

Capítulo V
LAVADO DE DINERO

I. Introducción	305
II. Proceso del lavado de dinero	306
1. Colocación	307
2. Intercalación	308
3. Integración	308
4. Prevención en el delito de lavado de dinero	311
III. Delito de lavado de dinero	315
1. Tipificación del lavado de dinero en las legislaciones	316
2. Lavado de dinero en el C. Penal Cubano	320
IV. Normativa Internacional sobre Lavado	333
V. Sentencias sobre Lavado	340

CAPÍTULO V

LAVADO DE DINERO

I. INTRODUCCIÓN

En el mundo globalizado de hoy, los grupos del crimen organizado generan grandes sumas de dinero tanto con el tráfico de drogas, como el de personas, armas y otros delitos. Sin embargo, el resultado de esta actividad, que muchas veces se concretan en dinero sucio, sólo es posible utilizarlo en pequeñas cantidades porque levanta sospechas y puede convertirse en una evidencia importante para las autoridades, que pueden utilizarlo con el propósito de perseguir dicha tipología delictiva. Por esto los delincuentes que desean beneficiarse, tienen que enmascarar sus ganancias ilegales. Los traficantes pretenden dar al dinero sucio una apariencia de legitimidad mediante el blanqueo.

El blanqueo o lavado 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.

Este proceso se conoce como lavado de dinero (mas usado en Latinoamérica) o blanqueo (mas usado en Europa), y puede corroer la economía de una nación al incrementar la demanda por el dinero en efectivo, lo cual puede hacer que intereses y tipos de cambio se vuelvan más volátiles, causando una inflación alta en países donde estos elementos delictivos desarrollan sus actividades. Además de ser un problema para la economía, propicia la corrupción y el auge del crimen organizado.

En años recientes, la comunidad internacional ha comprendido, cada vez más, los peligros que el lavado de dinero provoca en todas estas áreas, y los gobiernos y organismos internacionales se han comprometido a emprender acciones.

Los delincuentes aprovechan el proceso de globalización de la economía mundial, transfiriendo sus fondos rápidamente por las fronteras internacionales. El vertiginoso desarrollo de la información financiera, la tecnología y las comunicaciones viabilizan el manejo del dinero para entrar en el mundo de los negocios en cualquier parte con velocidad y facilidad. Ello convierte la tarea del enfrentamiento al lavado de dinero como algo de extrema urgencia.

Cuando el "dinero sucio" entra en el sistema de la banca internacional, resulta más difícil identificar su origen. Debido a la naturaleza clandestina del lavado, es difícil computar la suma total de dinero que atraviesa el ciclo de lavado. Estimaciones de la cantidad de dinero que se lavan globalmente cada año ha sido entre \$ 500 mil millones y \$1 mil billón de dólares. Para poder realizar sus extensas actividades ilícitas y financiar el suntuoso estilo de vida de sus miembros, los carteles de la droga necesitan dar a las ingentes cantidades de dinero en efectivo que les reporta la venta de estupefacientes la apariencia de ingresos legítimos. Con ese fin, utilizan bancos, negocios de exportación e importación, así como intermediarios financieros, tales como agencias de cambio de divisas para lavar este dinero sucio.

II. PROCESO DEL LAVADO DEL DINERO

La actividad de "lavado" se desarrolla como un proceso que transita por diversas etapas ejecutivas (fases de colocación, intercalación e integración). En cada una de ellas la utilización del sistema financiero se encuentra presente. Generalmente, los agentes del lavado recurren a aquellos centros financieros que resultan tolerantes y permeables a esta actividad. Se trata de los llamados "paraísos fiscales y financieros", que se hayan ubicados en territorios o países con escasas o ninguna medida antilavado, con autoridades de supervisión bancaria ineficiente y donde está vigente un estricto secreto bancario, para luego, a medida que el dinero va alcanzando mayor apariencia de legitimidad se le transfiere a los centros donde sea mas viable ponerlo a circular "normalmente".

Etapas ejecutivas del lavado de dinero

1. Colocación

El dinero ilegal se deposita en bancos tolerantes y se le combina por instrumentos de pago cómodos como cheques de gerencia, de viajero u órdenes de pago, que tienen entre otras ventajas, su fácil aceptación y la carencia de un titular específico lo cual facilita el tránsito y el encubrimiento del lavador. Otra modalidad recae en tener varias cuentas donde se irán registrando con posterioridad los cheques personales, que casi siempre se centralizan en una cuenta matriz o de recuperación; ello permite circular el capital con el claro aval del servicio bancario, posibilitando la compra de diversos bienes de fácil adquisición comercial.

Evidentemente, el procedimiento más extendido para deshacerse del dinero al contado consiste en dejarlo en manos del sistema financiero mediante su ingreso en una o varias cuentas bancarias abiertas al efecto. No obstante, este método se encuentra sometido a un inconveniente considerable: resulta muy difícil encontrar a un empleado de caja que no sospeche de un cliente que, sin razones que lo justifiquen, se presente ante él con una suma extraordinaria de billetes. Fuera de aquellos casos en los que el propio empleado participe de manera consciente en la operación de blanqueo, una manera habitual de amortiguar esos lógicos recelos radica en fraccionar artificialmente el ingreso por ventanilla de la totalidad del dinero en una pluralidad de imposiciones de menor cuantía a lo largo de un período de tiempo determinado, bien sea al contado, bien a través de otros instrumentos.

Por otro lado, la popularización de los cajeros automáticos ha incrementado las posibilidades de eludir el control sobre la circulación masiva de dinero al contado. Aprovechando su funcionamiento permanente a lo largo de las veinticuatro horas del día, ciertos recicladores se valen de estas máquinas para efectuar ingresos fuera del horario de apertura al público, impidiendo con ello que los empleados al servicio de la oficina puedan supervisar personalmente la entrada de efectivo y vinculen a un cliente determinado con la manipulación masiva de dinero. De este modo, cuando los responsables de la sucursal bancaria recogen lo acumulado durante la noche o el fin de semana, poco más pueden hacer que verificar la realización del

depósito y confirmar el asiento contable que ya se encargó de realizar la inocente computadora de manera provisional.

Concluyendo se trata de la entrada en el sistema financiero del dinero sucio mediante pequeñas o medianas sumas de dinero. Suele considerarse como el momento de mayor vulnerabilidad.

2. Intercalación

Se trata de la realización de operaciones más o menos complicadas tendentes a borrar el rastro inicial, muchas veces se le llama también diversificación.

Éste segundo paso consiste en separar, transformar, y más específicamente disfrazar esa masa de dinero ilícito, en dinero lícito, a través de transacciones financieras. Ello generalmente se lleva a cabo depositando ese dinero en efectivo en Instituciones Financieras, a quienes se les solicita que se realizan inversiones en instrumentos monetarios, como depósitos a plazo fijo, compra de títulos, acciones, etc., o que ese dinero sea cambiado por órdenes de pago o cheques librados por dichas instituciones financieras, los que luego serán depositados en otras instituciones financieras

Se realizan transferencias a cuentas bancarias ubicadas en el exterior, o se abren otras en el país de origen para recepcionar los pagos de reventa, por lo general, a través de nuevos cheques emitidos por terceros.

3. Integración.

Esta fase consiste en el retorno de los activos al patrimonio del sujeto con apariencia de normalidad y legalidad. Ocurre cuando el lavador logra introducir en la economía o en el mercado de capitales una masa dineraria como si fuera total y absolutamente legítima, para ello, utilizan empresas creadas especialmente para éste tipo de tareas, (empresas de importación y/o exportación) y una vez que el dinero está legítimamente introducido en el mercado, éste es nuevamente colocado a plazo fijo o invertido en grandes Bancos, generalmente a nombre de compañías o empresas..

Debe tenerse en cuenta que, en el lavado de dinero proveniente del crimen organizado, se manejan cifras multimillonarias, que el dinero se mueve, transfiriéndose de un país a otro

(Algunas veces pasa por 4 o cinco países, especialmente por aquellos que tienen paraísos fiscales y secreto bancario) y esas transferencias dinerarias, se realizan a través de grandes corporaciones, o de Instituciones Financieras o de grandes Consultoras, o de estudios jurídicos, ingresando luego en Nueva York, Miami, Londres o Suiza con apariencia legal.

Lo cierto es que, los lavadores de dinero en algunos casos, han llegado a comprar pueblos enteros, (pequeños pueblos), o cadenas de negocios, para que el Estado no pueda investigarlos fácilmente, y así, a través del poder económico van adquiriendo poder político, por ello, aunque la economía de ciertas regiones del mundo este en franca recesion, el lavado de dinero esta siempre en constante crecimiento.

En consecuencia, para poder "Lavar dinero", es necesario realizar múltiples transacciones, las que se hacen a través de inmobiliarias, corporaciones y bancos, porque hay que esconder ese dinero sucio, hay que disfrazarlo para poder lavarlo, es decir, hay que blanquearlo como si fuera dinero ganado lícitamente.

En la primera etapa del lavado, el dinero sale de contrabando, a través del mercado negro, utilizándose para ello transferencias telegráficas (que es el método más utilizado , siendo que sólo por éste medio llegan a la Ciudad de Miami más de 2 millones de dólares semanales, y, vía Honk Kong-Islas Cayman-Nueva York, ingresan a la Ciudad de Nueva York, aproximadamente dos millones setecientos mil dólares diarios), asimismo, se transfiere dinero a través de curriers, de personal diplomático (en muchos casos, se ha comprobado que estos mueven un gran volumen de dinero) , se realizan importaciones ficticias (abonándose en efectivo el material presuntamente importado, para poder sacar dinero para luego ingresarlo legítimamente en el país pseudo exportador) .

Lo cierto es que, para blanquear dinero, generalmente se utilizan empresas extranjeras

(Cuyos propietarios son insolventes), o se utilizan compañías sin dueños, y estas sociedades son luego vendidas a cualquier precio. Por ejemplo, una sociedad de éste tipo que no tiene activos, (sólo tienen cuentas corrientes) se vende a 100.000.000.- de dólares, y ese dinero se invierte luego en fideicomisos, y estos a su vez invierten en plazos fijos, propiedades o acciones.

Para el "lavado de dinero" se ha creado una verdadera industria, fundamentalmente porque además de la necesidad que tienen los traficantes de blanquear el dinero proveniente del narcotráfico, resulta también un buen negocio para la comunidad bancaria y financiera. Hay que tener en cuenta que, los traficantes viven en todo el mundo, pues el dinero no tiene fronteras, sin embargo, el efectivo es el mayor problema, y así como el transporte de drogas está hoy altamente especializado, mucho más sofisticado es el transporte del dinero, a tal punto que en algunos casos, el transporte se paga con drogas que luego son vendidas localmente. Esto ha dado lugar a varios proyectos, en los Estados Unidos de Norteamérica de incorporar o crear el "delito de transmisión de dinero",

La actividad financiera del lavado de dinero ha obligado a las organizaciones del crimen organizado a establecer una unidad operativa que con visión técnica realice los enlaces y negocie en el sistema bancario. Sin embargo, existen también organizaciones independientes que ofrecen servicios de lavado financiero, a cambio de cuantiosas comisiones. El blanqueo es uno más de entre los diversos sectores que actúan en el seno de estos colectivos, siendo una manifestación de la división y racionalización del trabajo que se verifica en el marco de las organizaciones criminales. Sin embargo, la organización que genere un patrimonio de origen ilícito, no tiene por qué ser necesariamente la misma que se encargue de reconvertirlo. Por el contrario, hay ocasiones en las que el reciclaje de capitales sucios deja de ser uno de esos sectores especializados, que forman parte integrante de una misma empresa delictiva, y se convierten en un auténtico fin social, dedicadas única y

exclusivamente al lavado de dinero. En ellas, los productores de riqueza sucia encuentran todo aquello que precisan para legalizar sus beneficios: lealtad, profesionalidad, diversificación de las operaciones y una adecuada gestión e inversión final de los beneficios netos.

4. Prevención en el delito de Lavado de Dinero

Las normas de prevención resultan fundamentales para el enfrentamiento a esta modalidad delictiva. Prácticamente todos los países tienen estos programas de prevención que surgen de los documentos reguladores de esta actividad financiera y bancaria a partir de las cuales se vienen configurando los programas nacionales actualmente en aplicación. Por lo general en ellos se sugieren, entre otras alternativas, las siguientes políticas:²³¹

Políticas administrativas de prevención

Conocer al cliente.

Acorde con esta política, los bancos deben seleccionar e identificar a sus clientes sobre la base del conocimiento de su moralidad comercial, actividades económicas y perfil financiero. En la medida que se cumplimente de manera estricta este principio, se conozca la fuente de sus ingresos, los productos bancarios que manejan y el tipo de transacciones que realizan, resultará más fácil la detección de transacciones que resulten sospechosas. Esta política debe aplicarse tanto a operaciones pasivas como activas.

