cit*; págs. 138 y 139.

dentro o fuera del país, omitiendo un punto tan básico como lo es la sanción de los actos de blanqueo cometidos total o parcialmente en el extranjero.

Ahora bien, la anterior laguna legal no nos debe llevar a la apresurada conclusión, que los actos de blanqueo cometidos total o parcialmente en el extranjero no puedan ser sancionados en nuestro país; porque de la interpretación sistemática de varias disposiciones legales en su conjunto, inferimos que si se pueden sancionar las conductas de lavado total o parcialmente cometidas en el extranjero, en base a las siguientes consideraciones.

En primer lugar, si bien es cierto la ley especial de la materia no enuncia expresamente ésta situación, la misma en su art. 26 inc 1ero sostiene que:

“Serán aplicables a la presente Ley, las normas y procedimientos contenidas en los Código Penal y Procesal Penal y demás disposiciones legales en lo que no contraríe su texto”

Así mismo uno de los ejes rectores que informan al Derecho Penal Salvadoreño, como lo es el Principio de Aplicación General del Código Penal, regulado en el art. 6 inc. 2 de dicho cuerpo normativo, que reza así:

“Las normas generales de este Código serán aplicables a los hechos punibles previstos en las leyes especiales, salvo que éstas contengan disposiciones diferentes.”

De la integración de ambas disposiciones, se aplican a éste vacío legal de la ley contra el lavado de dinero y activos, las disposiciones que regulan la *“Aplicación de la ley penal en el espacio”*, es decir:

PRINCIPIO DE TERRITORIALIDAD

Art. 8.- “La ley penal salvadoreña se aplicará a los hechos punibles cometidos total o parcialmente en el territorio de la República, o en los lugares sometidos a su jurisdicción.”

PRINCIPIO PERSONAL O DE NACIONALIDAD

Art. 9.- “También se aplicará la ley penal salvadoreña:

1) A los delitos cometidos en el extranjero por persona al servicio del Estado, cuando no hubiere sido procesada en el lugar de la comisión del delito, en razón de los privilegios inherentes a su cargo;

2) A los delitos cometidos por un salvadoreño en el extranjero o en lugar no sometido a la jurisdicción particular de un Estado; y, contra los bienes jurídicos de otro salvadoreño; y,

3) A los delitos cometidos en el extranjero por salvadoreños cuando se deniegue la extradición solicitada en razón de su nacionalidad, o por extranjeros contra bienes jurídicos de salvadoreños.”

PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD

Art. 10.- “También se aplicará la ley penal salvadoreña a los delitos cometidos por cualquier persona en un lugar no sometido a la jurisdicción salvadoreña, siempre que ellos afectaren bienes protegidos internacionalmente por pactos específicos o normas del derecho internacional o impliquen una grave afectación a los derechos humanos reconocidos universalmente.”

TIEMPO Y LUGAR DE REALIZACIÓN DEL HECHO PUNIBLE

Art. 12. incs. 3ero y 4to.- “El hecho punible se considera realizado, tanto en el lugar donde se desarrolló, total o parcialmente la actividad delictuosa de los autores y partícipes, como en el lugar donde se produjo o debió producirse el resultado o sus efectos.

En los delitos de omisión el hecho se considera realizado donde debió tener lugar la acción omitida.”

De los principios antes relacionados, colegimos que la regla general del *Principio de territorialidad de la ley penal*, presenta excepciones, tales como los *Principios de Personalidad o de Nacionalidad y el de Universalidad*, “..... debiendo destacar, en relación con este último que la *Convención de Viena en su artículo 4* permite ciertamente..... excepciones al principio de territorialidad de la ley penal, pues aunque, igual que la ley salvadoreña, a lo sumo ubican el elemento de extranjería en la perpetración del delito previo....., pero no en la ulterior actividad de blanqueo propiamente dicha, permitiendo un juego de foros de competencia que inequívocamente puede conducir a resultados plenamente inscritos en el concepto de *Justicia Universal*.²⁰⁰

Con la anterior solución, se “..... abre una puerta a la persecución de este tipo de conductas que..... se apoyan de modo decisivo en su capacidad de saltar de una jurisdicción a otra precisamente para evitar una acción eficaz de la justicia.”²⁰¹

²⁰⁰ *Ibidem*

²⁰¹ *Ibidem*

2.4. SUJETOS.

En la realización de todo delito intervienen como principales protagonistas, el sujeto activo y el sujeto pasivo, sobre los que a continuación haremos unas breves consideraciones, pero aplicadas al delito de blanqueo de capitales.

2.4.1. Sujeto activo. ¿Forma parte del círculo de sujetos activos del delito de blanqueo el autor o partícipe del delito previo?.

Comenzaremos por decir que sujeto activo y autor del delito, no son lo mismo, porque: *“El sujeto activo es un elemento más de la formulación del tipo, mientras que es el autor el que lleva a cabo esa proposición normativa.”*²⁰²

Uno de los criterios clasificatorios de los tipos penales, es en atención si el sujeto activo reúne o no determinadas condiciones o cualidades especiales para ser considerado como tal; de ahí surge la distinción entre tipos comunes y especiales. La diferencia entre ambos es, que en los primeros el legislador no exige en su configuración típica que el sujeto activo reúna determinadas calidades, cualidades o condiciones; mientras que en los segundos el legislador si exige en su configuración típica que el sujeto activo reúna determinadas calidades, cualidades o condiciones.

Con respecto al delito de blanqueo de capitales sostenemos, que su naturaleza de común o especial será determinada por la concreta configuración de la conducta que el legislador de cada país haya realizado, decimos esto porque en algunas legislaciones es permitida y en otras no la

²⁰² ROMERO FLORES. B.: *“El Delito De Blanqueo De Capitales En El Código Penal De 1995”*, en *Anales de Derecho*, nº 20, Universidad de Murcia, Murcia, 2002, pág. 309.

sanción del autor o partícipe del delito previo por la posterior conducta de blanqueo; de ahí surgen tres opciones: La primera, en la que los tipos penales de blanqueo prevén expresamente que el autor del delito previo puede ser autor o partícipe del delito de lavado; la segunda opción, en la que los tipos penales de blanqueo lo describen como una conducta autónoma, sin establecer expresamente si el autor del delito previo puede ser o no sujeto activo del delito de lavado; y la tercera opción, en la que los tipos penales de blanqueo excluyen expresamente al autor o partícipe del delito previo como sujeto activo del delito de lavado.

Por lo tanto, dependiendo de cual de los tres sistemas arriba mencionados se haya adoptado, así será la consideración de delito común o especial del blanqueo de capitales; y en consecuencia obtenemos: Que en el primer sistema el blanqueo es un delito común, porque al incluir el tipo penal al autor o partícipe del delito previo, no exige condiciones o cualidades especiales en la persona del sujeto activo; en el segundo sistema el blanqueo es un delito común, porque no restringe ni delimita el círculo de sujetos activos en atención a determinadas condiciones y características; y en el tercer sistema el lavado es un delito especial, porque se exige como condición o característica especial en el sujeto activo, que no sea el autor o partícipe del delito previo.

En lo que respecta a nuestro país, su configuración como delito común o especial será determinada por la descripción típica del tipo básico de lavado de dinero del art. 4 de la ley contra el lavado de dinero y activos, que reza así:

“El que depositare, retirare, convirtiere o transfiriere fondos, bienes o derechos relacionados que procedan directa o indirectamente de actividades

delictivas, para ocultar o encubrir su origen ilícito, o ayudar a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos a quien haya participado en la Comisión de dichas actividades delictivas, será sancionado con prisión de cinco a quince años y multa de cincuenta a dos mil quinientos salarios mínimos mensuales vigentes para el comercio, industria y servicios al momento que se dicta la sentencia correspondiente.”

De la descripción típica de la conducta denotamos dos cosas: En primer lugar que nuestro legislador opto por el segundo sistema, porque describe el tipo de blanqueo como una conducta autónoma sin establecer expresamente si el autor del delito previo puede ser o no sujeto activo del delito de lavado; y en segundo lugar como consecuencia de lo anterior, que es un tipo común, ya que el legislador comienza describiendo la conducta haciendo uso de la formula “*El que*”, sin requerir determinadas condiciones, cualidades o características en la persona del sujeto activo. Así mismo esta posición se ve robustecida por el art. 2 inc 1ero de la ley en comento, que reza así:

*“La presente Ley será aplicable a **cualquier persona natural** o jurídica aún cuando esta última no se encuentre constituida legalmente.”*

Así mismo, otro argumento del que se desprende que el tipo básico de lavado de dinero en nuestro país es un delito común, es el silencio del legislador ante este aspecto, ya que en otros delitos que guardan relación y similitud con el lavado de dinero, por exigir como elemento típico la comisión de un delito previo; el mismo se pronuncia si bien es cierto no de forma expresa, pero si de forma tácita; tal es el caso de la receptación y el encubrimiento.

El primero de ellos- Receptación- previsto y sancionado en el art. 214-A C.Pn., reza así:

*“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 seis meses a dos años.”*

De la descripción típica del precepto *supra* transcrito se denota, que el autor del delito previo no puede formar parte del círculo de posibles sujetos activos del delito de receptación.

El segundo de ellos –Encubrimiento- previsto y sancionado en el art. 308 C.Pn., reza así:

*“Será sancionado con prisión de seis meses a tres años, el que con 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, recepción u ocultamiento.

No se aplicará la pena, en los casos de los números 1) y 2), a quien encubriere a su ascendiente, descendiente, adoptante, adoptado, hermano, cónyuge, conviviente o persona en análoga relación de afectividad.”

Del precepto legal antes citado denotamos, que por su descripción típica el autor del delito previo no forma parte del círculo de posibles sujetos activos del delito de encubrimiento.

Por lo tanto, en base a esas consideraciones podemos concluir, que el tipo básico de lavado de dinero tipificado en el art. 4 de la ley especial, es un delito común y no especial, porque no exige condiciones, cualidades o características específicas en la persona del sujeto activo, ni excluye de forma expresa o tácita al autor o partícipe del delito previo como posible sujeto activo del delito de lavado.

Ahora bien, pese a las anteriores consideraciones, en la doctrina no existe consenso en cuanto a si el autor o partícipe del delito previo puede ser considerado o no como sujeto activo del posterior delito de blanqueo de capitales; los defensores de esta última posición arguyen como principales razones para defender su tesis: el hecho que el blanqueo es un acto posterior copenado que sirve para agotar el delito previo, así como el privilegio del autoencubrimiento; sobre estas haremos unas breves consideraciones.

2.4.1.1. El criterio del hecho posterior copenado como recurso para excluir al autor del delito previo como autor del blanqueo de capitales.

Comenzaremos diciendo, que el *Acto o Hecho copenado* es en su sentido literal el “... *acto que no es penado de forma autónoma, sino conjuntamente con otro, de manera que la pena por ese primer acto lleva ya implícita la que*

*correspondería al segundo.*²⁰³ Es decir, son los supuestos del concurso aparente de tipos penales que se resuelven bajo la regla de consunción.

Sí aplicamos esas consideraciones al ámbito del blanqueo de capitales, ello implica dos cosas: la primera, que la relación existente entre el delito previo y el de blanqueo es una relación en la que interviene la figura del concurso aparente de tipos penales, concretamente a través de la regla de consunción; y la segunda, que de forma implícita se está aceptando la tesis de quienes propugnan que el bien jurídico del lavado es el mismo bien jurídico que protege el delito previo. Ahora veamos si estas implicaciones son ciertas o no.

Sostiene DEL CARPIO DELGADO que *“Doctrinal y legalmente, la figura del hecho posterior..... copenado es consecuencia de la aplicación del principio de consunción a determinados casos de concurso.....”*²⁰⁴ aparente de tipos penales, es decir aquellos supuestos en los que a una determinada situación fáctica es susceptible de aplicársele dos o más tipos penales, pero esto es en apariencia, porque realmente sólo uno de ellos puede aplicarse, porque de lo contrario se estaría infringiendo el *Principio de Ne bis in idem* en su vertiente sustantiva.

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

²⁰³ PALMA HERRERA, J., *op cit.*, pág. 390.

²⁰⁴ DEL CARPIO DELGADO, J., *op cit.*, pág. 235.

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

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

Por lo tanto, quienes defienden la impunidad del autor del delito previo como sujeto activo del delito de blanqueo, lo hacen en atención a que el desvalor de acción o resultado del delito previo, absorbe o consume el desvalor de acción o resultado del delito de blanqueo; postura que no es compartida por nuestra parte, en base a las siguientes razones:

En primer lugar, porque tanto el desvalor de acción como de resultado del delito de blanqueo tienen un *plus* o incremento, respecto del desvalor de acción como de resultado del delito previo; para explicar esto será necesario decir en que consiste cada uno de ellos. Para comenzar decimos, que tanto el desvalor de acción como de resultado de un delito, constituyen lo que se conoce como, “... contenido desvalorativo...”²⁰⁵ o “... contenido de injusto...”²⁰⁶. En ese orden de ideas “Por desvalor de resultado hemos de entender la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido.”²⁰⁷ Mientras que “Por desvalor de acción, la finalidad y forma de realizar el ataque al bien jurídico, pero siempre orientándolo a la peligrosidad para ese bien jurídico.”²⁰⁸

²⁰⁵ PALMA HERRERA, J., *op cit.*, pág. 387.

²⁰⁶ *Ibidem*

²⁰⁷ *Ibidem*

²⁰⁸ PALMA HERRERA, J., *op cit.*, págs. 387 y 388.

