

TIPO PENAL DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS EN LA NORMATIVA INTERNACIONAL

ISIDORO BLANCO CORDERO

Isidoro.blanco@ua.es

Cuestiones de política criminal

- Estrategia político criminal de lucha contra los delitos que generan grandes beneficios económicos:
 - 1. Penalización del delito de lavado
 - 2. Ampliación del comiso
 - 3. Castigo a través del delito de fraude fiscal (“estrategia Al Capone”).

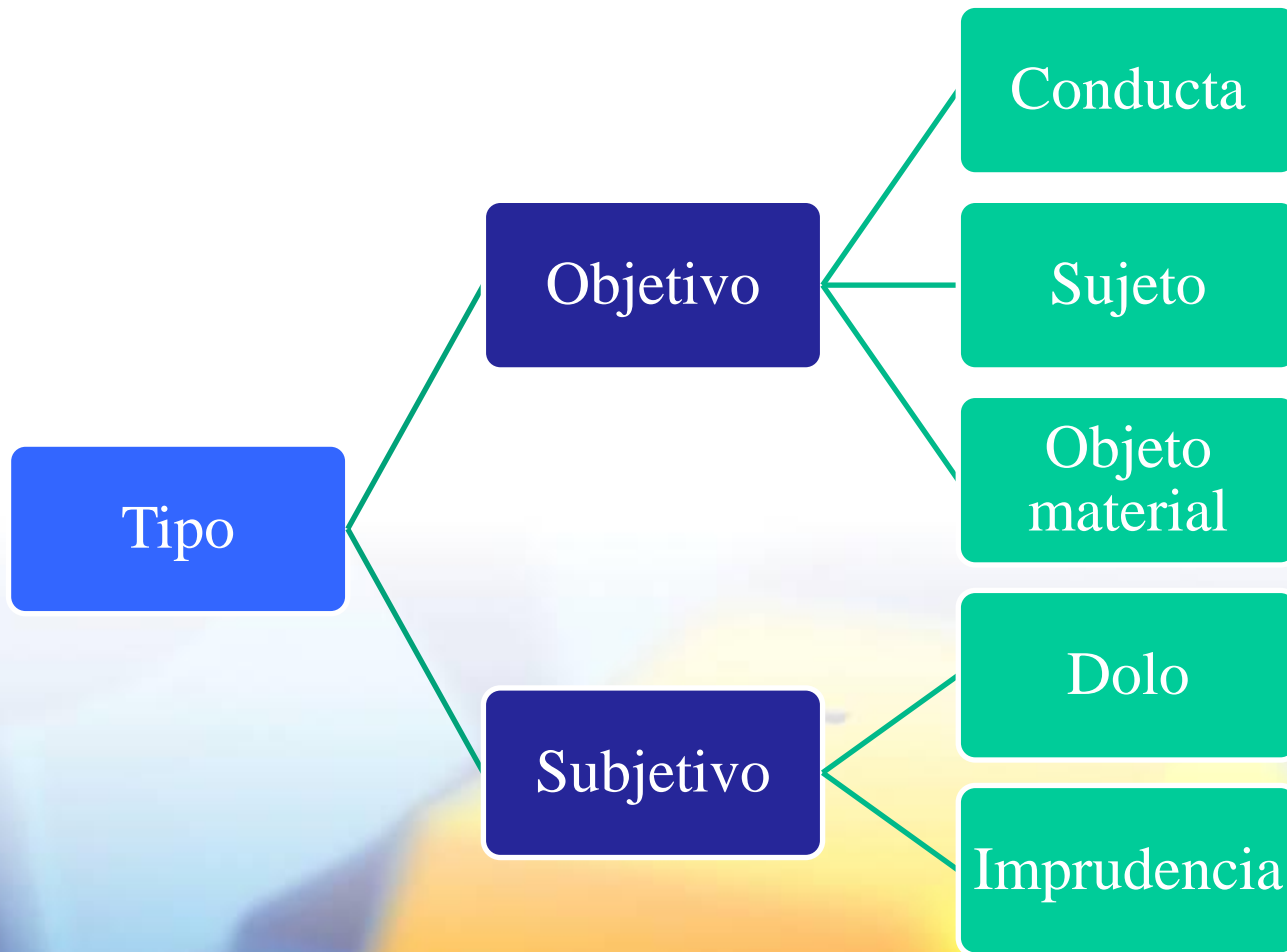
Instrumentos internacionales más importantes relativos al lavado de activos (I)