Conocimiento del mercado financiero.

Las empresas del sistema financiero diseñan sus productos y servicios para satisfacer necesidades de los diferentes segmentos de este sistema, por lo tanto, deben conocer los perfiles financieros de sus clientes, ello incluye, en especial, sus transacciones usuales. Dicho conocimiento permitirá efectuar comparaciones de las transacciones de clientes con perfiles financieros similares y detectar, si la hubiese, alguna transacción inusual o sospechosa.

²³¹ Prado Saldarriaga, Víctor Roberto: "Mecanismos administrativos de prevención del lavado de dinero y la responsabilidad penal de los agentes del sistema financiero", en *Revista de Derecho Penal de la Universidad de Freiburg*.

Conocimiento del personal

Las empresas financieras deben tener pleno conocimiento de su personal gerencial y operativo. Ello involucra una revisión y evaluación periódica de los antecedentes personales, laborales, patrimoniales, así como de su condición social, capacidad económica o desempeño profesional. De esa manera se podrán prevenir, detectar y sancionar oportunamente conductas disfuncionales o corruptas que, de algún modo, puedan facilitar el uso de las entidades financieras en cuanto herramientas para el lavado de dinero.

Capacitación permanente en medidas antilavado.

Las empresas deben diseñar programas de capacitación que con carácter permanente ilustren a sus empleados y funcionarios sobre las operaciones de lavado, las modalidades más frecuentes, así como sobre sus obligaciones y responsabilidades en la prevención de tales actos. Las empresas deben, pues, sensibilizar a su personal y estimularlo hacia un compromiso antilavado.

Registro de transacciones inusuales.

Las empresas deben ejercer rigurosamente una actitud vigilante en el servicio a sus clientes, con el propósito de preservar la confianza en el sistema financiero. Es menester, por lo tanto, que el volumen y movimiento de fondos de sus clientes guarden siempre relación con su perfil financiero, debiéndose revisar con especial cuidado las transacciones complejas, poco usuales o no convencionales, o aquéllas que no tengan un propósito económico visible.

Reporte de transacciones sospechosas.

Las empresas deben informar a las autoridades competentes de las transacciones que muestren indicios de estar conectadas con dinero procedente de una actividad criminal. Al respecto, pues, deben establecer procedimientos eficientes y competentes para la detección y comunicación

oportuna de tales transacciones sospechosas.²³² En relación con estas dos últimas políticas se aconsejan el diseño de un sistema de señales de alerta que permitan sospechar sobre la existencia de lavado de dinero.

A partir, pues, de dichas políticas de prevención surgen obligaciones de cumplimiento imperativo para los empleados y funcionarios bancarios, siendo las más importantes las de examinar las operaciones inusuales y comunicar las transacciones sospechosas. Como han señalado los expertos, existen puntos vulnerables, que no pueden eludir los lavadores de dinero y que

"[...] ofrecen una buena-y tal vez la única-oportunidad para identificar las actividades de blanqueo de capitales". Estos "puntos" son, a saber:

El punto de entrada de dinero metálico en los bancos (depósitos).

Los flujos internacionales de dinero en metálico de un banco a otro (transferencias).

Las transferencias de dinero metálico dentro o desde el sistema bancario (giros, etcétera).

En estos puntos los bancos concentran sus técnicas de control, dirigidos a detectar e identificar operaciones sospechosas, por ello, las principales señales de alerta guardan relación con las actividades que se realizan en dichos puntos.

Señales de Alerta.

Entre las principales señales de alerta se encuentran las siguientes:

Que la actividad del cliente no sea congruente con sus negocios habituales, por ejemplo:

Depósitos y retiros de fondos de cuentas corporativas o empresariales que se hacen, principalmente, en dinero en efectivo, en vez de cheques.

Aumentos sustanciales en los depósitos en metálico, de cualquier persona o sociedad, sin causa aparente, especialmente si tales depósitos son transferidos posteriormente, dentro de un breve espacio de tiempo, a un destino que no está normalmente relacionado con el cliente.

²³² Cfr. Presidencia de la Nación: *Legitimación de activos provenientes de ilícitos*, SE.DRO.NAR, Buenos Aires, 1998, p. 31 y ss.

Inusuales compras en efectivo de cheques de gerencia, u otros instrumentos negociables, en grandes cantidades.

Que se aprecien características inusuales en las actividades realizadas, por ejemplo:

Cuentas de clientes que tienen su domicilio fuera del área de servicios de la entidad.

Cuentas o clientes que depositan grandes sumas de dinero en efectivo envueltas en bandas de papel de otros bancos.

Cientes que cancelan repentinamente grandes préstamos, sin justificación sobre el origen de los fondos.

Intentos de incumplir con los requisitos de información o diligenciamiento de formatos, por ejemplo:

Una empresa, negocio o nuevo cliente que solicita ser incluido en la lista de clientes exentos de diligenciar las declaraciones de transacciones en efectivo.

Cientes que se oponen a dar la información necesaria para el reporte obligatorio de transacciones en efectivo, o continuar con la transacción.

Cuentas que muestran varios depósitos por debajo de la cuantía límite.

Ciertas actividades de transferencia de fondos, por ejemplo:

Envío o recepción frecuente y, en grandes volúmenes, de transferencias electrónicas de instituciones OFF-SHORES o hacia éstas.

Depósitos de fondos en varias cuentas, usualmente por debajo del monto, para el reporte, con el propósito de consolidarlos, posteriormente, en una sola cuenta maestra y transferirlos fuera del país.

Cuando el cliente proporciona información insuficiente y sospechosa, por ejemplo:

Empresas que se abstienen de proporcionar información completa sobre aspectos como el objeto del negocio, las principales relaciones bancarias, los directores e incluso su localización.

Cientes que rehúsan informar acerca de sus antecedentes personales al momento de abrir una cuenta, o la compra de instrumentos monetarios por encima de los límites establecidos.

Tener cuidado con ciertos empleados, por ejemplo:

Cuando su estilo de vida no puede ser sostenido con su salario.

Empleados renuentes a tomar vacaciones.

Empleados involucrados en desapariciones misteriosas o déficit inexplicable de cantidades significativas de los fondos del banco.

En concreto, pues, los empleados y funcionarios bancarios deben evitar las operaciones de lavado, por lo que están sujetos a los siguientes deberes:

Identificar debidamente a los clientes.

Examinar las operaciones.

Comunicar las transacciones sospechosas.

Informar los datos que le sean solicitados por las autoridades competentes.

Abstenerse de ejercitar una operación sospechosa no comunicada.

Guardar secreto sobre los informes y reportes que haya realizado sobre un cliente.

Y es, pues, en el incumplimiento de estas obligaciones que surgirán para el empleado o funcionario bancario niveles de responsabilidad administrativa o penal.

III. EL DELITO DE LAVADO DE DINERO

El delito de lavado o blanqueo es una forma de "auxilium post factum", es decir de auxilio delictivo después del hecho delictivo grave que haya proporcionado al autor, determinada cantidad sustancial de dinero.

El objeto material del delito reside en cualquier bien, que proceda de un delito cualificado taxativamente nominalizado como es el caso del Código Penal Cubano o nombrado genéricamente como grave como se hace en otras legislaciones . Un "bien" no es sólo un objeto material, sino cualquier cosa que puede ser incorporada a un derecho transmisible. En consecuencia, un bien es todo aquello que sirve de "objeto de derecho", porque al ser objetivado en un derecho transmisible puede adquirir valor de cambio en el mercado. También suelen ser considerados bienes aquellas situaciones que susciten apariencia de derechos con valor patrimonial. El término recurso es muy afín al de bienes, comprendiendo todos los activos y riquezas en general que se dispongan y

tengan un valor material intrínscico. Por derecho cualquier beneficio corporal o incorporal y que tenga un reflejo económico.

1. *Tipificación del lavado de dinero en las legislaciones*

En derecho comparado se han establecido diversos sistemas para delimitar el delito antecedente en materia de lavado de activos. Así, existen sistemas que tipifican el lavado en función de los delitos de tráfico de drogas, entre ellos: Francia, Ecuador o Chile; algunos, como Suiza, Austria, Canadá, Australia, Argentina, Colombia, Estados Unidos, México y España, lo hacen a tenor de cualquier delito y, otros, en virtud de delitos denominados de criminalidad organizada o especial perjuicio social.

Uruguay contempla un sistema mixto, en cuanto la Ley No.17.016 contempla el blanqueo de activos provenientes de delitos de narcotráfico o delitos conexos, de tráfico de armas, seres humanos, sustancias tóxicas, obras de arte, tejidos humanos, entre otros (véase artículo 81 de dicha norma legal en redacción ofrecida por la Ley No. 17.343); mientras que la Ley No. 17.060 contempla el blanqueo de activos de delitos de corrupción pública. Por otra parte, el blanqueo de activos de cualquier otro delito puede considerarse incluido y atrapado en los delitos de encubrimiento (artículo 197) y receptación (artículo 350) ambos del Código Penal Uruguayo. La única diferencia entre estos dos casos y los primeros es que en estos últimos se sigue el sistema de la Ley argentina, en tanto el autor del blanqueo no puede ser partícipe del delito antecedente.

Asimismo, la inclusión del fraude expresamente entre el elenco de delitos antecedentes no resulta usual en la legislación comparada regional. La Ley No. 9.613 de la República Federativa del Brasil, no contempla entre los delitos antecedentes el estelionato (fraude o estafa para el Código Penal brasileño).

La definición del delito en dicha legislación se expone en el artículo 1ro de dicha ley:

Ocultar o disimular la naturaleza, origen, localización, disposición, movimiento o la propiedad de bienes, derechos o valores provenientes, directa o indirectamente, de un crimen: I –de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes o drogas afines ; II –de terrorismo; III –de contrabando o tráfico de armas, municiones o material destinado a su producción; IV –de extorsión mediante secuestro; V –contra la Administración Pública, inclusive la exigencia para sí o para otro, directa o indirectamente, de cualquier ventaja, como condición o precio para la práctica o la omisión de actos administrativos; VI – contra el sistema financiero nacional; VII –practicado por una organización criminal.

Pena: reclusión de tres a diez años.

La legislación colombiana, por su parte, estatuye los delitos antecedentes de la siguiente manera:

El que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, custodie o administren bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades de extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, delitos contra el sistema financiero, la administración pública, o vinculados con el producto de los delitos objeto de un concierto para delinquir, relacionadas con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, o les dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre tales bienes, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de seis (6) a quince (15) años y multa de quinientos (500) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Bolivia enuncia los delitos antecedentes al decir que: "El que adquiera, convierta o transfiera bienes, recursos o derechos, que procedan de delitos vinculados al tráfico ilícito de sustancias controladas, de delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones o de delitos cometidos por organizaciones criminales, con la finalidad de ocultar o encubrir su naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o propiedad verdadera, será

sancionado con presidio de uno a seis años y con multa de cien a quinientos días". Aquí tampoco se aprecia una alusión específica al fraude.

En España el vigente Código Penal de 1995, regula el denominado "blanqueo de capitales" en el Título dedicado a los delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico en su Capítulo XIV "De la receptación y otras conductas afines". Bajo este nombre se comprende una serie de conductas encaminadas a la incorporación al tráfico económico legal de bienes, dinero, ganancias y beneficios sabiendo que tiene su origen en un delito..

El tipo básico "El que adquiriera, convierta o transmita bienes, a sabiendas de que estos tienen su origen en un delito grave" se encuentra regulado en el artículo 301.1 y 301.2. La primera modalidad tipifica comportamientos genuinos de blanqueo que, como destaca Aránguez Sánchez, son los encaminados a introducir los bienes de ilícita procedencia en el mercado legal. Es conveniente aclarar que de acuerdo a la Ley 15/2003 ha cambiado radicalmente el sentido del delito, que hasta ese momento aparecía para bienes procedente de delitos graves, de acuerdo con esta reforma puede producirse sobre bienes provenientes de cualquier delito, cualquiera que sea su gravedad.

La segunda modalidad consiste en "Realizar cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito a sabiendas de que proceden de uno de los delitos enunciados en el apartado anterior". Se trata de una conducta de favorecimiento, los actos típicos son autónomos respecto de la modalidad precedente y han de ser idóneos al fin de que se trata. Pueden consistir en un hacer o en una omisión, si bien que en este segundo caso el omitente habría de ser destinatario de un deber jurídico de actuar impuesto legal o reglamentariamente. Se contempla también la comisión del delito por imprudencia.

El sujeto activo, el precepto parte de la base de que los comportamientos castigados están realizados por un tercero que no es autor ni participe del delito que traen su origen los bienes, pues si así fuere se trataría

de un acto posterior impune (ver Aránguez ,González Rus), que formaría parte de la fase de agotamiento del delito .

