



Organización de los
Estados Americanos

MODULO I

Análisis Normativo del Delito de Lavado de Dinero, Bienes o Activos

DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

Managua, Nicaragua, febrero 2012

Michel Diban



MARCO INTERNACIONAL

Convención ONU Contra Tráfico Ilícito de Estupefacientes 1988

- ***Lavado de activos es parte del ciclo delictivo global***
- ***Capacidad **invasiva** de estructuras económicas y administrativas.***
- ***Necesidad de atacar la esfera patrimonial***

Dimensión transnacional

- ***Asistencia judicial internacional***
- ***“Alzamiento” del secreto bancario***
- ***Técnicas especiales de investigación: **Entrega vigilada*****



MARCO INTERNACIONAL

Convención ONU Contra Tráfico Ilícito de Estupefacientes 1988

Art. 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 de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos ...o de un acto de participación en tal delito, 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 a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones;**



MARCO INTERNACIONAL

Convención ONU Contra Tráfico Ilícito de Estupefacientes 1988

Art. 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) 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 .. o de un acto de participación..;

c) a reserva de sus principios constitucionales y a 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 de los delitos tipificados o de un acto de participación en tal delito;



MARCO INTERNACIONAL

Convención ONU Contra Delincuencia Organizada Transnacional 2000

- ***Penalización de la delincuencia organizada. (Autónomo)***
- ***Nuevas tipificaciones a ser introducidas en legislaciones nacionales: corrupción de funcionarios.***
- ***“Delitos fuente” del “Lavado de activos”, más amplio.***
- ***Régimen de prevención***
- ***Decomiso de bienes de valor equivalente***
- ***Cooperación judicial internacional:***
 - ***Investigaciones conjuntas.***
 - ***Técnicas especiales de investigación: entregas vigiladas, operaciones encubiertas y otras.***
- ***Secreto bancario.***



MARCO INTERNACIONAL

Art. 2. Reglamento modelo CICAD/OEA.

Comete delito penal la persona que:

- 1. convierta, transfiera o transporte bienes.***
- 2. adquiera, posea, tenga, utilice o administre bienes.***
- 3. 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***

PRODUCTO O INSTRUMENTOS DE ACTIVIDADES DELICTIVAS GRAVES.



MARCO INTERNACIONAL

Art. 2. Reglamento modelo CICAD/OEA. Comete delito penal la persona que:

4. participe en la comisión de alguno de los delitos tipificados en este artículo,

- ***la asociación o la confabulación para cometerlos,***
- ***la tentativa de cometerlos,***
- ***la asistencia,***
- ***la incitación pública o privada,***
- ***la facilitación o el asesoramiento en relación con su comisión, o que***
- ***ayude a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos, a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones.”***



MARCO INTERNACIONAL

BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

- ***Orden socioeconómico***
- ***Administración pública***
- ***Administración de Justicia***
- ***Sistema económico y financiero***
- ***Salud pública (u otro según el delito
“subyacente” o fuente)***



Organización de los
Estados Americanos

Código Penal “LAVADO DE DINERO, BIENES O ACTIVOS”

Art. 282 Lavado de dinero, bienes o activos

***“Quien a sabiendas o debiendo saber,
por sí o por interpósita persona,***

realiza cualquiera de las siguientes actividades:

*Las conductas anteriores son constitutivas de este delito
cuando tengan como actividad ilícita precedente*

*aquellas que estén sancionadas en su límite máximo
superior con pena de cinco o más años de prisión.*



DELITO CULPOSO

Código Penal España, Art. 301

“Blanqueo imprudente. Si los hechos se cometieran por imprudencia grave, la pena será de prisión de 6 meses a 2 años y multa”

Chile, Ley 20.119, Art. 7.

“Si el autor de alguna de las conductas descritas en la letra a) no ha conocido el origen de los bienes por negligencia inexcusable, la pena ...será rebajada en 2 grados.”