- **CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA EL TRAFICO ILICITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS PSICOTROPICAS. VIENA 1988**
- **CONVENIO RELATIVO AL BLANQUEO, IDENTIFICACION, EMBARGO Y CONFISCACION DE LOS PRODUCTOS DEL DELITO (CONVENIO DE ESTRASGURGO) DE 8 DE NOVIEMBRE DE 1990. CONVENIO DE VARSOVIA 2005.**
- **DIRECTIVA 308/1991, DE 10 DE JUNIO, DEL CONSEJO DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. MODIFICADA POR DIRECTIVA 2001/97/CE DE 4 DE DICIEMBRE DE 2001. DIRECTIVA 2005/60/CE DE 26 OCTUBRE 2005. DECISIÓN MARCO 2001/500/JAI**
- **REGLAMENTO MODELO SOBRE DELITOS DE LAVADO DE ACTIVOS RELACIONADOS CON EL TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS, Y OTROS DELITOS GRAVES (CICAD- OEA).**

Instrumentos internacionales más importantes relativos al lavado de activos (II)

- **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**
- **CONVENIO INTERNACIONAL PARA LA SUPRESIÓN DE LA FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO, ADOPTADO POR LA ASAMBLEA GENERAL EL 9 DE DICIEMBRE DE 1999 (A/RES/54/109).**
- **CONVENIO DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL DE 2000.**
- **CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA CORRUPCIÓN DE 2003 (CONVENCIÓN DE MERIDA).**
- **OTROS**

TIPO PENAL del delito de lavado



COMPORTAMIENTOS DESCRITOS EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

- Art. 3.1 Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas. Viena 1988
- b) i) La conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso *a)* del presente párrafo, o de un acto de participación en tal delito o delitos, con objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones;
- ii) La ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso *a)* del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos;
- c) A reserva de sus principios constitucionales y de los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico: i) La adquisición, la posesión o la utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de recibirlos, de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso *a)* del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos;

COMPORTAMIENTOS DESCRITOS EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

- Tres grupos de comportamientos:
 - conductas realizadas para ocultar o encubrir: conversión/transferencia.
 - ocultación o encubrimiento.
 - otras conductas: adquirir, poseer o utilizar...

Norma internacional	Conversión/transferencia para ocultar o encubrir	Ocultación o encubrimiento / disimulación	otras conductas: adquirir, poseer o utilizar
El Salvador Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos	<p>Art. 4.- El que depositare, retirare, convirtiere o transfiriere fondos, bienes o derechos relacionados que procedan directa o indirectamente de actividades delictivas, para ocultar o encubrir su origen ilícito, o ayudar a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos a quien haya participado en la Comisión de dichas actividades delictivas (...).</p> <p>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 activos delictivos cometidas dentro o fuera del país.</p>	<p>Art. 5 (...)</p> <p>a) Ocultar o disfrazar en cualquier forma la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad aparentemente legal de fondos, bienes o derechos relativos a ellos, que procedan directa o indirectamente de actividades delictivas; y,</p>	<p>Art. 5 (...)</p> <p>b) Adquirir, poseer y utilizar fondos, bienes o derechos relacionados con los mismos, sabiendo que derivan de actividades delictivas con la finalidad de legitimarlos.</p>

EL PROBLEMA DE LAS ACCIONES Y NEGOCIOS SOCIALMENTE ADECUADOS

- Objetivo de la norma:

1. Norma de aislamiento, dirigida a aislar:

al **autor** del delito y

a **sus ganancias** delictivas haciéndolas no aptas para la circulación (aislamiento económico)-

Se sanciona a quien realice negocios con él a sabiendas del origen de sus bienes.

2. Persigue una especie de **excomuni3n econ3mica** de los delincuentes, y castiga a quien "quiebra dicha excomuni3n econ3mica".



EL PROBLEMA DE LAS ACCIONES Y NEGOCIOS SOCIALMENTE ADECUADOS

- Negocios dirigidos a satisfacer las necesidades básicas.



- Negocios de bagatela



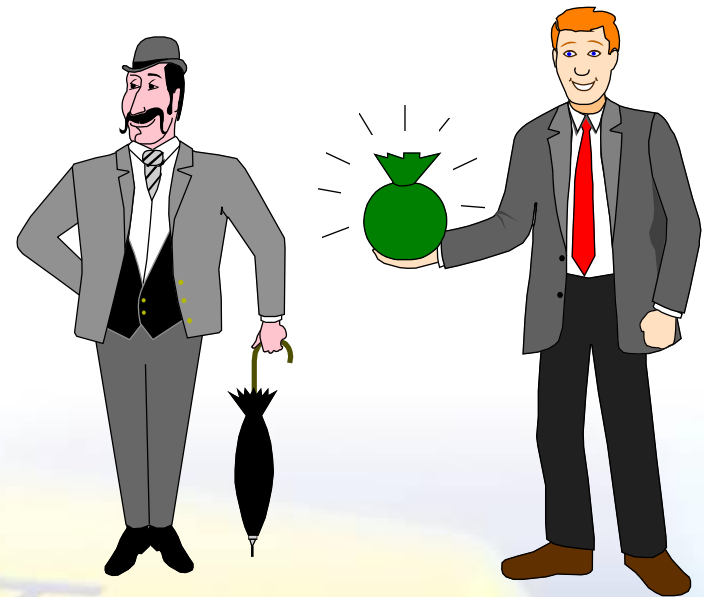
EL PROBLEMA DE LAS ACCIONES Y NEGOCIOS SOCIALMENTE ADECUADOS

CRITERIOS DE LIMITACION:

- Ausencia de lesividad. No menoscaban el orden económico.
- Tipo objetivo. Recurso a los criterios de la adecuación social e imputación objetiva.
- Tipo subjetivo.

LA REMUNERACION DEL ABOGADO CON EL PRODUCTO DEL DELITO. COBRO DE HONORARIOS DE ORIGEN DELICTIVO Y RESPONSABILIDAD PENAL DEL ABOGADO POR EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

- **PREGUNTA:**
- **¿Incorre en responsabilidad penal el abogado en cuestiones penales que recibe como pago de honorarios de su cliente acusado de un delito dinero que procede de éste?**
- **El abogado adquiere, posee los bienes**



INTENTOS DOCTRINALES DE SOLUCION

• I. RELATIVOS AL TIPO OBJETIVO

- Necesidad de **reducción teleológica** del tipo del delito de lavado.
- **Fin de protección de la norma:** el orden económico no resulta vulnerado cuando el abogado cobra sus honorarios.
- Lavado cuando se trata de “*honorarios fingidos*”:
 - los pagos que se reciben bajo el pretexto de un mandato de defensa, pero que retornan o fluyen de nuevo al cliente o a un tercero, para quienes realmente el abogado actúa como lavador.



II. RELATIVOS AL TIPO SUBJETIVO

- Limitación al **dolo directo**: conocimiento seguro por parte del abogado del origen delictivo de los honorarios.
- **Problema**: presupone que se ha **realizado el tipo objetivo**.
- No evita que se adopten **medidas procesales**, *diligencias de investigación*, contra el abogado:
 - **Razón**: sospecha de que ha cometido un delito de lavado.
- Otro límite (junto al dolo directo): **inmunidad de investigación** del abogado durante el tiempo que dure el proceso contra el cliente.



III. LA SOLUCION DE LA JUSTIFICACION

- **Ejercicio de un derecho:** derecho a un abogado de la elección.
- Aplicando el *principio de preponderancia de intereses*, prevalece la garantía del **derecho de defensa** de elección del cliente.
 - Basta con que esté presente la **situación objetiva de justificación** (el cobro de honorarios de origen delictivo por parte de un abogado en el marco de una relación de defensa letrada), y con que el abogado actúe movido por la **intención** de garantizar al acusado una defensa efectiva (tipo subjetivo de justificación).
- El abogado puede justificar la aceptación típica de los honorarios con base en el argumento de la **presunción de inocencia** de su cliente.

SOLUCIONES EN LA JURISPRUDENCIA COMPARADA

- 1. En los Estados Unidos
- el 18 U.S.C.A. 1957, en su apartado f) (1), dispone que queda fuera de la expresión "*monetary transaction*" aquella transacción necesaria para **preservar el derecho de una persona a la defensa letrada garantizado por la sexta Enmienda de la Constitución.**
- **Se decomisan los honorarios del abogado.**

SOLUCIONES EN LA JURISPRUDENCIA COMPARADA

- 2. En Alemania.
- **Tribunal Supremo alemán (4 de julio de 2001).** No es necesario restringir el ámbito de aplicación del delito de lavado.
- Por ello, es subsumible la conducta del abogado.
- Y no supone vulneración de derechos ni del abogado ni del cliente.
- **La sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 30 de marzo de 2004.** Solución basada en una limitación del **tipo en el ámbito subjetivo**:
 - solo es de aplicación el tipo penal al abogado que tiene **conocimiento seguro** del origen delictivo de sus honorarios.
 - No se admite el dolo eventual ni la imprudencia.

Recomendaciones para el abogado

- Hasta que resuelva la inseguridad existente, se pueden dar algunas pautas de actuación para el cobro de honorarios.
 - 1. El abogado no debe cobrar sus honorarios en efectivo.
 - 2. El abogado ha de verificar al máximo el origen de los bienes con los que se pagan sus honorarios
 - 3. Algunos abogados norteamericanos incluyen una cláusula en su contrato de prestación de servicios profesionales en la que el cliente asegura que el dinero es limpio.

MUCHAS GRACIAS

- Isidoro Blanco Cordero
- Isidoro.blanco@ua.es