Sobre este tema es de interés la siguiente sentencia que trasladamos en sus aspectos esenciales:

Sentencia Sala Segunda T. Supremo de España 10/01/2000

En relación a la segunda cuestión, tampoco puede prosperar la tesis de no ser posible la punición por delito de blanqueo porque ya fue condenado el recurrente en el Sumario 13/90 de la Audiencia Nacional --caso Necora--, en primer lugar se constata que en la indicada causa el recurrente David fue condenado como autor de un delito contra la salud pública por hechos situados entre los años 1989 y 1998 en tanto que la red de blanqueo de dinero organizada por el recurrente inicia sus actividades a principios de Junio de 1992. De entrada existe ya un dilatado lapso de tiempo que se opone a la identidad delictiva que se postula, pero es que del examen de la sentencia dictada en el Sumario indicado 13/90, se comprueba que el recurrente fue condenado por haber recibido diversas e importantes cantidades de droga que fueron incautadas por la policía y por lo tanto no pudieron ser distribuidas ni generar beneficios, razón por la cual no se acordó en dicha sentencia comiso de cantidad dineraria alguna.

Obviamente, el delito de blanqueo de dinero descansa sobre un delito anterior de venta y distribución de droga. Para que la tesis de la identidad que postula el recurrente pudiese prosperar tendría que existir una completa identidad entre la autoría del delito principal --la venta de droga-- con el de blanqueo procedente de la venta de la misma. En tales casos pudiera afirmarse que no es posible la penalización autónoma de los efectos del delito a quien a su vez ha sido castigado como autor del primer delito, y en este sentido se pronuncia el art. 6 ap. 1, epígrafe b) del Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y comiso de los productos del delito, hecho en Estrasburgo el 18 de Noviembre de 1990 --BOE 21 de Noviembre de 1998--. Por lo razonado no es este el caso de autos, tal identidad no existe de forma

comprobada, más bien, lo acreditado es la falta de identidad, la consecuencia de ello es la desestimación

2. *El lavado de dinero en el Código Penal Cubano*

Artículo 346.1. El que adquiriera, convierta o transfiera recursos, bienes o derechos a ellos relativos, o intente realizar estas operaciones, con conocimiento o debiendo conocer, o suponer racionalmente por la ocasión o circunstancias de la operación, que proceden directa o indirectamente de actos relacionados con el tráfico ilícito de drogas, el tráfico ilícito de armas o de personas, o relacionados con el crimen organizado, incurre en sanción de privación de libertad de cinco a doce años.

2. En igual sanción incurre el que encubra o impida la determinación real de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o propiedad verdadera de recursos, bienes o derechos a ellos relativos, a sabiendas, debiendo conocer o suponer racionalmente, por la ocasión o circunstancia de la operación, que procedan de los delitos referidos en el apartado anterior.

3. Si los hechos referidos en los apartados que anteceden se cometen por ignorancia inexcusable, la sanción será de dos a cinco años de privación de libertad.

4. Los delitos previstos en este artículo se sancionan con independencia de los cometidos en ocasión de ellos.

5. A los declarados responsables de los delitos previstos en los apartados anteriores se les impone, además la sanción accesoria de confiscación de bienes.

Bien jurídico

Es un delito que afecta el orden socioeconómico, puesto que se trata de ingresos de capitales, normalmente en grandes cantidades, generados sin los normales costos personales o industriales, ni carga tributaria, que dan lugar a una desestabilización de las condiciones del mercado. A mi juicio, se encuentra correctamente ubicado en los delitos contra la Hacienda Pública. Tiene como característica fundamental su vinculación con un ilícito anterior. Su punibilidad se fundamenta en que se han obtenido recursos de carácter ilícito que se pretenden legalizar.

Para el penalista cubano Moret Hernández²³³ "en rigor con independencia de la afectación que implica el delito que la antecede, supone la

²³³ Moret Hernández Oscar Luis. Delitos contra la Hacienda Pública. En el libro Una Visión desde la dogmática a figuras del Código Penal Cubano. Universidad de la Habana. Facultad de Derecho. La Habana 2005.

enajenación de su autor , el incumplimiento de obligaciones personales ,industriales ,satisfacción de créditos – incluido el pago de tributos – que de cualquier forma acarrearán perjuicios para el erario público .Estamos en presencia de un delito pluriofensivo , cuya naturaleza podía dar al traste con la estabilidad de la competencia comercial y el mercado y definitivamente con la economía de un país .No obstante la tutela penal ha de particularizarse en la hacienda pública por la importancia que supone su tributación al régimen económico .”

Como consecuencia de lo anterior es inevitable plantearse el tema de cómo es posible probar el delito inicial, la mayor parte de la doctrina no exige un conocimiento minucioso, pero sí algo más que sospechas, la prueba debe inferirse de actos externos. Otro requisito establecido por la doctrina es cuando el delito previo se cometió en un país y el lavado en otro. donde es descubierto, en este caso se exige la doble incriminación o sea que el delito previo sea delito donde se cometió y también en el que realizó o intento realizar el lavado.

Legislaciones como la canadiense, la colombiana, la alemana o suiza recogen en el articulado la punibilidad del lavado cuando el delito previo es cometido en un país diferente.²³⁴ La legislación cubana es omisa al respecto sin embargo de acuerdo al artículo 5.3 del Código Penal que acoge el Principio de Justicia Universal entiendo que respetando el principio de doble incriminación los Tribunales serían competentes para conocer de un delito de lavado aunque el delito previo haya sido cometido en otro país

En un solo artículo están recogidos todos los tipos delictivos previstos por el legislador en esta nueva figura, que aparece por primera vez en la legislación penal de Cuba en febrero de 1999²³⁵. A continuación, se ofrecen algunos comentarios sobre el mismo:

Los verbos rectores del tipo

²³⁴ Hernández de la Guardia Diana .Delito de lavado de dinero y Derecho Comparado .Derecho Penal .Memorias de Cultura y Sistemas Jurídicos .Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.: México 2005.

²³⁵ Se trata de la ley #87 aprobada por la Asamblea Nacional el 16 de febrero de 1999.

Adquirir

Significa obtener, conseguir, cualquiera que sea el medio empleado. Implica el acto por el cual se hace uno dueño de alguna cosa. El verbo adquirir, abarca todo cuanto se logra o consigue por compra, donación, u otro título cualquiera; incluye lo que se obtiene mediante dinero, ajuste, habilidad, industria u otro título semejante.

La conducta típica, descrita como adquisición de los bienes, se establece sólo para terceros, es decir, no cubre al autor del delito previo y coincide, hasta cierto punto, con las conductas que dan lugar a la receptación. Aunque la acción no requiere explícitamente el fin de lucro (el propósito de lucro es característico de la receptación), la utilización del verbo adquirir "abarca los supuestos que caracterizan los actos del encubridor que recepciona, al que inspira el fin de lucro".

Convertir.

La conversión es la transformación de un acto en otro que sea eficaz mediante la confirmación o convalidación, o también la acción o efecto de convertir que, a su vez, es cambiar, modificar, transformar algo.

Transferir.

La transferencia es definida como "paso o conducción de una cosa de un punto a otro", o la "remisión de fondos de una cuenta a otra, sea de la misma persona o de diferentes". Asimismo es importante recordar, de manera general, que entre los efectos de los modos de adquirir el dominio de las cosas está la transferencia de un derecho de dominio u otro derecho real, incluso respecto de derechos personales.

A partir de las definiciones anteriores se puede aclarar el sentido utilizado de esta figura: transformar un bien por otro, con la intención de legitimarlo, que el bien de origen ilegítimo se convierta o pase a la legalidad, a la licitud. Resulta claro que por más que el delito de lavado tenga vinculación estrecha con el encubrimiento y algunas formas de complicidad, él mismo constituye un delito independiente, que se desvincula de los mismos.

La conducta aquí descrita es el cambio o mutación, no sólo de dinero, sino también de un bien a otros, sea cual fuere la norma contractual escogida para hacerla o encubrirla: puede ser mediante contratos reales o simulados, por la persona directamente interesada o a través de terceros.

Tipo subjetivo.

La norma no exige un requisito específico del tipo, restringiendo la formulación del delito; le basta sólo conque se realicen las conductas descritas sabiendo, debiendo saber o suponer racionalmente que los bienes son el resultado de un delito de tráfico ilícito de drogas, armas o personas, o relacionado con el crimen organizado.

Los instrumentos internacionales establecen que quien incurre en el delito, debe conocer o saber el origen ilícito de los bienes o recursos. No obstante, entre los mismos instrumentos existen diferencias que implican diversidad de criterios para establecer el elemento subjetivo que en unos casos se limita al simple dolo directo y en otros se amplía. En efecto, mientras la Convención de Viena de 1988 requiere que el procesado actúe "a sabiendas", el Reglamento Modelo (CICAD--OEA) agrega las expresiones "debiendo saber" o "con ignorancia intencional", mientras que la Legislación Modelo (PNUFID) se refiere al comportamiento del delincuente que actúa "sospechando" o cuando "habría debido saber".

Que el autor sepa, implica la existencia de un conocimiento real, efectivo de que los bienes son producto de un delito. En este sentido, el saber no se extiende hasta el extremo que el delincuente sepa cuál es el delito cometido y las circunstancias de su perpetración; es suficiente que sepa que las cosas provienen de un delito. Aquí se aprecia un caso de dolo directo, pues el individuo actuó conscientemente, con voluntad de realizar la acción, aun cuando sabía el origen espurio de los activos. En este caso ha de desestimarse cualquier hipótesis de obrar culposo o incluso de dolo eventual.

De la expresión "debiendo suponer racionalmente" infiero la ignorancia intencional. Se estima que esta expresión pretende cubrir aquella hipótesis en que el autor del delito se coloca ante la posibilidad de verificar el origen de los bienes, pero con voluntad e intención prefiere no saberlo, ignorarlo, no verificarlo; no cumpliendo con la obligación.

Respecto de la "sospecha" del origen legítimo de los bienes, puede observarse que quien dudando o sospechando del origen ilícito de los mismos, igualmente realiza la actividad, obra con cierta malicia, ocultando algún conocimiento.

En cuanto a las expresiones "debiendo saber" y "habría debido saber", la doctrina está dividida. Para algunos, el autor de un crimen que debía saber o presumir, obra culposamente, pues lo que se reprime es "un escalón más bajo del obrar delictuoso, que pareciera lindar con la culpa". Para otros, la conducta es dolosa –como dolo condicionado, pero tal referencia se realiza en cuanto a la receptación, donde el ánimo de lucro avenía la posibilidad de la culpa.

El artículo 346.1 del Código Penal cubano parte de un dolo amplio que incluye el dolo eventual e incluso la comisión por culpa (debiendo conocer) lo cual, en mi opinión, debió conllevar una redacción más precisa y sistemática que diferenciara la actuación dolosa de la culposa. Sin embargo, Cuba no es el único que ha optado por sancionar penalmente el blanqueo por negligencia: Alemania, por ejemplo, en el párrafo 261 de su Código Penal (en vigor desde el 22 de septiembre de 1992) admite el blanqueo cometido mediante negligencia grave; y Luxemburgo, en el artículo 8 de la Ley de 7 de agosto de 1989, contempla la comisión de este delito por desconocimiento de las obligaciones profesionales.

El Código Penal Español de 1995 prevé, en su artículo 301.3, la sanción de seis meses a dos años si los hechos se realizan por imprudencia grave. La

sentencia de 1-6-99 dictada por la Sala Penal de la Audiencia Nacional²³⁶ condena por imprudencia grave por haber intervenido en algunas operaciones consistentes en la recepción de elevadas cantidades de dinero en pesetas, su ingreso en cuentas bancarias de las que eran titulares en entidades bancarias, la obtención a cambio de cheques bancarios en dólares a nombre de personas desconocidas, la alegación de actividades de importación de bienes no ejecutadas y finalmente la entrega de los cheques a las personas de quienes recibían el dinero en efectivo. Se dice en la sentencia que si bien no se ha acreditado que conociesen el origen ilícito del dinero, ni siquiera que llagasen a representárselo seriamente como razonablemente probable, en todos los supuestos fueron conscientes de la irregularidad, anomalía y legalidad dudosa de las operaciones que le fueron propuestas. El deber de cuidado socialmente exigibles ante operaciones como la adquisición de cheques...les imponía advertir de un riesgo de lesión a un bien jurídico, cuando una de las posibles finalidades de este tipo es la ocultación del origen del dinero.

