

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

“Investigación Simulada de un Caso de Lavado de Activos y Delincuencia
Organizada Transnacional (DOT)”
Asunción, Paraguay, 25-28 de FEBRERO de 2019

Nelson Mena
Departamento contra la Delincuencia
Organizada Transnacional
(DDOT)



OEA | Más derechos
para más gente



OEA

Más derechos
para más gente

Antecedentes: Modalidades Típicas

A partir de la Convención de Viena, la tipificación del delito de lavado de dinero ha dado origen a distintos modelos de regulación.

En lo esencial se detectan las siguientes configuraciones del tipo penal:

- A. Descripción del delito como estructura típica autónoma.
- B. Descripción del delito como hipótesis típicas vinculadas a delitos de tráfico ilícito de drogas.
- C. Descripción del delito como conducta típica relacionada con delitos de gravedad.
- D. Descripción típica dependiente de otros tipos penales generales como la recepción, el encubrimiento real o el enriquecimiento ilícito.

LO COMÚN A TODOS ESTOS ESQUEMAS DE TIPIFICACIÓN POST-VIENA FUE LA CONFIGURACIÓN FUNDAMENTALMENTE DOLOSA Y COMISIVA DEL DELITO.



OEA

Más derechos
para más gente

Antecedentes: Modalidades Típicas

Con el desarrollo de los convenios y reglamentos regionales, la tipificación del delito de lavado de activos fue objeto de transformaciones y ampliaciones.

Entre los principales cambios operados son de mencionar los siguientes:

- A. La incorporación de estructuras típicas culposas.
- B. La redacción de tipos penales especiales para sancionar la omisión del reporte de transacciones sospechosas.
- C. La ampliación del catálogo de delitos susceptibles de generar capitales ilícitos para actos de lavado de activos.
- D. La incorporación de nuevos elementos subjetivos especiales distintos del dolo para la tipicidad del delito.
- E. Retorno a formulas de tipificación derivadas del encubrimiento real.



OEA

Más derechos
para más gente

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 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.



OEA

Más derechos
para más gente

ESTRUCTURA DEL TIPO PENAL DE LAVADO DE ACTIVOS
Ley No. 3440/08 QUE MODIFICA VARIOS ARTICULOS DE LA LEY N° 1160/97
CÓDIGO PENAL PARAGUAYO

"Artículo 196.- Lavado de dinero.

1° .- El que **ocultara** un objeto **proveniente de un hecho antijurídico**, o respecto de tal objeto **disimulara** su procedencia, **frustrara** o **peligrara** el **conocimiento** de su procedencia o ubicación, su hallazgo, su comiso, su comiso especial o su secuestro, será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o con multa.

A los efectos de este artículo, se entenderá **como hecho antijurídico**:

1. los previstos en los artículos 129a, 129b, 129c, 139, 184a, 184b, 184c, 185, 186, 187, 188, 192, 193, 200, 201, 300, 301, 302, 303 Y 305 de este Código;
2. un crimen;
3. el realizado por un miembro de una Asociación Criminal previsto en el artículo 239;
4. los señalados en los artículos 37 al 45 de la Ley N° 1.340/88 Y su modificatoria "Que Reprime el Trafico Ilícito de Estupefacientes y Drogas Peligrosas y otros Delitos Afines y establece medidas de prevención y recuperación de fármaco dependientes";
5. el señalado en el artículo 81. párrafos 1º y 2º de la Ley N° 1.910/02 "De armas de fuego. Municiones y explosivos"; y
6. el previsto en el artículo 336 de la Ley N° 2.422/04 Código Aduanero."



OEA

Más derechos
para más gente

ESTRUCTURA DEL TIPO PENAL DE LAVADO DE ACTIVOS
Ley No. 3440/08 QUE MODIFICA VARIOS ARTICULOS DE LA LEY N° 1160/97
CÓDIGO PENAL PARAGUAYO

2° .- La misma pena se aplicará al que:

1. **obtuviera** un **objeto** señalado en el inciso anterior, lo **proporcionara** a un tercero; o
2. lo **guardara** o lo **utilizara** para sí o para otro, **habiendo conocido su procedencia** en el momento de la obtención.

3° .- En estos casos, será **castigada también la tentativa.**

4° .- Cuando el autor **actuara comercialmente** o **como miembro de una banda formada para la realización continuada de lavado de dinero**, la pena privativa de libertad **podrá ser aumentada** hasta diez años. Se aplicará además lo dispuesto en los artículos 57 y 94. 5° .- El que en los casos de los incisos 1° y 2° , **Y por negligencia grave, desconociera** la **procedencia del objeto de un hecho antijurídico** señalado en el inciso 1° , será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años o con multa...

....

10.- El lavado de dinero **será considerado como un hecho punible autónomo** y para su persecución **no se requerirá sentencia sobre el hecho antijurídico subyacente.**"



OEA

Más derechos
para más gente

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.



OEA

Más derechos
para más gente

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.*



OEA

Más derechos
para más gente

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.*



OEA

Más derechos
para más gente

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.*



OEA

Más derechos
para más gente

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”).*



OEA

Más derechos
para más gente

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.



OEA

Más derechos
para más gente

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.



OEA

Más derechos
para más gente

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 accesoriedad, 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 accesoriedad 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.*



OEA

Más derechos
para más gente

EL NEXO ENTRE EL DELITO PREVIO Y EL LAVADO DE ACTIVOS

- *No obstante que el principio de accesoriadad 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).*



OEA

Más derechos
para más gente

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.*



OEA

Más derechos
para más gente

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.



OEA

Más derechos
para más gente

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 está determinado ni aparece relacionado con actividades del sujeto que puedan propiciarlo; etc...*



OEA

Más derechos
para más gente

Muchas Gracias

Nmena@oas.org



Nelson Mena

Especialista Legal Senior

Departamento contra la Delincuencia Organizada Transnacional (DDOT)

Organización de los Estados Americanos

1889 F Street NW Washington D.C. 20006

Tel. (202) 370 5431

Nmena@oas.org



OEA | Más derechos
para más gente