Organización de los
Estados Americanos

DOLO DIRECTO-DOLO EVENTUAL

Art. 282 “Quien a sabiendas o debiendo saber”

“...el delito de lavado o blanqueo de activos es una figura penal autónoma de carácter pluriofensiva....”

....el delito no sólo descansa sobre un delito anterior...

Perú, Sala Penal Permanente, R.N. N° 2202-2003, 26/5/2004



DOLO DIRECTO-DOLO EVENTUAL

“... además, exige el conocimiento del origen ilícito de los activos,

aún cuando no requiere que éste sea preciso o exacto del delito previo,

pues basta con la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar

y la razonable inferencia de que procede de un delito.



DOLO DIRECTO-DOLO EVENTUAL

“.....el dolo exigido, puede ser directo o eventual,

en tanto en este último caso

el agente considere seriamente y acepte como probable

que el dinero procedía de un delito.”

Perú, Sala Penal Permanente, R.N.N° 2202-2003, 26/5/2004



DOLO DIRECTO-DOLO EVENTUAL

“La figura penal no exige que quien lleva a cabo la acción tendiente a legitimar el activo

tenga conocimiento preciso del delito previo,

ni tampoco que se proponga ocultar o disimular la procedencia ilícita de los bienes,

sino que su conducta sea potencialmente apta para ello, y que el autor lo sepa.”

Argentina, Causa N° A-5/09- Tribunal Oral Federal N°2 autos “ALTAMIRA, Jorge Guillermo y otros infracción ley 23.737” DEFINITIVA. Córdoba, 15 diciembre 2009.



DOLO DIRECTO-DOLO EVENTUAL

“El tipo subjetivo del delito de blanqueo consiste ante todo, en conocer o saber que los bienes sobre los que recae la acción de blanquear

proceden o tienen su origen en un delito.

A la interpretación de este elemento del delito previsto hoy en el ART. 301 CP 1995 le es plenamente aplicable.....

España, Tribunal Supremo, STS 29.1.01

SS. 12-2-91, 15-4-91, 22-2-92, 21-9-92, 2-4-93 y 9-7-93, entre otras muchas.



DOLO DIRECTO-DOLO EVENTUAL

“...la doctrina tradicionalmente mantenida por esta Sala sobre la índole del conocimiento del origen ilícito que debe tener en relación con los bienes que le son entregados.

No es suficiente la mera sospecha, sino que es necesario un estado anímico de certeza,

aunque el mismo NO tiene que abarcar todos los detalles y pormenores de la infracción precedente.”

España, Tribunal Supremo, STS 29.1.01

SS. 12-2-91, 15-4-91, 22-2-92, 21-9-92, 2-4-93 y 9-7-93, entre otras muchas



DOLO DIRECTO-DOLO EVENTUAL

“El referente legal de esa determinación lo constituye la expresión a sabiendas que emplea el C. Penal, que, en el lenguaje usual equivale a tener conciencia o estar informado.

No implica, pues, saber (en sentido fuerte), como el que podría derivarse de la observación científica de un fenómeno,

o de la implicación directa, en calidad de protagonista, en alguna realización;



DOLO DIRECTO-DOLO EVENTUAL

“.....sino conocimiento práctico, del que se tiene por razón de experiencia y que permite representarse algo como lo más probable en la situación dada.

Es el que, normalmente, en las relaciones de la vida diaria permite a un sujeto

坛 discriminar,

坛 establecer diferencias,

坛 orientar su comportamiento,

坛 saber a qué atenerse respecto de alguien.”



DOLO DIRECTO-DOLO EVENTUAL

“Conciencia de la anormalidad” “Razonable inferencia”

“Y respecto al plano subjetivo, no se exige un conocimiento preciso o exacto del delito previo

(que, de ordinario, sólo se dará cuando se integren organizaciones criminales amplias con distribución de tareas delictivas)

sino que basta con la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito”.



DOLO DIRECTO-DOLO EVENTUAL

“Conciencia de la anormalidad” “Razonable inferencia”

“.....Así la STS 1637/2000 de 10 de enero, destaca que el único dolo exigible al autor y que debe objetivar la Sala sentenciadora es precisamente

la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes.”