Con esta figura culposa se vislumbra la posibilidad que directivos o empleados de entidades financieras respondan penalmente en caso de incumplimiento de las obligaciones y normas de actuación –que deben adoptar al objeto de prevenir la utilización del sistema financiero, como habitual instrumento para el blanqueo de fondos de origen criminal, siempre que ese incumplimiento o falta de diligencia haya facilitado la ocultación, conversión, transferencia o utilización de bienes procedentes de actividades del narcotráfico.

Para satisfacer las exigencias del tipo no bastará el simple descuido o negligencia leve. Algunos autores han entendido que la negligencia o ignorancia inexcusables equivalen al estado supremo de la omisión de la diligencia debida. Ahora bien, prescindiendo de los clásicos supuestos en que

²³⁶ Tomada del trabajo titulado Análisis Sustantivo del delito. Cuestiones de interés sobre el delito de blanqueo de bienes de origen criminal. La prueba indiciaria. La Comisión Culposa. Nuevas Orientaciones en el Derecho Comparado de Javier Alberto Zaragoza Aguado en el libro Prevención y Represión de Blanqueo de Capitales. Director Javier Zaragoza Aguado. Consejo Superior del Poder Judicial. Madrid.2000

el empleado de una entidad financiera actúa en connivencia con los delincuentes, y en los que la responsabilidad siempre es exigible a título doloso, puede ocurrir también que el incumplimiento de determinadas obligaciones impuestas por la Ley, genere responsabilidades a título de dolo eventual.

Si el empleado o directivo de alguno de los sujetos obligados, enunciados en la Guía a los Integrantes del Sistema Bancario Nacional para la Detección y Prevención del Movimiento de Capitales Ilícitos,²³⁷ posee indicios – señalados en el Anexo No. 1 de la mencionada Guías -u obtiene la certeza que una operación concreta está relacionada con el blanqueo de capitales, y no lo comunica a las autoridades correspondientes, o revela al cliente o a terceros que se ha transmitido al Servicio Ejecutivo alguna información sobre la citada operación, o que se está examinando su vinculación con el blanqueo de capitales, de manera que tales circunstancias propicien que el cliente o destinatario de la operación o transacción resulten beneficiados, parece evidente que la responsabilidad exigible al sujeto activo de tal comportamiento no lo será en razón de la falta de previsión que se le pueda imputar, como definitoria de la culpa, sino que deberá serlo a título de dolo eventual.

Algunos países (Suiza y Estados Unidos, entre otros), debido a razones de eficacia y sopesando las enormes dificultades probatorias que la infracción por negligencia conlleva –al tener que demostrar en todo caso que los valores patrimoniales proceden de un delito- han optado por una solución parcialmente distinta que consiste en la configuración de un delito de peligro abstracto y sancionar el incumplimiento o la violación de las obligaciones exigidas por el ordenamiento jurídico a los operadores financieros con independencia de su resultado o de sus consecuencias.

El artículo 305 del Código Penal suizo castiga "al que profesionalmente haya aceptado, conservado y ayudado a situar o transferir valores

²³⁷ La citada *Guía* fue puesta en vigor por la Resolución No. 91/97 del Banco Central de Cuba, entonces llamado Banco Nacional de Cuba. La *Guía* se publicó por el Banco Central en enero del 2001 bajo el título: *Resoluciones sobre lavado de dinero y creación de la Central de Información de Riesgos.*

patrimoniales de un tercero, y haya omitido verificar, conforme a la diligencia requerida por las circunstancias, la identidad del titular del derecho económico". En idéntica línea, la legislación de los Estados Unidos de América sanciona el hecho que las personas que realizan actividades financieras, no cumplan las obligaciones de identificación de clientes y declaración a las autoridades de las operaciones y transacciones financieras que reúnan unas condiciones previamente establecidas (ejemplo, las de cifra superior a 10.000 dólares). El objetivo de esta reglamentación es detectar situaciones sospechosas o anómalas, mediante el análisis y contraste de todos los datos e informaciones que se posean, para su posterior investigación, e impedir que el dinero procedente de actividades delictivas pueda burlar el seguimiento y control de las autoridades competentes.

El artículo 346.3 del Código Penal cubano sanciona la comisión, por ignorancia inexcusable, de este delito con la privación de libertad por un período que oscila entre los dos y los cinco años.

Sin embargo nos parece importante la posición de Aránguez Sánchez²³⁸ que compartimos donde expresa " La incriminación de la imprudencia en el blanqueo no nos parece acertada, ya que partimos de la idea de que los delitos socio-económicos se deben contemplar conductas que de modo intencionado atentan contra el marco jurídico en el que han desarrollado las actividades económicas .El derecho administrativo sancionador puede prevenir y reprimir adecuadamente las negligencias que perjudiquen el orden socioeconómico ."

Encubrir o impedir.

El artículo 346.2 del Código Penal cubano trata de las conductas que encubren o impiden la determinación de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento de dinero u la propiedad o de derechos relativos a tales bienes. El Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua define el

²³⁸ Aránguez Sánchez Carlos .El delito de blanqueo de capitales. Ed . Jurídicas y Sociales S.A. Madrid 2000

término encubrir como "ocultar una cosa o no manifestarla", "impedir que llegue a saberse una cosa".

La gran diferencia entre ocultar y encubrir puede residir en el hecho de ocultar lo que es de uno o lo que está bajo la disponibilidad jurídica del autor, mientras que se encubren los actos de otro o bien sus bienes. Esta aclaración permite, en cierta medida, hacer responsables a los autores del hecho antecedente en cuanto al delito de lavado, pues son los autores del crimen previo los que ocultan su delito.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que en la tipificación adoptada por la Convención sobre Crimen Organizado se ha sustituido el vocablo encubrir por el de disimular, lo cual demuestra –junto con la aclaración del artículo 6 apartado 2, inciso e, que plantea que no se penará al autor del hecho previo por el posterior lavado si así lo requieren los principios fundamentales del Estado parte.

La utilización que hace el Convenio de Viena del término encubrimiento, ha originado problemas, por lo cual este vocablo es asumido por parte de la doctrina como sinónimo de ocultación. De este modo, países como Portugal, al incorporar la normativa internacional en su legislación, optaron por el concepto de disimular, que según se ha apreciado es el que se refiere en la Convención de Palermo.

El encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales o de derechos relativos a tales bienes resulta algo distinto del encubrimiento clásico, a la manera en que se halla tipificado en la mayoría de los códigos penales latinoamericanos,²³⁹ ya sea porque los mismos distinguen entre el favorecimiento real, personal o la receptación clásica.

Por eso, tal y como está dispuesto en la Convención de Viena, este tipo de encubrimiento diferente al delito tradicional de encubrimiento, no está sujeto

²³⁹ Ver artículo 160.1 del Código Penal de Cuba.

a la fórmula clásica del mismo, en virtud de la cual comete el delito quien, sin haber participado en el crimen y sin concierto previo a la perpetración del mismo, ayuda al autor, bien para asegurar el resultado del delito, eludir el castigo, u obstruir el desempeño de la justicia. He aquí, justamente, la cuestión clave a analizar en este estudio: si al aceptarse la autonomía del delito de lavado de activos, se puede o no castigar en concurso, por el delito de blanqueo de capitales, al autor del crimen previo que generó tales recursos.

El lavado o blanqueo se diferencia de figuras afines como la receptación y el encubrimiento, en que aquella exige una actuación con ánimo de lucro por parte del receptor, mientras que el encubrimiento tiene por objeto el favorecimiento real o personal del responsable de un hecho punible, por lo que constituye un delito contra la administración y la Jurisdicción.

Coinciden en que su realización trae un delito antecedente, que sirve de referencia. Tanto en el encubrimiento como en la receptación se exigía, como presupuesto previo, la existencia de un hecho delictivo que el encubridor conocía con perfiles más detallados, mientras que al receptor le bastaba con tener una percepción genérica de la procedencia ilícita de los bienes que adquiría.

En el caso del Encubrimiento el artículo 160 se refiere específicamente al que con conocimiento de que una persona ha participado en la comisión de un delito o que se le acusa de ello.....la oculte o le facilite ocultarse o huir altere o haga desaparecer indicios o pruebas que cree que pueden perjudicarlo o en cualquier otra forma la ayude a eludir la investigación y a sustraerse de la persecución penal. Claramente defiende a la buena marcha de la administración de justicia, en el caso de la receptación del artículo 338 se refiere a ocultar en interés propio, cambiar o adquirir bienes que por la persona que se lo presente, o las circunstancias de la enajenación, evidencien o hagan suponer racionalmente que proceden de un delito.

Los verbos típicos en la normativa cubana, internacional y la comparada del lavado resultan ser: la adquisición, conversión o transferencia; de la

naturaleza, origen, ubicación o propiedad o de derechos relativos a los bienes ilícitos, y la adquisición, posesión, tenencia, utilización o administración de los bienes, es decir, labores de interposición, generalmente realizadas entre la organización o la persona física que genera los beneficios ilícitos.

El legislador cubano parece estar refiriéndose constantemente a terceros al emplear los verbos adquirir, convertir o transferir bienes o derechos, o intente realizar estas operaciones conociendo o debiendo conocer que proceden directamente de un delito, por lo cual parece claro que el autor del delito antecedente es distinto al autor del delito de lavado. Sin embargo esto parece contradictorio con lo que establece el artículo 346.4 cuando expresa "Los delitos previstos en este artículo se sancionan con independencia de los cometidos en ocasión de éste .Por lo cual abre las puertas para que puedan sancionar ambos delitos en concurso.

El tema por su complejidad ha sido tratado en los Convenios Internacionales y en otras legislaciones.

En la normativa internacional son tres los instrumentos que hacen mención al tema del sujeto activo.

El Convenio del Consejo de Europa realiza una mención expresa al sujeto activo del delito de lavado de capitales. A efectos de coordinar la acción de los Estados prevé que el lavado de capitales no puede aplicarse a la persona que cometa el delito previo (artículo 6 (apartado 2, inciso b). Se reconoce que si en el derecho interno de algún Estado no permite que una persona, que ha cometido el delito previo, sea nuevamente perseguida por su posterior lavado, se pueda legislar en este sentido.

La Convención de Naciones Unidas para Combatir la Delincuencia Organizada Transnacional en su artículo 6, al penalizar el lavado del producto del delito en el apartado 2, prescribe que "[...] si así lo requieren los principios fundamentales del derecho interno de un Estado Parte, podrá disponerse que los delitos tipificados en el párrafo 1 del presente artículo no se aplicarán a las personas que hayan cometido previamente el delito determinante". Similar al

criterio previsto en la Directiva del Consejo de Europa, dejando en libertad de opción a los países, aun cuando cubre la posibilidad de castigar en concurso, al autor del delito precedente, por el lavado de activos.

En una postura diferente se encuentra el Reglamento Modelo de la CICAD (Convención Interamericana para el Control y Administración de Drogas), que en su artículo 2 (apartado 6) sostiene expresamente que: "[...] en concurso, los delitos tipificados en este artículo, serán investigados, enjuiciados, fallados o sentenciados por el tribunal o la autoridad competente como delito autónomo de los demás delitos de tráfico ilícito, u otros delitos graves".

Uno de los requisitos del delito de lavado de activos es la comisión de un delito previo del cual proceden los bienes a lavar. El tema en discusión reside en precisar si los responsables de este crimen previo pueden ser perseguidos criminalmente por el delito de lavado. El ejemplo característico reside en el caso de un traficante de droga que con posterioridad a la comisión de la venta de la droga, realiza actividades tendientes a blanquear el origen ilícito de estos fondos.

También se argumenta que lavado es una forma de encubrimiento por cuanto no es posible que el autor del delito previo cometa este crimen. Si el sujeto participó en el hecho previo, la operación de venta de drogas, por dar un ejemplo, la operación posterior es un mero "acto posterior cooperado" en la depreciación del hecho antecedente. Se estima que en la escala penal de todo delito de enriquecimiento patrimonial, el autor del hecho lucrará con los bienes, o los introducirá en el mercado.

Se dice, pues, que no tiene sentido aplicarle otra pena por "lavar el botín", pues esta circunstancia ya está prevista en la pena del hecho previo. De esta forma el autor del delito previo no puede ser autor del lavado. En definitiva según esta postura el autoencubrimiento, y el lavado considerado como tal es impune; dicho de otra forma esta coopenado con la pena del hecho previo.

El criterio se sustenta en la concepción conforme la cual resulta injusto aplicar, al autor del delito previo, la pena del lavado, pues en la escala penal de ese delito ya se ha considerado por el legislador que la cosa desaparece para siempre del ámbito en el que se encontraba y pasa a otra esfera, por lo general con el propósito de entrar en patrimonio del autor del hecho. Esto ocurre luego que el bien ha sido lavado. No hay razón para sancionar al narcotraficante por el posterior lavado, en tanto el convertir o transferir dinero o activos forma parte del agotamiento del delito consumado previo; la pena del delito previo cubre la necesidad de sanción. A esto deben agregarse los efectos normales de toda sentencia de condena en cuanto al decomiso de los activos, los instrumentos del delito y todos sus efectos.

