

“EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS Y SU ESTRUCTURA JURIDICA”

“Seminario-Taller sobre Lavado de Activos para Jueces, Fiscales y Funcionarios encargados del Cumplimiento de la Ley”

San Salvador, El Salvador, 8-10 de octubre de 2013

Nelson Mena
Sección Antilavado de Activos
Comisión Interamericana para el
Control del Abuso de Drogas
(CICAD)



Organización de los
Estados Americanos



Organización de los
Estados Americanos

ESTRUCTURA DEL TIPO PENAL DE LAVADO DE ACTIVOS

Convención de la ONU Contra Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas

Artículo 3. DELITOS Y SANCIONES. 1. Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente:

- b) i) **la conversión o la transferencia** (“*strictu sensu*”) de bienes **a sabiendas** de que tales bienes **proceden de alguno o algunos de los delitos ...**, **con objeto de ocultar o encubrir** el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones;
- ii) **la ocultación o el encubrimiento** (modalidades delictivas “formas especiales de encubrimiento”) de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, **a sabiendas** de que **proceden de alguno o algunos de los delitos ...** o de un acto de participación en tal delito o delitos;
- c) a reserva de sus principios constitucionales y a los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico:
 - i) **la adquisición, la posesión o la utilización** (modalidades delictivas “formas especiales de encubrimiento”) de bienes, **a sabiendas**, en el momento de recibirlos, de que tales bienes **proceden de alguno o algunos de los delitos ...** o de un acto de participación en tal delito o delitos;



**ESTRUCTURA DEL TIPO PENAL DE LAVADO DE ACTIVOS
CONVENCIÓN DE LA ONU CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL
(Art. 6)**

- a) i) **La conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas** de que esos bienes son producto del delito, **con el propósito de ocultar o disimular el origen ilícito de los bienes o ayudar a cualquier persona involucrada en la comisión del delito determinante a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos;**
- ii) **La ocultación o disimulación** de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, disposición, movimiento o propiedad de bienes o del legítimo derecho a éstos, **a sabiendas** de que dichos bienes son **producto del delito;**
- b) Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico:
 - i) **La adquisición, posesión o utilización** de bienes, **a sabiendas**, en el momento de su recepción, de que son **producto del delito;**



**ESTRUCTURA DEL TIPO PENAL DE LAVADO DE ACTIVOS
CONVENIO CENTROAMERICANO CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS Y DELITOS
CONEXOS (Art. 2)**

- 1) **Convertir o transferir** recursos o bienes, **con conocimiento** de que **proceden**, directa o indirectamente, del tráfico ilícito de estupefacientes, sustancias psicotrópicas o delitos conexos, **para ocultar o encubrir su origen ilícito, o ayudar a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos a quien haya participado en la comisión de uno de estos delitos**
- 2) **Contribuir a ocultar o encubrir** la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad verdadera de recursos, bienes o derechos relativos a ellos, **previo conocimiento** de que **proceden** directa o indirectamente del tráfico ilícito de estupefacientes, sustancias psicotrópicas o delitos conexos
- 3) **Adquirir, poseer o utilizar** bienes, **sabiendo** que **derivan** del tráfico ilícito de estupefacientes, sustancias psicotrópicas o delitos conexos o de la participación en uno de esos delitos.



**ESTRUCTURA DEL TIPO PENAL DE LAVADO DE ACTIVOS
REGLAMENTO MODELO CICAD/OEA (ART. 2) 1992.**

- 1. Comete delito penal la persona que **convierta, transfiera o transporte** bienes **a sabiendas, debiendo saber o con ignorancia intencional** que los mismos son producto **o instrumentos de actividades delictivas graves.**
- 2. Comete delito penal la persona que **adquiera, posea, tenga, utilice o administre** bienes **a sabiendas, debiendo saber, o con ignorancia intencional** que los mismos son producto **o instrumentos de actividades delictivas graves.**
- 3. Comete delito penal la persona que **oculte, disimule o impida** la determinación real de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, **a sabiendas, debiendo saber, o con ignorancia intencional** que los mismos son **producto o instrumentos de actividades delictivas graves.**