En atención a lo antes expuesto, se deduce que tanto el desvalor de acción como de resultado del delito previo, son insuficientes de contenido desvalorativo, para abarcar el desvalor de acción y resultado del posterior delito de blanqueo, porque la puesta en peligro o lesión del bien jurídico del delito previo, no abarca la puesta en peligro o lesión del tráfico lícito de bienes, como bien jurídico tutelado por el lavado. Así mismo la finalidad del lavado de dinero (incorporar los capitales delictivos al tráfico económico legal), y su forma de ejecución trascienden de las finalidades perseguidas y formas de ejecución del delito previo.

En segundo lugar, como consecuencia de lo anterior, porque el blanqueo de capitales no cumple con un presupuesto básico de todo Acto o Hecho posterior copenado, que exige como requisito *sine qua non* que dichas “.... conductas lesionen a un mismo bien jurídico, o estén en una misma línea de progresión en el ataque al mismo bien jurídico....”²⁰⁹, es decir que no lesionen un bien jurídico distinto; pero dicha “.... identidad de bienes jurídicos protegidos no se encuentra entre....”²¹⁰ el delito previo y el de blanqueo de capitales, porque este último protege como bien jurídico al tráfico lícito de bienes, mientras que el primero protege al bien jurídico que el respectivo delito previo tutele.

2.4.1.2. El privilegio del autoencubrimiento como recurso para excluir al autor del delito previo como autor del blanqueo de capitales.

²⁰⁹ DEL CARPIO DELGADO, J., *op cit.*, pág. 236.

²¹⁰ *Ibidem*

Como hemos mencionado anteriormente, el delito de blanqueo guarda cierta similitud con otros delitos como la receptación y el encubrimiento. En lo que respecta a éste último, es unánime la doctrina en sostener que el autor del delito previo no forma parte del círculo de posibles sujetos activos del delito de encubrimiento, en el sentido que el mismo goza de un privilegio de autoencubrimiento, es decir un derecho a no autoincriminarse ante las autoridades encargadas de la persecución penal sobre el delito que previamente ha cometido.

Llevando esas consideraciones al ámbito del delito de blanqueo, los que propugnan la impunidad del autor del delito previo en base a este criterio, lo fundamentan en la naturaleza encubridora que se le atribuye al lavado de dinero, ya que la morfología utilizada por el legislador en la descripción de las conductas típicas que lo integran, tienen similitud con algunas modalidades del tipo de encubrimiento; de ahí que considere algún sector de la doctrina, que ese privilegio de autoencubrimiento que opera en el delito de encubrimiento es aplicable para el blanqueo; pues el autor del delito previo al blanquear los capitales delictivos estaría actuando en un supuesto de inexigibilidad de otra conducta distinta a la manifestada, así como amparado en el derecho constitucional de no declarar contra si mismo.

De ahí, que en atención a las anteriores razones que fundamentan esa posición *“No se puede exigir una conducta distinta a quien habiendo cometido un delito, pretende su ocultación mediante el encubrimiento de los bienes que de él se han derivado, ya que se encuentra en una situación en la*

*que resulta comprensible la actuación de esa manera.*²¹¹ Porque *“De lo contrario, se estaría exigiendo una declaración contra sí mismo.”*²¹²

Ahora bien, pese a las anteriores consideraciones sobre el autoencubrimiento, decimos que su aplicación *“... no es tan clara cuando el autor o partícipe del delito previo realiza o ejecuta conductas que constituyen un nuevo delito tipificado autónomamente en el Código penal para castigar precisamente las conductas dirigidas a evitar el descubrimiento por parte de las autoridades del delito previo cometido.”*²¹³

Es decir que, no es válida *“... la legitimidad de un derecho a realizar conductas de autoprotección o autofavorecimiento en cuanto éstas constituyan el contenido de injusto de otro tipo penal y lesionen el bien jurídico protegido por éste último.”*²¹⁴ Ello como consecuencia que ningún derecho es absoluto e ilimitado, sino relativo y limitado por los derechos de las demás personas, tal como lo consigna la Convención Americana Sobre Derechos Humanos²¹⁵, mejor conocido como “Pacto de San José” en su art. 32 N^o.2, que reza así:

“Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.”

Llevando esas nociones al ámbito del delito de blanqueo, decimos que ese derecho de autoencubrimiento o autoprotección que tienen los autores o

²¹¹ BLANCO CORDERO, I., *op cit.*, pág. 494.

²¹² *Ibidem*

²¹³ DEL CARPIO DELGADO, J., *op cit.*, pág. 239.

²¹⁴ DEL CARPIO DELGADO, J., *op cit.*, pág. 240.

²¹⁵ Convención Americana Sobre Derechos Humanos. “Pacto de San José”, ratificada por nuestro país, mediante el D.L. N^o. 5, publicado en el D.O. N^o. 113, del 19 de junio de 1978.

partícipes del delito previo, no opera para el delito objeto de estudio, porque el mismo no es absoluto sino relativo, puesto que esta limitado por otros derechos, como el de un Orden Económico justo, además, si bien es cierto las conductas de encubrimiento y blanqueo tienen aparentemente estructuras típicas similares, éstas últimas “... *no tipifican conductas encubridoras...*”²¹⁶, sino por el contrario sancionan conductas autónomas que lesionan un bien jurídico distinto al delito previo y al delito de encubrimiento. De ahí que el privilegio de autoencubrimiento no opere en el delito de blanqueo, porque al realizar esas conductas se comete un nuevo delito, con el que se lesiona un nuevo bien jurídico, en este caso el tráfico lícito de los bienes en el mercado.

Nuestra posición personal es, que tanto la figura del *hecho posterior copenado*, como la del *privilegio del autoencubrimiento*, aplicables a los delitos de receptación y de encubrimiento respectivamente, no tienen aplicación en el delito de lavado de dinero, y en consecuencia el autor del delito previo puede formar parte del círculo de posibles sujetos activos del delito de blanqueo, es decir debe ser sancionado por un concurso real entre el delito previo y el de lavado de dinero.

2.4.2. Sujeto pasivo.

“El sujeto pasivo es el titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta del agente, actor o sujeto activo y que la ley pretende tutelar con la tipificación penal de un conducta, el cual no se puede confundir con el

²¹⁶ DEL CARPIO DELGADO, J., *op cit.*, pág. 240.

sujeto perjudicado con la comisión del delito, esto es la persona natural o jurídica que ha sufrido daño o recibido perjuicio por el delito cometido.”²¹⁷

Para determinar quien es el sujeto pasivo del delito de blanqueo de capitales, se debe establecer previamente la naturaleza del bien jurídico protegido a través de la tipificación de dicho delito, es decir si es individual o colectivo, “... pues no en vano ambos temas mantienen una estrecha relación.”²¹⁸ La diferencia entre ambos es, que mientras en los primeros es posible identificar a un determinado sujeto como titular del bien jurídico, en los segundos no es posible individualizar a sujeto alguno como titular del bien jurídico, porque son varios los titulares del mismo.

Si anteriormente sentamos como postura personal, que el bien jurídico protegido en el tipo básico de lavado de dinero es el *Tráfico lícito de capitales*, que como dijimos, consiste en la licitud del dinero, bienes y capitales que circulan en los distintos canales de la economía legal, es decir que no provengan de fuentes ilícitas en general y delictivas en específico, denotamos que el mismo presenta una matiz de colectivo o difuso, porque no es posible individualizar o concretizar a persona alguna como su titular.

De ahí, que en el delito de blanqueo el sujeto pasivo sea “... *la sociedad o la colectividad en general, la cual asume la categoría de sujeto pasivo en los tipos penales que buscan proteger intereses jurídicos que no pertenecen a un sujeto en particular sino genéricamente al conglomerado social...*”²¹⁹, tal como sucede en el caso del *Tráfico lícito de capitales*.

²¹⁷ IBAÑEZ NAJAR, J., *op cit.*, pág. 453.

²¹⁸ ARANGUEZ SANCHEZ, C., *op cit.*, pág. 180.

²¹⁹ *Ibidem*

Por lo tanto, si partimos de la premisa mayor, que el bien jurídico que se protege en el delito de lavado de dinero, es el *Tráfico lícito de capitales*, y como premisa menor que dicho bien jurídico es de carácter colectivo o difuso, obtendremos como lógica conclusión, que el sujeto pasivo en éste delito es la colectividad, por no estar ningún sujeto concretamente individualizado.

2.5. CONDUCTA TÍPICA.

El Tipo básico de Lavado de dinero, contenido en el art. 4 del Capítulo II de la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activo de El Salvador, bajo el epígrafe *DE LOS DELITOS. LAVADO DE DINERO Y ACTIVOS*, literalmente dice:

“El que depositare, retirare, convirtiere o transfiriere fondos, bienes o derechos relacionados que procedan directa o indirectamente de actividades delictivas, para ocultar o encubrir su origen ilícito, o ayudar a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos a quien haya participado en la Comisión de dichas actividades delictivas, será sancionado con prisión de cinco a quince años y multa de cincuenta a dos mil quinientos salarios mínimos mensuales vigentes para el comercio, industria y servicios al momento que se dicta la sentencia correspondiente.

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

En el caso de las personas jurídicas, las sanciones serán aplicadas a las personas naturales mayores de 18 años, que acordaron o ejecutaron el hecho constitutivo del lavado de dinero y de activos.

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

De la anterior disposición legal denotamos que el Tipo básico de lavado de dinero en El Salvador, se estructura en dos partes, contenidas cada una de ellas en los incisos primero y segundo del Art. 4 de la ley especial: Por un lado la conducta del inc. 1ero consistente en *“Depositar, retirar, convertir o transferir fondos, bienes o derechos relacionados que procedan directa o indirectamente de actividades delictivas, para ocultar o encubrir su origen ilícito, o ayudar a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos a quien haya participado en la Comisión de dichas actividades delictivas”*; y por otro la del inc. 2do, consistente en *“Cualquier operación, transacción, acción u omisión encaminada a ocultar el origen ilícito y a legalizar bienes y valores provenientes de actividades delictivas cometidas dentro o fuera del país.”*

Una nota común entre ambas modalidades es, *“... que la actuación del sujeto tiene que estar dirigida a la consecución de determinadas finalidades.”*²²⁰ Para el caso de la modalidad del inciso primero, la conducta debe realizarse para: *“Ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes, o ayudar a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos a quien haya participado en las actividades delictivas que originan los bienes”*. En el caso de la modalidad del inciso segundo, la conducta debe estar orientada a un doble fin, es decir

²²⁰ DEL CARPIO DELGADO, J., *op cit.*, pág. 164.

tanto: *Encaminada a “ocultar el origen ilícito de los bienes y a la legalización de los mismos”.*

Por lo tanto, lo anterior obliga a estructurar el tipo básico de blanqueo “..... *teniendo en cuenta la relación entre elementos objetivos y subjetivos, sirviendo estos últimos como criterio para delimitar el ámbito de prohibición del precepto.*”²²¹ Porque si los mismos no concurren en la realización de la conducta, la misma es atípica.

Visto lo anterior, pasamos al análisis pormenorizado de cada una de estas modalidades:

2.5.1. Modalidad típica del inc. 1.

El inciso primero del Art. 4 de la ley especial dice:

“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...”.

De la anterior regulación denotamos, que la primera modalidad del tipo básico de lavado de dinero se estructura como un *Tipo Mixto Alternativo*, es decir aquel cuyo supuesto de hecho esta constituido por una pluralidad de acciones o verbos rectores (depositar, retirar, convertir o transferir), bastando la realización de una de ellas para tener por configurada la conducta, de

²²¹ *Ibidem*

modo que la realización de más de alguna de esas acciones o verbos, constituye un solo delito y no varios, por cada una de las acciones realizadas. En similar sentido DEL CARPIO DELGADO²²², ARÁNGUEZ SÁNCHEZ²²³, CALDERÓN CERREZO²²⁴, entre otros.

De modo que existirá un solo delito de lavado, aun cuando el autor realice todo los verbos que describen la acción típica, por ejemplo: Deposita en una cuenta bancaria dinero de origen delictivo previamente adquirido, posteriormente lo retira de la misma, y lo convierte en otro activo, como un pagaré al portador, que posteriormente lo transfiere a otra persona.

En esta primera modalidad, el núcleo de la acción esta conformado por los verbos rectores: *depositar, retirar, convertir o transferir*. Los últimos dos son de acuerdo a la normativa internacional sobre la materia, los actos de blanqueo por excelencia, pero la ley contra el lavado de dinero y activos de nuestro país “... *añade dos conductas instrumentales o consecutivas...*”²²⁵ como lo son: *depositar y retirar*, que son “... *en realidad inherentes y fácilmente incluíbles en las anteriores...*”²²⁶, *convertir y transferir*.

A continuación estudiaremos brevemente cada una de esos verbos rectores, con la aclaración que no lo haremos en el orden establecido en el inciso primero del Art. 4 de la ley especial, sino que comenzaremos con la transmisión y conversión, por ser las conductas blanqueadoras por excelencia y posteriormente abordaremos el depósito y el retiro.

²²² DEL CARPIO DELGADO, J., *op cit.*, pág. 164.

²²³ ARANGUEZ SANCHEZ, C., *op cit.*, pág. 221.

²²⁴ CALDERÓN CERREZO, A: “Análisis Sustantivo Del Delito (1): Prevención Y Represión Del Blanqueo De Capitales” AA.VV., *Prevención y Represión del Blanqueo de Capitales*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, pág. 272.