Generalmente se sostiene que el lavado del dinero, proveniente de un delito, constituye el agotamiento de dicho crimen y, por lo tanto, la obtención de recursos económicos mediante la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas, armas, o seres humanos, así como su posterior aprovechamiento pueden valorarse como inherentes al delito mismo. Delito y aprovechamiento de los recursos provenientes del mismo constituyen dos hechos; un ilícito único cuando el acusado del tráfico es, a su vez, el autor del lavado.

Según se ha apreciado, esta postura se puede sustentar en el principio jurídico penal de non bis in ídem; sin embargo otras posiciones entienden que se puede considerar que el tráfico de armas, drogas o seres humanos, así como el posterior lavado de los capitales obtenidos por concepto de estos delitos, son hechos distintos y, en consecuencia, resulta posible penar, separadamente, el lavado del producto del delito aun cuando quien incurra en dicha conducta, sea asimismo el autor de los delitos ya referidos.

Resulta fundamental, pues, dilucidar la cuestión de si el delito de lavado es una forma de encubrimiento y, por ende, la conducta del incurso en el delito predicado constituye pura y llanamente el agotamiento del mismo, o si bien representa un delito autónomo e independiente de la conducta previa, que afecta otro bien jurídico y, en consecuencia, debe valorarse como un hecho independiente.

Sobre ello opinamos que si bien la naturaleza jurídica y el tipo objetivo de ambas conductas delictivas son similares, el bien jurídico protegido y la depreciación del crimen resultan distintos. Conforme se sostiene, el bien valorado por la norma es la salud financiera del país,

En resumen, el lavado de activos que tiene como verbos típicos, acciones claramente previstas en el encubrimiento sin embargo no constituye una forma de encubrimiento. Es un delito autónomo e independiente, en el cual el sujeto activo puede ser autor del delito predicado. El daño económico al sistema financiero del Estado no está previsto en los delitos previos, Asimismo, la desvalorización del acto supera la del encubrimiento y el delito predicado; en este tipo de acciones está presente no sólo el propósito de lucro personal, sino también el de financiar las empresas criminales .por lo cual salvo que este especialmente previsto en la norma es totalmente legal enjuiciar por los dos delitos aplicando las correspondientes reglas de unidad y pluralidad de delitos. En este sentido el Código Penal cubano en el artículo 346.4 establece “Los delitos previstos en este artículo se sancionan con independencia de los cometidos en ocasión de ellos “.

IV. NORMATIVA INTERNACIONAL SOBRE LAVADO DE DINERO

La Convención de Naciones Unidas sobre Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988 es el primer instrumento jurídico internacional donde se plantea la lucha contra el blanqueo en el plano internacional con el objetivo de atacar el poder económico de las organizaciones delictivas en los engranajes de la economía legal

El artículo 3 de la Convención de Viena, dispone:

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) l) la conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados o 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 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 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.

El 10 de Junio de 1991 entró en vigor la Directiva del Consejo de la Comunidad Europea (91/308/EWG) que obliga a los Estados miembros con las siguientes normativas:²⁴⁰

- Que el blanqueo de dinero se prohíba.
- Se entiende por blanqueo de dinero la conversión o transferencia de objetos patrimoniales con el conocimiento de que dichos objetos patrimoniales proceden de una actividad delictiva o de la participación en una actividad de ese tipo con el propósito de ocultar o encubrir el origen ilícito de los objetos patrimoniales o de ayudar a personas que están implicadas en dicha actividad a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos.
- La ocultación o el encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, localización, disposición o movimiento de objetos patrimoniales o de la propiedad efectiva de objetos patrimoniales o de derechos correspondientes, a sabiendas de que dichos objetos proceden de una actividad delictiva o de la participación en una actividad de este tipo.
- La adquisición, la tenencia o la utilización de objetos patrimoniales, cuando en el momento de la recepción de esos objetos patrimoniales se sabía que esos objetos procedían de una actividad delictiva o de la participación en una actividad de ese tipo.
- La participación en algunas de las acciones mencionadas anteriormente , las asociaciones para cometer alguna acción de ese tipo ,las tentativas

²⁴⁰ Ver Lampe ERNST –Joachim. El nuevo tipo penal del blanqueo de dinero. Estudios Penales y Criminológicos XX..Universidad de Santiago de Compostela 1997

de alguna acción de ese tipo, la ayuda ,la instigación o el consejo para la comisión de alguna acción de ese tipo o la facilitación de su comisión .

- Que los institutos financieros y de crédito exijan de sus clientes la revelación de su identidad “mediante un documento acreditativo” cuando éstos entablen con ellos relaciones de negocios duraderos, efectúen transacciones por valor de \$15,000 euros o mas. o sean sospechosos de blanqueo de dinero.
- Que los institutos financieros y de créditos aseguren las pruebas para procesos eventuales de blanqueo de dinero.
- Que se imponga a los institutos financieros y de créditos un deber de cuidado especial, si se evidencia un blanqueo de dinero.
- Que los institutos financieros y de crédito conserven en secreto sus comunicaciones a las autoridades y que las comunicaciones, cuando tengan lugar de buena fe, no deben tener ninguna consecuencia perjudicial.
- Que los institutos financieros y de crédito establezcan procedimientos internos de comunicación y control, así como que se instruya a su personal para prevenir cualquier forma de blanqueo de dinero o para impedirlo.

Posteriormente la comunidad internacional formuló el propósito de ampliar el ámbito de aplicación de la lucha contra el blanqueo al producto de los delitos vinculados con la delincuencia organizada .En la Conferencia Mundial sobre Delincuencia Transnacional Organizada , celebrada en Nápoles del 21 al 23 de Noviembre de 1994 ,los Estados reafirmaron su determinación de abatir el poder social y económico de las organizaciones delictivas y su capacidad para infiltrarse en las actividades económicas lícitas , blanquear el producto de sus actividades delictivas y recurrir al terror y la violencia I y “...contra la amenaza que plantea la delincuencia transnacional organizada , particularmente en relación con las medidas y estrategias para prevenir y combatir el blanqueo de dinero y la utilización del producto del delito”.²⁴¹

²⁴¹ Resolución 49-159 de la Asamblea General de las Naciones Unidas

En el seno de otras entidades como el Grupo de Acción Financiera Internacional sobre el Blanqueo de Capitales (GAFI)²⁴², el Comité de Basilea sobre Reglamentación y Supervisión Bancaria, el Consejo de Europa o la Unión Europea han dictado una serie de medidas con el objeto de impedir que los sistemas financieros y bancarios se utilicen para el blanqueo de capitales.

La Declaración de Principios del Comité de Basilea para la regulación bancaria²⁴³ se propuso reforzar mejores prácticas seguidas en relación con el ámbito bancario y, específicamente de fortalecer la vigilancia contra la utilización con fines criminosos del sistema de pago, la adopción por parte de los bancos de eficaces medidas preventivas de salvaguardias, y la colaboración con las autoridades judiciales y de policía. .

Se proponen las siguientes medidas con el fin de asegurar que el sistema financiero no sea utilizado como canal para fondos de origen criminal,

- Los bancos deberán llevar a cabo un razonable esfuerzo por averiguar y comprobar la verdadera identidad de todos los clientes que les requieran sus servicios. Deberán seguir de modo explícito la política de no dar curso a operaciones relevantes con clientes que no comprueben su propia identidad.
- Los responsables de los bancos deberán asegurar que las operaciones sean llevadas a cabo en conformidad a los rigurosos principios éticos y respetando las leyes y reglamentaciones concernientes a las operaciones financieras. Sin embargo, los bancos no deberán estar disponibles a ofrecer sus propios servicios o a proveer una asistencia activa en operaciones que considere que están vinculadas a actividades de reciclaje de fondos ilícitos.
- Los bancos deberán prestar la más absoluta colaboración a las autoridades nacionales judiciales y de policía en la medida que permita

²⁴² El GAFI fue establecido en 1989 por la Cumbre de Jefes de Estado o de Gobierno de los siete principales países industrializados con el objetivo de recomendar medidas destinadas a optimizar la lucha contra el blanqueo. El GAFI está compuesto actualmente por 29 países miembros y 2 organizaciones internacionales. Su ámbito de actividades es la mejora del sistema de prevención del blanqueo en los estados miembros, realiza una revisión permanente de las nuevas técnicas de blanqueo.

²⁴³ Declaración de Principios del Comité de Basilea .Programa Hemisférico para la Prevención y el Control de Lavados de Activos en los Sistemas Financieros .WWWoea.cicad.com

una específica normatividad local en materia de reservas sobre los clientes bancarios. Se deberá evitar proporcionar apoyo o asistencia a clientes que buscan engañar la autoridad proporcionando información alterada, incompleta o improcedente.

- Se deberá proveer el adiestramiento de personal sobre los puntos objeto de la Declaración con el fin de promover el respeto a estos principios los bancos deberán establecer un acto específico de procedimiento para la identificación de la clientela y la conservación de la documentación interna relativa a las operaciones. Podrá si lo considera necesario una ampliación de la organización de los controles internos, a fin de lograr eficaces instrumentos para verificar la observancia, el contenido general de Declaración.

El Reglamento Modelo sobre Delitos relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos de la CICAD-OEA tipifica el delito de lavado en su artículo 2, como se puede apreciar, extendiéndolo también a delitos conexos., expresándolo de la siguiente manera

- Comete delito la persona que convierta o transfiera bienes a sabiendas, debiendo saber o con ignorancia intencional que tales bienes son producto de un delito de tráfico ilícito o delitos conexos.
- Comete delito la persona que adquiera, posea, tenga o utilice bienes a sabiendas, debiendo saber, o con ignorancia intencional que tales bienes son producto de un delito de tráfico ilícito o delitos conexos.
- Comete delito la persona que oculte, encubra 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 tales bienes son producto de un delito de tráfico ilícito o delitos conexos.
- Comete delito, la persona que 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.

- El conocimiento, la intención o la finalidad requeridos como elementos de cualquiera de los delitos previstos en este artículo podrán inferirse de las circunstancias objetivas del caso.
- Los delitos tipificados en este artículo, serán investigados, enjuiciados, fallados o sentenciados por el tribunal o la autoridad competente como delito autónomo de los demás delitos de tráfico ilícito o delitos conexos.

En Marzo de 1999 un grupo de expertos internacionales se reunió en Viena y aprobó una Ley Modelo sobre Blanqueo, Decomiso y Cooperación Internacional en lo Relativo al Producto del Delito²⁴⁴. Se trata de un instrumento jurídico destinado a facilitar la elaboración de disposiciones legislativas adaptadas a los países que deseen promulgar una ley contra el blanqueo de dinero o modernizar su legislación en la materia

La ley Modelo contiene cinco títulos:

Titulo I Generalidades.

Titulo II. Prevención del blanqueo de capitales.

Titulo III Detección del blanqueo de dinero

Titulo IV Medidas coercitivas.

Titulo V Cooperación Internacional.

En el título de Generalidades define el blanqueo de dinero el cual entiende como la conversión o transferencia de bienes con objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de esos bienes o de ayudar a cualquier persona que haya participado en la comisión del delito principal o eludir las consecuencias jurídicas de sus actos. En este mismo sentido incluye la ocultación o encubrimiento o la adquisición, posesión o utilización de los bienes

Define en este mismo título la terminología más utilizada

En el Título II está dedicado a la Prevención del blanqueo de dinero, estableciendo limitación al uso de dinero en efectivo y títulos al portador, la

²⁴⁴ Publicada por la Office on Drugs and Crime de Naciones Unidas bajo los auspicios del Programa Mundial contra el Blanqueo de Dinero. V.99-86057 sin fecha.

obligación de efectuar las transferencias de fondos internacionales a través de un establecimiento de crédito o una institución financiera .El Capítulo III se dedica a la transparencia de las operaciones financieras tratando sobre la identificación de los clientes por los establecimientos de crédito y las instituciones financieras, la identificación de los clientes ocasionales ,la identificación del derecho habiente económico , la vigilancia particular de ciertas operaciones , la conservación de los documentos por los establecimientos de crédito y las instituciones financieras el control interno en las mismas y las obligaciones de casinos y establecimientos de juego .

El Título III trata sobre la detección del blanqueo de dinero, la colaboración con las autoridades encargadas de luchar contra el blanqueo de dinero, los servicios de información financiera, la obligación de declarar las operaciones sospechosas, así como las técnicas de investigación.

El Titulo IV trata sobre las Medidas Coercitivas de tipo penal. Y el Titulo V la Cooperación Internacional.

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 tipifica las conductas que constituyen lavado, en los siguientes términos:

Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, las siguientes conductas:

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.