ESTRUCTURA DEL TIPO PENAL DE LAVADO DE ACTIVOS

- La deficiente técnica utilizada al redactar estos preceptos ha ocasionado interpretaciones opuestas entre las diferentes autoridades de aplicación de la Ley (jueces y fiscales), lo que ha llevado a favorecer a personas que han sido procesadas judicialmente en los tribunales de justicia.
- Las disposiciones legales suelen prever un tipo penal **mixto alternativo**, por las que se contemplan una pluralidad de acciones, con lo que la realización de cualquiera es suficiente para constituir el tipo, de modo que se contemplará un solo delito aún cuando el autor a la vez que ejecuta cualquiera de las acciones previstas en la ley (adquirir), posteriormente ejecute otras (Vgr.: depositar), configurando la misma figura delictiva: lavado de dinero.



ESTRUCTURA DEL TIPO PENAL DE LAVADO DE ACTIVOS

- *Las conductas de depositar, retirar, convertir o transferir fondos o bienes de origen delictivo, tienen capacidad en abstracto para encubrir o ayudar a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos o a quienes hallan participado en él cuando el sujeto activo que las realiza tiene conocimiento de la procedencia ilegal del objeto sobre el cual recae la acción.*
- *A nivel de experiencias judiciales debe probarse tal circunstancia por encontrarse incluida como un elemento subjetivo del tipo penal, cuando únicamente tendría funcionalidad en la expresión "...cualquier operación, transacción, acción u omisión...", por cuanto al tratarse de una lista abierta de conductas que, por su indeterminación, sin tal previsión legal sería atentatorio al principio de certeza jurídica.*



ESTRUCTURA DEL TIPO PENAL DE LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS.

- ** *Observando la generalidad de las conductas descritas, debe hacerse notar que **no** nos encontramos ante un delito de resultado, por lo que no deben alcanzarse metas que el sujeto pretende, de manera que son descritos **intentos** de ocultación o ayuda que, **aun no logrados**, presentan una situación de delito consumado.*
- ** *En atención a este modo de comportamiento, el delito de Lavado de Activos es un "delito de mera actividad". En este delito **no es necesario** que la acción vaya seguida de la causación de un resultado separable espacio-temporalmente de la conducta. Mir Puig Santiago, "Derecho Penal" (P.G.) p.215.*



ESTRUCTURA DEL TIPO PENAL DE LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS.

- ↓ *ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO: En ciertas figuras delictivas existen una serie de términos típicos que reflejan ciertos componentes subjetivos y que constituyen especiales momentos anímicos que confieren trascendencia jurídico penal a la actuación del agente, que carecería de ella si no fueren exigidos y comprobados.*

- ↙ *El sujeto conoce que existe un delito previo, aunque carezca de conocimiento pormenorizado del mismo; sí sabe esencialmente que los elementos patrimoniales tienen su origen en una acción de tal índole.*



ESTRUCTURA DEL TIPO PENAL DE LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS.

- ↙ *Como en cualquier aspecto relacionado con el dolo, se plantearán sin duda problemas de prueba que no pueden resolverse con enunciaciones generales (será habitual la falta de prueba directa y habrá que acudir a la indiciaria), sino que se contempla en cada caso concreto, siendo esencial considerar la propia naturaleza del sujeto, su ubicación en la sociedad y el conocimiento que tenga sobre el desarrollo normal de las operaciones en las que interviene y las desviaciones que respecto a ello la presunta actividad delictiva tenga (“Valoración en la Esfera del Profano”).*



EL NEXO ENTRE EL DELITO PREVIO Y EL LAVADO DE ACTIVOS

La autonomía del delito de lavado de activos y la prueba del delito previo.

- Uno de los elementos del tipo de lavado de activos esta constituido por el delito previo del cual proceden los activos (bienes) que son ocultados, recibidos, transferidos o modificados.
- Generalmente el delito de lavado de activos se ha tipificado a partir del delito de encubrimiento por cuanto en ambos delitos la acción consiste en ayudar a asegurar el beneficio o el resultado de un delito, a eludir la acción de la justicia, a sustraerse de esta, a eludir el castigo, a suprimir, alterar u ocultar los rastros del crimen.