²²⁵ CRESPO BARQUERO, P; *op cit*; pág. 117.

²²⁶ *Ibidem*

2.5.1.1. La Transmisión.

Sostiene PALMA HERRERA, que este término quiere decir “... *transferir, enajenar, ceder o dejar a otro un derecho u otra cosa, tanto a título oneroso como lucrativo.*”²²⁷

De ahí, que en el ámbito del blanqueo de capitales la acción típica de *transmisión* es susceptible de ser interpretado en dos sentidos: En uno material, fáctico o físico y otro jurídico o inmaterial.

En cuanto a la primera, es decir la transmisión material, fáctica o física, esta consiste en “... *el desplazamiento o traslado de los bienes de un lugar a otro, es la disposición física de los bienes en el espacio y se realiza sobre bienes susceptibles de ello como los muebles.*”²²⁸ Un ejemplo de este tipo de transmisión es el siguiente: El sujeto A obtiene \$100000.00 por la venta de 10 KGS de cocaína en nuestro país, pero desea trasladar ese dinero a Guatemala, y por ello contrata a B (mula humana), para que adherido a su cuerpo lleve ese dinero a dicho país. Esta modalidad se conoce como “*Contrabando de efectivo – Las mulas de los dólares*”²²⁹.

En cuanto a la segunda, es decir la transmisión inmaterial o jurídica, esta consiste en “... *el cambio de titularidad o legitimación en el ejercicio de un derecho o simplemente la transmisión de los derechos que se tienen sobre los bienes.*”²³⁰ Casi en similares términos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ²³¹,

²²⁷ PALMA HERRERA, J., *op cit.*, pág. 425.

²²⁸ DEL CARPIO DELGADO, J., *op cit.*, pág. 185.

²²⁹ CANO C, M; *op cit*; pág. 23.

²³⁰ DEL CARPIO DELGADO, J., *op cit.*, pág. 186.

²³¹ ARANGUEZ SANCHEZ, C., *op cit.*, pág. 227.

BLANCO CORDERO²³², ROMERO FLORES²³³, entre otros. Ejemplo de este tipo de transmisión lo constituyen: *Las Transferencias Electrónicas*.

2.5.1.2. La Conversión.

La Conversión significa en términos generales la acción y efecto de convertir, y como sostiene PALMA HERRERA, el término convertir significa “... *mudar o volver una cosa en otra*”, es decir, *transformar una cosa en otra, sustituir una cosa por otra para hacer desaparecer la que tenía su origen en el delito... y traer en su lugar otra o total parcialmente distinta de origen completamente lícito o aparentemente lícito.*”²³⁴ Casi en similares términos DEL CARPIO DELGADO²³⁵, ARANGUEZ SANCHEZ²³⁶, BLANCO CORDERO²³⁷, ROMERO FLORES²³⁸, entre otros.

La transformación que sufren los bienes de origen delictivo, implica como producto, la obtención de un bien con apariencia de licitud, ya sea de similar o distinta naturaleza al originario. Ahora bien “*Los mecanismos a través de los cuales se produce esta transformación puede ser, la adición o acoplamiento de nuevos elementos diferentes a los que los bienes ya poseen o también a través de la supresión de elementos que pueden caracterizarlos.*”²³⁹

²³² BLANCO CORDERO, I., *op cit.*, pág. 338.

²³³ ROMERO FLORES. B; *op cit*; pág. 313.

²³⁴ PALMA HERRERA, J., *op cit.*, pág. 429.

²³⁵ DEL CARPIO DELGADO, J., *op cit.*, pág. 177.

²³⁶ ARANGUEZ SANCHEZ, C., *op cit.*, págs. 226 y 227.

²³⁷ BLANCO CORDERO, I., *op cit.*, págs. 335-337.

²³⁸ ROMERO FLORES. B; *op cit*; pág. 312.

²³⁹ DEL CARPIO DELGADO, J., *op cit.*, pág. 178.

Ejemplo de la conducta de conversión es el siguiente: El sujeto A obtiene \$100.000 producto del tráfico de drogas, con este dinero compra una casa. Este es un supuesto de conversión, porque el dinero delictivo originario se convirtió en un bien inmueble, el cual aparentemente es lícito.

2.5.1.3. El Depósito y Retiro.

Anteriormente dijimos que estas conductas son instrumentales e inherentes a las de *convertir o transferir*, pero su inclusión expresa en la ley especial de la materia, obedece realmente a que no existe unanimidad tanto en la doctrina como en la legislación de muchos países, en cuanto a la “... *encuadrabilidad de una conducta tan típica de blanqueo como lo es realizar depósitos bancarios de procedencia ilegal.*”²⁴⁰

Se dice lo anterior, porque esa acción “... *puede quedar recogida dentro de la conducta típica de “conversión”, debido a que el dinero líquido pasa a constituir una cuenta bancaria, pero esa misma conducta podrá verse como de “adquisición”, ya que se adquiere una cuenta bancaria que reporta ganancias; o también pudiera ser entendida como una acción de “transferencia”, porque se traspasa a la institución bancaria una serie de activos de los que ésta tiene la disponibilidad temporal a cambio de su custodia.*”²⁴¹

Ante esa problemática sostiene la doctrina, que “... *las variantes de conversión o transferencia pueden ser la solución más viable para encuadrar*

²⁴⁰ HERNANDEZ DE LA GUARDIA. D.: *Delito de Lavado de Dinero y Derecho Comparado.*, pág. 261.

²⁴¹ *Ibidem*

los depósitos bancarios de dinero sucio en una legislación como la nuestra, que contempla ambos verbos rectores.”²⁴² Por lo tanto “Tomando en cuenta todas las dificultades que genera el justo enmarcamiento de esta acción, y aunque la conducta puede ser punible con la regulación jurídico-penal existente, se considera que resultaría muy oportuno que se incluyeran... al normar esta tipología delictiva, verbos más precisos y abarcadores de esta actividad bancaria...”²⁴³, de ahí, que nuestro legislador fue sabio al utilizar en el inc. 1º del art. 4 de la ley especial, verbos rectores como *depositar* y *retirar*, pues los mismos son abarcadores y delimitadores de una de las modalidades más sofisticadas y complejas para lavar dinero.

2.5.2. Modalidad típica del inc. 2.

El inciso segundo del art. 4 de la ley especial reza:

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

La anterior disposición constituye una manifestación de lo que MUÑOZ CONDE Y HASSEMER llaman “... *la desformalización como un medio a través del cual se quiere conseguir la funcionalización del Derecho Penal.*”²⁴⁴

Dicha tendencia u orientación “... *se manifiesta en la continua utilización por*

²⁴² *Ibidem*

²⁴³ HERNANDEZ DE LA GUARDIA. D.: *op cit.*, pág. 263.

²⁴⁴ DEL CARPIO DELGADO, J., *op cit.*, pág. 190.

parte del legislador de leyes indeterminadas y en el “empleo de concepto vagos y de cláusulas generales en los preceptos penales...”²⁴⁵

Atendiendo las anteriores ideas se aprecia, que el tipo básico de lavado de dinero consignado en el Art. 4 de la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos, es una clara manifestación de la anterior tendencia, en el sentido que la formulación de la conducta exterioriza, la obvia intención del legislador salvadoreño de incriminar cualquier acción, omisión, transacción u operación, en general cualquier conducta.

La mayoría de la doctrina sostiene que este tipo de regulación constituye una cláusula abierta, por ser una descripción típica amplia e inconcreta, que atenta contra los *Principios de legalidad como lex certa, y de Proporcionalidad*. En ese sentido DEL CARPIO DELGADO²⁴⁶, ARANGUEZ SANCHEZ²⁴⁷, BLANCO CORDERO²⁴⁸, MAROTO Y VILLAREJO²⁴⁹, ROMERO FLORES²⁵⁰, CALDERON CEREZO²⁵¹, entre otros.

En sentido contrario, es interesante, la opinión de PALMA HERRERA, quien sostiene, que *“Aún reconociendo que la formula es, en efecto, extraordinariamente abierta, tampoco debe caerse en el extremo de cuestionar su propia constitucionalidad.”²⁵²* Es decir, no debemos caer en el error de refutar apriorísticamente de inconstitucional el inciso segundo del art. 4 de la ley especial, sin examinar previamente, aunque sea de forma somera

²⁴⁵ DEL CARPIO DELGADO, J., *op cit.*, pág. 191.

²⁴⁶ DEL CARPIO DELGADO, J., *op cit.*, pág. 192.

²⁴⁷ ARANGUEZ SANCHEZ, C., *op cit.*, pág. 227.

²⁴⁸ BLANCO CORDERO, I., *op cit.*, pág. 340.

²⁴⁹ MAROTO Y VILLAREJO, J., *op cit.*, pág. 17.

²⁵⁰ ROMERO FLORES, B; *op cit*; pág. 313.

²⁵¹ CALDERÓN CEREZO, A; *op cit*; pág. 273.

²⁵² PALMA HERRERA, J., *op cit.*, pág. 432.

en que consisten los *Principios de legalidad (como lex certa)*, y *Proporcionalidad*.

Una de las consecuencias del *Principio de Legalidad* es, que el legislador debe formular lo más exacto posible las descripciones típicas de los supuestos de hecho de los delitos que pretenda tipificar; dicha consecuencia se enuncia bajo el axioma *nullum crimen nulla poena sine lege certa*, o mejor conocido como *lex certa*.

En esa garantía de la *lex certa* “... está contemplado el “principio de precisión” o de “certeza”, o sea, el tipo penal debe ser rigurosamente delimitado por el legislador, bajo pena de desconocerse el límite entre lo permitido y lo prohibido, entre lo lícito y lo ilícito.”²⁵³ Porque “Ley incierta, como se sabe, no puede crear obligación cierta (*lex incerta certam obligationem imponere nequit*).”²⁵⁴

De ahí, que “... la garantía de la *lex certa*, en la medida que exige precisión y determinación en le contenido de lo que está prohibido o determinado, no se coaduna con las llamadas “cláusulas generales”... que no indican ni señalan las hipótesis reconducibles al ámbito de incidencia de la norma genérica...”²⁵⁵; por lo tanto en vista de esas consideraciones, en nuestra opinión la conducta descrita en el inciso segundo del art. 4 de la ley especial, no es inconcreta o indeterminada, y por ende no atentatoria contra el mandato de *lex certa*, porque el legislador estableció con suficiente delimitación el supuesto de hecho de la misma, esto último por dos razones:

²⁵³ GOMES. L.: *El Principio de Legalidad y Sus Garantías Mínimas: Una Contribución al Estudio de la Garantía de la “Lex Populi”*; Salamanca, 2001, [http:// WWW.Cienciaspenales.net](http://WWW.Cienciaspenales.net), pág. 1038.

²⁵⁴ *Ibidem*

²⁵⁵ GOMES. L, op cit, pág. 1039.

En primer lugar, porque la descripción típica establece un doble elemento subjetivo, como lo es que esa cualquier acción, omisión, transacción u operación, este “*encaminada a ocultar el origen ilícito y a legalizar bienes y valores provenientes de actividades delictivas*”; que cumple una función delimitadora o separadora del ámbito de lo punible y lo no punible, en el sentido, que no será cualquier acción, omisión, operación o transacción, la que tendrá relevancia jurídico-penal, sino únicamente la que este orientada a ese doble fin.

En segundo lugar, esa cualquier acción, omisión, operación o transacción debe ser idónea y apta para ocultar y legalizar los activos de origen delictivo, es decir “*La aptitud, en definitiva, para llegar a generar una potencial situación de peligro...*”²⁵⁶ para el tráfico lícito de capitales, como bien jurídico protegido por el delito de lavado de dinero.

En fin, la clave para delimitar el ámbito de lo punible y lo no punible “... *son los fines perseguidos y la aptitud e idoneidad de...*”²⁵⁷ esa cualquier acción, omisión, operación o transacción, para *ocultar el origen ilícito y a legalizar bienes y valores provenientes de actividades delictivas*.

Por otro lado, en lo que respecta al *Principio de Proporcionalidad*, decimos que es uno de lo actuales ejes rectores del Derecho Penal Democrático, en virtud del cual la pena o medida de seguridad a imponer debe ser acorde a la intensidad del desvalor de acción y resultado generado con la conducta; principio que se pone en tela de juicio con la formulación de tipos penales como el estipulado en el inc. 2do del art. 4 de la ley especial, pues “... *podrían incluirse hechos que en la práctica pueden suponer simplemente una*

²⁵⁶ PALMA HERRERA, J., *op cit.*, pág. 433.

²⁵⁷ *Ibidem*

*mínima contribución y... elevar como delitos independientes, conductas que en muchas ocasiones no son formas de autoría sino constitutivas de actos de participación en el blanqueo.*²⁵⁸ En consecuencia, con regulaciones como esa, se puede llegar a la aberración de equiparar y sancionar con igual pena un simple acto de participación con formas de autoría, lo que obviamente no es concebible, porque en ambos comportamientos la intensidad con que se lesiona el bien jurídico es distinta.

En conclusión, creemos que esta formula no es atentatoria contra el *Principio de Legalidad, como lex certa*, pero si contra el *Principio de Proporcionalidad*. Ejemplos de esta modalidad del inc. 2do del art. 4 de la ley especial, son los siguientes: Simulación de contratos, simulación de beneficios superiores a los reales, falsas facturaciones, falsificación de los balances contables, entre otras.