DOLO EVENTUAL- NEGLIGENCE GRAVE

- 坛 *Transportistas de dinero “pitufos”*
- 坛 *Encargados de realizar transferencias o ingresos/testaferros*
- 坛 *El sujeto “cierra los ojos” a las fuentes de conocimiento*

“En estos casos, las personas que aceptan esta operación necesariamente deben intuir o conocer la procedencia ilícita del dinero aunque sea de forma genérica o abstracta...”

España, Tribunal Supremo, STS 17.6.05 y de 29.5.07



DOLO EVENTUAL-NEGLIGENCIA GRAVE

“...El contacto que se establece entre el que suministra el dinero y el que realiza el transporte

NO se puede solventar con una mera imputación de imprudencia

sino que, en todo caso, supone un concierto de voluntades que sitúa al transportista en el núcleo de la actuación dolosa, en forma de ayuda típica contemplada en el Art.301”.



DOLO EVENTUAL- NEGLIGENCIA GRAVE

Ignorancia deliberada --Dolo eventual

***“Incorre en responsabilidad, incluso quien actúa con
ignorancia deliberada***

***respondiendo en unos casos a título de dolo eventual y
en otros a título de culpa.***

***Y ello, tanto si hay representación, considerando el
sujeto posible la procedencia delictiva de los bienes,
y pese a ello actúa, confiando en que no se producirá
la actuación o encubrimiento de su origen,***

España, Tribunal Supremo, STS de 13.1.06, 14.9.05 y de 19.10.06



DOLO EVENTUAL-NEGLIGENCIA GRAVE

Ignorancia deliberada --Dolo eventual

“como cuando no la hay, no previendo la posibilidad de que se produzca un delito de blanqueo, pero debiendo haber apreciado la existencia de indicios reveladores del origen ilegal del dinero.

Existe un deber de conocer que impide cerrar los ojos ante las circunstancias sospechosas.”

España, Tribunal Supremo, STS de 13.1.06, 14.9.05 y de 19.10.06



SÍNTESIS

Dolo directo

- *No basta sospecha; estado anímico de certeza*
- *Basta conocer que los bienes tienen proceder antijurídico*
- *No precisa conocimiento del hecho antecedente (detalles y pormenores, fechas, lugar, partícipes)*
- *Basta conciencia de la anormalidad de la operación y*
- *La razonable inferencia de que proviene de un delito.*



SÍNTESIS

Dolo eventual

- *Consideración seria y aceptación de que la procedencia de los bienes está vinculada a operaciones ilícitas*
- *Posibilidad de representarse la procedencia ilícita*
- *Ignorancia deliberada ó Ignorancia intencional*



Organización de los
Estados Americanos

ACREDITACIÓN DEL ELEMENTO SUBJETIVO

- 坛 ***Incremento inusual del patrimonio***
- 坛 ***Manejo elevadas cantidades de dinero***
- 坛 ***Operaciones financieras anómalas que pongan de manifiesto operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias***
- 坛 ***Elevada cuantía***
- 坛 ***Dinámica de transmisiones***
- 坛 ***Efectivo***
- 坛 ***Paraísos fiscales***
- 坛 ***Testaferros***
- 坛 ***Inexistencia de negocios lícitos que justifiquen el incremento patrimonial o las transmisiones dinerarias***
- 坛 ***Constatación de algún vínculo o conexión con actividades delictivas o personas o grupos relacionados con las mismas***
- 坛 ***No es necesaria investigación, juicio o condena previa.***
- 坛 ***Basta un vínculo algo cercano con la actividad criminal precedente.***



AUTONOMÍA DEL DELITO

ART. 282

***“El delito de lavado de dinero, bienes o activos es autónomo respecto de su delito precedente y será prevenido, investigado, enjuiciado, fallado o sentenciado por las autoridades competentes como tal, con relación a las actividades ilícitas de que pudiera provenir, para lo cual no se requerirá que se sustancie un proceso penal previo en relación a la actividad ilícita precedente.*”**

Para su juzgamiento bastará demostrar su vínculo con aquella de la que proviene.”