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.

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.

Las sanciones correspondientes a cada delito serán fijadas por cada Estado Parte de conformidad a su legislación interna y tomando en consideración las establecidas por los demás Estados Parte.

De igual manera, se establecerán penas agravadas cuando tales delitos sean cometidos por funcionarios y empleados públicos.

V. SENTENCIAS SOBRE LAVADO

Éste delito tiene serias dificultades probatorias mediante la prueba directa, por lo cual tal como se acepta en la doctrina y práctica jurisprudencial la prueba indiciaria tiene un valor especial.²⁴⁵ Esta prueba indiciaria debe tener las siguientes condiciones mínimas:

- Incremento inusual del patrimonio o el manejo de cantidades de dinero que por su elevada cantidad, dinámica de las transmisiones y tratarse de efectivo, pongan de manifiesto operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias.
- Inexistencia de negocios lícitos que justifiquen el patrimonio, el incremento patrimonial o las transmisiones dinerarias.
- Constatación de algún vínculo o conexión con actividades ilícitas o con personas o grupos relacionados con la misma.

A continuación algunas sentencias que reflejan esta problemática.

*Salvador*²⁴⁶

Por su interés reproducimos la sentencia de la Cámara Primera de lo Penal de la Sección del Centro del Salvador, que en nuestra opinión ilustra adecuadamente sobre todos los aspectos que antes explicábamos.

²⁴⁵ ver trabajo de Juan del Olmo Galvez en la obra citada Prevención y Represión del blanqueo de capitales .

²⁴⁶ Tomado de la pagina Web cicad.oas.org

Caso Cristian Elliot Machuca Parras, sobre lavado de dinero en el Salvador

CÁMARA PRIMERA DE LO PENAL DE LA PRIMERA SECCION DEL CENTRO

San Salvador, a las doce horas del día treinta y uno de octubre de dos mil dos.

Ciertamente, como lo exponen los Agentes Fiscales, en el documento doctrinario relativo al análisis del “Delito de Lavado de Activos como delito Autónomo”, elaborado por los Doctores Ricardo Pinto y Ophelie Cevalier, editado y aprobado por el Doctor Rafael Franzini Batle, miembros de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas, de la Organización de los Estados Americanos; se exponen los lineamientos y razones en base a los cuales se puede considerar la autonomía del delito de Lavado de Activos, y lo relativo a la prueba del delito previo.

En tal documento, los autores, entre otros puntos, exponen: “ “ “b. La cuestión de la autonomía del delito de lavado se relaciona con la carga de la prueba del delito anterior. 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 cuales son los requisitos que resultan necesarios considerar probados en un juicio criminal para tener por acreditada esta circunstancia. Es importante considerar que el delito de lavado es un crimen no tradicional y que es la forma que tiene la criminalidad organizada para sustentar sus actividades ilícitas en el ámbito transnacional. A partir de las enormes e incalculables sumas de dinero que maneja el crimen internacional se ocasiona un daño continuo a la economía no solo de los estados sino a la comunidad internacional. A esto debe sumarse el hecho de que el dinero que lavan las organizaciones criminales les permite lograr impunidad y sobornar a funcionarios públicos. Se ha dicho por eso que este tipo de crímenes constituye delitos de lesa humanidad, al poner en riesgo a las instituciones democráticas y la estabilidad de las naciones... Uno de los casos típicos de lavado de activos que escapa al concepto del encubrimiento clásico es el supuesto en el cual a partir de indicios es posible comenzar una investigación de lavado de dinero, y posteriormente continuar con esta hasta llegar a un juicio criminal logrando una condena; también cuando no existe una denuncia formal o imputación de un crimen concreto, sino la sospecha por parte de organismos de seguridad de

que determinados activos (dinero por ejemplo secuestrado en un aeropuerto a un pasajero) permiten sospechar que provienen de un delito. Es justamente en estos casos cuando el delito de lavado de dinero cobra vida y se autonomiza totalmente del delito previo. Es decir, no es necesario probar formalmente a partir de la denuncia de la sustracción de un automotor o cualquier otro bien como sería en un caso de un delito contra la propiedad, que un delito existe y por lo tanto aquél que se encuentra en posesión del bien sustraído es el autor o partícipe en el delito previo o alternativamente es un encubridor... c. La prueba indiciaria del origen ilícito de los bienes. Si la finalidad del derecho penal es proteger bienes jurídicos respetando las garantías constitucionales y esencialmente el debido proceso, no encontraríamos reparo alguno en argumentar a favor de la autonomía del delito de lavado de activos en los supuestos en que el delito previo se comprueba a partir de indicios que permitan afirmar, conforme a las reglas de la sana crítica, que el dinero o los activos que se hallan secuestrado provienen de un delito. En última instancia no existe reparo constitucional o legal alguno para impedir esta postura. El problema reside en que lo que se exige es el cambio de un paradigma en vigencia, el clásico delito de encubrimiento del derecho penal liberal, que ante la nueva criminalidad organizada transnacional debe ser superado para que el derecho penal sea efectivo (resguardando siempre las garantías individuales). Por ello intentaremos en este apartado clarificar como 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 las acciones desarrolladas por los órganos estatales encargados de investigar conductas presuntamente criminales respeten las garantías previstas en las normas constitucionales y convenios internacionales. No basta con la mera tipificación del delito de lavado y su concepción como delito autónomo del hecho criminal previo, sino que es fundamental permitir a los operadores herramientas indispensables para descubrir las acciones delictivas... Debe tenerse en cuenta que en el proceso penal esta proscripta "toda prueba ilícita en la prosecución de la verdad... que los derechos fundamentales y libertades públicas constituyen el núcleo esencial del ordenamiento jurídico, por lo que cualquier prueba obtenida violentando unos de tales derechos o libertades está afectada por una inaceptable causa

de injusticia, y por lo tanto no surtirán efecto”... La Convención de Viena prescribe en el Art. 3.3 que “el conocimiento, la intención o la finalidad requeridos como elementos de cualquiera de los delitos enunciados, podrán inferirse de las circunstancias objetivas del caso”. Por otro lado el Reglamento Modelo de la CICAD, (Art. 2.5) dice que “el conocimiento, la intención o la finalidad requeridos como elementos de cualesquiera de los delitos de lavado de activos podrán inferirse de las circunstancias objetivas del caso”... Estos principios que son utilizados para valorar las pruebas en materia criminal y estos conceptos referidos a la valoración del elementos 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... d. La comprobación del objeto del delito de lavado de activos. La autonomía del delito de lavado se manifiesta claramente en materia procesal cuando el objeto del delito, esto es el origen delictivo de los bienes lavados puede ser comprobado por cualquier medio legal. No es indispensable una sentencia de condena por el delito básico de tráfico de drogas u otro delito grave, se debería permitir la prueba del origen delictivo de los activos por cualquier medio. Como se ha descrito si se admite que el delito es autónomo, que es diferente al encubrimiento más allá de la similitud en los verbos típicos y la naturaleza jurídica, debe admitirse que la prueba indiciaria correctamente aplicada conforme el criterio de la sana crítica, permite corroborar el origen criminal de los fondos de esta forma... Debe considerarse que parte de la doctrina siguiendo como parámetro el delito de receptación sostiene que “es preciso saber con precisión cuál fue el hecho delictivo del cual provienen los bienes”, y que es necesario, practicar en el juicio por receptación las pruebas que permiten la existencia de un delito previo que permitan su calificación jurídica. Esta postura no se contradice en principio con la que sostiene el uso de elementos indiciarios, sino que el tema en última instancia resulta de valoración en cada caso concreto”””.

Del análisis de los anteriores aspectos doctrinarios, se puede observar, que a pesar de sustentarse la autonomía del delito de Lavado de Activos, siempre es indispensable demostrar, aun mediante prueba de indicios, que los bienes objeto del delito de Lavado de Dinero y de Activos, provienen de acciones delictivas previas, pues es la característica esencial que identifica esta clase de hechos que afectan el espectro financiero de un país. En ese

sentido, este Tribunal estima, que no es posible hablar en términos genéricos de una autonomía pura, de una plena independencia del delito de Lavado de Bienes, porque siempre deberá estar sustentado en la base de que su objetivo es blanquear esos bienes obtenidos de forma ilegítima, al margen de que el o los actos delictuales previos se deben probar de manera directa o indiciariamente.

También ha llegado a la conclusión este Tribunal, que efectivamente, cabe la posibilidad, de que la procedencia ilegítima de los bienes se pueda llegar a establecer de forma indiciaria, pero que, para no lesionar derechos fundamentales, debe ser de tal manera, que esos indicios deben ser graves, precisos, inequívocos y concordantes entre sí; aspectos que también deben ineludiblemente concurrir cuando se pretende demostrar el elemento subjetivo del tipo que se atribuye.

En el caso de autos, la representación fiscal imputa a Christian Elliot Machuca Parras, el delito de Caso Especial de Lavado de Dinero y de Activos, que tipifica la Ley Especial en el literal b) del artículo 5, el cual dentro de su aspecto subjetivo requiere que el sujeto activo sepa que los bienes que posee derivan de actividades delictivas. Como bien lo señala la doctrina y los fiscales, es bastante difícil probar este aspecto sino es que proviene de una exteriorización voluntaria de manera positiva por parte del encausado. Es precisamente con motivo de esta situación; en que entra en juego el aspecto valorativo de indicios bajo la óptica de la sana crítica, cuidando no violentar derechos fundamentales para no desvalorizar las actuaciones investigativas.

Al margen de que los impetrantes omitieron en su libelo hacer relación y señalar los elementos de prueba indiciaria en que fundamentan el establecimiento de que el procesado tenía conocimiento de la procedencia ilícita del dinero, limitándose a citar aspectos doctrinarios y jurisprudenciales; no puede ignorarse que dentro del expediente visto se observan circunstancias y existen documentos probatorios que en la resolución recurrida no fueron analizados en su verdadera dimensión, por lo que se vuelve necesario hacerlo ahora:

Es indudable, que la forma en que el encausado transportaba el dinero en dólares secuestrado, cerca del millón de colones al hacer su conversión, está fuera de la manera normal de hacerlo, puesto que esa forma inusual

escapa al desarrollo de una actividad mercantil de carácter legítimo, pues no es posible estimar, que un comerciante en el giro normal de sus actividades transporte en efectivo en algún ataché semejante suma de dinero, mucho menos adherida al cuerpo como lo hacía el encausado, lo cual en un primer momento da pie para considerar que algo anormal ocurre y que merece ser investigado.

Luego, al manifestar el encausado a los agentes de autoridad según acta de fs. 20, que ese dinero era producto de un préstamo sobre una propiedad de sus padres y que sería invertida en mercadería panameña para su posterior venta en San Salvador, ya que se dirigía para dicho país; proceden los agentes fiscales a solicitar informes a diferentes instituciones bancarias y financieras, a efecto de establecer la verdad de lo afirmado por el imputado, así como a fin de conocer la situación financiera y comercial del encausado. Fue así como se recibieron los informes que aparecen agregados a folios 191, 115, 124, 125, 131, 132, 134, 135, 136, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 188 y 189; a través de los cuales, en resumen, se estableció, primero, que según la última declaración de renta presentada, de 191, el procesado, en su actividad de ejecutivo de ventas, no ha percibido ni siquiera cien mil colones anuales, lo cual permite advertir que su actividad laboral no le puede reportar la suma de dinero secuestrada; segundo, que ni el encausado ni sus padres han realizado alguna transacción en institución financiera que les haya permitido obtener la suma de dinero que fue encontrada en su poder; todo lo cual determina que lo manifestado por el procesado a los agentes de autoridad carece de veracidad, y no se puede considerar que el dinero procede de una transacción legítima realizada con una persona natural u otra clase de persona jurídica, por que nadie con un coeficiente normal de inteligencia va a entregar esa suma de dinero sin respaldo alguno, y en el expediente no consta documento de obligación que confirme lo aseverado por el encausado, pues si bien es cierto que conforme al aforismo de derecho, y que regula el artículo 238 del Código de Procedimientos Civiles, “el que niega nada debe probar”, como sería que el dinero secuestrado no proviene de actividades delictivas, también es verdad que si esa negativa contiene afirmación, como decir, que el dinero procede de un préstamo sobre unas propiedades, y está en contra de tal afirmación la presunción de que efectivamente esos bienes proceden de actividades

ilegítimas; entonces sí está en la obligación el imputado de demostrar esa situación.