2.6. TIPO SUBJETIVO. DELITO DOLOSO.

Para que la conducta de lavado de dinero sea típica, debe cumplir tanto con los elementos de la vertiente objetiva (bien jurídico, procedencia delictiva de los bienes, conductas típicas), como con los elementos de la vertiente subjetiva (dolo, y los elementos subjetivos del injusto, en el caso del inc. 1ero, *para ocultar o encubrir su origen ilícito, o ayudar a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos a quien haya participado en la Comisión de dichas actividades delictivas*; y en el inc. 2do, *encaminada a ocultar el origen ilícito y a legalizar bienes y valores provenientes de actividades delictivas*).

²⁵⁸ DEL CARPIO DELGADO, J., *op cit.*, pág. 192.

Existen diversos criterios clasificadores de los tipos penales, uno de ellos es la finalidad del autor respecto a la acción típica o resultado típico; en razón a este criterio los tipos penales se clasifican en dolosos e imprudentes. En los primeros, el ámbito de prohibición esta constituido por la finalidad que persigue el sujeto de realizar los elementos constitutivos del tipo penal; mientras que en los segundos, la finalidad que persigue el sujeto es penalmente irrelevante, en el sentido que la misma no esta orientada a la realización de los elementos del tipo, y su ámbito de prohibición esta integrado por la forma de ejecutar esa finalidad, que es violando un concreto deber objetivo de cuidado, que determina la producción del resultado típico.

Por técnica legislativa “... *el legislador configura el tipo subjetivo en los tipos de injusto de los delitos dolosos exclusivamente sobre la base del dolo, entendido éste como el conocimiento y voluntad de realizar los elementos objetivos del tipo. En otros supuestos, para que las conductas tengan relevancia penal, se exige que el sujeto actúe con determinados fines o que su voluntad esté dirigida hacia un propósito ulterior, se incluyen pues, otros elementos subjetivos específicos además del dolo. Y cuando se pretende ampliar la protección de un determinado bien jurídico, se atribuye relevancia penal a la... imprudencia.*”²⁵⁹

*“El delito de blanqueo de capitales tiene un carácter esencialmente doloso. Esta afirmación se deriva del análisis de la normativa penal de diferentes países..., y también de la propia definición de tal fenómeno.”*²⁶⁰

En el caso concreto de nuestro país, según la configuración que le otorga la Ley Contra El Lavado de Dinero y Activos al tipo básico de lavado de dinero y

²⁵⁹ DEL CARPIO DELGADO, J., *op cit.*, pág. 284.

²⁶⁰ BLANCO CORDERO, I., *op cit.*, pág. 354.

activos del art. 4, para que el mismo sea calificado de doloso, es necesario que el sujeto activo realice el tipo objetivo con cualquiera de las siguientes finalidades: Para el caso de la modalidad del inciso primero, la conducta debe realizarse para: *“Ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes, o ayudar a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos a quien haya participado en las actividades delictivas que originan los bienes”*. En el caso de la modalidad del inciso segundo, la conducta debe estar orientada a un doble fin, es decir tanto: *Encaminada a “ocultar el origen ilícito de los bienes y a la legalización de los mismos”*.

2.6.1. Contenido del dolo.

En la modalidad del inciso primero del tipo básico de lavado de dinero del art. 4, el contenido del dolo estará conformado en parte, por la voluntad de *depositar, retirar, convertir o transferir fondos bienes o derechos relacionados que procedan directa o indirectamente de actividades delictivas*. En el caso de la modalidad del inciso segundo, el contenido del dolo estará integrado en parte, por la voluntad de realizar *cualquier operación, transacción, acción u omisión sobre bienes y valores provenientes de actividades delictivas*.

Es necesario aclarar que ese elemento volitivo, o querer realizar el tipo objetivo del delito de lavado, es distinto *“... de las finalidades o móviles por los que el sujeto actúa ya que..., éstas tienen relevancia típica en la medida que se configuran como otros elementos subjetivos del injusto diferentes del dolo.”*²⁶¹ Es decir, que el elemento volitivo del dolo se diferencia de los elementos subjetivos del injusto consignados en los incisos primero (*“Ocultar*

²⁶¹ DEL CARPIO DELGADO, J., *op cit.*, pág. 298.

o encubrir el origen ilícito de los bienes, o ayudar a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos a quien haya participado en las actividades delictivas que originan los bienes”); y segundo (“ocultar el origen ilícito de los bienes y a la legalización de los mismos”) del art. 4, porque los mismos al ser estipulados expresamente tienen relevancia jurídico-penal.

Por supuesto, como manifiesta el profesor MUÑOZ CONDE, *“nadie puede querer realizar algo que no conoce”*²⁶². Es decir, para que el sujeto activo pueda querer realizar los elementos objetivos del tipo debe conocerlos previamente o en el momento mismo de realizarlos.

Y siendo el tipo básico de lavado de dinero y activos del art. 4 de la ley especial, un tipo doloso, demanda el conocimiento de los elementos objetivos del tipo y la voluntad de realizar los mismos, pues pensar lo contrario, atentaría contra la *imputación subjetiva*, como consecuencia del *Principio de Culpabilidad*, consignado en el art. 4 del Código Penal Salvadoreño.

Además de la voluntad de realizarlos, el autor del delito de lavado o blanqueo debe conocer los elementos objetivos de ese tipo penal; es decir *“... objeto material y su procedencia, las conductas que sobre éste se realizan y el nexo causal con el resultado.”*²⁶³ Aunque la mayoría de construcciones doctrinarias sobre el conocimiento de los elementos objetivos de este delito, giran básicamente en torno al objeto material y la conducta típica. En pocas palabras el sujeto activo debe conocer, *“... el origen delictivo de los bienes y*

²⁶² MUÑOZ CONDE. F.: *Derecho Penal. Parte General*, 1era edición, Valencia, 1993, pág. 286.

²⁶³ DEL CARPIO DELGADO, J., *op cit.*, pág. 299.

“darse cuenta” de que la acción que realiza voluntariamente constituye blanqueo de capitales”.²⁶⁴

2.6.1.1. Conocimiento del origen delictivo de los bienes.

Si anteriormente dijimos que el sujeto activo debe conocer los elementos objetivos del tipo, es obvio que el *conocimiento del origen delictivo de los bienes*, forma parte del conocimiento integrante del dolo típico o natural. En similar sentido DEL CARPIO DELGADO²⁶⁵, ARANGUEZ SANCHEZ²⁶⁶, BLANCO CORDERO²⁶⁷, PEREZ MANZANO²⁶⁸, MARTÍNEZ CARLOS Y PÉREZ BUJÁN²⁶⁹, entre otros. Mencionamos lo anterior, porque algún sector minoritario de la doctrina sostiene, que es *un elemento subjetivo del injusto* o como *integrante del conocimiento de la antijuricidad*.

Habiendo dicho lo anterior, es necesario determinar aspectos importantes sobre el *conocimiento del origen delictivo de los bienes*, como lo son: su objeto, contenido, y tiempo o momento de concurrencia.

2.6.1.2. Objeto del Conocimiento.

El conocimiento que forma parte del dolo típico, debe tener como objeto o blanco a los elementos del tipo objetivo; los cuales pueden ser de dos clases:

²⁶⁴ BLANCO CORDERO, I., *op cit.*, pág. 355.

²⁶⁵ DEL CARPIO DELGADO, J., *op cit.*, pág. 302.

²⁶⁶ ARANGUEZ SANCHEZ, C., *op cit.*, pág. 265.

²⁶⁷ BLANCO CORDERO, I., *op cit.*, págs. 361 y 362.

²⁶⁸ PEREZ MANZANO, M: “El Tipo Subjetivo En Los Delitos de Receptación y Blanqueo de Dinero” AA.VV., *Prevención y Represión del Blanqueo de Capitales*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, págs. 227 y 228.

²⁶⁹ MARTINEZ CARLOS Y PEREZ BUJAN.: *Derecho Penal Económico*, tirant lo blanch, Valencia, 2002, pág. 334.

Descriptivos o normativos. “*Para el blanqueo de capitales es necesario determinar qué carácter tiene...*”²⁷⁰ el elemento *origen delictivo de los bienes o que los mismos procedan de un delito*, es decir si constituye un elemento *descriptivo o normativo*.

La distinción entre estos elementos, es en razón a la clase de percepción o comprensión requerida en los mismos por parte del sujeto activo, pues los *elementos descriptivos*, son aquellos perceptibles por los sentidos sin necesidad de valoración alguna; por otro lado los *elementos normativos*, son los que para ser comprendidos requieren de una valoración, porque no pueden ser percibidos sensorialmente como aquellos.

La mayoría de la doctrina sostiene, que *origen delictivo de los bienes o que los mismos procedan de un delito*, es un elemento normativo, en ese sentido DEL CARPIO DELGADO²⁷¹, BLANCO CORDERO²⁷², ARANGUEZ SANCHEZ²⁷³, PEREZ MANZANO²⁷⁴, CALDERON CEREZO²⁷⁵, MARTÍNEZ CARLOS Y PÉREZ BUJÁN²⁷⁶, entre otros.

Y secundando esa opinión mayoritaria, nosotros también sostenemos que el *origen delictivo de los bienes o que los mismos procedan de un delito*, es un elemento normativo del tipo objetivo de lavado de dinero, porque el mismo no puede ser percibido, comprendido o aprehendido sensorialmente, sino que

²⁷⁰ BLANCO CORDERO, I., *op cit.*, pág. 362.

²⁷¹ DEL CARPIO DELGADO, J., *op cit.*, pág. 304.

²⁷² BLANCO CORDERO, I., *op cit.*, pág. 363.

²⁷³ ARANGUEZ SANCHEZ, C., *op cit.*, pág. 267.

²⁷⁴ PEREZ MANZANO, M; *op cit*; págs. 227 y 228.

²⁷⁵ CALDERÓN CEREZO, A; *op cit*; pág. 278.

²⁷⁶ MARTINEZ CARLOS Y PEREZ BUJAN; *op cit*; pág. 335.

requiere de un acto de valoración, pues solo así el autor tendrá “... *pleno conocimiento de su significado*”.²⁷⁷

2.6.1.3. Contenido del Conocimiento.

Si partimos de la base antes sentada, que el *conocimiento del origen delictivo de los bienes o que los mismos procedan de un delito*, es un elemento normativo; ahora es necesario determinar, el contenido de dicho conocimiento. Para comenzar diremos, que el elemento normativo antes relacionado esta constituido de dos componentes: En primer lugar de un *sustrato fáctico*, y en segundo lugar de un *aspecto valorativo o normativo*.²⁷⁸

El primer componente, *sustrato fáctico*, consiste en un conjunto de “... *circunstancias perceptibles por los sentidos*”,... “*circunstancias de hecho*”... o las “*condiciones objetivas*”.²⁷⁹ En pocas palabras los hechos o datos fácticos constitutivos del delito previo del que proceden los bienes a lavar, y son esas circunstancias las que le permitirán al autor inferir o “... *deducir el origen delictivo de los bienes, es decir, que previamente ha sido cometido un hecho que la ley califica como delito*,...”²⁸⁰ que será el que produzca los capitales a blanquear.

En cuanto a la intensidad o grado del conocimiento, como sostiene la mayoría de la doctrina, “... *no significa*,... *que se requiera un conocimiento pormenorizado del delito cometido: tiempo, lugar, forma de comisión, autor,*

²⁷⁷ DEL CARPIO DELGADO, J., *op cit.*, pág. 304.

²⁷⁸ PEREZ MANZANO, M; *op cit*; pág. 227.

²⁷⁹ BLANCO CORDERO, I., *op cit.*, pág. 366.

²⁸⁰ DEL CARPIO DELGADO, J., *op cit.*, pág. 305.

víctima...”, pues “son datos cuyo conocimiento no es imprescindible, pero evidentemente si se conoce ello es parte del dolo del delito.”²⁸¹

El segundo componente, *aspecto valorativo o normativo*, significa que “... el autor debe ser consciente de que el hecho es constitutivo de la infracción penal idónea para...”²⁸² generar bienes, que se puedan blanquear. En cuanto a la intensidad o grado del conocimiento del mismo, como sostiene la mayoría de la doctrina, “... no es necesario un conocimiento concreto de la figura delictiva, ni una calificación precisa, lo que en muchos casos es además prácticamente imposible, sino que basta que reconozca como punible el hecho dentro de la categoría...”²⁸³, es decir que el autor únicamente debe saber, que los bienes provienen de un hecho típico y antijurídico, siendo indiferente el conocimiento sobre si el mismo es culpable y punible; ello como consecuencia del *Principio de accesoriadad limitada*, que rige la relación entre el delito previo y el delito de lavado de dinero.

Por lo tanto, si ambos componentes (*sustrato fáctico y aspecto valorativo o normativo*) para ser valorados, no requieren de parte del autor un conocimiento exacto, detallado, pormenorizado y minucioso; lo que realmente requieren es que aquel los valore o juzgue en base al criterio de la valoración en la esfera del profano, es decir, que basta con “... que el sujeto tenga un conocimiento aproximado de la significación social y jurídica de la previa existencia de un hecho en el cual tienen origen los objetos de su acción.”²⁸⁴

2.6.1.4. Momento del Conocimiento.

²⁸¹ PEREZ MANZANO, M; *op cit*; págs. 228 y 229.

²⁸² PEREZ MANZANO, M; *op cit*; pág. 229.