“Auto lavado”

¿¿También sanciona al partícipe de lavado, cuando el mismo también participa del hecho antijurídico subyacente??



Partícipe en hechos ilícitos previos como autor LD

Tesis contraria

- *Vulneración del principio “non bis in ídem”*
- *Acto de auto encubrimiento impune*
- *Mera fase de agotamiento del delito*



Partícipe en hechos ilícitos previos como autor LD

Tesis a favor

- *Normativa internacional; Sus objetivos contra la delincuencia organizada.*
- *Normativa nacional: Actividad con sustantividad propia*
- *Conductas deslindables*
- *Bienes jurídicos diferentes*
- *Concurso real de delitos.*



Partícipe en hechos ilícitos previos como autor LD

Convención ONU contra delincuencia organizada transnacional. Palermo 2000

Art. 6.2.e. Si así lo requieren los principios fundamentales del Derecho interno de un Estado Parte, podrá disponerse que los delitos tipificados (delitos de blanqueo de capitales) no se aplicarán a las personas que hayan cometido el delito determinante.

Convención ONU contra la corrupción. Mérida 2003

Art. 23.2.e. Si así lo requieren los principios fundamentales del derecho interno de un Estado Parte, podrá disponerse que los delitos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo no se aplican a las personas que hayan cometido el delito determinante.

Reglamento modelo CICAD

Art. 2.8. La persona que cometa un delito de lavado de activos y una actividad delictiva grave vinculada al mismo, podrá ser condenada por ambos.



Organización de los
Estados Americanos

Partícipe en hechos ilícitos previos como autor LD Jurisprudencia T.S. España

坛 Postura tradicional

Es posible siempre que no exista completa identidad entre los fondos procedentes del delito base y los que son objeto de la conducta de blanqueo que se pretende castigar de forma autónoma (incautación).



Organización de los
Estados Americanos

Partícipe en hechos ilícitos previos como autor LD Jurisprudencia T.S. España

坛 *Postura actual*

Plena compatibilidad

- *24.2.05 tipos penales distintos y con diferentes bienes jurídicos protegidos. Compatibilidad.*
- *21.12.05: aprovechamiento de ingentes cantidades generadas por la delincuencia organizada; actividad deslindable; inexistencia de duplicidad de actuaciones.*



Organización de los
Estados Americanos

Partícipe en hechos ilícitos previos como autor LD Jurisprudencia T.S. España

*“El que pone en marcha un complejo entramado
aprovechando las oportunidades que
proporcionan las entidades financieras o
sociedades interpuestas,*

*desarrolla una actividad que adquiere
sustantividad propia*

*y se sitúa por encima y al margen de las fuentes
originadoras del dinero ilícito,.....”*



Organización de los
Estados Americanos

Partícipe en hechos ilícitos previos como autor LD Jurisprudencia T.S. España

*“Si se produce la **coincidencia de autores en actividades de generación y blanqueo** nos encontraremos ante un evidente concurso real y*

no ante un modalidad de absorción** ya que las conductas adquieren **relevancia penal y criminológica autónoma

y permiten su aplicación conjunta como suma

*de actividades delictivas de **distinto carácter y con bienes jurídicos de distinta naturaleza** afectados.*



Organización de los
Estados Americanos

Partícipe en hechos ilícitos previos como autor LD Jurisprudencia T.S. España

“En consecuencia no existe duplicidad sancionadora;

y la decisión adoptada respecto de la participación e incriminación doble de los delitos contra la salud pública y blanqueo de dinero

está ajustada a la más estricta legalidad.”



Participe en hechos ilícitos previos como autor LD Jurisprudencia T.S. España

“Dicho de otro modo, el acusado realiza un conjunto de negocios jurídicos (compras de propiedades, inversiones, constituciones de sociedades, ampliaciones de capital, etc.) con la finalidad de regularizar, reconvertir o legalizar bienes o dinero de procedencia ilícita.