El principio de inocencia no se vería vulnerado por tener la oportunidad el reo de destruir la inferencia legal, concluye que “los justiciables tendrán oportunidad de probar su desconocimiento efectivo, recayendo sobre ellos la carga de la prueba de su inocencia””. En tal sentido, y retomando lo que dispone el artículo 5 numeral 7 de la Convención de Viena de 1988, ocurre, que esta disposición de carácter internacional y ley de la República, es compatible con la regla procesal del artículo 238 Pr.C., norma de aplicación general y por tanto no extraña al proceso penal, y por consiguiente, este Tribunal estima, que si el imputado no ha demostrado que los bienes que le fueron decomisados tienen una procedencia de actividades legítimas, como lo afirmó falsamente de eran producto de un préstamo sobre unas propiedades, al contrario sensu, éstos resultan ser ilegítimos, al margen de que se ignore de donde o de que actividad ilegal individualizada proceden exactamente, basta con los fuertes indicios de que son ilegítimos que se derivan de la documentación anteriormente relacionada y de la circunstancia de no haber demostrado el encausado la fuente legal de su procedencia, lo cual conlleva a inferir naturalmente que el procesado conocía la ilícita procedencia de dichos bienes.

Establecido lo anterior, debe tenerse en cuenta, que según acta de folios 176 y copias del boleto aéreo que aparecen a fojas 184 y 185, ocurre que en realidad el imputado se dirigía a la República de Panamá con la intención de comprar mercancías y luego venderlas en San Salvador, lo cual conduce también a la conclusión lógica, de que en efecto, ese dinero, que procedía de actividades delictivas, lo tenía en su poder el encausado con la finalidad de legitimarlo.

Consecuente con lo expuesto, se han logrado establecer mediante indicios, graves, fuertes precisos y contestes, la existencia del delito y la probable participación del imputado en ejecución del mismo. Por lo que, como lo decretó la Juez A-quo y conforme al artículo 292 Pr.Pn., es procedente decretar su detención provisional en razón de cumplirse la apariencia de buen derecho, mientras que el peligro de fuga se evidencia con la falta de comparecencia del procesado a la reanudación de la audiencia inicial para la lectura de la decisión que tomó la Juez. Esto, al margen de que conforme al

artículo 294 Pr.Pn., es improcedente la aplicación de medidas sustitutivas de la detención provisional en los delitos relativos al lavado de dinero y de activos, entre otros. Por consiguiente, y además de lo anterior, en atención a lo que preceptúan los artículos 91 y 92 Pr.Pn., habiéndose comprobado la falta de comparecencia del imputado a la continuación de la audiencia inicial a la que fue convocado sin que haya justificado legalmente la razón de ello, se le declarará por este acto rebelde, y deberá el Juez de instrucción respectivo librar órdenes de captura en su contra.

Consiguientemente, siendo atendible la petición de la representación fiscal, es procedente revocar la resolución pronunciada por esta Cámara a folios 2 de este incidente, y confirmar la providencia recurrida en apelación.

POR TANTO: Con fundamento en las razones expuestas disposiciones legales citadas y artículos 415 Pr.Pn., esta Cámara DIJO: a) Revócase la resolución dictada por este Tribunal mediante la cual dejó sin efecto la detención provisional decretada en contra del procesado CRHISTIAN ELLIOT MACHUCA PARRAS por el delito de CASO ESPECIAL DE LAVADO DE DINERO Y ACTIVOS, en perjuicio del ORDEN SOCIOECONOMICO; y b) confírmase la providencia apelada por la que la Juez A quo decretó la detención provisional del imputado CRHISTIAN ELLIOT MACHUCA PARRAS por el delito relacionado en el literal que antecede. Y c) Declárase rebelde al procesado CHRISTIAN ELLIOT MACHUCA PARRAS, y Ordénasele al Juez de Instrucción correspondiente que libere las órdenes de captura que corresponden.

España.

A continuación exponemos una Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Penal Sentencia 2410 de 18/12/2001²⁴⁷. RECURSO DE CASACIÓN. Ponente CANDIDO CONDE-PUMPIDO TOURON, donde a contrario que la sentencia anterior se entiende insuficiente la prueba indiciaria y se absuelve al acusado, aunque es de interés que ambas sentencias explican la importancia de la prueba indiciaria para estos delitos ya se llaman lavado de activos y dinero como en la sentencia anterior o blanqueo de capitales como lo llama el

²⁴⁷ tomada de www.poderjudicial.es/jurisprudencia

Código Penal Español.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Diciembre de dos mil uno. En el recurso de casación por INFRACCION DE LEY; INFRACCION DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL Y QUEBRANTAMIENTO DE FORMA que ante Nos pende, interpuesto por Claudio , contra Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de La Coruña, por delito de BLANQUEO DE CAPITALES, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan, se han constituido para la votación y fallo prevenido por la ley, bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón, siendo parte recurrida el Ministerio Fiscal y estando el recurrente representado por el Procurador Sr. Vázquez Guillén.

I. Antecedentes.

1.- El Juzgado de Instrucción nº 3 de El Ferrol, instruyó procedimiento abreviado 80/1998 y una vez concluso lo remitió a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de La Coruña, que con fecha 20 de septiembre de 1999, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

El acusado Claudio , mayor de edad y con antecedentes penales no computables, condenado por sentencia firme de fecha 3-9-90, dictada por la Audiencia Provincial de A Coruña, en la causa seguida bajo el número 509/83 por delito de contrabando, por sentencia firme de esta misma Audiencia, el 12-3-91, igualmente por delito de contrabando, por sentencia firme de la Audiencia Nacional de 12-1-89 por delito monetario y por sentencia firme de esta Audiencia, del 2-10-92, por delito de contrabando; fué acusado de dedicarse al blanqueo de dinero, al haber sido detenido el día 24-7-97, sobre las 18.20 horas por agentes de la Policía Nacional, cuando se hallaban patrullando en la zona de Catabois, y observar la presencia del acusado el que se hallaba en las inmediaciones de la gasolinera Galp, hablando por un teléfono móvil, junto a una moto marca Yamaha, modelo V, de color negra y roja, matrícula LA-....-IG , propiedad de su compañera Cecilia , en la que se había trasladado hasta dicho lugar, por lo que procedieron a su identificación y al observar que en la moto transportaba una mochila, solicitaron de éste que les mostrase su contenido y al abrirlo pudieron

comprobar que la misma contenía una suma de dinero que ascendía a 18.000.000 de pts, y como no les dió una explicación convincente acerca de su procedencia así como de su destino, teniendo en cuenta los antecedentes judiciales y policiales, acuerdan su detención al sospechar que dicho importe pudiera haber sido obtenido con el tráfico de sustancias estupefacientes.

2.- La Audiencia de instancia dictó la siguiente parte dispositiva:

FALLAMOS: Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a Claudio como responsable en concepto de autor de un delito de blanqueo de capital procedente del tráfico de estupefacientes, tipificado en el art. 301, 1-2º del Código Penal, a la pena de tres años y tres meses de prisión y multa de 38 millones de pts, inhabilitación absoluta durante el tiempo de condena y pago de las costas del juicio. Se acuerda asimismo el comiso del dinero al que se le dará su destino legal.

Serán de abono al acusado el tiempo que estuvo privado de libertad por esta causa.

Por Auto de fecha 21 de septiembre de 1999, se acuerda aclarar la parte dispositiva de la sentencia recurrida de fecha 20 de septiembre, que dice así:

“LA SALA ACUERDA: Aclarar la parte dispositiva de la sentencia de veinte de septiembre de mil novecientos noventa y nueve, dictada contra Claudio , por el delito de blanqueo de capital, tipificado en el art. 301.1.2º del Código Penal, en el sentido de que la pena accesoria impuesta es la de inhabilitación especial y no la de inhabilitación absoluta como por error se hizo constar”.

3.- Notificada dicha sentencia a las partes se interpuso recurso de casación por INFRACCION DE LEY; INFRACCION DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL y QUEBRANTAMIENTO DE FORMA que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

4.- La representación de Claudio basó su recurso de casación en los siguientes motivos:

PRIMERO.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 de la L.O.P.J., invocando expresamente la vulneración del art. 24.2 de la Constitución Española, en relación con el art. 849.2º de la L.E.Criminal.

SEGUNDO.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 de la L.O.P.J., invocando expresamente la vulneración de los arts. 24.1 y 120.3 de la Constitución Española, al haberse infringido el derecho a la tutela judicial efectiva y a la exigencia de la motivación de las sentencias.

TERCERO.- Por infracción de ley, al amparo del apartado primero del art. 849 de la L.E.Criminal, al haberse infringido preceptos penales de carácter sustantivo.

CUARTO.- Por infracción de ley, al amparo del apartado primero del art. 849 de la L.E.Criminal, al haberse infringido preceptos penales de carácter sustantivo, en relación con los artículos 25.1 y 9.3 de la Constitución Española.

QUINTO.- Por infracción de ley, al amparo del apartado segundo del art. 849 de la L.E.Criminal, al haber existido error en la apreciación de la prueba.

SEXTO.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del apartado primero del art. 851 de la L.E.Criminal, al existir manifiesta contradicción entre los hechos que han sido considerados probados en la sentencia.

SEPTIMO.- Por quebrantamiento de forma al amparo del apartado tercero del art. 851 de la L.E.Criminal al no resolverse en la sentencia sobre todos los puntos que hayan sido objeto de la acusación y defensa.

5.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, apoya los motivos 1º, 2º, 3º y 4º. La Sala lo admite a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el oportuno señalamiento se celebró para la votación prevenida el día 7 de diciembre del presente año, fecha en que tuvo lugar.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia impugnada condena al recurrente como autor de un delito de blanqueo de capital procedente del tráfico de estupefacientes, tipificado en el art 301, 1-2º del Código Penal, a la pena de tres años y tres meses de prisión y multa de 38 millones de ptas. inhabilitación especial durante el tiempo de la condena y comiso del dinero ocupado.

Frente a ella se interpone recurso de casación fundado en siete motivos, siendo apoyados por el Ministerio Fiscal los cuatro primeros que denuncian respectivamente vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, del derecho a la tutela judicial efectiva, infracción del art 301 del CP 95 e infracción del art 1º del mismo texto legal.

SEGUNDO.- Esta Sala ya se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre el delito de blanqueo de capitales y sobre sus especialidades probatorias.

Como recuerdan las Sentencias núm 649/96, de 7 de Diciembre ("Caso Nécora") , núm. 356/1998 de 15 de abril y núm. 1637/2000, de 10 de enero, entre otras, el art. 546 bis f), antecedente del actual art 301 del CP 95, fue introducido en nuestra legislación como novedad rigurosa por la L.O. 1/88 de 24 de marzo, "con el objetivo de hacer posible la intervención del Derecho Penal en todos los tramos del circuito económico del tráfico de drogas", pretendiendo "incriminar esas conductas que vienen denominándose blanqueo de dinero de ilícita procedencia", como literalmente señalaba la Exposición de Motivos.

La técnica inicialmente adoptada por el legislador fue la de adaptar el delito de receptación, que ya aparecía definido en el art. 546 bis a), a las nuevas necesidades de punición, refiriéndolo, no a los delitos contra los bienes objeto de la citada receptación genérica, sino a los delitos de tráfico de drogas de los arts. 344 a 344 bis b), con las ampliaciones que se estimaron precisas, de modo que en esta nueva figura del delito la acción de aprovechamiento podía realizarse no sólo en favor del sujeto activo de la infracción ("para sí", decía el art. 546 bis a), sino también en beneficio de un tercero y, por otro lado, podían ser objeto de aprovechamiento los mismos efectos del delito receptado o las ganancias que con tales efectos hubieran podido obtenerse.

Esta voluntad de ampliación de la punición penal a conductas antes atípicas, a fin de disponer de una nueva arma en la lucha contra el tráfico de drogas, puesta de manifiesto de modo unánime por nuestra doctrina penal y también por la jurisprudencia de esta Sala que tuvo ocasión de pronunciarse sobre el delito definido en el art 546 bis f) (Sentencias de 4 de Septiembre de 1991, 5 de Octubre de 1992, 27 de Diciembre de 1993, 16 de Junio de 1993, 21 de Septiembre de 1994 y 28 de Octubre de 1994), ofrece un criterio de amplitud en la interpretación de esta norma penal, que debe ser aplicado, en cualquier caso, dentro de los límites que impone el respeto al principio de legalidad.

TERCERO.- Esta inicial punición del blanqueo seguía la tendencia internacional y, entre otras, las Recomendaciones del Consejo de Europa de

27 de junio de 1980 y del Parlamento Europeo de 9 de octubre de 1996. Asimismo, tras la Convención de las Naciones Unidas hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988, cuyo artículo 3º imponía a los Estados firmantes la obligación de introducir en sus ordenamientos penales preceptos que castigaran el blanqueo o lavado de dinero procedente del narcotráfico se incorporaron los arts. 344 bis h) e i). Y, tras la Convención del Consejo de Europa de 9 de noviembre de 1990, se amplía la tipología de delitos de los que puede provenir el dinero ilícito (siguiendo asimismo la Directiva 91/308 del Consejo UE), dando lugar a los actuales arts 301 a 304 del Código Penal de 1995.