²⁸³ PEREZ MANZANO, M; *op cit*; pág. 230.

²⁸⁴ DEL CARPIO DELGADO, J., *op cit.*, pág. 306.

Cuando hablamos de *momento del conocimiento*, nos estamos refiriendo al lapso o al tiempo en el que debe concurrir. En el ámbito del Derecho Penal en general, y del delito de lavado de dinero en concreto, rige el Principio “...*dolus superveniens non nocet*”²⁸⁵, en virtud del cual el dolo, para tener relevancia jurídico penal, debe ser actual, y no un “*dolo subsequens*” o dolo posterior o sobreviviente, pues el mismo es irrelevante para efectos penales.

“*En general, se considera que el dolo debe existir durante la realización del comportamiento, esto es, durante su ejecución. Por tanto, el “dolus antecedens”, es decir, un dolo anterior a la comisión, no es suficiente.*”²⁸⁶ De ahí, que el conocimiento del elemento *origen delictivo de los bienes* o que *los bienes procedan de un delito*, así como el resto de elementos del tipo objetivo del delito de lavado, debe ser *actual*, y no posterior (*dolus subsequens*) o quedarse en un conocimiento anterior (*dolus antecedens*).

En muchos países, el delito de lavado de dinero tiene la peculiaridad de enunciar expresamente la exigencia doctrinaria del *conocimiento actual del origen delictivo de los bienes*; pero nuestro país no sigue esa tendencia peculiar, sino al contrario, no hace referencia expresa al momento en el que debe concurrir o presentarse dicho conocimiento, pues, no se exige expresamente en la regulación del tipo básico consignado en los incisos 1º y 2º del art. 4 de la ley especial de la materia:

“*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*

²⁸⁵ BLANCO CORDERO, I., *op cit.*, pág. 372.

²⁸⁶ BLANCO CORDERO, I., *op cit.*, págs. 370 y 371.

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

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

Nuestro legislador ha optado por esta línea, en el sentido, que *“El momento en que ha de manifestarse el conocimiento es una exigencia tácita, pues en la mayoría de los delitos no hay ninguna referencia expresa y ello no plantea problemas.”*²⁸⁷

²⁸⁷ PEREZ MANZANO, M; *op cit*; pág. 230.

CAPITULO III

ASPECTOS PROBATORIOS DEL TIPO BASICO DE LAVADO DE DINERO EN EL SALVADOR.

3.1. GENERALIDADES.

La prueba es la forma con la que los funcionarios judiciales se crean la convicción de los casos que se someten a su conocimiento, para que en el ejercicio de su poder jurisdiccional reconozcan derechos a las personas que han acudido a la misma.

Manifiesta CAFFERATA NORES, que en el ámbito del proceso penal la prueba se conceptualiza en sentido amplio *“... 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 sustantiva.”*²⁸⁸

Desde un punto de vista técnico jurídico más estricto, *“... el fenómeno de la prueba presenta cuatro aspectos que pueden ser analizados por separado, aun cuando en el léxico jurídico ordinario... no siempre se los distinga con precisión: 1) el elemento de prueba; 2) el órgano de prueba; 3) el medio de prueba; 4) el objeto de la prueba.”*²⁸⁹

La importancia de la prueba en materia penal radica en, que *“La convicción de culpabilidad necesaria para condenar únicamente puede derivar de los*

²⁸⁸ CAFFERATA NORES. J.: *La Prueba en el Proceso Penal*, 4ª edición, DEPALMA, Buenos Aires, 2001, pág. 4.

²⁸⁹ CAFFERATA NORES, J; *op cit*; pág. 16

*datos probatorios legalmente incorporados al proceso*²⁹⁰, pues “... son las pruebas, no los jueces, las que condenan...”²⁹¹, y así de esa forma, se evita la arbitrariedad judicial, y se garantiza la imparcialidad del juzgador y la efectiva búsqueda de la verdad real, como fin inmediato del proceso penal.

Por tal motivo, la prueba para demostrar el tipo básico de lavado de dinero y su apreciación son importantes en el proceso penal, porque es a través de esos elementos de convicción que se acreditará tal delito, porque sin prueba en materia penal, no se puede hablar de la existencia de los elementos constitutivos del tipo; en el sentido que el funcionario judicial está obligado a formar su convicción sobre los hechos demostrados, a los que únicamente llega a través de la prueba.

Por supuesto que esa prueba no puede ser cualquiera, sino aquella que cumpla con las características de *objetividad*²⁹², *legalidad*²⁹³, *relevancia*²⁹⁴, *pertinencia*²⁹⁵, *idoneidad* y *eficacia*, y que además esté en consonancia con los principios de derecho probatorio que devienen de la Constitución de la República y del Código procesal penal vigente.

Si bien es cierto tenemos una ley especial de la materia, como lo es la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos, que regula tanto aspectos de carácter sustantivo, procesal y administrativo, la misma ha obviado un tema tan importante, como lo es la prueba de los ilícitos contemplados en la misma, salvando esa laguna, haciendo una remisión expresa a las disposiciones del código procesal penal.

²⁹⁰ CAFFERATA NORES, J; *op cit*; pág. 6.

²⁹¹ *Ibidem*

²⁹² CAFFERATA NORES, J; *op cit*; pág. 17.

²⁹³ CAFFERATA NORES, J; *op cit*; pág. 19.

²⁹⁴ CAFFERATA NORES, J; *op cit*; pág. 24.

²⁹⁵ CAFFERATA NORES, J; *op cit*; pág. 25.

En este apartado se apreciara, que la prueba del delito de lavado de dinero presenta grandes dificultades, ante las que se debe actuar con suma cautela, para determinar que prueba es la más idónea, pertinente y eficaz para tales efectos.

3.2. ACTIVIDAD PROBATORIA EN EL DELITO DE LAVADO DE DINERO. COMPLEJIDAD.

La Actividad Probatoria consiste en “... *el esfuerzo de todos los sujetos procesales tendiente a la producción, recepción y valoración de los elementos de prueba.*”²⁹⁶ Es decir, un conjunto de actuaciones jurídico procesales llevadas a cabo por los distintos sujetos procesales y órganos de prueba que participan en el proceso penal (Fiscalía General de la República, querellantes, defensores públicos y particulares, Jueces, peritos, Policía Nacional Civil, testigos, entre otros), desde la recolección, percepción, o producción de un elemento de prueba, hasta el momento de valoración por parte del Tribunal sentenciador.

En lo que respecta al delito de lavado de dinero, la Actividad Probatoria se califica de compleja, es decir múltiple y problemática; dicha complejidad deviene de las siguientes circunstancias: En primer lugar, es una conducta que responde al *modus operandi* del crimen organizado; en segundo lugar, es una conducta de trascendencia internacional; en tercer lugar, pese a ser una conducta autónoma, es necesario acreditar la procedencia delictiva de los bienes, es decir que se debe probar tanto el tipo autónomo de lavado, como el delito previo de donde proviene el producto blanqueado; así mismo

²⁹⁶ CAFFERATA NORES, J; *op cit*; pág. 36.

en cuarto lugar, ofrece dificultades la acreditación del conocimiento del origen delictivo de los bienes.

Cada una de estas circunstancias será abordada a continuación:

3.2.1. Delito que responde al “*modus operandi*” del Crimen Organizado.

En primer lugar decimos, que no es unánime la doctrina al momento de definir el fenómeno del Crimen Organizado, pero en términos generales esta figura consiste en aquella forma de criminalidad mediante la cual un grupo de personas, dentro de las que existe una estructura y organización jerárquica, así como existencia permanente y no ocasional, se dedican a cometer delitos.

El Crimen Organizado por definición propia, como forma de criminalidad, presenta ciertos rasgos *sui generis* que lo distinguen de otras formas de delincuencia; y al mismo tiempo lo hacen una actividad compleja; dichos rasgos son:

- *Agrupación de una pluralidad de personas:* Es decir, que es una agrupación que delinque en grupo.
- *La existencia de un centro de poder, donde se toman las decisiones:* Es decir, que existen dentro de la organización, tanto órganos decisores, como ejecutores.
- *Actuación a distintos niveles jerárquicos:* En otras palabras, existen dentro de la organización cadenas de mando, donde hay un cabecilla que distribuye funciones a subalternos, que ejercen mandos inferiores dentro de la organización, y estos posteriormente distribuyen responsabilidades a los ejecutores.
- *Sometimiento a las decisiones que emanan del centro de poder*

- *Fungibilidad o intercambiabilidad de los miembros de la empresa criminal que actúan en los niveles inferiores:* Es decir, que constantemente se alternan y renuevan en las distintas actividades y funciones que se realizan dentro de la organización criminal, para evitar ser descubiertos por las autoridades policiales o fiscales.
- *Aplicación de tecnología y logística:* Esto significa, que la organización criminal hace uso de los avances de la ciencia y tecnología, para adoptar de esa forma, una variación, variedad, complejidad y profesionalización de las técnicas para realizar sus actividades delictivas.
- *Movilidad internacional:* Es decir, que las actividades delictivas de la organización criminal trascienden de las fronteras de un país a otro u otros, pues se desarrollan en varios países del mundo, ello por supuesto se ve favorecido con la globalización; y de esa forma se le dificulta a las autoridades policiales y fiscales de esos países, seguirle la pista o el rastro a las actividades delictivas que realizan estos grupos, y por ende para recolectar los respectivos elementos de prueba que puedan surgir.
- *Apariencia de legalidad y presencia en los mercados como medio de transformación de los ilícitos beneficios:* Ello significa, que las organizaciones criminales adoptan una filosofía semejante a la de las empresas mercantiles, en el sentido que ubican en los mercados, empresas que se dedican a actividades comerciales legítimas, pero que se mantienen con fondos de procedencia delictiva; y aprovechan la actividad comercial para lavar o blanquear esas ganancias delictivas, es decir actúan con tanto hermetismo y camuflaje, que dificultan a las autoridades policiales y fiscales detectar los pasos de

estas organizaciones, y por ende obtener información que pueda servir como prueba en el marco de un proceso penal.

Es en atención al anterior panorama, que la actividad probatoria del lavado de dinero, al ser una forma de Crimen Organizado; es compleja, ya que en términos generales, el grado de hermetismo, camuflaje, jerarquización, organización, poder económico-político, apoyo en avances tecnológicos y científicos, transnacionalización; de estos grupos criminales, dificulta la obtención de prueba en estos casos.

3.2.2. Autonomía del Delito de Lavado de dinero y su interrelación con el delito previo del que proceden los bienes a lavar.²⁹⁷

El tipo básico de lavado de dinero y activos tipificado y sancionado en el Art. 4 de la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos, es considerado un delito autónomo, lo que implica entre otras cosas, *“... que su investigación, enjuiciamiento y fallo se hace independiente de la infracción de que proceda (delito base) y de la jurisdicción territorial en que han sido cometidos.”*²⁹⁸

Ahora bien, pese a la innegable autonomía del delito de blanqueo, respecto del delito previo del que proceden los capitales a blanquear; no se puede negar tampoco, la necesaria y vital vinculación o correlación entre el delito previo y el delito de blanqueo, porque los bienes o derechos relacionados, que se depositen, retiren, convierten o transfieren, así como los bienes o valores sobre los que se realice cualquier operación, transacción, acción u

²⁹⁷ Vid. Págs. 19, 20 y 21 de este trabajo.

²⁹⁸ BAUTISTA, N Y OTROS.: “Modulo V: Aspectos Procesales En El Enjuiciamiento Penal Del Lavado de Activos”, AA.VV., *Aspectos Dogmáticos, Criminológicos y Procesales Del Lavado De Activos*, 1era. Ed., USAID, Santo Domingo, 2005, pág. 154.

omisión; son producto de un delito previo; “... por lo que existe entre ambas infracciones una vinculación necesaria, ya que el delito precedente le aporta la esencia al crimen de lavado.”²⁹⁹

Lo anterior en el sentido, que por definición propia el delito de lavado de dinero, es una infracción que requiere la comisión de un delito previo, que genere bienes para que posteriormente sean blanqueados; es decir el delito previo es un elemento del tipo objetivo del delito de lavado de dinero o blanqueo de capitales, y por ende es un extremo que debe ser acreditado en un proceso penal instruido por esta clase de delito, pues “... solo se puede imputar el lavado de bienes cuando se halle comprobada la comisión de un crimen previo.”³⁰⁰

3.2.3. Conducta de trascendencia internacional.³⁰¹

*“El fenómeno del blanqueo de capitales tiene un marcado carácter internacional. Es decir, sobrepasa las fronteras nacionales de los Estados e implica su desarrollo en otros, con los cambios de soberanía y jurisdicción que ello conlleva.”*³⁰² Y la consecuencia lógica de todo esto es como señala SAVONA Y DEFEO citado por BLANCO CORDERO la “..... globalización de las actividades de blanqueo de capitales”.³⁰³

²⁹⁹ BAUTISTA, N Y OTROS; *op cit*; pág. 154.

³⁰⁰ PINTO, R Y CHEVALIER, O.: *“El Delito De Lavado De Activos Como Delito Autónomo. Análisis de las consecuencias de la autonomía del delito de lavado de activos: el autor del hecho previo como autor del lavado de dinero y la acreditación del crimen previo a partir de prueba indiciaria*, CICAD, Washington D.C, 1998, pág. 52.

³⁰¹ *Vid.* Págs. 15 y 16.

³⁰² BLANCO CORDERO, I., *op cit.*, pág. 51.