Esta actividad de gran complejidad incluye operaciones tendentes a la entrada en el sistema financiero del dinero ilícito (colocación), otras posteriores cuyo fin es borrar el rastro inicial (diversificación)

y una final de integración del dinero ilícito en el patrimonio del sujeto activo mediante el retorno de los fondos en forma, generalmente, de activos financieros y bienes.

España, STS 23.2.07



Partícipe en hechos ilícitos previos como autor LD
Jurisprudencia T.S. España

“Se trata, fundamentalmente, de dificultar el agotamiento de dichos delitos en lo que se refiere a la obtención de un beneficio económico extraordinario,

conseguido por no tener que soportar los costes personales, financieros, industriales y tributarios que se exigen a la ganancia obtenida lícitamente, con desestabilización de las condiciones de la competencia y el mercado.....”



Partícipe en hechos ilícitos previos como autor LD Jurisprudencia T.S. España

Síntesis

坛 ***La norma incluye al autor del delito precedente como autor del delito de blanqueo.***

坛 ***Incidencia en bienes jurídicos diferentes***

坛 ***Criterio finalístico: Objetivo del blanqueo es conseguir una mayor eficacia en la persecución de este tipo de delitos.***



OBJETO DE PRUEBA

坛 ***Determinar la existencia de un hecho criminal previo,***

坛 ***Que originó los bienes objeto del lavado y***

Art. 282. C.P. “actividad ilícita precedente”

“no se requerirá que se sustancie un proceso penal previo en relación a la actividad ilícita precedente”

坛 ***Establecer el conocimiento del origen ilícito de los bienes***



OBJETO DE PRUEBA

“Actividad ilícita precedente”

Presupuesto material de la acción punible.

Se construye

A.- Objetivamente Hechos que deben acreditarse.

B.- Subjetivamente Necesario conocimiento del origen por el autor del LD.



OBJETO DE PRUEBA

Dos elementos a demostrar con prueba indiciaria

“La conciencia de lo ilícito, es un acto de valoración.

El Tribunal debe inferir si el acusado comprendía lo ilícito de su actuar.

Este juicio es altamente valorativo y a diferencia del dolo, no supone actualidad, sino potencialidad en cuanto al conocimiento de los actos que se realizan y si estos se encuentran prohibidos como delitos,....

***El Salvador Tribunal 3° de Sentencia San Salvador, Sentencia de 12/6/2003
Juicio oral 64-2003-2a***



OBJETO DE PRUEBA

Dos elementos a demostrar con prueba indiciaria

“...A tales efectos el juicio de exigibilidad no requiere una apreciación pulcra en cuanto a los presupuestos del mandato normativo, sino que basta que al sujeto se le puede hacer ese juicio de exigibilidad de conocimiento y acatamiento a una prohibición.

Si el lavado de dinero es un delito de suyo complejo, por los múltiples entramos que se tejen para disimular o encubrir el mismo, esto ya refleja, un ámbito de conocimiento del sujeto en el sentido que realiza esos actos para tratar de que su hecho quede impune o no sea descubierto.”



OBJETO DE PRUEBA

Dos elementos a demostrar con prueba indiciaria

“...la conducta se configura con el conocimiento de la procedencia ilícita de los fondos,

no requiriendo, por parte del sujeto activo del lavado, conocer con exactitud sobre el ilícito específico que los generó.”

Argentina, Causa N° A-5/09- Tribunal Oral Federal N°2 autos “ALTAMIRA, Jorge Guillermo y otros infracción ley 23.737” DEFINITIVA. Córdoba, 15 diciembre 2009.



OBJETO DE PRUEBA

Dos elementos a demostrar con prueba indiciaria

No es exigencia legal que se haya concretado el hecho delictivo previo

“El origen de tales bienes no tiene por qué tratarse de una concreta operación constitutiva de un delito,

pues de ser así, ya se produciría una condena concreta por ellos, lo que no exige el precepto.”

España, STS 17.4.06



Organización de los
Estados Americanos

Muchas gracias,

micheldiban@entelchile.net