Este conjunto de Convenciones Internacionales y normas de derecho interno tiene por finalidad impedir la conversión o transformación de bienes cuya generación se produce extramuros de la legalidad al ser ilícita la actividad que los genera, pero no se pretende con la punición de estas conductas castigar directamente el delito base o delito de origen (aquél que genera los bienes que luego se tratan de transformar en el mercado lícito) que tiene una respuesta penal distinta y autónoma. Se trata, fundamentalmente, de dificultar el agotamiento de dichos delitos en lo que se refiere a la obtención de un beneficio económico extraordinario (auténtica finalidad perseguida con su ejecución), 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, de ahí que el blanqueo se ubique sistemáticamente en el Título XIII del Libro II del Código Penal, dedicado a los delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico.

CUARTO.- El art. 301 describe una variedad de conductas integradoras del tipo objetivo del delito:

1.- Adquirir, convertir o transmitir bienes sabiendo que provienen de la realización de un delito grave (art. 301.1 CP).

2.- Realizar actos que procuren ocultar o encubrir ese origen (núm. 1, art. 301 CP).

3.- Ayudar a quien ha realizado la infracción o delito base (que ha de ser grave) a eludir las consecuencias de sus actos (núm. 1 del artículo citado).

4.- Ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino,

movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos a sabiendas de su procedencia ilícita (núm. 2 del art. 301 CP).

En el 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 grave (p. ej. por su cuantía, medidas de protección, contraprestación ofrecida, etc.). Así la STS núm. 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 de un delito grave.

QUINTO.- Desde la perspectiva probatoria, que en realidad es la más relevante y dificultosa en este tipo delictivo, señala la referida Sentencia núm. 1637/2000 de 10 de enero que la prueba directa prácticamente será de imposible existencia dada la capacidad de camuflaje y hermetismo con que actúan las redes clandestinas de fabricación y distribución de drogas así como de "lavado" del dinero procedente de aquella, por lo que la prueba indirecta será la más usual, y al respecto no estará de más recordar que ya el art. 3 apartado 3º de la Convención de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 20 de Diciembre de 1988 -BOE de 10 de Noviembre de 1990- previene de la legalidad de la prueba indiciaria para obtener el juicio de certeza sobre el conocimiento, intención o finalidad requeridos como elemento de los delitos que se describen en el párrafo primero de dicho artículo, entre los que está el de blanqueo de dinero, art. 3, apartado primero epígrafe b).

Y debe recordarse asimismo que según reiterada y constante doctrina jurisprudencial tanto del Tribunal Constitucional como de esta Sala de Casación el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria -STC números 174/85 y 175/85 de 17 de Diciembre, así como las de fecha 1 y 21 de Diciembre de 1988-, siempre que existan indicios plenamente acreditados, relacionados entre sí y no desvirtuados por otras pruebas o conindicios y se haya explicitado el juicio de inferencia, de un

modo razonable -SSTS de 22 de Noviembre de 1990, 21 de Mayo de 1992, 18 de Junio de 1993, 5 de Marzo de 1998 y 26 de Octubre de 1999-, entre otras.

A ello debe añadirse, como reflexión criminológica y siguiendo siempre a la referida Sentencia núm. 1637/2000 de 10 de enero, que en delitos como el de blanqueo, lo usual será contar sólo con pruebas indiciarias por lo que el cuestionamiento de su aptitud para provocar el decaimiento de la presunción de inocencia sólo produciría el efecto de lograr la impunidad respecto de las formas más graves de delincuencia entre las que debe citarse el narcotráfico y las enormes ganancias que de él se derivan, que se encuentran en íntima unión con él como se reconoce expresamente en la Convención de Viena de 1988 ya citada.

SEXTO.- Sobre el modo en que debe analizarse la prueba indiciaria en esta modalidad delictiva y los parámetros e indicios que deben ser considerados, existe también una doctrina ya consolidada en esta Sala, que se origina en la STS núm. 755/1997, de 23 de mayo, y se reitera en las de 15 de abril de 1998 núm. 356/1998 y 9 de mayo de 2001, núm. 774/2001.

En los supuestos en que la acusación se formula por delito de blanqueo de capitales procedentes del tráfico de estupefacientes (art. 546 bis f, Código Penal 73; Art. 301.1.2º Código Penal 95), los indicios más determinantes han de consistir: a) en primer lugar en el incremento inusual del patrimonio o el manejo de cantidades de dinero que por su elevada cantidad, dinámica de las transmisiones y tratarse de efectivo pongan de manifiesto operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias; b) en segundo lugar en la inexistencia de negocios lícitos que justifiquen el incremento patrimonial o las transmisiones dinerarias; y, c) en tercer lugar, en la constatación de algún vínculo o conexión con actividades de tráfico de estupefacientes o con personas o grupos relacionados con las mismas.

SEPTIMO.- Pues bien, en el caso actual la única prueba concurrente es efectivamente indiciaria, pero como señala el propio Ministerio Fiscal resulta manifiestamente insuficiente, por ser demasiado débil e indeterminada para fundamentar una condena penal.

Sin necesidad de llegar a analizar la concurrencia de prueba de cargo suficiente que sustente el relato fáctico, lo cierto es que el propio hecho probado no llega a describir un comportamiento típico de blanqueo, lo que

necesariamente debe conllevar la estimación del motivo por infracción de ley, que denuncia la aplicación indebida del art 301 del Código Penal, y es apoyado por el Ministerio Público, única parte acusadora.

En efecto el hecho probado se limita a establecer que el recurrente fue detenido cuando la policía registró la mochila que transportaba en su moto, comprobando que contenía 18 millones de ptas. Ni se especifica, con la claridad y contundencia propias del relato fáctico de una sentencia penal, que el dinero transportado procediese de un delito relacionado con el tráfico de drogas, ni que el acusado conociese dicha ilícita procedencia ni que estuviese tratando de convertir, transmitir u ocultar los bienes o de encubrir su origen ilícito. Únicamente se relacionan las circunstancias de la ocupación y se expresa que los agentes policiales acordaron la detención del acusado "al sospechar que dicho importe pudiera haber sido obtenido con el tráfico de estupefacientes", sospecha policial que resulta manifiestamente insuficiente como sustrato fáctico de una condena penal.

OCTAVO.- Efectivamente las circunstancias de la ocupación de una cantidad de dinero en efectivo tan elevada en una mochila resultan sospechosas, y pueden constituir un indicio de su procedencia ilícita. También lo son las confusas explicaciones del acusado sobre la procedencia del dinero. Pero para fundamentar la condena el Tribunal debe analizar la totalidad de la prueba indiciaria, y si estima acreditada la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo (procedencia de los bienes de un delito grave, o específicamente de un delito de tráfico de drogas si se pretende aplicar el subtipo agravado del párrafo segundo, realización de alguno de los comportamientos de conversión o transformación de dichos bienes que constituyen el tipo objetivo del delito y conocimiento por el acusado de dicha ilícita procedencia), debe hacerlo constar así en el relato fáctico, de modo indubitado, es decir como hechos probados afirmados por el propio Tribunal y no como mera sospecha policial. El relato fáctico debe expresar las conclusiones probatorias del Tribunal sentenciador, y no un mero relato de las circunstancias de la detención y la consignación de las sospechas policiales.

Ante la insuficiencia del relato y la expresión de la procedencia ilícita del dinero como una mera sospecha policial, no afirmada con contundencia, es necesario concluir que los hechos declarados probados no integran, como

tales, el delito de blanqueo objeto de acusación, sin que esa insuficiencia radical pueda ser complementada por la fundamentación jurídica, por lo que conforme a lo interesado por el Ministerio Público procede la estimación del recurso.

III. FALLO

Que debemos ESTIMAR Y ESTIMAMOS el recurso de casación por INFRACCION DE LEY interpuesto por Claudio , contra Sentencia dictada por la sección Segunda de la Audiencia Provincial de La Coruña, CASANDO Y ANULANDO en consecuencia dicha sentencia y declarando de oficio las costas del presente recurso para dicho recurrente.

Notifíquese la presente resolución y la que seguidamente se dicte al recurrente, Ministerio Fiscal y Audiencia Provincial arriba indicada, a los fines legales oportunos, con devolución a ésta de los autos que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Cándido Conde-Pumpido Tourón José Antonio Marañón Chávarri Eduardo Moner Muñoz

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Diciembre de dos mil uno. El Juzgado de Instrucción nº 3 de El Fero, instruyó Procedimiento Abreviado nº 80/1998, contra Claudio , de nacionalidad española, con DNI nº NUM000 , nacido en Miño (A Coruña), el día 26-11-1954, hijo de Humberto y de Sonia , con domicilio en Ribeira, C/ DIRECCION000 nº NUM001 . NUM002 , con antecedentes penales, en libertad por esta causa, se dictó Sentencia por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de A Coruña, con fecha 20 de septiembre de 1999, que ha sido CASADA Y ANULADA por la pronunciada en el día de hoy por esta Excma. Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos.Sres. reseñados al margen y bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr.D. Cándido Conde-Pumpido Tourón, haciéndose constar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

Se aceptan y dan por reproducidos los de la sentencia de instancia.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.- Por las razones expuestas en nuestra sentencia casacional, los hechos declarados probados no son legalmente inegradores del delito de blanqueo de capitales, por lo que procede dictar sentencia absolutoria, con declaración de las costas de oficio.

III. FALLO

Que debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS al acusado Claudio , del delito de blanqueo de capitales objeto de acusación, con todos los pronunciamientos favorables y declaración de las costas de oficio, dejando sin efecto las medidas cautelares adoptadas.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Cándido Conde-Pumpido Tourón José Antonio Marañón Chávarri Eduardo Moner Muñoz

PUBLICACIÓN.- Leidas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

Por su importancia referente a la prueba indiciaria en este delito reproducimos partes de interés de la Sentencia Tribunal Supremo. Sala de lo Penal #392/2006 de 06/04/2006

“En el delito de blanqueo de capitales, provenientes de delitos de tráfico de drogas, se han venido exigiendo tres elementos indiciarios, cuya concurrencia podría desembocar en la convicción de la existencia del delito, lógicamente dependiendo de la intensidad de los mismos y de las explicaciones o justificaciones del acusado. Estos indicios consisten en:

- a) el incremento inusual del patrimonio del acusado.
- b) la inexistencia de negocios lícitos que puedan justificar el referido incremento patrimonial así como las adquisiciones y gastos realizados.
- c) la constatación de un vínculo o conexión con actividades de tráfico de estupefacientes o con personas o grupos relacionados con los mismos.

El recurrente en la página novena de su recurso admite y reconoce el primero y el segundo indicio, que reputa suficientemente acreditados. Ya desde un principio confesó estos extremos dicho recurrente, negando el

tercero, esto es, la procedencia del dinero de actividades de tráfico de drogas, hasta el punto de que en el suplico del recurso interesaba subsidiariamente la condena por blanqueo de dinero proveniente de otros delitos diferentes.

3. El tercero de los indicios, también ha podido ser acreditado, por ciertos datos incriminatorios que la Audiencia explica.

Aunque no lo diga el Tribunal es fundamental que los dos indicios previos no hayan sido acreditados a través de prueba indirecta o indiciaria, sino directa a medio de la confesión del inculpado.

Sobre el tema del delito antecedente exponemos un resumen de la siguiente sentencia también del Tribunal Supremo Español

Recurso: Casación nº 617/2002. Ponente: Sr. Sánchez Melgar. Sentencia nº 1501/2003 de fecha 19/12/2003

“Se encuentran fuera de lugar las alegaciones que se realizan respecto a una doble incriminación, porque técnicamente no se requiere para la punición del blanqueo de capitales la condena por el delito origen, de donde procede el dinero. En efecto, el párrafo cuarto del Art. 301, determina que “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”. Igualmente se reconoce que “la tendencia que hasta el momento impera en la doctrina y en la jurisprudencia se inclina por entender que el elemento del delito grave de origen no se tiene que aparejar a la existencia de una sentencia firme condenatoria, estableciéndose, por tanto, un criterio de accesoriadad mínima para la aplicación del delito de blanqueo”, afirmación que compartimos.

Es, por otro lado, doctrina jurisprudencial pacífica que no se exige un conocimiento preciso y detallado del delito de referencia, ni tampoco que se haya juzgado tal delito principal, junto a que la determinación de delito grave, como elemento normativo del tipo, debe verificarse con la legislación española, sin entrar a descender en un completo enjuiciamiento del mismo, tal y como lo califica la Sala sentenciadora en su fundamento jurídico segundo “in fine”...>>. (F. J. 7º).