EL NEXO ENTRE EL DELITO PREVIO Y EL LAVADO DE ACTIVOS

- De esta forma si se conceptualiza al lavado de activos como una forma de encubrimiento o bien como un delito que se asemeja a este crimen, se podría afirmar que solo se puede imputar el lavado de bienes cuando se halle comprobada la comisión de un crimen previo. Para esto es necesario que se compruebe una conducta criminal anterior al hecho.
- La cuestión de la autonomía del delito de lavado se relaciona entonces con la carga de la prueba del delito anterior y de esta forma es importante establecer cuáles son los requisitos que resultan necesarios considerar probados en un juicio criminal para tener por acreditada esta circunstancia.



EL NEXO ENTRE EL DELITO PREVIO Y EL LAVADO DE ACTIVOS

- *El grado de unión o de nexo entre el delito previo o generador y la conducta constitutiva de blanqueo puede expresarse a través del principio de accesoriidad, que ha sido elaborado para resolver los problemas de participación en el delito cometido por otra persona y que determina qué requisitos ha de cumplir el hecho principal para que pueda establecerse la responsabilidad penal del partícipe.*
- *Se ha afirmado que la relación entre el delito de lavado de dinero y el delito previo es de accesoriidad limitada, en la medida en que del delito tipo se deduce que ni la culpabilidad ni la punibilidad del autor del delito previo son relevantes.*



EL NEXO ENTRE EL DELITO PREVIO Y EL LAVADO DE ACTIVOS

- *No obstante que el principio de accesoriidad limitada permite superar los problemas jurídico- probatorios que estos complejos tipos penales advierten, conviene reforzar las herramientas para combatir este fenómeno criminal que afecta a toda la Comunidad Internacional, con disposiciones como las previstas en la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (Convención de Viena de 1988), específicamente la prevista en su artículo 3.3.- (Artículo 6° .- Disposición Común-Ley No. 27765. Ley Penal Contra el Lavado de Activos).*



ESTRUCTURA DEL TIPO PENAL DE LAVADO DE ACTIVOS.

↳ *La Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, en su Art. 3.3 remite a las circunstancias objetivas del caso para la aprehensión de ese elemento subjetivo. La irregularidad o atipicidad respecto a la práctica financiera o mercantil de la forma de llevar a cabo el propio comportamiento o contemplar el de los demás será buena guía de referencia.*



CÓMO PUEDE PROBARSE EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS EN FORMA AUTÓNOMA DEL DELITO PREVIO

- Resulta necesario que en la valoración de la prueba se admita el concepto de sana crítica y libertad probatoria con la única limitación de que se respeten las garantías previstas en las normas constitucionales y convenios internacionales.
- Estos principios de valoración de las pruebas en materia criminal y los conceptos referidos a la valoración del elemento subjetivo del tipo deberían ser usados para ponderar el origen ilícito de los bienes en el delito de lavado y el conocimiento del origen por parte del autor.
- La prueba indiciaria correctamente aplicada conforme el criterio de la sana crítica, permite corroborar el origen criminal de los fondos de esta forma.



ESTRUCTURA DEL TIPO PENAL DE LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS.

Ejemplo:

- a) Uso de identidades supuestas;*
- b) La realización de movimientos de dinero sin el sustento de relaciones comerciales que los justifiquen;*
- c) El empleo de personas interpuestas en las operaciones económicas, sin que éstas tengan en real disponibilidad económica sobre los bienes o dinero que en las mismas se manejan;*
- d) La realización de actividades económicas a través de países o lugares con regímenes fiscales especialmente opacos o irregulares respecto al ámbito nacional;*
- e) Las falsedades documentales que las más de las veces acompañan necesariamente estas actividades;*
- f) El enmascaramiento de la cuantía total de la disponibilidad económica del sujeto a través de una pluralidad injustificada de depósitos bancarios o la disponibilidad de un efectivo cuyo origen no esta determinado ni aparece relacionado con actividades del sujeto que puedan propiciarlo; etc...*



Muchas Gracias

Nmena@oas.org