³⁰³ *Ibidem.*

Si el delito de lavado de dinero persigue como finalidad inmediata, el ocultar el origen delictivo de los bienes provenientes de hechos delictivos, y como finalidad mediata otorgarles apariencia de legitimidad a los mismos; entonces no cabe duda alguna, que el trasladar dichos bienes del país donde se cometió el delito previo a otro país, facilitaría dichas finalidades, y además de paso, dificultaría a las autoridades encargadas de la investigación penal (Policía y Fiscalía), el seguir el rastro de esas operaciones de blanqueo, y por ende dar persecución a los autores de esos delitos, aunado a ello se dificulta la recolección y obtención de los respectivos datos probatorios; pues habrá que solicitar los mismos mediante los mecanismos de cooperación internacional existentes.

3.3. OBJETO DE LA PRUEBA EN EL DELITO DE LAVADO DE DINERO.

Por *Objeto de la Prueba*, se entiende “*aquello que puede ser probado, aquello sobre lo cual debe o puede recaer la prueba.*”³⁰⁴ Dicho tema es abordado por la doctrina desde una doble perspectiva; una abstracta y otra concreta. Desde un punto de vista abstracto, el *objeto de la prueba*, “*... es lo que puede ser probado en cualquier proceso penal...*”³⁰⁵, es decir el proceso penal como categoría jurídica abstracta; mientras que desde un punto de vista concreto, el *objeto de la prueba*, “*... es lo que se debe probar en un proceso...*”³⁰⁶ penal en concreto, es decir un proceso penal en específico, que se instruya contra una o varias personas por la comisión de uno o varios delitos.

Tomando de referencia lo antes expuesto, decimos que desde una óptica concreta, en un proceso penal determinado, la prueba deberá recaer, sobre

³⁰⁴ CAFFERATA NORES, J; *op cit*; pág. 26.

³⁰⁵ *Ibidem.*

³⁰⁶ *Ibidem.*

los dos extremos básicos a acreditar por parte de la acusación en toda causa penal, como lo son: *la existencia del delito y la participación de una persona en el mismo.*

Después del anterior abordaje, es necesario aterrizar concretamente al *objeto de la prueba en el delito de lavado de dinero.* En términos generales en un proceso penal instruido por dicho delito, se debe acreditar tanto la existencia del delito de lavado de dinero, así como la participación de una o varias personas en el mismo. Por supuesto que cada uno de estos aspectos genéricos, está constituido por aspectos específicos que también deben probarse.

En ese orden de ideas, para demostrar la existencia del delito de lavado de dinero y activos, es necesario acreditar que la conducta del sujeto activo, es típica, antijurídica y culpable.

En lo que respecta a la tipicidad de la conducta, se debe comprobar, que la misma se adecua al supuesto de hecho del tipo de lavado de dinero y activos del art. 4 de la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos; y para ello es obvio, que la acusación penal debe corroborar cada uno de los elementos que integran dicho tipo penal, es decir: *el delito previo del que procedan los bienes, que dichos bienes provengan de ese delito previo, la respectiva conducta blanqueadora que recae sobre esos bienes, y el conocimiento del origen ilícito de esos bienes.*

Para mejor entendimiento y claridad, diremos sobre que deberá versar la prueba, respecto a cada una de las modalidades que contempla el art. 4 antes relacionado: En el caso de la modalidad del inciso 1º, se debe establecer que el sujeto activo ha realizado una acción de depósito, retiro,

conversión o transferencia de fondos, bienes o derechos relacionados, que procedan directa o indirectamente de hechos delictivos, con la finalidad de ocultar o encubrir dicho origen o procedencia, o ayudar a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos a los autores o partícipes de dichos hechos delictivos. En el caso de la modalidad del inciso 2º, se debe determinar, que el sujeto activo ha realizado cualquier operación, transacción, acción u omisión dirigida a ocultar el origen delictivo de los bienes y valores, y a legalizar los mismos.

En cuanto a la antijuricidad de la conducta, se debe acreditar, que la misma no esta amparada por alguna causa de justificación, y que ponga en peligro o lesione el bien jurídico (Tráfico lícito de capitales) protegido por ese delito.

En lo atinente a la culpabilidad, se debe demostrar, que el sujeto realizó la conducta con aptitud de comprender y distinguir lo lícito de lo ilícito (capacidad de culpabilidad); que conozca lo antijurídico de su actuar, y que actué bajo la no exigibilidad de otra conducta distinta a la realizada.

3.3.1. La Prueba del Delito Previo. Necesidad y alcance.

Mención especial merece un elemento objetivo del delito de lavado de dinero, como lo es el delito previo, porque por definición propia el blanqueo de capitales es un hecho delictivo, que requiere como presupuesto la previa comisión de otro delito del que procedan los activos a blanquear; lo que en lógica consecuencia significa, que solo podrá imputarse el lavado de dinero cuando se compruebe que los capitales blanqueados provienen de la comisión de un delito previo al mismo.

En el tipo básico de lavado de dinero del art. 4 de la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos, el delito previo (cualquiera de lo enunciados en el art. 6 de esa ley), “... es un presupuesto material de la acción punible, esto es, un elemento del tipo penal que se construye tanto objetivamente (como un hecho que debe acreditarse) como subjetivamente (como el necesario conocimiento que ha de tener el autor del lavado de que los bienes involucrados provienen de ese hecho...”³⁰⁷ delictivo).

De ahí, que en lógica consecuencia, “... tanto la existencia de un delito previo... origen de los bienes objeto del lavado, como el conocimiento de dicho origen son el objeto de prueba, en sede procesal, de este elemento del tipo.”³⁰⁸ Y siendo un elemento objetivo del delito de lavado de dinero, es necesario que sea objeto de prueba, y consecuentemente probado en el respectivo proceso instruido por dicho delito.

Por otro lado, en lo que respecta al alcance de la prueba del delito previo, ello se refiere a si basta “... acreditar la existencia de un delito punible autónomamente o de algo menos, esto es el tradicional problema de la accesoriadad.”³⁰⁹ Es decir, si la actividad probatoria debe estar orientada a demostrar la existencia de un hecho delictivo previo típico antijurídico, culpable y punible (accesoriadad máxima); de una conducta delictiva previa típica y antijurídica (accesoriadad limitada); o de un hecho delictivo previo típico (accesoriadad mínima).³¹⁰

³⁰⁷ MATUS A. J.: “Informe Sobre Algunos Aspectos Sustantivos y Procesales del Delito de Lavado de Dinero del Art.12 de la Ley 19.366”, *Ius et Praxis*, Volumen 10 Nº 2, Centro de Estudios de Derecho Penal, Campus Santiago de la Universidad de Talca, 2004, pág.3.

³⁰⁸ MATUS A, J; *op cit*; pág. 3.

³⁰⁹ *Ibidem*.

³¹⁰ *Vid. Supra* Págs. 71-77.

Sobre este punto como dijimos anteriormente³¹¹, nuestra postura es similar a la de la mayoría de la doctrina en el ámbito del delito previo del blanqueo de capitales, que propugna por un concepto de delito en base al criterio de la *Accesoriedad limitada*, es decir una conducta típica y antijurídica, sin necesidad que sea culpable y punible; pues la experiencia nos indica, que no es necesario que un hecho delictivo sea culpable y punible para generar bienes a blanquear; así mismo este criterio es más acorde con el objeto de la normativa de la materia, ya que si el mismo es según su art. 1, prevenir, detectar, sancionar y erradicar el delito de lavado de dinero y de activos, así como su encubrimiento; pues carecería de toda lógica y razón, que las conductas delictivas de las que proceden los bienes, únicamente sean idóneas para tal propósito cuando sean típicas, antijurídicas, culpables y punibles.

En consecuencia, el alcance de la actividad probatoria en cuanto al grado de accesoriadad del delito previo en relación al blanqueo, debe de demostrar por lo menos la existencia del delito previo a nivel de tipicidad y antijuricidad, siendo superfluo e innecesario probar la culpabilidad y punibilidad del mismo, si es el caso; pues la ley especial de la materia no exige, “... *que dichos hechos hayan sido sancionados ni que se encuentren determinadas las personas de sus responsables.*”³¹²

“En ese sentido, debe quedar probada la existencia de la tipicidad y de la antijuricidad del crimen antecedente, pues el reconocimiento de una justificante o la ausencia de uno de los elementos del tipo, conlleva la

³¹¹ Vid. *Supra* Págs. 76 y 77

³¹² MATUS A, J; *op cit*; pág. 3.

*ausencia del crimen antecedente y por ello no hay subsunción típica a las figuras de blanqueo que exige la comisión de aquel.*³¹³

3.3.1.1. Formas o métodos para probar el delito previo.

En este apartado se hará referencia al ¿Cómo o de que forma probar el delito previo?; y para ello existen dos formas o posibilidades de acreditar este extremo de la imputación por dicho delito: “... o bien exigir una sentencia firme de un juez o tribunal que determine la comisión de un hecho típico y antijurídico, o bien dejar al juez que juzga el blanqueo que determine si ha existido previamente tal delito. Pero no es suficiente la prueba de un delito previo, sino que también ha de probarse que lo bienes proceden del mismo.”³¹⁴ En similar sentido ARANGUEZ SANCHEZ³¹⁵, Y CALLEGARI³¹⁶

La primera alternativa hace referencia, a que la existencia del delito previo será acreditada mediante una sentencia judicial que así declare tal circunstancia, es decir, un acto jurisdiccional de decisión en el que se verifique la presencia de un hecho delictivo previo típico y antijurídico; sobre esta solución decimos, que si bien es cierto facilitaría la acreditación de la existencia de una conducta delictiva previa típica y antijurídica, tiene como inconvenientes:

En primer lugar, concebir al delito de lavado como una conducta dependiente del delito precedente; lo que no es cierto, porque dicho delito es autónomo de la conducta delictiva previa; en segundo lugar, que la experiencia forense nos

³¹³ CALLEGARI, A.: *El delito de blanqueo de capitales en España y Brasil*, 1era. ed; UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, Bogotá, 2003, pág. 232.

³¹⁴ BLANCO CORDERO, I., *op cit.*, pág. 278.

³¹⁵ ARANGUEZ SANCHEZ, C., *op cit.*, pág. 200.

³¹⁶ CALLEGARI, A., *op cit.*, pág. 232.

demuestra, que no siempre en todos los casos será posible pronunciar una sentencia judicial firme en la que se determine la existencia del delito previo a nivel de tipicidad y antijuricidad; en tercer lugar, porque de exigirse sentencia judicial firme para acreditar este extremo, convertiría el mismo “... *en una cuestión prejudicial.*”³¹⁷

Además, poderosas razones de política criminal aconsejan no exigir de forma rigurosa la existencia de una sentencia judicial previa en la que se acredite el delito previo a nivel de tipicidad y antijuricidad, pues si una de las finalidades de la ley contra el lavado de dinero y activos de nuestro país, es la sanción del lavado de dinero; la exigencia obligatoria de un requisito de semejante naturaleza, dificultaría de gran forma la misma; también hemos de recordar, que el sistema de valoración de la prueba que rige en materia penal es la sana crítica, y no el de prueba tasada o tarifa legal.

La segunda solución, sostiene que la existencia del delito previo podrá ser probada por cualquier medio de prueba; dicha solución nos parece más razonable y lógica que la primera, porque no se exige como único y exclusivo medio de prueba, la existencia de una sentencia judicial firme en la que se acredite el delito previo, sino por el contrario, será el juez que conozca del delito de blanqueo, el que haciendo uso de su sana crítica, en base al elenco probatorio que desfile en la audiencia de vista pública, el que determine si ese delito previo ha existido o no.

Ese elenco probatorio, obviamente no solo está constituido por la certificación de la sentencia judicial en la que se determine la existencia del delito previo; sino al contrario, estará conformado por cualquier medio o

³¹⁷ CALDERÓN CERREZO, A; *op cit*; pág. 278.

instrumento de prueba que sea lícito, regular, idóneo y pertinente para acreditar ese extremo; ello como consecuencia del *Principio de Libertad Probatoria*, regulado en el art. 162 C.Pr.Pn, bajo el epígrafe *Extensión, Pertinencia y Valoración de la Prueba*, que reza así:

“Los hechos y circunstancias relacionados con el delito podrán ser probados por cualquier medio legal de prueba, respetando las garantías fundamentales de las personas, consagradas en la Constitución de la República, y demás leyes, siempre que se refiera, directa e indirectamente al objeto de la averiguación y sea útil para el descubrimiento de la verdad.”(El subrayado es mío).

Los jueces darán especial importancia a los medios de prueba científica, pudiendo asesorarse por especialistas, si ellos no lo fueren, para decidir sobre las diligencias de investigación que deban encomendar al fiscal o sobre la práctica de actos de prueba definitivos o irreproducibles, práctica de prueba para mejor proveer y para reconocer adecuadamente los elementos de prueba derivados de dichos medios.

Para que las pruebas tengan validez deben ser incorporadas al proceso conforme a las disposiciones de este Código y en su defecto, de la manera que esté prevista la incorporación de pruebas similares. En caso de incumplimiento del requisito anterior, se estará a lo dispuesto en el inciso final del Art. 15 de este Código.

Los jueces deben valorar las pruebas en las resoluciones respectivas, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.”

De la disposición legal *supra* citada denotamos, que nuestro C.Pr.Pn. recoge el *Principio De Libertad Probatoria*, que es un eje rector en materia de prueba, en virtud del cual, desde la óptica de los medios de prueba, los hechos y circunstancias relacionados con el delito pueden ser probados por cualquier medio legal de prueba, siempre y cuando sea lícito, regular, idóneo y pertinente.

Además, una de las significaciones del Principio de Libertad Probatoria desde la óptica de los medios de prueba es, que “... *No se exige la utilización de un medio determinado para probar un objeto específico, y si bien se debe recurrir al que ofrezca mayores garantías de eficacia, el no hacerlo (en virtud de algún impedimento práctico) carece de sanción alguna y no impide el descubrimiento de la verdad por otros medios (todos son admisibles al efecto).*”³¹⁸

De ahí, que si bien es cierto, la certificación de la sentencia judicial, en la que se demuestre la existencia del hecho delictivo previo típico y antijurídico, es el medio de prueba, que puede ofrecer mayores garantías de eficacia; si el mismo no es posible utilizarlo por razones prácticas como las *supra* mencionadas³¹⁹, ello no significa que automáticamente ese extremo de la incriminación por dicho delito, no se tenga por acreditado, pues el mismo puede ser demostrado por cualquier otro medio de prueba legal, idóneo, y pertinente.

Por supuesto que estas consideraciones referentes a la prueba del delito previo, las hacemos extensivas al resto de circunstancias objeto de prueba en el delito de blanqueo, como lo son: El nexo entre el delito previo y los

³¹⁸ CAFFERATA NORES, J; *op cit*; pág. 30.

³¹⁹ *Vid. Supra* Págs. 123-127.

bienes objeto de blanqueo, el conocimiento del imputado sobre el origen delictivo de los bienes, y que, sobre tales bienes se haya realizado alguna de las conductas típicas descritas en los tipos penales de la ley contra el lavado de dinero y activos.

3.3.2. La prueba del conocimiento del origen delictivo de los bienes.

Desde el punto de vista procesal, en materia de lavado de dinero, la experiencia forense de los investigadores policiales y fiscales, nos demuestra, que una de las mayores vicisitudes que enfrentan las autoridades encargadas de la persecución penal, es demostrar ante los Tribunales, el conocimiento de parte del sujeto activo respecto al origen delictivo de los bienes, porque si bien es cierto, como se dijo anteriormente, en nuestro sistema procesal penal rige el *“Principio de Libertad Probatoria”*, en virtud del cual, desde el punto de vista de los medios probatorios, se puede utilizar cualquier medio de prueba para probar el conocimiento de ese origen delictivo, ya sea directo o indirecto.

Aunque, si bien es cierto, se puede utilizar prueba directa para demostrar ese extremo, la misma, como lo sostiene la jurisprudencia Española a través de la STS de 10-I-2000 (RJ 433/00) *“... prácticamente será de imposible existencia dada la capacidad de camuflaje y hermetismo con que actúan las redes clandestinas...”*, salvo que sea como se sostiene en la STS de 27-XII-1993 (RJ 9805/93) *“..... la propia autoconfesión.... o la imputación concreta del autor material del delito que se encubre...”*.

Caso contrario, el conocimiento del origen delictivo de los bienes, será usualmente demostrado mediante prueba indirecta, concretamente prueba indiciaria, es decir a través de signos o datos externos u objetivos que nos

lleven a inferir tal extremo, razón por la que dicho medio de prueba es pertinente, idóneo, legítimo y suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia y por ende arribar a una sentencia condenatoria.

Por lo tanto, *“... respecto de la cuestión de si para probar el dolo en este caso basta la prueba indiciaria, la respuesta a falta de confesión del acusado,.... no puede ser otra que... afirmativa. Es más, en tales casos, no sólo es suficiente la prueba indiciaria, sino que seguramente será la única disponible, tal como se refleja en la práctica.... donde se ha demostrado que la prueba indiciaria o circunstancial de la intención criminal o de otros aspectos que tienen que ver con el estado mental del acusado, resulta indispensable.”*³²⁰

Es decir, que *“..... la intención es un elemento del delito que puede ser inferido de los hechos objetivos y la conducta del acusado; y que el estado mental de un hombre puede ser inferido de las cosas que él dice o hace.”*³²¹

En vista de lo antes expuesto, es obvia la necesaria utilización de la prueba indiciaria para demostrar el elemento subjetivo del delito de lavado de dinero.

³²⁰ MATUS A, J; *op cit*; pág. 6.

³²¹ MATUS A, J; *op cit*; págs. 6 y 7.

CAPITULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

En este capítulo, se hace una síntesis imparcial y objetiva de la investigación, mediante conclusiones y recomendaciones; las primeras como posiciones personales del autor y las segundas, enfocadas a aportar soluciones al problema objeto de estudio.

4.1. CONCLUSIONES

Con las siguientes conclusiones, se ha cumplido con las hipótesis formuladas en el proyecto de investigación; las cuales son:

4.1.1. El lavado de dinero no es un fenómeno nuevo o novedoso, como se trató de hacer creer, porque el mismo es tan antiguo como lo es el dinero, lo que quedó demostrado con el recorrido histórico de ciertos hechos que están relacionados con el lavado de dinero, lo que si es nuevo es su tipificación como delito independiente.

4.1.2. El término más apropiado para denominar a este fenómeno, es "*Blanqueo de Capitales*" por dos sencillas razones:

En primer lugar, porque el término *blanqueo* ya no puede ser considerado, como una simple expresión común, metafórica, y vulgar; sino por el contrario, la misma es técnica, pero con la virtud de ser comprensible para las personas.

En segundo lugar el término “*capitales*”, plasma idóneamente la magnitud y relevancia cuantitativamente hablando, que debe tener el objeto material del delito de blanqueo.

Ahora bien es necesario aclarar, que pese a nuestra postura, no podemos negar, que por motivos estilísticos y evitar cacofonías, se utilicen otros términos como lavado de dinero, lavado de activos, lavado de capitales, blanqueo de dinero, blanqueo de activos, legitimación de capitales, entre otros.

4.1.3. Desde nuestro punto vista, el lavado de dinero; es el proceso a través del cual se persigue como finalidad inmediata la ocultación de los efectos o productos originados de un delito, a través de diversos y complejos mecanismos, para posteriormente dotarlos de apariencia de legitimidad y lograr la finalidad última, que es la incorporación de estos al tráfico económico-legal.

4.1.4. A nuestro juicio el bien jurídico tutelado por el tipo básico de lavado de dinero en el artículo 4 de la Ley Contra El Lavado de Dinero y Activos, de nuestro país, es el Tráfico Lícito de Bienes; por las siguientes razones: En primer lugar, porque es un bien digno de protección jurídico penal en el sentido que tiene importancia y repercusión para el orden social, ya que al ser el lavado de dinero una conducta por medio de la que se introduce al tráfico lícito de bienes, capitales de origen delictivo, provoca graves y desastrosos efectos en la sociedad.

En segundo lugar, porque es un bien susceptible de protección, es decir capaz de ser atacado y vulnerado, o dicho de otra forma, que puede ponerse en peligro y lesionarse, pues, si lo que pretende protegerse es la licitud de los

capitales que circulan en el mercado, con el simple hecho de introducir capitales ilícitos al mismo, ya se habrá lesionado el bien jurídico en comento.

Y en tercer lugar, porque es un bien necesitado de protección, puesto que en aplicación del principio de subsidiariedad que informa a nuestro Derecho penal democrático, no hay otra rama del ordenamiento jurídico menos lesiva que el penal, que sea capaz de ofrecer la protección de este último, porque la normativa administrativa y bancaria en materia de prevención del blanqueo es insuficiente para proteger el tráfico lícito de los capitales, razón por la que es necesario que sea tutelado penalmente.

4.1.5. Las tesis que postulan como bienes jurídicos tutelados por el delito de blanqueo, a la administración de justicia, libre competencia y solidez y estabilidad del sistema financiero, tienen como principal defecto el quedarse cortas y limitadas en cuanto al análisis del fenómeno, porque se circunscriben a determinados aspectos del mismo, en el sentido que la primera de estas se limita únicamente a las fases iniciales del lavado (colocación y ensombrecimiento), mientras que las dos últimas conciben al blanqueo desde un punto de vista económico y financiero respectivamente y limitan las técnicas y métodos de blanqueo a la utilización de empresas e instituciones bancarias; lo que no es cierto por las razones expuestas en su momento.

Caso contrario, ocurre si elegimos como bien jurídico al *tráfico lícito de capitales*, pues como se mencionó anteriormente, el mismo puede verse afectado por cualquiera de las conductas que la descripción típica abarque, es decir que incluye todas las técnicas y métodos para lavar dinero, incluso la utilización de empresas e instituciones financieras.

4.1.6. Si bien es cierto, no podemos negar, que con la realización de las conductas de blanqueo se ponen en peligro o lesionan otros bienes jurídicos, como la administración de justicia, la libre competencia, la solidez y estabilidad del sistema financiero, y por ende también son tutelados indirectamente por esta figura; pero esa lesión o puesta en peligro y su respectiva protección no es inmediata, sino más bien mediata, porque el bien que se lesiona o pone en peligro y por ende se tutela directa o inmediatamente es el tráfico lícito de los capitales que circulan en el mercado; por lo tanto el blanqueo de dinero es un delito unifensivo y no pluriofensivo.

4.1.7. Nuestra postura, en cuanto a la definición del término bienes es: “Todo activo de naturaleza mueble o inmueble, corporal o incorporeal, tangible o intangible, así como los derechos sobre los mismos y los instrumentos legales que los acreditan, siempre y cuando sean susceptibles de ser valorados económicamente, de ser objeto de derecho y por supuesto de tráfico mercantil lícito, que procedan directa o indirectamente de un delito”.

4.1.8. Optar por una interpretación estricta y distinta del término bienes, lleva aparejada como desastrosa consecuencia, el que carezca de coherencia tipificar como delito las actividades de lavado de dinero, porque si el significado del término “bienes” ofrece vacíos y lagunas, los blanqueadores se valdrán de esas circunstancias, para evitar, que sus conductas se circunscriban en el tipo penal de lavado de dinero, pues únicamente tendrían que dirigir sus conductas de blanqueo sobre bienes que no estén abarcados por en el concepto estricto de bienes que define el tipo penal de blanqueo.

4.1.9. En cuanto al delito previo del blanqueo de capitales nuestra postura, es un concepto de delito en base al criterio de la *Accesoriedad limitada*, es decir

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

4.1.10. En cuanto los sistemas para regular el delito previo, nuestro legislador adopto una solución extraña, pues ha optado por una combinación de los *sistemas, amplio y restringido*, en el sentido que en el inc. 1ero de la disposición *supra* relacionada, sostiene que estará sometida al ámbito de esa ley especial *“toda actividad delictiva generadora de lavado de dinero y activos”*, es decir todo delito de la legislación penal salvadoreña sin restricción alguna, y posteriormente en el mismo inciso hace mención a la expresión delimitadora *“y de manera especial en lo que fuere aplicable los siguientes delitos”*, y menciona a continuación a través de varios literales los delitos en concreto; así mismo en literal p) hace alusión nuevamente a una cláusula amplia abarcando según la misma a *“todo acto de encubrimiento y legalización de dinero o bienes procedentes de actividades delictivas”*, es decir de cualquier delito.

4.1.11. El tipo básico de lavado de dinero tipificado en el art. 4 de la ley especial, es un delito común y no especial, porque no exige condiciones, cualidades o características específicas en la persona del sujeto activo, ni excluye de forma expresa o tácita al autor o partícipe del delito previo como posible sujeto activo del delito de lavado.

Ahora bien pese a las anteriores consideraciones, en la doctrina no existe consenso en cuanto a si el autor o partícipe del delito previo puede ser considerado o no como sujeto activo del posterior delito de blanqueo de capitales; los defensores de esta última posición arguyen como principales razones para defender su tesis: el hecho de que el blanqueo es un acto posterior copenado que sirve para agotar el delito previo, así como el privilegio del autoencubrimiento.

4.1.12. Los criterios del *hecho posterior copenado*, y del *privilegio del autoencubrimiento*, aplicables a los delitos de receptación y de encubrimiento respectivamente, no tienen aplicación en el delito de lavado de dinero, y en consecuencia el autor del delito previo puede formar parte del círculo de posibles sujetos activos del delito de blanqueo, es decir debe ser sancionado por un concurso real entre el delito previo y el de lavado de dinero, si fuere el caso.

4.1.13. Si partimos de la premisa mayor, que el bien jurídico que se protege en el delito de lavado de dinero, es el *Tráfico lícito de capitales*, y como premisa menor que dicho bien jurídico es de carácter colectivo o difuso, obtendremos como lógica conclusión, que el sujeto pasivo en éste delito es la colectividad, por no estar ningún sujeto concretamente individualizado.

4.1.14. El dolo del sujeto activo, en el delito de lavado de dinero, esta constituido por el conocimiento del origen delictivo de los bienes y por la voluntad de realizar la conducta constitutiva de lavado de dinero.

4.1.15. En lo que respecta al delito de lavado de dinero, la Actividad Probatoria, se califica de compleja, es decir múltiple y problemática; por las

siguientes circunstancias: En primer lugar es una conducta que responde al *modus operandi* del crimen organizado; en segundo lugar es una conducta de trascendencia internacional; en tercer lugar, pese a ser una conducta autónoma, es necesario acreditar la procedencia delictiva de los bienes, es decir que se debe probar tanto el tipo autónomo de lavado, como el delito previo de donde proviene el producto blanqueado; así mismo en cuarto lugar ofrece dificultades la acreditación del conocimiento del origen delictivo de los bienes.

4.1.16. Por regla general, al ser, el lavado de dinero una forma de Crimen Organizado; la actividad probatoria del mismo es compleja, ya que en términos generales, el grado de hermetismo, camuflaje, jerarquización, organización, poder económico-político, apoyo en avances tecnológicos y científicos, transnacionalización; de estos grupos criminales dificulta la obtención de prueba en estos casos.

4.1.17. Al ser el delito previo, un elemento del tipo objetivo del delito de lavado de dinero o blanqueo de capitales; es un extremo que debe ser acreditado en un proceso penal instruido por esta clase de delito, pues solo podrá imputarse dicho delito, si se prueba el vínculo entre el delito previo y el lavado de dinero.

4.1.18. El carácter internacional del lavado de dinero dificulta a las autoridades encargadas de la investigación penal (Policía y Fiscalía), seguir el rastro de esas operaciones de blanqueo, y por ende dar persecución a los autores de esos delitos, aunado a ello se dificulta la recolección y obtención de los respectivos datos probatorios; pues habrá que solicitar los mismos mediante los mecanismos de cooperación internacional existentes.

4.1.19. En lo que respecta a la tipicidad de la conducta, se debe comprobar, que la misma se adecua al supuesto de hecho del tipo de lavado de dinero y activos del art. 4 de la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos; y para ello es obvio que la acusación penal debe corroborar cada uno de los elementos que integran dicho tipo penal, es decir: el delito previo del que procedan los bienes, que dichos bienes provengan de ese delito previo, la respectiva conducta blanqueadora que recae sobre esos bienes, y el conocimiento del origen ilícito de esos bienes.

4.1.20. Para probar el delito previo, existen dos formas o posibilidades de acreditar este extremo de la imputación por dicho delito: una exigiendo una sentencia judicial firme, que determine la existencia de un hecho típico y antijurídico previo; o que el juez, que conozca del delito de lavado de dinero, determine su existencia.

4.1.21. El exigir una sentencia judicial firme, que determine la existencia de un hecho típico y antijurídico, tiene los inconvenientes de concebir al delito de lavado como una conducta dependiente del delito precedente; lo que no es cierto, porque dicho delito es autónomo de la conducta delictiva previa; además la experiencia forense nos demuestra que no siempre en todos los casos será posible pronunciar una sentencia judicial firme en la que se determine la existencia del delito previo a nivel de tipicidad y antijuricidad; y por último, porque de exigirse sentencia judicial firme para acreditar este extremo en un cuestión perjudicial.

Además poderosas razones de política criminal aconsejan no exigir de forma rigurosa la existencia de una sentencia judicial previa en la que se acredite el delito previo a nivel de tipicidad y antijuricidad, pues si una de las finalidades de la ley contra el lavado de dinero y activos de nuestro país es la sanción

del lavado de dinero; la exigencia obligatoria de un requisito de semejante naturaleza, dificultaría de gran forma la misma; así mismo hemos de recordar que el sistema de valoración de la prueba que rige en materia penal, es la sana crítica, y no el de prueba tasada o tarifa legal.

4.1.22. El, que el juez, que conozca del delito de blanqueo, determine la existencia o no del delito previo, es la alternativa correcta; porque no se exige como único y exclusivo medio de prueba, la existencia de una sentencia judicial firme en la que se acredite el delito previo, sino por el contrario, será el juez que juzgue el delito de blanqueo, el que haciendo uso de su sana crítica, en base al elenco probatorio que desfile en la audiencia de vista pública, el que determine si ese delito previo ha existido o no.

Ese elenco probatorio, obviamente no solo está constituido por la certificación de la sentencia judicial en la que se determine la existencia del delito previo; sino al contrario, estará conformado por cualquier medio o instrumento de prueba que sea lícito, regular, idóneo y pertinente para acreditar ese extremo; ello como consecuencia del *Principio de Libertad Probatoria*, regulado en el art. 162 C.Pr.Pn, bajo el epígrafe *Extensión, Pertinencia y Valoración de la Prueba*.

4.1.23. Si bien es cierto, la certificación de la sentencia judicial, en la que se demuestre la existencia del hecho delictivo previo típico y antijurídico, es el medio de prueba, que puede ofrecer mayores garantías de eficacia; si el mismo no es posible utilizarlo por razones prácticas, ello no significa que automáticamente ese extremo de la incriminación por dicho delito, no se tenga por acreditado, pues el mismo puede ser demostrado por cualquier otro medio de prueba legal, idóneo, y pertinente.

4.1.24. El conocimiento del origen delictivo de los bienes, será usualmente demostrado mediante prueba indirecta, concretamente prueba indiciaria, es decir a través de signos o datos externos u objetivos que nos lleven a inferir tal extremo, razón por la que dicho medio de prueba es pertinente, idóneo, legítimo y suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia y por ende arribar a una sentencia condenatoria. En vista de ello, es necesaria la utilización de la prueba indiciaria, para demostrar el elemento subjetivo del delito de lavado de dinero.

4.2. RECOMENDACIONES:

A continuación se presentan una serie de recomendaciones, con el fin de aportar ideas a las instituciones, como la Unidad de Investigación Financiera de la Fiscalía General de la República, Policía Nacional, Civil, Asamblea Legislativa, y litigantes en materia penal; que están involucradas en la lucha contra el lavado de dinero:

4.2.1. Crear una disposición, en la ley contra el lavado de de dinero y activos, que consigne el criterio de la accesoriedad limitada, porque ese silencio del legislador conlleva a interpretar que el delito en el que tienen origen los bienes, debe ser una acción u omisión típica, antijurídica, culpable y punible; y por ende si en tal conducta delictiva falta uno de esos elementos, los bienes derivados de la misma no serían idóneos para constituir el objeto material del delito de blanqueo.

4.2.2. Capacitar a las autoridades encargadas de investigar y juzgar éste delito, en materia de lavado de dinero, crimen organizado, cooperación internacional y aspectos investigativos y probatorios del mismo.

4.2.3. Crear mecanismos de cooperación internacional entre países, para facilitar la investigación y obtención de elementos de prueba, y así demostrar este tipo de conductas, que por su naturaleza, se desarrolla en varios países.

4.2.4. Hacer uso de la prueba indiciaria para demostrar, el delito objeto de estudio, pues por la naturaleza del mismo, será posiblemente la única que pueda utilizarse.

4.2.5. Ser más claros y sencillos en la redacción de los tipos penales, que regulan estas conductas, porque la ambigüedad, no es una buena compañía de la técnica legislativa.

4.2.6. Orientar y adecuar la política criminal, hacia las nuevas formas de criminalidad, como lo son las conductas de lavado de dinero y activos o blanqueo de capitales.

BIBLIOGRAFÍA.

LIBROS

ABEL SOUTO, M.: ***“Normativa internacional sobre el blanqueo de dinero y su recepción en el ordenamiento penal español”***, Santiago de Compostela, 2001.

ALIAGA MENDEZ, J.M: ***“Aspectos institucionales del blanqueo en España: Fuentes de información”*** AA.VV., ***Prevención y Represión del Blanqueo de Capitales***, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000.

ARANGUEZ SANCHEZ, C.: ***“El Delito De Blanqueo De Capitales”***, 1era. Ed., MARCIAL PONS, Madrid, 2000.

BAUTISTA, N Y OTROS.: ***“Modulo V: Aspectos Procesales En El Enjuiciamiento Penal Del Lavado de Activos”***, AA.VV., ***Aspectos Dogmáticos, Criminológicos y Procesales Del Lavado De Activos***, 1era. Ed., USAID, Santo Domingo, 2005.

BLANCO CORDERO, I.: ***“El Delito De Blanqueo De Capitales”***, 2da ed., ARANZADI, 2002.

CAFFERATA NORES. J.: ***“La Prueba en el Proceso Penal”***, 4ª edición, DEPALMA, Buenos Aires, 2001.

CALLEGARI, A.: ***“El delito de blanqueo de capitales en España y Brasil”***, 1era. ed; UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, Bogotá, 2003.

CANO C, M.: **“Modalidades de Lavado de Dinero y Activos Prácticas contables para su detección y prevención”**, 1era. ed., Textos Universitarios, Bogotá D.C, 2001.

CRESPO BARQUERO. P.: **“Delito De Lavado De Dinero Y Activos”**, en AA.VV., **Revista Justicia De Paz**, Nº 11, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 2002.

DEL CARPIO DELGADO, J.: **“El Delito De Blanqueo De Bienes En El Nuevo Código Penal”**, TIRANT LO BLANCH, Valencia, 1997.

DE LA CUESTA AGUADO. P.: **“Tipicidad E Imputación Objetiva (Según el nuevo Código Penal de 1995)”**, 1era. ed; tirant lo blanch, Valencia, 1996.

DEL OLMO GÁLVEZ, J.: **“El Blanqueo Desde La Perspectiva Del Juez Instructor”** AA.VV., **Prevención y Represión del Blanqueo de Capitales**, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000.

IBAÑEZ NAJAR, J.: **“Estudios De Derecho Constitucional Económico”**, 1era. ed., Bogota, 2001.

GOMES. L.: **El Principio de Legalidad y Sus Garantías Mínimas: Una Contribución al Estudio de la Garantía de la “Lex Populi”**; Salamanca, 2001, [http:// WWW. Cienciaspenales.net](http://WWW.Cienciaspenales.net).

JESCHECK, H.: **“Tratado de Derecho Penal. Parte General”**, Bosch, Barcelona, 1981.

MAROTO Y VILLAREJO, J.: ***“El Blanqueo de Capitales En El Derecho Español”***, DYKINSON, Madrid, 1999.

MARTÍNEZ CARLOS Y PÉREZ BUJÁN.: ***“Derecho Penal Económico”***, Tirant lo blanch, Valencia, 2002.

MATUS A. J.: ***“Informe Sobre Algunos Aspectos Sustantivos y Procesales del Delito de Lavado de Dinero del Art.12 de la Ley 19.366”***, *Ius et Praxis*, Volumen 10 N° 2, Centro de Estudios de Derecho Penal, Campus Santiago de la Universidad de Talca, 2004.

MORENO CARRASCO. F. y OTROS.: ***“Código penal de El Salvador comentado”***, ***Tomo I***, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2005.

MUÑOZ CONDE. F.: ***“Derecho Penal. Parte General”***, 1era edición, Valencia, 1993.

PALMA HERRERA, J.: ***“Los Delitos De Blanqueo De Capitales”***, EDERSA, Madrid, 2000.

PEREZ MANZANO, M.: ***“El Tipo Subjetivo En Los Delitos de Receptación Y Blanqueo De Dinero”*** AA.VV., ***El Encubrimiento, La Receptación Y El Blanqueo de Dinero. Normativa Comunitaria***, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994.

PINTO, R Y CHEVALIER, O.: ***“El Delito De Lavado De Activos Como Delito Autónomo. Análisis de las consecuencias de la autonomía del delito de lavado de activos: el autor del hecho previo como autor del***

lavado de dinero y la acreditación del crimen previo a partir de prueba indiciaria, CICAD, Washington D.C, 1998.

RODRIGUEZ HUERTAS, O.: **“Modulo I: Lavado De Activos. Generalidades”**, AA.VV., **Aspectos Dogmáticos, Criminológicos y Procesales Del Lavado De Activos**, 1era. Ed., USAID, Santo Domingo, 2005.

ROMERO FLORES. B.: **“El Delito De Blanqueo De Capitales En El Código Penal De 1995”**, en *Anales de Derecho*, nº 20, Universidad de Murcia, Murcia, 2002.

SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA DE EL SALVADOR.: **“Glosario de Términos”**, Imprenta Nacional, San Salvador, 2005.

TONDINI BRUNO M.: **“Blanqueo de capitales y lavado de dinero: Su concepto, historia y aspectos operativos”**, Centro Argentino de Estudios Internacionales, Programa de Derecho Internacional. <http://www.caei.com.ar>

LEGISLACION

“Código Penal de El Salvador”. Decreto Legislativo N°. 1030, del 26 de abril de 1997, publicado en el Diario Oficial N°. 105, Tomo 335 del 10 de junio de 1997.

“Código Procesal Penal de El Salvador”. Decreto Legislativo N°. 904, del 4 de diciembre de 1996, publicado en el Diario Oficial N°. 11, Tomo 334, de fecha 20 de enero de 1997.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos. “Pacto de San José”. Ratificada, mediante el D.L. N°. 5, publicado en el D.O. N°. 113, del 19 de junio de 1978.

“Convención de Las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo)”. Suscripta el 14 de Diciembre de 2000, ratificada mediante el D.L. N°. 164, publicada en el D.O. 211, Tomo N°. 361, del 12 de Noviembre de 2003.

“Convenio Centroamericano Para la Prevención y la Represión de los Delitos de Lavado de Dinero y de Activos, Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos”. Firmado el 11 de Julio de 1997 y ratificado conforme al Decreto Legislativo N° 126, de fecha 30 de Octubre de 1997, publicado en el Diario Oficial N° 227, Tomo N° 337 de fecha 4 de Diciembre de 1997.

“Ley Contra El Lavado de Dinero y Activos”. Decreto legislativo N° 498 del 2 de Diciembre de 1998, publicado en el Diario oficial N° 240, Tomo N° 341, del 23 de Diciembre de 1998, y que entro en vigencia el día 2 de Junio de 1999.